

T  
347.06  
M545V  
1969  
F.J.YCS  
EJ: 4

972808

T  
347.06  
M545V

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

TESIS DOCTORAL

"LA VALORACION DE LA PRUEBA EN EL DERECHO PROCESAL DE TRABAJO"

PRESENTADA POR

GUILLELMO NAPOLEON MENJIVAR

EN EL ACTO PUBLICO DE SU DOCTORAMIENTO

SAN SALVADOR

EL SALVADOR

CENTROAMERICA

DICIEMBRE DE 1969.



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

R E C T O R

Dr. JOSE MARIA MENDEZ

S E C R E T A R I O G E N E R A L

Dr. JOSE RICARDO MARTINEZ

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

D E C A N O

Dr. RENE FORTIN MAGAÑA

S E C R E T A R I O

Dr. FABIO HERCULES PINEDA

JURADOS QUE PRACTICARON LOS  
EXAMENES GENERALES PRIVADOS  
Y APROBARON ESTA TESIS DOCTORAL

CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL

Presidente: Dr. Salvador Navarrete Azurdia  
Primer Vocal: Dr. Marcos Gabriel Villacorta  
Segundo Vocal: Dr. Luis E. Gutiérrez

MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS

Presidente: Dr. Francisco Arrieta Gallegos  
Primer Vocal: Dr. Julio César Oliva  
Segundo Vocal: Dr. Luis Alonso Posada

MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES

Presidente: Dr. Rafael Ignacio Funes  
Primer Vocal: Dr. Rodrigo Raymundo Pineda  
Segundo Vocal: Dr. Manuel Antonio Ramírez

ASESOR DE TESIS:

Dr. Marcos Gabriel Villacorta

APROBACION DE TESIS

Presidente : Dr. Francisco Bertrand Galindo  
Primer Vocal: Dr. Arístides Augusto Larín  
Segundo Vocal: Dr. Carlos Ferrufino

# I N D I C E

## CAPITULO I

Pags.

### CONCEPTO DE PRUEBA.

Necesidad de la Prueba	1
Etimología	2
Definiciones	3
Objeto de la Prueba	3
El Derecho Extranjero	4
Hechos que se prueban	5
Hechos emanados de una presunción de Derecho	6
Hechos Notorios	6

## CAPITULO II

### ANTECEDENTES HISTORICOS

Importancia del Tema	10
Epoca Prejurídica	10
Epoca del Derecho Divino	12
Epoca del Derecho Humano	15

## CAPITULO III

### CLASIFICACION DE LAS PRUEBAS

Pruebas Plena y Semiplena	20
Preconstituidas y Casuales	21
Directas e Indirectas	22
Reales y Personales	22
Públicas y Secretas	22
Clasificación Legal	24

## CAPITULO IV

### CONCEPTO DE VALORACION

Concepto	25
La Sujección al Derecho Positivo	26
La Valoración en los Juicios de Trabajo	27
Importancia de la Lógica en la Valoración	28

## CAPITULO V

### SISTEMAS DE VALORACION DE LA PRUEBA

Enumeración	30
La Libre Convicción	30
Sistema de las Pruebas Legales	31
La Sana Crítica	33
Sistema de Nuestro Código	35

## CAPITULO VI

### LA IGUALDAD PROCESAL

La Igualdad Procesal en el Juicio de Trabajo .....	37
La Carga de la Prueba .....	38
El Pronunciamiento Ultra Petita .....	39

## CAPITULO VII

### LA PERTINENCIA DE LA PRUEBA

Concepto de Pertinencia .....	42
Pertinencia y Admisibilidad .....	43
Función del Juez en la Determinación de los Hechos pertinentes.....	43
Apreciación de la Pertinencia en los Juicios de Traba jo .....	44
Momento en que se aprecia la Pertinencia .....	45
Admisibilidad de la Prueba en los Juicios de Trabajo.	47

## CAPITULO VIII

### LOS MEDIOS DE PRUEBA

Determinación de los Medios de Prueba .....	50
Enumeración Taxativa en Nuestra Legislación .....	51
Los Nuevos Métodos de Investigación y Demostración de la Verdad .....	52

#### SECCION 1a. LAS PRESUNCIONES

Concepto .....	53
Elementos .....	54
Clasificación .....	55
Indole .....	57
Valoración .....	58

#### SECCION 2a. EL JURAMENTO

Conceptos Generales .....	61
El Juramento en Nuestra Legislación .....	62
El Juramento como Prueba .....	63
Juramento Decisorio .....	63
Diferencias con la Transacción .....	65
El Juramento Decisorio en los Juicios de Trabajo.....	66
Juramento Estimatorio .....	67
Juramento Estimatorio en Los Juicios de Trabajo .....	69
Valoración .....	70

#### SECCION 3a. LA CONFESION

Caracteres .....	73
Objeto .....	75
Requisitos .....	76
Clasificación .....	80
Valoración .....	83

SECCION 4a. LA INSPECCION PERSONAL

Concepto .....	88
Diferencia con la exhibición .....	89
Procedencia .....	90
Eficacia .....	92

SECCION 5a. LOS INSTRUMENTOS

Su Eficacia Probatoria .....	95
Los Documentos Privados en los Juicios de Trabajo..	96
Origen del Contenido del Inciso Segundo del Art.346 Tr.....	98
La Verificación de Firma en los Juicios de Trabajo.	98
El Contrato Escrito de Trabajo .....	101
El Contrato de Trabajo y Las Nuevas Modalidades de Contratos Privados .....	102
Las Planillas .....	103
Los Libros de Contabilidad .....	105

SECCION 6a. LA PRUEBA PERICIAL

Necesidad de la Prueba Pericial .....	106
Su Objeto .....	106
Diferencias con los Testigos .....	107
Nombramiento de los Peritos .....	108
Valoración .....	108
a) Requisitos Legales .....	109
b) El Dictámen .....	110
Sistema más Adecuado para su Valoración .....	111

SECCION 7a. LOS TESTIGOS

Concepto .....	113
Fundamento de la Obligación de Declarar .....	113
Clasificación .....	114
Condiciones Personales de los Testigos .....	114
a) Capacidad .....	115
b) Cultura .....	117
c) Idiosincracia .....	117
d) Memoria .....	117
e) Conocimiento .....	117
La Declaración como Documento .....	120
Los Hechos .....	121
Apreciación en el Código de Trabajo .....	122
Las Tachas .....	124

CAPITULO IX

LA CONCILIACION EN LA VALORACION DE LA PRUEBA

Su Objeto .....	126
Su Influencia en la Valoración de la Prueba .....	127

CAPITULO X

LA VALORACION DE LA PRUEBA EN LA LEGISLACION POSITIVA

La Preferencia de las Pruebas .....	129
La Motivación de la Sentencia .....	130
Necesidad de que el Código de Trabajo contenga Normas Propias sobre Valoración de la Prueba .....	130

A MIS SERES QUERIDOS:

A los ausentes ya de este mundo, cuyo recuerdo es para mi imperecedero.

A los presentes, con cuyo afecto tengo la inmensa dicha de contar, y que conmigo comparten ahora la satisfacción de ver culminadas mis aspiraciones profesionales,

Dedico este sencillo trabajo, como un homenaje de mi gratitud por sus esfuerzos para mi inestimables; y de mi cariño leal y sincero.



## CAPITULO I

### CONCEPTO DE PRUEBA

1) Necesidad de la Prueba. 2) Etimología. 3) Definiciones. 4) Objeto de la Prueba. 5) El Derecho Extranjero. 6) Hechos que se Prueban. 7) Hechos emanados de una Presunción de Derecho. 8) Hechos Notorios.

1. Cuando un Juez conoce de una controversia, desconoce como tal, si son ciertos los hechos invocados por las partes como fundamento de sus derechos. No basta pues la sola afirmación de un hecho en interés propio de un litigante, para que pueda ser tenido por cierto. Admitir lo contrario, sería aceptar que pueden crearse derechos en beneficio propio con la simple afirmación de hechos, solución a todas luces contraria a la justicia, sobre todo si se toma en cuenta, que en las afirmaciones que tienen por objeto defender el interés del que las hace, puede privar el egoísmo, y como lo expone Coviello (1), el sentimiento egoísta a menudo llega a perturbar la clara percepción de la realidad y a ofuscar la idea de la justicia, si es que no llega -- hasta ser motivo de una afirmación abiertamente contraria a la verdad conocida.

Por otra parte, aún cuando en su vida privada el Juez hubiere tenido conocimiento de la verdad del hecho que se controvierte, no le es dable servirse de ese conocimiento privado para resolver por él, el conflicto, sino que tiene que fundarse en el que adquiriera en el ejercicio de su función pública. El Juez dice Couture, (2) solo conoce la verdad que las partes le han comunicado, lo que no está en el expediente no está en el mundo, salvo las excepciones especialmente consentidas.

Para obtener el efectivo reconocimiento de un derecho, es necesario demostrar, hacer patente al Juez, la verdad del hecho en -- que se funda, para ello deben las partes hacer uso de determinados medios de convicción, que se llaman pruebas.

(1) Doctrina General del Derecho Civil. Pag.579.

(2) Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Pag.283.

2. La palabra prueba se deriva según algunos autores de Probe, y según otros de Probandum (1). De Probe que significa honradamente, por estimarse que obra con honradez, el que demuestra lo que pretende; o de Probandum, que equivale a patentizar, hacer fe, recomendar, aprobar, experimentar.

En sentido extenso, probar tiene varias acepciones, entre ellas experimentar las cualidades de personas o cosas; examinar las medidas o exactitud de una cosa, como probar un traje o un calzado nuevos; gustar un manjar, un líquido; intentar; hacer patente la verdad de un hecho.

En sentido jurídico, prueba es el medio autorizado por la ley, del que se valen las partes para crear en el Juez, la convicción de la verdad de un hecho controvertido. Las pruebas son pues, elementos de convicción, cuyo destinatario es el Juez, ya que es a él a -- quien deben convencer las partes, porque en definitiva es él, quien -- al formular su fallo, hará una reconstrucción histórica de los hechos, y sólo estimará como existentes, aquellos cuya realidad le haya sido demostrada en forma evidente. Para que el fallo sea justo, acorde -- con la realidad, es ineludible demostrarle al Juez esa realidad, porque como dice Boiceau, si la justicia y la verdad son inseparables, -- es necesario conocer la verdad, para hacer justicia. (2)

En el mismo sentido jurídico, la palabra prueba, equivale a acción y efecto de probar, y a elementos de convicción considerados -- en si mismos.

Como acción, corresponde al cumplimiento de la conducta impuesta a las partes, para que demuestren la verdad de los hechos que alegan, es decir a la producción de los elementos de convicción, así se dice, que el actor ha aportado las pruebas de su demanda, y el reo las de su excepción.

Como efecto, equivale al resultado que los elementos de con

(1) Derecho Proc. de Trabajo. A. Trueba Urbina, T.II. P. 194

(2) Estudios sobre el C. de Pr. Civiles. De las Pruebas. P.12 Gallinal.

vicción producen en el ánimo del Juez, en este sentido se expresa, - que la prueba es completa o incompleta, pertinente o impertinente.

En la tercera de las acepciones citadas, significa conjunto de medios de producir convicción, considerados asimismos.

3. El Código de Trabajo no contiene una disposición que defina la prueba, pero el Código de Procedimientos Civiles, da el concepto legal de prueba en el Art.235, que literalmente dice: "Prueba es el medio determinado por la ley, para establecer la verdad de un hecho controvertido."

En doctrina se han propuesto muchas definiciones sobre la prueba, entre ellas citaremos la de Domat, para quien la prueba judicial, es el medio regulado por la ley, para descubrir y establecer con certeza la verdad de un hecho controvertido. (1)

Para Planiol, las pruebas son los diversos procedimientos empleados para convencer al Juez. (1)

Según Lessona, probar en sentido jurídico, significa hacer conocidos para el Juez, los hechos controvertidos y dudosos. (2)

Couture dice, que en sentido jurídico y en el procedimiento especialmente, la prueba es un método de averiguación y un método de comprobación, (3) y agrega, más que un método científico se asemeja a la prueba matemática, es una operación de verificación de la exactitud o del error de otra operación anterior. (3)

4. Relacionado intimamente con el concepto de la prueba, se encuentra el punto relativo al objeto de la misma, es decir la determinación de qué es lo que se prueba o lo que es lo mismo, sobre qué recaen las pruebas. Como es sabido, en toda controversia legal existe un punto de hecho y uno de derecho, el tema del objeto de la prueba nos lleva a determinar, si deberán probarse ambos o solo uno de ellos, y en este último caso, cual de dichos puntos.

Tanto en la definición legal, como en las doctrinarias ya relacionadas, se precisa que el objeto de la prueba son los hechos. En

(1) Gallinal, obra citada, De la Prueba. Pags. 25 y 37.

(2) Prueba en Derecho Civil. T. I. Pag. 9.

(3) Fundamentos del D. Procesal Civil. Pags. 215 y 219.

consecuencia el derecho no es objeto de la prueba, pero aclarando, - que nos referimos al derecho nacional, porque éste lo conoce el Juez, está obligado a conocerlo, no sólo por la presunción general del conocimiento de la ley, sino por razón de su oficio. Las partes deben limitarse a invocar la ley, corresponde al Juez interpretarla y aplicarla. No quiere decir lo anterior, que el Juez esté obligado a aplicar únicamente las leyes alegadas por las partes, él tiene amplias facultades para aplicar la ley que según su conocimiento y recta razón convenga al caso, es más, puede suplir los errores u omisiones de derecho de los litigantes. La ley dice, Demolombé, no se le prueba, se la produce, y si ella es oscura o equívoca, se le interpreta. (1)

5. Distinta es la situación tratándose del Derecho extranjero, pues éste no está obligado a conocerlo el Juez, y sería exagerado exigirle que conociera, la casi infinita variedad de leyes que rigen en los distintos países del orbe.

En doctrina se ha discutido el problema de determinar si la ley extranjera es un hecho, y que como tal el Juez debe limitarse a lo alegado y probado, o por si al contrario, es el derecho en que el Juzgador debe fundarse para resolver la controversia, estando en tal caso obligado a hacer las investigaciones necesarias para obtener un conocimiento más completo de la ley extranjera y sus alcances, y más todavía, obligado a aplicarla aunque las partes no la invoquen, desde que exista la certeza de que conforme a ella debe decidirse el caso - sub-lite.

Entre nosotros el Art.239 del Código de Procedimientos Civiles, establece: "El que apoye su derecho en leyes extranjeras, debe -- comprobar su existencia en forma auténtica." Pero una vez producida la ley extranjera, como debe apreciarla el Juez, como un hecho, o como el derecho que tiene que aplicar. La decisión a que se llegue tiene - importancia para la valoración de la prueba, porque si se estima que - es un hecho, el Juez al valorar las pruebas producidas, deberá hacerlo

(1) Gallinal, obra citada. De la Prueba. Pag.48.

conforme al sistema de valoración que rige en nuestra ley procesal. - Si por el contrario, se considera que es la ley que debe aplicarse al caso en cuestión, la valoración de las pruebas debe hacerse según el sistema prescrito por esa ley.

Creemos nosotros, que una vez que se ha demostrado la existencia de la ley extranjera en la forma prescrita por la disposición citada, es más correcto seguir la opinión de que el Juez no debe verla como un hecho, como un simple documento, porque la ley aunque extranjera no es solo un atestado, sino que tiene un espíritu, una esencia, que no puede perder al aplicarse por nuestros Jueces, porque al permitir la ley nacional que se aplique, le confiere para el caso en cuestión, el mismo valor que ella, y deviene entonces en el derecho - según el cual debe resolverse la controversia. Es más conveniente -- pues, que en la medida en que lo permitan las circunstancias, el Juez ahonde en el conocimiento de la ley extranjera cuando tenga que aplicarla a fin de encontrar en lo posible aquel espíritu, para que su fallo se acomode a los principios que la inspiran.

En el derecho laboral, la naturaleza misma del contrato de trabajo, justamente considerado como Contrato Realidad, disminuye las posibilidades de aplicación de la ley extranjera, porque en materia de trabajo, la prestación efectiva del servicio, es la fuente de donde emanan las obligaciones de trabajadores y patronos, y la prestación de servicios en nuestro país es regulada por la ley nacional.

6. En cuanto a los hechos, se suscita la cuestión de establecer, sobre cuales debe aportarse prueba, es decir si deben probarse todos - los propuestos por las partes, o si deben excluirse de la prueba algunos de ellos, limitándose así la actividad probatoria de aquellas. La solución que se acepta, es la de que no todos los hechos propuestos necesitan probarse, que la prueba debe recaer unicamente sobre los hechos controvertidos, entendiéndose por tales, aquellos en que existe discrepancia entre las partes, y por tanto, no es necesario aportar prueba sobre

aquellos en que las partes están conformes, como los que han sido expresamente admitidos. Es evidente, que cuando las partes están conformes en la verdad de un hecho, ya no hay más controversia sobre él, y por ende resultaría inútil, contrario a la economía procesal, cualquier esfuerzo tendiente a demostrar por otros medios legales, aquella verdad que ya está fuera de la discusión. Aplicación de este principio encontramos en el Art.342 del Código de Trabajo, que reproduce el Art.514 del Código de Procedimientos Civiles, y que establece, que una causa será de mero derecho, cuando los hechos han sido justificados, - entre otros medios, por el expreso consentimiento de las partes.

7. Tampoco necesitan probarse los hechos que se deducen de una presunción de derecho, en este caso, la verdad del hecho es determinada de manera indiscutible por la ley, y por esa razón, carecería de valor la prueba que se aportara sobre la verdad o falsedad del hecho presumido, siempre que se hubieren establecido los extremos que la ley -- exige, para que opere la presunción. Por ejemplo, el Art.6 del Código de Trabajo prescribe, que se presume de Derecho, que son representantes del patrono en sus relaciones con los trabajadores: los Directores, Gerentes, Administradores, etc., de modo que si se prueba en forma plena, que una persona desempeña en una Empresa alguno de aquellos cargos, es inútil presentar prueba para demostrar que es falso o verdadero que dicha persona es representante del patrono en sus relaciones con los - trabajadores, porque la ley ha excluido expresamente del contradicto--rio, ese hecho, considerándolo como una verdad irrefutable.

8. La doctrina consagrando el aforismo Romano, *notoria non egent probatione*, preconiza que los hechos notorios no son objeto de prueba.

Al tratar el punto es preciso dilucidar en que consiste la - notoriedad, o dicho de otra manera, cómo debe ser conocido un hecho para que se considere notorio. Será necesario que sea conocido en forma absoluta por todos los miembros de un determinado conglomerado social, y deberá exigirse además que su conocimiento sea inmediato, objetivo.

Los autores opinan, que la notoriedad de un hecho no consiste en que sea conocido por todos los hombres de un país o un lugar determinado, sino que se trata de un conocimiento relativo, de manera - que aunque algunos no lo conozcan, no deja de ser notorio por tal circunstancia. Por otra parte, no se trata de un conocimiento inmediato, objetivo, de una percepción directa, sino más bien, de un conocimiento mediato, de orden intelectual, de una certidumbre, de aquel estado del espíritu en que se tiene la conciencia de estar en posesión de la verdad.

Se reputan notorios, afirma Calamandrei, (1) los hechos cuyo conocimiento forman parte de la cultura normal de un determinado sector social, al tiempo de pronunciar la resolución.

En términos semejantes se expresa Couture (2) al dar su concepto de los hechos notorios, pues según él, son aquellos que entran naturalmente en el conocimiento, en la cultura o en la información -- normal de los individuos con relación a un lugar o a un círculo social y a un momento determinado, en el momento en que ocurre la decisión.

Aclara la doctrina, que la notoriedad cuando es el motivo - de la controversia, si tiene que ser probada por el que la invoca como fundamento de un derecho, como ocurre en la posesión notoria del - Estado Civil, o la de bienes inmuebles.

No todos los autores comparten la opinión de que los hechos notorios no necesitan probarse, Bentham por ejemplo, expresa que es - difícil decir que cosa es la notoriedad, y pregunta, ¿dónde está la - línea de separación entre un hecho bastante notorio y el que no lo es?. La palabra notoriedad en materia judicial, dice, es bastante sospecho - sa. Es un pretexto al cual muy a menudo se ha recurrido cuando fal - tan las pruebas o cuando es demasiado difícil darlas. (3) Y agrega, cuando la ley exige que un hecho sea probado, mira a su objetividad - real, y no a su notoriedad. Lo verdadero no tiene necesidad de ser - notorio. Probar la notoriedad no equivale a probar la verdad, a me--

(1) Citado en Dcho. Proc. de Trabajo. A. Trueba Urbina. Pag.196.

(2) Fundamentos del Dcho. Proc. Civil P. 235.

(3) Citado por Lessona, Teoría Gral. de la Prueba en D. Civil T.I.P.173.

nos de decir que es notorio lo que no solo es verdadero, sino también como verdadero, conocido de todos, y entonces la notoriedad es un requisito superfluo, por que la ley se apoya en la verdad. (1)

Algunas legislaciones procesales extranjeras, contiene disposiciones que prescriban que los hechos notorios no necesitan probarse, en México, por ejemplo, de acuerdo en el artículo 286 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, los hechos notorios no necesitan ser probados, y el Juez puede invocarlos, aún cuando no hayan sido alegados por las partes.

Trueba Urbina refiriéndose al contenido de aquella disposición, sostiene que aún en aquellos países en donde no haya una disposición legal que los declare exentos de prueba, el Juez puede invocarlos aunque no hayan sido alegados por las partes, y fundarse en ellos para resolver procesos de trabajo, ya sean jurídicos o económicos.(2)

Nuestro Código de Trabajo, no contempla ninguna disposición que faculte al Juez para fundarse en la notoriedad de un hecho, y resolver por ella una controversia, ni la contiene tampoco el Código de Procedimientos Civiles cuyas disposiciones pueden aplicarse en defecto de aquél, según el Art.458 Tr. Por eso estimamos, que en nuestro derecho laboral tal como se encuentra regulado en la actualidad, los hechos notorios no están exentos de prueba, porque en materia de pruebas y en lo relativo a su valoración se aplica el Código de Procedimientos Civiles, salvo algunas excepciones, y aquél además de señalar los medios de prueba, determina el valor probatorio de cada uno de ellos, sin incluir los hechos notorios, ni concederles ningún poder de convicción. En consecuencia, constreñido como está el Juez en nuestro sistema, a aplicar a cada medio de prueba la fuerza probatoria -- que expresamente le señala la ley, no podría conferirle a la notoriedad, considerada en si misma, ningún valor probatorio, ya que ninguno le concede la ley actual, de lo contrario estaría creando un medio de prueba, interviniendo así en una función que no es la que le corres--

(1) Citado por R. Gallinal, obra mencionada Pag.160.

(2) Derecho Procesal de Trabajo. T. II. Pag.195.



ponde, porque como se sabe, la creación de los medios de prueba es una atribución reservada sólo para el legislador.

Diferente es el caso, tratándose de los hechos evidentes, - que son aquellos cuya certeza es tan manifiesta que no necesitan demostración como ocurre con algunos axiomas científicos, que por ser - tan obvios resultaría inútil todo esfuerzo tendiente a demostrarlos.

## CAPITULO II

### ANTECEDENTES HISTORICOS

1) Importancia del Tema. 2) Epoca Pre-jurídica. 3) Epoca del Derecho Divino. 4) Epoca del Derecho Humano.

1. En el Derecho moderno los medios de prueba, su forma y la oportunidad de hacerlos valer, así como la manera de valorar las pruebas producidas, se encuentran determinadas por la ley. Pero ésto no siempre ha ocurrido así, pues no en todos los tiempos han existido leyes que señalen con precisión los medios de prueba, la forma en que deben emplearse y la manera en que debe apreciarse su resultado por el Juzgador.

En el transcurso del tiempo, los medios probatorios han ido modificándose, enriqueciéndose y afinándose, de acuerdo con las costumbres, creencias religiosas, cultura y organización de los distintos pueblos.

Aún cuando la valoración de los medios de prueba tiene que hacerse de acuerdo con el derecho positivo vigente, el conocimiento del proceso al través del cual han ido perfeccionándose y delimitando sus caracteres principales nos proporciona un conocimiento más completo de ellos y nos capacita para lograr una mejor apreciación de su eficacia.

Al tratar el aspecto histórico de las pruebas, Gallinal distingue tres épocas, la primera, la llama Prejurídica; la segunda, De Las Pruebas Del Derecho Divino; y la tercera, Del Derecho Humano y Su Evolución Posterior. (1). Tomaremos como guía en nuestro bosquejo histórico la distinción hecha por el citado Autor.

2. Epoca Prejurídica. Corresponde a la justicia imperante en las colectividades primitivas, a los tiempos en que no existían órganos apropiados ante los cuales recurrir, para reclamar la reparación del Derecho lesionado. Era la época de la venganza privada, de la -

(1) Estudios sobre el C. de Pr. Civiles. De Las Pruebas Pag.63  
R. Gallinal.

"justicia salvaje", como la llamó Bacon (1), en que no existiendo un poder organizado, ni autoridades constituídas, cada uno era juez de su propia causa y se hacía justicia por su propia mano.

Esta justicia privada, no tenía más límites que el arbitrio de quien la ejercía, y ocurría con frecuencia, que no siempre la venganza era proporcionada a la lesión que la originaba, y se producía con exceso, provocando una nueva injusticia, la que a su vez engendraba un nuevo acto de violencia, produciéndose así una interminable serie de luchas, que indudablemente promovían el desorden, la confusión. Para Ihering, ese momento no es otra cosa, que el caos que precede al establecimiento del Derecho; un período en que el Derecho y la fuerza no se han decantado todavía. (2)

A la venganza individual, sucede la familiar. Inicialmente el individuo ejerce el solo la venganza, al constituirse la familia, obtiene la participación del grupo familiar. La venganza ya no se ejerce solo por el ofendido contra el agresor, es el grupo familiar el que reacciona, y esta reacción alcanza la familia del hechor y hasta sus muertos y sucesores. Se vuelve hereditaria.

Surgen después el elemento religioso y el político. Los -- hombres se agrupan bajo la autoridad de un jefe espiritual o político. La autoridad espiritual devenía a veces en Política. La reparación de la ofensa a un miembro del grupo era ordenada por el jefe del grupo, y la ofensa a éste era una ofensa de mucha gravedad, pues se consideraba infligida a todo el grupo, la venganza se ejercía entonces en nombre del grupo. Tal como lo observa don Mariano Ruiz Funes, la venganza ha operado el tránsito de la acción individual a la acción colectiva. (3)

Como las luchas constantes no solo se producían entre los diferentes grupos humanos, sino también entre los miembros de un mismo grupo, y ponían en peligro la existencia de aquél por la continua eliminación de sus miembros, se hizo necesario poner límites a los ex

(1) Citado por Mariano R. Funes, Actualidad de la Venganza Pag.49.

(2) Citado por Mariano R. Funes, Actualidad de la Venganza Pag.49.

(3) Actualidad de la Venganza, Pag.52.

cesos de la venganza. El Tali6n constituy6 la primera limitaci6n a aquella forma primitiva de justicia, y cumpli6 una funci6n importantísima al darle un sentido de proporci6n a la respuesta, en relaci6n a la lesi6n que la provocaba.

Otra restricci6n al abuso de la venganza, fu6 la Composici6n, que marc6 un notable progreso, porque adem6s de sustituir la violencia material por la equivalencia pecuniaria, denot6 la existencia de un poder, que era el que establecía la Composici6n.

Es evidente, que en la 6poca a que nos referimos, no existían las pruebas en el sentido jurédico que ahora las conocemos, pues no existían leyes que las precisaran, ni tribunales que las recibieran y valoraran sus resultados. La determinaci6n de la existencia de un hecho lesivo dependía del criterio del individuo, primero; del pater familia despu6s, y del jefe del grupo en un último estado.

Afirma Ihering, que de las diversas especies de justicia privada, en sentido lato, la venganza fu6 la primera que desapareci6 en el curso de la historia. (1). En el Derecho actual, el hombre carece de la potestad de hacerse justicia por sí mismo, para dirimir sus intereses en conflicto debe recurrir ante los funcionarios competentes para que éstos mediante un proceso pre-establecido resuelvan la controversia. En el proceso es donde los particulares encuentran el medio apropiado para reclamar la protecci6n de sus intereses, haciendo uso de los medios de prueba permitidos por la ley para justificar su derecho. Al satisfacer intereses privados, el proceso cumple una funci6n más amplia, una funci6n pública, como es la de mantener el orden y la paz, indispensables para la existencia de toda sociedad.

### 3. Epoca de las pruebas Del Derecho Divino.

Es la 6poca de los juicios de Dios. Las pruebas que se concieron tenían un carácter esencialmente religioso, y se basaban en la idea, aceptada aún, de que la divinidad favorece la justicia y hace prevalecer la verdad.

(1) Citado en Actualidad de La Venganza, M. Ruiz Funes Pag.52.

Era forma esencial de aquellos procedimientos, la invocación de la divinidad, para que interviniera pasiva o activamente, y - en este último caso, en favor de aquel a quien asistía la justicia, - ya fuera dándole mayor fuerza o proporcionándole inmunidad ante la acción directa de los elementos.

Entre los medios de probar la verdad que se emplearon en la época aludida, se encuentra el duelo, que de los Tártaros pasó a los Romanos y de éstos a otros pueblos, subsistiendo aún en nuestros días, pero con una finalidad distinta.

Se justificaba en aquellos tiempos, porque algunos pueblos consideraban que la fuerza más que atributo físico, era una cualidad moral, un don de la divinidad, y de ahí que el más fuerte fuera estimado como el mejor, desde el punto de vista moral.

Se valoraba el resultado del duelo con un criterio esencialmente religioso, pues se entendía que era Dios mismo, quien acudía en auxilio del que defendía la verdad, proporcionándole la fuerza necesaria, para que se impusiera a su contendiente, haciendo así triunfar la justicia.

Voluntario en un principio, adquirió posteriormente la categoría de judicial, al ser elevado a ley, en 644 por Rotario, Rey de los Lombardos (1).

Las Ordalías, fueron otros medios de prueba usados en aquel período, el vocablo se deriva del inglés antiguo *ordal* u *ordel*, equivalente al alemán "urteil" que significa juicio. (2).

Ern pruebas que se efectuaban en la persona misma del acusado, pero siempre invocando el poder divino, para que lo hiciera salir ileso en caso de ser inocente. Se realizaban en varias formas, - entre ellas, las de pan y queso, agua fría, agua caliente, hierro candente, la hoguera y otras.

Para apreciar la forma de aquellos procedimientos y la manera en que se valoraba su resultado, incluiremos aquí una breve rela--

(1) Estud. sobre el C. de Pr. Civiles. De Las Pruebas Pag.69 Gallinal.  
(2) Obra citada Pag.69. Gallinal.

ción de la prueba del agua caliente, muy usada en España, en donde se le menciona en el fuero Juzgo y se le regula en el General de Navarra. (1) Se llevaba a cabo aquel juicio de Dios en la iglesia, y previa invocación de la divinidad por el Sacerdote, se hacía introducir la mano al encartado en una caldera de agua hirviendo, en cuyo fondo y atada a un hilo que partía de una de sus asas, se encontraba un pedazo de tela conteniendo nueve piedrecitas o gleras. El procesado debía de coger la tela con las piedras, deslizando la mano por el hilo, y sacarla del caldero hirviente. Cuando lo había hecho se le vendaba la mano, se sellaba el vendaje con el sello del Juez, y transcurridos tres días, se le quitaban los sellos, se reconocía la mano por peritotos, y se le declaraba culpable ó inocente según le aparecieran o nó quemaduras.

Como puede colegirse del procedimiento citado, las pruebas no eran medios de demostrar en forma directa la existencia del hecho controvertido, es decir de hacer evidentes sus elementos intrínsecos, sus circunstancias de tiempo y lugar, para que el Juez mediante un proceso intelectual valorara el resultado de ellas y adquiriera la certidumbre de su existencia. El criterio de valoración no era racional, sino esencialmente afectivo, se aceptaba que la divinidad era quien hacía patente la verdad, según el resultado de la prueba. La fe ocupaba el lugar que correspondía al derecho.

Otro de los medios de prueba que nació bajo aquel misticismo excesivo, fue el juramento, que ha subsistido hasta nuestros días, pero desprovisto ya de aquel carácter intrinsecamente religioso.

Como juicio de Dios que originalmente era el juramento, se efectuaba cumpliendo ciertos ritos o ceremonias religiosas, siendo la más usada la comunión del declarante. La invocación que se hacía a la divinidad, no tenía por objeto que realizara un hecho sobrenatural, se pretendía únicamente que presenciara el acto, para que en caso de faltarle a la verdad, aplicara al declarante, el castigo a que

(1) Obra citada, Pag.70. Gallinal.

el mismo se sujetaba.

Al tratar este medio de prueba, ampliaremos algunos conceptos sobre la modificación que ha sufrido en el Derecho actual, con relación a su origen esencialmente religioso.

En algunos pueblos orientales como China, La India, y especialmente el Japón, se empleó el suicidio como medio de prueba. En ciertos casos en que el interesado en probar un hecho, carecía de pruebas, se suicidaba enfrente de la casa de su adversario, pretendiendo demostrar con su sacrificio que le asistía la justicia, y provocar sobre aquél, el castigo divino por su mala fé.

#### 4. Época del Derecho Humano.

Las primeras leyes procesales aparecidas en esta época, no señalaban en forma precisa los medios de prueba, la manera de aportar las, ni la forma de apreciarlas por el Juez. Más bien las partes tenían libertad para demostrar un hecho, en la forma que lo creyeran más eficaz, y por su parte el Juez tenía también libertad, para apreciar el poder de convicción de las pruebas aportadas.

Los testigos y la confesión constituían según el citado autor, la transición entre las pruebas divinas y las del derecho humano, por supuesto en sus comienzos diferían de la confesión y la testimonial que conocemos ahora. Así la confesión conservaba vestigios de los juicios de Dios, específicamente de las ordalías y tenía visos de tortura.

Inicialmente los testigos estaban moralmente obligados a sostener aún con su fuerza física sus aseveraciones, de ahí que no admitieran a las mujeres como tales, pues aún cuando fueran dignas de fé, no tenían las fuerzas de un hombre, para poder confirmar con ellas su testimonio en caso necesario. Como consecuencia de esta obligación los procedimientos feudales no obligaban a nadie a declarar como testigo en un juicio, pues la defensa de su testimonio podría conducirle a un duelo en el que corría el riesgo de perder la vida. Otra de las ca

racterísticas de la forma original de los testigos, era que constituían una especie de coautores, por lo que su participación era una formalidad esencial del acto, y era necesario que previamente expresaran su voluntad de participar en él, con esa calidad, de lo cual se concluía, que sólo el testigo que expresamente había sido requerido para actuar como tal, era solemne y sólo él podía rendir testimonio fidedigno. Cualquier otra persona que sin ser llamada expresamente hubiere presenciado un acto, no era solemne y su deposición no merecía crédito, aunque tuviere la capacidad necesaria para declarar.

El uso de la prueba testimonial se generalizó en todos los pueblos antiguos, así por ejemplo, en Grecia se admitía en todo género de causas. En Roma, antes de la generalización de la escritura, y según la expresión de Tito Livio, la prueba testimonial era la única mencionada por la Ley de las Doce Tablas, a excepción de la Confesión. En los Estados Italianos, se admitían los testimonios no solo de las personas, sino también de animales y aún de cosas inanimadas, se cita el Estatuto de Basilea, según el cual, si alguien era agredido durante la noche en su habitación, y no podía presentar personas que declararan sobre el hecho, podía tomar tres pedazos del techo y el perro, el gato o el gallo, y acompañado de ellos prestar juramento sobre el hecho, con lo cual se tenían por plenamente probadas sus aseveraciones. En Francia, durante los siglos doce y trece, la prueba testimonial, era la prueba por excelencia, lo mismo ocurría en España durante la época Visigoda. (1)

El desconocimiento de la escritura por casi todos los hombres en los pueblos antiguos, les impedía dejar constancia escrita de los actos que celebraban, y hacía de la prueba testimonial, el único medio de poder establecer su existencia con posterioridad. Era tal su importancia, que las formas de los actos estaban encaminadas a facilitarlas, simplificándolas y reduciéndolas a formas claras y precisas, para que aquellos que los presenciaban, pudieran recordarlas y repetir

(1) Citas tomadas de Est. Sobre el C. de Pr. C. Los Testigos. R. Gallinal.



las con la mayor exactitud posible.

En la medida en que fue aumentando el grado de cultura en los distintos pueblos, y se fue generalizando el conocimiento de la escritura, se generalizó también la costumbre de proveerse de pruebas escritas, disminuyéndose así gradualmente la exclusividad de la prueba testimonial. Es natural, que en un principio, por ser pocas las personas que conocían la escritura eran pocas las que podían servirse de ella, y que la mayoría se resistiera a aceptar como prueba los documentos, a los que llamaban testigos mudos. Pero, con los avances de la cultura, concurrieron con los testigos en ciertos casos y más adelante los desplazaron en ciertas materias.

Originariamente el uso de documentos en cualquier clase de negocios, dependía únicamente de la voluntad de los interesados, pero posteriormente se tomaron en obligatorios, como medios de prueba en ciertos negocios, en virtud de leyes, que tenían por objeto en la mayoría de los casos, poner coto a los abusos que se cometían con la prueba testimonial.

En épocas distintas aparecen en diferentes países, disposiciones legales que prescriben la forma escrita para algunos actos jurídicos, así tenemos que Bocchoris, que reinó en Egipto en el Siglo VIII antes de nuestra era, pretendió abolir radicalmente la prueba testimonial para evitar sus abusos, ordenando que todos los contratos se hicieran constar por escrito. En Roma, se estableció como prueba necesaria, para ciertos actos y contratos, por ejemplo: la controversia sobre inenuidad, en que la ley expresamente exigía el uso de instrumentos, porque sólo los testigos no bastan; en la repudiación, era necesario enviar el repudio, para que pudiera disolverse el matrimonio. Los Estatutos de algunos Estados Italianos, como el de Parenzo de 1363, el de Bolonia de 1454, y el de Milán, de veinte de octubre de 1498, rechazaban la prueba testimonial, para evitar su falsedad en negocios delicados o relativos a determinadas cantida

des.

Las Tarjas, es una de las formas primitivas de los instrumentos. Según Lessona (1) fueron usadas en Italia, Francia, Holanda y España; y en Inglaterra, su uso en contabilidad pública, se extendió hasta principios del siglo pasado. En la edad media fueron muy comunes; tenían por objeto evitarse el riesgo que presentaba la muerte o desaparición de los testigos o la posible alteración de los documentos. Existían dos modalidades: una de ellas consistía en dividir en dos partes el documento escrito, y sólo juntando aquellos se obtenía la prueba. En la otra se hacía constar por duplicado un contrato en un mismo pergamino, escribiéndolo en dos columnas distintas, entre las que se dejaba un espacio que se llenaba con pasajes de la Biblia escritos en letras grandes. Se cortaba el pergamino precisamente en aquel espacio, y se entregaba una mitad a cada uno de los contratantes. La concordancia de los pasajes bíblicos cortados, demostraba la originalidad de los duplicados.

En España, los documentos adquirieron mayor importancia como prueba, al crearse las funciones de Escribano y Notario dotados de fe pública, y su preponderancia fue definitiva cuando en el siglo XIII, se reglamentaron los servicios de aquellos funcionarios en Aragón y Castilla, exigiéndoles que llevaran un registro para que sirviera de matriz y Protocolo a las escrituras.

Para terminar esta breve reseña histórica, citaremos la ordenanza de 1566 del Parlamento de Tolosa, en Francia, conocida como ordenanza de Moulins, cuyo artículo 54, en lo esencial prescribía -- que: "en adelante, de todas las cosas excediendo de la suma o valor de cien libras, sean hechos los contratos ante Notario y testigos, y por cuyos contratos solamente sea hecha y recibida toda prueba de dichas materias, sin recibir ninguna prueba de testigos sobre el contenido de dicho contrato, ni sobre lo que se hubiere alegado haber dicho o convenido antes de él, en él y después de él." Esta ordenanza

(1) Teoría Gral. de la Prueba en D. Civil T. III. Pag.469.

que no excluía los documentos privados, pasó a formar parte con algunas modificaciones, de la ordenanza de 1667, que fue reproducida en sus aspectos fundamentales en los Arts. 1341 a 1348 del Código de Napoleón, relativos a la prueba Testimonial. (1)

Los anteriores datos, pueden proporcionarnos por lo menos una idea aproximada del origen de algunos medios de prueba, y de las modificaciones y progresos que en materia de pruebas se han operado a través de la historia, y precisamente los hemos citado aquí con las limitaciones que nuestros conocimientos y el tiempo nos imponen, porque como dijimos antes, creemos que la historia de las pruebas, nos aporta un conocimiento más amplio de ellas, y capacita al litigante a hacer mejor uso de ellas, y al Juez, una apreciación más exacta de su resultado.

(1) Gallinal, obra citada, Los Testigos, Pag.80.

### CAPITULO III

#### CLASIFICACION DE LAS PRUEBAS

1) Pruebas Plena y Semiplena. 2) Preconstituidas y Casuales. 3) Directas e Indirectas. 4) Reales y Personales. 5) Públicas y Secretas. 6) Clasificación Legal.

1. Diversas clasificaciones se han hecho doctrinariamente de las pruebas, atendiendo a distintos puntos de vista, así por ejemplo, de acuerdo con su fuerza probatoria, las pruebas se dividen en Plenas y Semiplenas.

Plena prueba, llamada también completa o perfecta, es aquella que produce en el ánimo del Juez la convicción absoluta de la verdad de un hecho, proveyéndolo de la certeza que necesita para reconocer legalmente su existencia, y fundarse en él para aceptar o rechazar en su sentencia las pretensiones de las partes.

Prueba Semiplena, es la que crea en el ánimo del Juez, la impresión de la verosimilitud de un hecho, de la posibilidad de su existencia, pero que es insuficiente para demostrarla de manera incontestable, quedando al juzgador la incertidumbre de la efectiva realidad de aquel hecho.

Doctrinariamente se discutió el valor de la división de las pruebas en plenas y semiplenas, arguyendo algunos autores que es artificiosa e inútil, y que debía suprimirse, porque el fin de la prueba es la demostración de la verdad, y la verdad es una, no admite divisiones, pues no existen verdades y semi-verdades; y que en consecuencia lo que no es verdad completa, no es verdad si no falsedad. A esto argumentaban los partidarios de tal división, que el repudio de la misma provenía de una confusión, pues se identificaba la prueba con la verdad, no obstante que son dos conceptos distintos. Aceptaban que la verdad es una, que no admite divisiones, pero afirmaban, que las pruebas como elementos de convicción, si eran suscep-

tibles de admitir gradación, ya que algunas producen certidumbre completa, y otras aunque no llegan a producirla, crean o causan la impresión de que un hecho tiene apariencia de verdadero, que puede llegar a demostrarse, y eso no es una semi-verdad, sino un principio de convencimiento.

2. Por el momento en que se producen las pruebas, se dividen en Preconstituidas y Simples o Casuales.

Las Preconstituidas se producen por las partes antes del juicio o independientemente de él. La forma usual de ellas son los documentos, que en algunos casos por disposición expresa de la ley constituyen el único medio idóneo para demostrar la existencia de un acto. Pueden ser redactados ante persona que ejerza funciones públicas, o escritos por los propios interesados sin concurrir ante ningún funcionario, pero lo esencial en ellos, para que se consideren prueba preconstituida, es que sean redactados precisamente con el propósito de dejar prueba escrita de la celebración de un acto jurídico.

Además de los documentos pueden existir pruebas preconstituidas, que no reúnan la forma escrita, ejemplos de ellas son los mojonos y las marcas.

La Prueba Simple o Casual, es aquella que se produce en el juicio y con motivo de él, y pueden ser obra de las partes, como la confesión y el juramento; de terceros, como los dictámenes periciales y los testimonios; o del Juez, como en el caso de la inspección personal.

De acuerdo con esta clasificación, los documentos privados, que no han sido redactados, con el fin de proveerse de una prueba escrita, no se consideran prueba preconstituida, sino casual, de ahí que existan pruebas por documentos casuales y pruebas por documentos preconstituidas.

Bentham fue el autor de esta clasificación, y usó por pri-

mera vez el término "Preconstituida" en su obra Tratado de las Pruebas. Refiriéndose a su determinación de emplear aquel término, expresa: "que estuvo perplejo entre las denominaciones: "PRUEBA PRE-ESTABLECIDA" y "PRUEBA PRE-CONSTITUIDA", y que prefirió la última porque denota mejor, el que estas pruebas son obra del legislador, que las prescribe con toda precisión". (1)

Es indudable que el mayor grado de certeza en la prueba de un hecho, corresponde a las pruebas preconstituidas, puesto que ellas demuestran de manera fehaciente la existencia de aquél, y no están expuestas a la falacia y al error como las casuales, pero como no siempre es posible dejar constancia escrita de un hecho, es necesario admitir la representación de él, por medio de las pruebas casuales.

3. Se clasifican también las pruebas en Directas e Indirectas.

Prueba directa es aquella que tiene por objeto demostrar un hecho controvertido en forma precisa, haciendo patentes sus elementos característicos y circunstancias esenciales.

Prueba indirecta es aquella que no se dirige a la demostración inmediata del hecho controvertido, sino a otros hechos que por su relación con aquél, permiten al Juez deducir su existencia, tal es el caso de las presunciones.

4. Se han clasificado además las pruebas, en Reales y Personales.

Se llaman Reales, las que permiten al Juez, conocer y establecer por sí mismo, la realidad de las cosas susceptibles de reconocimiento, ejemplo de ellas es la inspección personal.

Personales son aquellas, en que el conocimiento de un hecho llega al Juez a través del hombre, ya sea representándolo mediante relatos o documentos, o por actos dispositivos, como la confesión y el juramento.

5. Se menciona asimismo por los autores, la clasificación de las pruebas en Públicas y Secretas.

(1) Gallinal, obra citada, de las Pruebas. Pag.84.

Con relación a esta clasificación cabe considerar, que no -- existen ya las pruebas secretas, es decir las que se producen sin que las partes tengan conocimiento de ellas. Por el contrario, la ley eleva la publicidad y la contradicción a la categoría de requisitos esenciales en la producción de las pruebas.

El principio de igualdad jurídica ante la ley, confiere a cada parte el derecho de conocer las pruebas que proponga o pretenda producir su contraria, para que pueda discutir las y constatar la pureza de su producción, y además oponer a los hechos demostrados otros hechos que se les contrapongan. Baste decir, que no solo las pruebas solicitadas por una de las partes tiene derecho a conocer la otra, sino que ambas tienen facultad legal para conocer las decretadas por el Juez de oficio.

La publicidad procesalmente hablando, no significa que el -- Juez esté obligado a hacer saber las pruebas a cualquier persona, sino únicamente a aquellas que intervienen como partes en la litis.

La contradicción además de constituir una garantía para las partes, confiere seguridad y certeza a las pruebas, una vez que han logrado salir airoso del examen y discusión a que ha sido sometida por aquellas.

El Código de Trabajo, no solo da vigencia a aquellos principios, cuando en el Art.344 ordena en forma terminante que las pruebas deben recibirse con señalamiento de lugar, día y hora, previa citación de partes, sino que además, sanciona con nulidad la omisión de alguno de esos requisitos. Nuestra ley confiere así, a los principios de contradicción y publicidad, la importancia que tienen dentro del proceso, para su correcta administración de justicia. Refiriéndose al segundo de los principios citados, Boncenne ha dicho: la publicidad en los Tribunales, vale tanto como las demás precauciones juntas, es el alma de la justicia y debe extenderse en general a todas las partes del procedimiento y a todos los negocios. (1)

(1) Est. sobre el Cod. de Proc. Civiles. De las Pruebas. Pag.87 Gallinal.

6. El Código de Trabajo, no establece ninguna clasificación de las pruebas, limitándose a conferir expresamente el valor de plena -- prueba a algunos medios probatorios, como en el caso de la confesión y los instrumentos. Es necesario recurrir entonces al Código de Procedimientos Civiles, para encontrar alguna clasificación legal de las - pruebas, y resulta que aquél contiene una sola clasificación la que - hace el Art.236, dividiendo las pruebas en Plenas y Semi-olenas, conceptos cuya definición consigna de manera expresa la disposición citada.

Es innegable la importancia, que dentro del Código de Procedimientos Civiles y para la valoración de la prueba, tiene la clasificación anterior, ya que al tratar de cada medio de prueba en particular, el citado código determina las condiciones en que ellas tienen - el valor de plena prueba, y los casos y circunstancias en que algunos de ellos solo tienen la calidad de semiplena prueba.

Como el Código de Trabajo, no contiene ninguna disposición que modifique el concepto legal de plena prueba que establece el Código de Procedimientos Civiles, o que faculte al Juez para modificarlo, estimamos que en los juicios laborales, sólo puede darse el valor de plena prueba, a aquellos elementos de convicción que de conformidad - al Código últimamente citado tengan esa eficacia probatoria.



## CAPITULO IV

### CONCEPTO DE VALORACION

- 1) Concepto.
- 2) La Sujeción al Derecho Positivo.
- 3) La Valoración en los Juicios de Trabajo.
- 4) Importancia de la Lógica en la Valoración.

1. La valoración de la prueba es la estimación de la eficacia probatoria, o de la fuerza de convicción que merezca cada uno de los medios de prueba de que han hecho uso las partes en un proceso. Implica una actividad intelectual, para determinar si las pruebas tienen o no relación con los hechos objeto de la litis, y si tienen la suficiencia necesaria para reproducir los hechos que se controvierten y demostrar así la verdad de ellos. Conjuntamente con la valoración de la prueba debe constatarse si el medio empleado para producirla - reúne las formalidades que en cada caso prescribe la ley.

Si como vimos al principio, las pruebas se dirigen al Juez para convencerlo de la realidad de los hechos en litigio, lógicamente corresponde a él apreciar el mérito de las que obran en el proceso. No puede confiarse a las partes, porque no son ellas las que -- juzgan sino que el Juez, y precisamente cuando valora la prueba es -- cuando juzga, ya que mediante esa operación intelectual decide a -- quien asiste el derecho, al determinar el resultado de la actividad probatoria de las partes. Resultado que se refleja en la sentencia que resuelve la suerte del derecho de aquellas, cuando acoge la demanda del actor o la excepción del reo.

Las partes podrán presentar al Juez la estimación que se-- gún ellas merezcan las pruebas producidas en un juicio, pero su criterio no puede prevalecer sobre el del juzgador. Basta pensar que -- la apreciación que hagan aquellas será realizada de acuerdo a sus -- propios intereses, que cada una de ellas pretenderá acomodar el re-- sultado de las probanzas a sus conveniencias, para concluir que en --

ningún momento puede ser obra de ellas. No obstante podrá el Juez, - servirse de los elementos de juicio que contenga, si los estima acertados, como medio de ilustración para lograr una valoración más exacta.

En los juicios civiles ordinarios, las partes pueden valorar las pruebas, al contestar el traslado para alegar de bien probado, pero en los juicios de trabajo, que se caracterizan por la brevedad de sus trámites, no existe ese traslado, lo cual no quiere decir que les esté vedado a los litigantes presentar al Juez su apreciación particular de las pruebas, puesto que no existe una disposición que lo prohíba.

2. Al tratar de la valoración de las pruebas, se hace necesario dilucidar como la lleva a cabo el Juez, que camino o que método ha de seguir su intelecto para determinar la eficacia de ellas. Naturalmente, es la ley la que fija el sistema que ha de emplear aquél al merituar la prueba. El Juez no puede crear sistemas de valoración, - aun cuando esa función sea una de las más importantes que tiene en su misión de impartir justicia y le esté confiada exclusivamente en el juicio.

Corresponde pues únicamente al legislador la adopción de un sistema de valoración y por supuesto debe hacerlo en forma previa, -- porque las normas correspondientes son normas de derecho procesal y -- como tales tienen que estar previamente establecidas en la ley, para que las partes sepan de antemano, como serán juzgadas las pruebas simples de que hagan uso en el proceso o las preconstituidas de que se provean. Lo contrario equivaldría a privar de valor jurídico a los medios de prueba, porque las partes no tendrían manera de saber como lograr convencer al Juez de la verdad de un hecho, puesto que aún -- cuando hicieran uso de medios legalmente establecidos, nunca estarían seguros de producir en aquel la certidumbre ya que ignorarían que valor les daría una vez producidas las pruebas.

De lo anterior se colige claramente, la íntima conexión que existe entre las normas que determinan los medios de prueba admisibles y las que regulan su apreciación y que debido a ello, las disposiciones legales que fijan los medios de pruebas son las que señalan su valoración.

Más adelante, al hablar de los sistemas de valoración de las pruebas veremos que son tres, los que generalmente han sido adoptados por las distintas legislaciones, ahora bien, cualquiera que sea el sistema adoptado por el legislador, tiene el Juez que sujetarse a él para valorar la prueba, porque de lo contrario juzgaría contra la ley, - lo cual sería un contrasentido, porque si la función de él es mantener la vigencia del Derecho mediante la aplicación de la ley a un caso concreto, mal podría lograr aquella finalidad infringiendo la norma jurídica para juzgar. No podemos olvidar que el Juez cuando juzga, solo puede actuar como Juez, que su conducta le es impuesta por la ley en razón de su cargo, y que ese mismo cargo le obliga a cumplir la ley.

3. Aún cuando el derecho del trabajo es una rama autónoma de la Ciencia del Derecho, porque tiene principios e instituciones que le son propias, no puede desconocerse que hay una estrecha relación entre el derecho procesal del trabajo y el derecho procesal civil, pues como afirma Stafforini, (1) existen no solo la enorme cantidad de instituciones comunes entre el proceso civil y el laboral, sino la conexidad e interdependencia de todo el ordenamiento jurídico.

En nuestra legislación, el Código de Procedimientos Civiles es supletorio del Código de Trabajo por disposición expresa de éste, - siempre que sus disposiciones fueren compatibles con la naturaleza de los juicios de trabajo y no contraríen el texto y los principios procesales que el segundo de dichos Códigos contiene.

Por tal motivo y en vista de que el Código de Trabajo contiene escasas modificaciones en materia de valoración de pruebas, esa labor intelectual del Juez tendrá que hacerse en los juicios de trabajo

(1) Eduardo R. Stafforini, Der. Proc. de Trabajo. Pag.329.

conforme al sistema adoptado por el Código de Procedimientos Civiles, aún cuando se considere anticuado, tomando en cuenta las modificaciones aludidas y las que impone la naturaleza del mismo derecho laboral, como tendremos oportunidad de ver.

4. Si la valoración implica un esfuerzo intelectual, es innegable la influencia que en ella tiene la lógica, que como disciplina rectora del pensamiento, establece los principios generales de aquél y prescribe las normas que han de observarse para prevenir el error y lograr mediante un acertado razonamiento el efectivo conocimiento de la verdad.

Entre las leyes de la lógica formal, se destacan cuatro que son universales y constituyen el fundamento de las distintas operaciones lógicas, de los razonamientos y demostraciones. Esas leyes o principios que por ser fundamentalmente necesarios y universales, no pueden ser ignorados por el Juez cuando valora la prueba, se enuncian así: Ley de Identidad, enunciada por Parménides: "Todo lo que es, es." Fórmula que posteriormente fue abreviada, "A" es "A". Expresa que un pensamiento es idéntico a sí mismo. Atribuye al ser una nota característica positiva. Indica la identidad de una cosa con ella misma y es fundamental a todos los seres, puesto que lo fundamental en ellos es determinar su esencia.

Ley de Contradicción, enunciada por Aristóteles: "Dos juicios contradictorios no pueden ser verdaderos a la vez," se expresa también así: "un ser no puede ser y no ser al mismo tiempo." Con ella se indica que dos juicios en uno de los cuales se afirma algo acerca del objeto del pensamiento, mientras que en el otro se niega lo mismo acerca del mismo objeto del pensamiento, no pueden ser a la vez verdaderos.

Se hace uso de la ley de contradicción, no solo en las demostraciones, sino también en las refutaciones. Para refutar una tesis se demuestra otra incompatible con la primera, ambas no pueden ser ver-

daderas al mismo tiempo. (1)

Ley de Exclusión del Medio, también de origen Aristotélico: "Entre el ser y el no ser, no se da término medio." ó "Una cosa es o no es". Se refiere a juicios que se contradicen, es decir a aquellos en que uno afirma lo que el otro niega y que en consecuencia la afirmación del uno excluye al otro, de manera que entre ambos no puede darse una proposición intermedia, porque no puede participar al mismo tiempo del uno y del otro.

Ley de Razón suficiente, enunciada por Leibnitz. "Todo ser tiene en si o en otro, la razón suficiente de su existencia. Indica que debe haber una razón suficiente, que explique el hecho de que un ser sea de una manera determinada. Así en una demostración, no puede usarse un juicio como un acto de fe, tiene que ser fundamentado, es decir que deben expresarse las razones en virtud de las cuales se tiene por verdadero.

Finalmente debe advertirse, que además de la lógica son -- auxiliares importantes del Juez en la valoración de las pruebas, su experiencia y su saber privado.

(1) D. P. Gorski y P. V. Tavants Lógica Pag.306.

## CAPITULO V

### SISTEMAS DE VALORACION DE LA PRUEBA

1) Enumeración. 2) La Libre Convicción. 3) Sistema de las Pruebas Legales. 4) La Sana Crítica. 5) Sistema de Nuestro Código.

1. Los sistemas de valoración de la prueba que se han adoptado en las diversas legislaciones al regular la apreciación de aquella, son tres, el de la Libre Convicción, El de las Pruebas Legales, y el de la Sana Crítica.

La aplicación de uno de aquéllos sistemas, o su combinación para formar sistemas eclécticos, ha sido motivada por el criterio imperante sobre la naturaleza y funciones del proceso, y por la mayor o menor confianza, que sobre la capacidad y rectitud de los Jueces ha prevalecido en los distintos Estados en el transcurso del tiempo.

2. LA LIBRE CONVICCION. En este sistema, la eficacia de los medios de prueba, no está regulado por disposiciones legales, sino que el Juez tiene amplias facultades para apreciarlos y juzgar la veracidad de un hecho según su íntima convicción, sin quedar obligado a exponer los motivos que han determinado aquella convicción, por lo que el fallo no tiene necesariamente que estar fundado en las pruebas del proceso, pues el Juez es libre de admitirlas o rechazarlas como medios de convencimiento.

Se critica este sistema, porque al conceder una libertad irrestricta al juzgador en la valoración de las pruebas, permite que la eficacia de ellas dependa por completo de la apreciación discrecional de aquél, lo cual tiene el grave inconveniente de que puede conducir a la arbitrariedad, al abuso, ya que el Juez como hombre no está exento de las pasiones, de los prejuicios, y el fallo podría ser la manifestación de aquellos estados emocionales y no la expresión de la justicia. Por ese motivo solo se recomienda su uso para casos excep-

cionales, como el jurado, por ejemplo.

El sistema dice Gallinal, (1) podría ser perfecto con un Juez ideal; pelieroso, con un Juez humano forzosamente falible; convirtiéndose en desastroso, con un Juez parcial o prevenido.

En algunas legislaciones de trabajo, se ha adoptado el sistema de libre convicción, para dar vigencia a principios doctrinarios del derecho de trabajo, que sostienen que los tribunales de trabajo -- además de aplicar procedimientos rápidos y gratuitos, deben emitir -- sus fallos sin sujeción a ningún formalismo. Ejemplo de tal legislación, lo constituye la de México, en donde las Juntas de Conciliación y Arbitraje, gozan de la facultad de resolver según su libre convicción, los conflictos laborales de que conozcan.

### 3. SISTEMA DE LAS PRUEBAS LEGALES.

En tal sistema la ley además de fijar los medios de prueba, señala anticipadamente el valor probatorio de cada uno de dichos elementos de convicción, de manera que el Juez al valorar los medios de prueba de que han hecho uso las partes en un proceso, debe limitarse a asignarles el valor invariable que la ley les ha prefijado. Acertadas son las expresiones de Gallinal al decir, que la prueba viene a ser aquí, una operación material, casi mecánica, y que la certidumbre judicial resulta de una operación externa. (2)

El origen del sistema, fué una reacción contra el arbitrio judicial, pues con el propósito de excluirlo, se establecieron reglas que obligatoriamente debía seguir el Juez al determinar el valor de las pruebas, pretendiéndose con ello establecer en forma previa el resultado de las apreciaciones lógicas de aquél, resultando entonces -- que la eficacia de las pruebas era independiente del criterio del Juez.

Ejemplos de este sistema, encontramos entre otras leyes, en las Partidas, así la Partida III establecía: dos testigos idóneos hacen plena prueba que obliga al Juez. Si las dos partes presentan testigos en igual número, prevalece los que son de mejor fama. Si los --

(1) Obra citada Pag.78.

(2) Obra citada Pag.78.

testigos de ambas partes son de igual fama, predomina el mayor número. En los pleitos sobre testamentos, se requieren siete testigos y ocho - si el testador fuese ciego. La Partida IV prescribía: si se trata de probar la falsedad de un instrumento privado, se requieren dos testigos. Si la falsedad se encuentra en un instrumento público, no alcanzan dos, sino se requieren cuatro.

Si bien es cierto que este sistema tiene la ventaja de sustraer a las partes del arbitrio judicial, impidiendo que las resoluciones sean fundadas en impresiones o prejuicios del Juez, y no en el convencimiento, también es cierto que resta importancia a la función más relevante que el Juez tiene en el proceso, que es la estimación de la prueba, porque no toma en cuenta que el efecto que aquella pueda producir en el ánimo del Juez, puede ser distinto del valor que previamente les ha fijado la ley, y que aquél al aplicar al caso concreto esa especie de tarifa que la ley le impone, puede resolver en contra de su convicción, en contra del conocimiento real que él ha adquirido de los hechos controvertidos, haciendo de las pruebas legales como dice Bentham, (1) el sistema de ignorar con frecuencia y muy metódicamente lo que es conocido por todo el mundo, o de tener por cierto, lo que cada uno sabe que no es verdad.

Se ha sostenido por algunos autores, Trueba Urbina entre ellos, (2) que la adopción del sistema a que nos referimos, "pone de manifiesto la desconfianza que priva en el legislador sobre la rectitud y capacidad de los jueces.", y es que, al fijar en fórmulas generales apriorísticas, casi matemáticas, la eficacia de las pruebas, no les concede la libertad de criterio que necesitan, para que la apreciación de aquellas sea una expresión exacta de su manera personal de apreciar los hechos. Por el contrario, limita el criterio de aquellos, a constatar en cada caso concreto, la existencia de los elementos que configuran aquellas fórmulas y a proceder a su aplicación en caso afirmativo.

(1) Estudios sobre el Código de Pr. Civ. Gallinal. Obra citada. P.78

(2) Derecho Procesal del Trabajo. T. II. Pag.255.



Manuel de la Plaza (1) refiriéndose a las pruebas legales - expresa, que abstractamente considerado y aún visto en sus realizaciones prácticas, no puede denominarse sistema de valoración, porque de antemano se establecen no sólo en cuanto a su calidad, sino en cuanto a su número las que por imperio de la norma tienen eficacia para justificar los hechos. -Lessona dice, que en las leyes modernas este sistema solo se acepta como excepción.

#### 4. LA SANA CRÍTICA.

Considerado como el más idóneo para la valoración de las pruebas, es un sistema intermedio entre la libre convicción y las pruebas legales, pues no constriñe el criterio del Juez a la aplicación de aquellas fórmulas generales establecidas de antemano, sino que le concede mayor independencia, mayor libertad de criterio en la apreciación de las pruebas, pero evitando exponerlo a incurrir en la arbitrariedad, pues le impone la obligación de expresar las razones en que funda su convicción, es decir motivar su fallo, tratando con ello de impedir que las partes queden a merced de su arbitrio o de sus estados emocionales, sin tener oportunidad de conocer cuales son los motivos que influyen en él, para resolver en determinado sentido.

Cabe preguntarse, si las reglas de la Sana Crítica se encuentran consignadas en forma precisa en los textos legales, o en caso contrario donde pueden encontrarse. En realidad esas reglas no aparecen en forma concisa y clara, como normas imperativas de un determinado ordenamiento jurídico, son como dice Couture (2) las reglas del correcto entendimiento humano, las reglas de la lógica aunadas a las de la experiencia, del saber privado del Juez. Gallinal refiriéndose a la aplicación de las reglas de la sana crítica a la prueba testimonial, afirma, que si ellas existen, solo pueden ser las dictadas por los legisladores, filósofos y jurisconsultos para la apreciación de la verdad en el testimonio de los hombres. (3)

De acuerdo con el sistema de la sana crítica el Juez debe --

(1) Citado por A. Trueba Urbina. Obra citada Pag.254 T. II

(2) Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Pag.276

(3) Obra citada, De los Testigos.

juzgar las pruebas según las reglas de la recta razón, y sólo tener por legalmente existentes aquellos hechos, cuya evidencia se funde en un análisis lógico de las mismas pruebas del proceso.

El uso de la lógica adquiere en este sistema, la importancia que como rectora del pensamiento posee, pues solo mediante la observancia de sus reglas, de sus principios, el Juez razona en forma serena y desapasionada, y el pensamiento adquiere exactitud y coherencia, haciéndose demostrable.

Si bien no puede negarse que en este sistema, la verdad jurídica depende en definitiva de la conciencia del Juez, no es ocioso insistir, que no debe la conciencia juzgar con apasionamiento, con prejuicios, sino como dice Lessona, (1) a razón vista y por motivos lógicos, según las reglas de la verdad histórica que debe fundamentar.

Pero como apuntamos antes, no son reglas escritas y detalladas con precisión, no son normas de aplicación ineludibles, y por eso no pueden impedir que en determinados casos se pronuncien sentencias contrarias a la realidad o a la justicia, porque siempre existe el riesgo de la inexactitud del criterio del juzgador, que lo lleva a hacer una valoración errónea de la prueba; o de su carácter más o menos impresionable, que puede conducirlo a infringir consciente o inconscientemente las reglas de la lógica, al tratar de adaptar su apreciación a la impresión que previamente se ha formado del caso.

Pero es indudable, que el sistema a que nos referimos tiene mayores ventajas que los anteriores, pues no solo permite adaptar como dice Bianchi (2) el resultado del proceso inductivo a las particulares y mínimas circunstancias del caso, sino que la obligación de motivar la sentencia, que constituye un correctivo al arbitrio judicial, una especie de inhibición a las emociones y sentimientos del Juez, hace posible a las partes conocer la legitimidad de los motivos del convencimiento, permitiéndoles contradecirlos con argumentos, o proban--

(1) Teoría Gral. de La Prueba en Der. Civil. Pag.314 T.I.

(2) Citado por Lessona, Obra mencionada, Tomo I. Pag.315.

zas en los casos de recursos ordinarios, o lograr la anulación de la sentencia en aquellos ordenamientos en que se admite el recurso de casación por error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas.

En diversas legislaciones extranjeras se prescribe la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas, especialmente a la prueba testimonial, aplicándose además a otros medios de prueba como la inspección personal y la prueba pericial.

5. Nuestro Código de Procedimientos Civiles, sigue aún el sistema de las pruebas legales, y algunas de sus disposiciones son ejemplos típicos de la prueba tasada, así el Art.321, relativo a la prueba testimonial en lo pertinente dice: Dos testigos mayores de toda excepción o sin tacha, conformes y contestes en personas y hechos, tiempos y lugares esenciales, hacen plena prueba. Para probar la false--dad de un instrumento, se necesitan cuatro testigos idóneos o sin excepción, si fuere público o auténtico, y dos si fuere privado. Y el Art. 324, cuando dice: Si el número de testigos fuere desigual, y concurrieron en ellos las circunstancias citadas en el Artículo preceden--te, el Juez atenderá al mayor número. Pero si los unos no fueren fi--dedignos, atenderá a los otros aunque sean menos en número. La lectura de los artículos transcritos, nos trae inmediatamente a la memoria las Partidas III y IV que antes citamos. La referencia que hace el artículo ultimamente citado y el 323 del mismo Código, a la fama y a la fé que por su calidad o condición deben merecer los testigos, nos remite a aquellas disposiciones del Espéculo, contenidas en el Libro IV, Título VII, Ley XXXIII, que señalaban al Juez la manera de apre--ciar los testimonios, y que decían: Los ancianos deben ser más creídos que los mancebos, porque vieron más y pasaron más las cosas. El Hi--dalgo debe ser más creído que el villano, pues parece que guardará -- más de caer en vergüenza por sí y por su linaje. El rico debe ser -- más creído que el pobre, pues el pobre puede mentir por codicia o por

promesa. Y más creído debe ser el varón que la mujer, porque tiene - el caso más firme.(1)

El Código de Trabajo, aún cuando no limita al Juez a la aplicación de aquellos criterios al estimar la prueba testimonial, no modifica el concepto legal de plena prueba, que para esta materia establece el Código de Procedimientos Civiles, como trataremos de explicarlo al tratar de la prueba testimonial.

Con relación a los demás medios de prueba, el derecho procesal legislado por el Código citado, no hace mención sobre la adopción de un sistema de valoración diferente al del Código de Procedimientos Civiles, y en vista de ello, la apreciación de las pruebas en los juicios laborales, tendrá que hacerse siguiendo el sistema del Código últimamente citado, pero teniendo en cuenta, que aún cuando el Código de Trabajo no lo diga, la valoración del contrato escrito de trabajo, tendrá que ser distinta a la de los contratos civiles, debido a que las condiciones originalmente pactadas, pueden ser modificadas por la prestación efectiva del servicio, circunstancia propia del derecho de trabajo, sobre la cual ampliaremos algunos conceptos al hablar de la prueba instrumental.

(1) Cit. por Couture Fundamentos del Der. Proc. Civil Pag.268.

## CAPITULO VI

### LA IGUALDAD PROCESAL

- 1) La Igualdad Procesal en el Juicio de Trabajo.
- 2) La Carga de la Prueba. 3) El Pronunciamiento Ultra Petita.

1. La igualdad procesal entendida bajo una concepción privatista del proceso, no se adapta a la realidad en que se encuentra el trabajador cuando interviene como parte en juicio contra el Empresario, puesto que aquél por su condición económica, se halla en manifiesta situación de desventaja frente al último.

El proceso de trabajo tiende a restablecer la igualdad entre las partes, mediante normas que compensen con una desigualdad jurídica favorable al trabajador, aquella desigualdad económica. I no puede ser de otra manera, los conflictos que se originan en la relación de trabajo, no pueden discutirse en idénticas condiciones que los relativos a los bienes, porque el trabajo no se considera artículo de comercio, según el Art.181 de nuestra Constitución Política.

El proceso de trabajo debe adecuarse a la realidad social y económica que vive el trabajador, para convertirse en el instrumento apropiado de la justicia social, que postula dar más al económicamente débil para ponerlo en igualdad de condiciones con el económicamente fuerte. No obstante lo anterior, el proceso de trabajo no ha alterado el principio de igualdad, por el contrario le ha dado un sentido más realista, más acorde con las condiciones que efectivamente imperan entre quienes intervienen en él, pero para cumplir sus fines esencialmente humanos ha tenido que modificar o restringir principios procesales del derecho tradicional, que no han tomado ni pudieron tomar en cuenta aquellas situaciones tan disímiles.

Así, se han simplificado y disminuido las fórmulas tradicio-

nales, sustituyéndolas por trámites breves y sencillos, para lograr una mayor celeridad en vista de la urgencia de las cuestiones que se -- discuten, y para hacerlos más asequibles a los trabajadores, que pueden intervenir no solo por sí mismos, sino también en representación -- de otros cuando ostentan ciertos cargos directivos en los Sindicatos. Se ha exonerado al actor de la obligación de rendir fianza y a ambas partes del uso del papel sellado, y del pago de costas procesales en -- primera y segunda instancia, reservándolas únicamente para el caso de ejecución forzada de la sentencia. Se ha dado una mayor aplicación al principio de oralidad, permitiendo que determinadas peticiones se presenten verbalmente y se hagan constar en acta.

En el proceso de trabajo, el Juez ha dejado de ser solo un -- espectador de la contienda entre las partes, su actitud no puede ser -- meramente pasiva como en el proceso civil, sino que tiene que participar activamente en él impulsándolo de oficio, una vez que se ha interpuesto la demanda. Igualmente importantes, son las modificaciones que se refieren a la inversión de la carga de la prueba y al pronunciamiento ultra petita, que brevemente trataremos en los números siguientes.

2. En general, los principios sobre la carga de la prueba, se -- conservan en el proceso de trabajo, corresponde al actor probar su acción y al reo su excepción. Pero no podía pasar desapercibido al legislador que hay ciertos hechos cuya prueba puede ser difícil para el trabajador, ya sea por la misma naturaleza de ellos o porque el patrono amparándose en su mejor condición económica puede prevenirse y privarlo anticipadamente de los medios de prueba apropiados. Consecuente con esa realidad, el legislador para lograr una efectiva tutela de los derechos del trabajador, le ha conferido ciertas ventajas procesales -- que lo exoneran de la prueba directa de algunos hechos, cuando se dan determinados presupuestos.

Esas ventajas están constituidas por presunciones establecidas expresamente en la ley en beneficio del trabajador, las cuales --

cuando se producen traen como consecuencia una inversión de la carga de la prueba que afecta al patrono, porque lo colocan en la necesidad de aportar prueba para destruir sus efectos o para demostrar la inexistencia de los antecedentes en que se funda.

Como veremos al hablar de las presunciones, esa exención de prueba no es absoluta, porque el trabajador siempre tiene que probar algo, aún cuando se trate de presunciones de derecho. Así ocurre por ejemplo, con la presunción de derecho consignada en el Art.6, del Código de Trabajo, para que pueda presumirse de derecho, que una persona determinada es representante del patrono en sus relaciones con los trabajadores, es necesario que se pruebe previamente que tal persona desempeña el cargo de Director, Gerente, Administrador, o cualquier otro en virtud del cual ejerza funciones de dirección o administración. Y lo mismo puede decirse de cualquiera otra presunción, como la del Art. 18 del mismo Código, pues para que pueda presumirse la existencia del contrato de trabajo, es indispensable que el trabajador demuestre que ha prestado servicios al patrono por más de dos días consecutivos por lo menos.

Ocurre además que algunas presunciones no operan por causas imputables al mismo trabajador, como en el caso de la presunción por despido que contiene el inciso segundo del Art.357 del Código mencionado, cuando aquél no concurre a la conciliación o no acepta el reinstalo que se le ofrece en dicho acto. En esos casos, y en todos los que no se produzca la presunción o no exista a favor del trabajador, éste tiene que aportar prueba sobre los hechos que de ellas podrían deducirse, para que puedan considerarse como jurídicamente existentes. De lo contrario corre el riesgo de que el Juez absuelva al patrono, aún cuando éste no hubiere aportado ninguna prueba para desvirtuar los hechos relacionados en la demanda.

3. En el proceso de trabajo, el Juez ya no está limitado a resolver únicamente conforme a lo alegado y probado, pues tiene facultades

des para adquirir su convencimiento decretando pruebas de oficio y además su fallo puede comprender un pronunciamiento ultra petita.

Ese pronunciamiento que tiene estrecha relación con la valoración de la prueba, es también una modificación al proceso civil que beneficia al trabajador, porque la ley lo establece exclusivamente en favor de él, y consiste en una ampliación de las facultades del Juez, para que pueda pronunciarse más allá de los términos de la demanda, pero esa ampliación debe entenderse en su exacto sentido.

No se trata de fallar conforme a nuevas acciones no ejercitadas en la demanda, eso equivaldría a excederse en sus facultades pronunciando un fallo extra petita, y a violar al mismo tiempo la garantía del demandado de conocer y defenderse oportunamente de las acciones intentadas en su contra, porque es evidente que ninguna oportunidad tendría el patrono, de defenderse de una acción de la cual solo tuvo conocimiento al momento de notificársele la sentencia definitiva.

En realidad el Juez de Trabajo sigue limitado a resolver conforme a las acciones contenidas en la demanda, el pronunciamiento ultra petita tiene por objeto complementar las acciones deducidas en juicio en forma incompleta, sin pedir todo lo que la ley concede al trabajador en virtud de ellas. Esa característica aparece claramente señalada en el Art.361 del Código de Trabajo, cuando dice que las sentencias deberán comprender también aquellos derechos quearezcan plenamente probados y que sean consecuencia directa de los hechos en que se fundó la petición.

Para concluir podemos decir, que el legislador ha sido muy acertado al compensar con normas jurídicas la situación de desventaja que por su condición económica se encuentra el trabajador con respecto al patrono; que no ha ignorado que ante tan opuestas situaciones de hecho no puede existir verdadera libertad e igualdad jurídica y que era una injusticia no acudir en favor del económicamente débil, porque como dice Lacordaire: "Entre el fuerte y el débil es la libertad quien -



anta y la ley quien redime." (1)

(1) Citado por Francisco Walker Linares, Nociones Elementales de Derecho del Trabajo. Pag.23.

## CAPITULO VII

### PERTINENCIA DE LA PRUEBA

1) Concepto de Pertinencia. 2) Pertinencia y Admisibilidad. 3) Función del Juez en la Determinación de los Hechos Pertinentes. 4) Apreciación de la Pertinencia en los Juicios de Trabajo. 5) Momento en que se aprecia la pertinencia. 6) Admisibilidad de la Prueba en los Juicios de Trabajo.

1. Como sabemos el objeto de la prueba son los hechos controvertidos, pero las partes que litigan en su afán de asegurar el reconocimiento de su derecho, pueden pretender que se les reciba pruebas sobre hechos, que a juicio suyo contribuyan a formar en el Juez la convicción de que les asiste el derecho, aunque en realidad no sean concernientes al pleito. Es necesario pues limitar ese afán de los litigantes de querer probarlo todo, encausar la actividad probatoria de aquellos, a los hechos que tengan relación con el caso en cuestión para que los juicios no se conviertan en una serie interminable de pruebas. Esa limitación la encontramos en el Art.240 Pr. que textualmente dice: "Las pruebas deben ser pertinentes, ciñéndose al asunto de que se trata, ya en lo principal, ya en los incidentes, ya en las circunstancias importantes."

Las pruebas deben ser pertinentes, dice la disposición transcrita, es decir conducentes, eficaces para demostrar el hecho que da origen al derecho que se invoca.

La pertinencia de la prueba, viene a ser pues, el encuadramiento que la ley establece a la actividad probatoria de las partes, el límite al deseo de aquellas de querer probarlo todo.

Se ha definido la prueba pertinente, como la referente a un hecho tal, que si fuere demostrado influirá en la decisión parcial o total del litigio. Y prueba impertinente, aquella que pretende probar un hecho, que aún demostrado, no tendría ninguna relevancia en la

decisión del asunto.

Algunos autores al tratar los hechos que deben ser objeto de la prueba, los dividen en hechos pertinentes y hechos concluyentes y explican, que los primeros son los relativos a la causa, y los segundos, aquellos cuya existencia influye en la resolución de la misma. Lessona (1) usa el término "influyentes" para comprender aquellas dos especies de hechos. La pertinencia de acuerdo con esas ideas, es el género que comprende ambas especies, y prueba pertinente la que recae sobre hechos influyentes, según el mismo autor, en cuya obra encontramos las siguientes expresiones: "Que el hecho que se quiere probar debe ser incluyente, es claro, la prueba es una deducción de un hecho conocido a uno desconocido; si falta la relación, la deducción es imposible, admitir la prueba en este caso sería hacer perder el tiempo a los Jueces y a las partes y hacer interminables los juicios.(2)

Couture (3) define la prueba pertinente, como aquella que versa sobre las proposiciones y hechos que son verdaderamente objeto de la prueba; y prueba impertinente dice: es la que versa sobre proposiciones y hechos que no son objeto de demostración.

2. Distinguen también los autores, entre pertinencia y admisibilidad. La admisibilidad se refiere a la idoneidad de un medio de prueba para demostrar un hecho determinado. A la adecuación, expresa Couture (3) de los medios probatorios, con relación a los hechos que se pretenden probar. Así por ejemplo, la confesión es inadmisibles para probar hechos de terceros; y los testigos, para probar la capacidad de una persona en una profesión.

3. La determinación de los hechos que deben ser probados, así como aquellos que no deben ser objeto de prueba, corresponde al Juez, a quien le servirán de guías para hacer tal determinación, la demanda, y su contestación cuando la hubiere, pues en aquella principalmente se encuentran relatados los hechos de donde nace, se modifica o extingue el derecho que se invoca. La relación de los hechos no puede fal

(1) Prueba en Derecho Civil. Pag. 181 T. I.

(2) Lessona, Obra citada, Pag. 182 T. I.

(3) Fundamentos del Derecho Procesal Civil.

tar en una demanda, porque la misma ley al establecer los requisitos que debe contener aquella, ordena que se incluya entre ellos, dicha relación. Tal es el contenido del Numeral Quinto del Art.327 del Código de Trabajo.

Más aún, la misma disposición prevee el caso de que se omitan algunos de aquellos requisitos, y ordena al Juez prevenga al actor que subsane tales omisiones. Pero aun cuando no lo dijera, el Juez de oficio podría hacer tal prevención al actor, ya que en el juicio laboral tiene la facultad de impulsarlo de oficio. Y es que él mismo tiene interés en que la relación de los hechos, se haga en la forma más ajustada a la realidad que fuere posible, porque sin una adecuada relación de los hechos, la demanda resulta oscura y al Juez le faltarían elementos de juicio para determinar el alcance de las pretensiones de las partes.

Es natural, que el Juez considere pertinentes los hechos relatados en la demanda o en la contestación, y consecuentemente, pertinente también toda prueba que tenga relación con los mismos; por eso en una demanda técnicamente redactada, no deben consignarse hechos que no tengan relación con el derecho que se invoca.

4. Debe tomarse en cuenta que en materia de trabajo, los litigantes disponen de mayor libertad en su actividad probatoria, porque según el Art.340 del Código de Trabajo, pueden alegar tácitamente excepciones perentorias en cualquier estado del juicio y en cualquiera de las instancias. El mismo artículo explica que se entiende opuesta tácitamente una excepción perentoria siempre que el litigante sin alegarla, aporte prueba en el juicio sobre los hechos constitutivos de ella.

De manera que el criterio para la apreciación de la pertinencia de la prueba, debe ser más amplio en materia laboral, porque aquí el Juez no conoce con exactitud los hechos que el litigante pretende establecer, porque no han sido articulados con anterioridad por aquél,

y es que ocurre, que de la sola proposición de una prueba, no siempre se puede deducir con claridad cual o cuales son aquellos hechos, sobre todo si se toma en cuenta, que con frecuencia las partes tratan de impedir que su contraparte conozca sus verdaderas intenciones para dificultarle la proposición oportuna de una prueba contraria, y porque además, existen casos, en que un solo hecho puede dar lugar a varias excepciones. Así por ejemplo, la prueba testimonial presentada para establecer, que un trabajador que reclama indemnización por despido, puso en grave peligro por malicia, la seguridad de uno de sus compañeros de trabajo, puede dirigirse también a demostrar, que ese mismo trabajador y con el mismo hecho, cometió actos que perturbaron gravemente la disciplina, alterando el normal desarrollo de las labores; que faltó gravemente a la obligación que le impone el Código de Trabajo, de observar buena conducta en el lugar de trabajo; y que lesionó la propiedad del patrono.

5. Surge aquí el problema de dilucidar en que momento del proceso debe el Juez pronunciarse sobre la pertinencia de la prueba, es decir si debe denegar una prueba al momento de producirse, porque considera que los hechos sobre los que recae no son objeto de prueba, o si por el contrario ha de permitir la producción de aquella, para valorar su resultado hasta el momento de pronunciar sentencia. Cualquiera de las dos posiciones que adopte el Juez, tiene importantes proyecciones en el proceso. Si opta por rechazar la producción de la prueba, porque estima que tiende a demostrar hechos que no tienen relación con el litigio, estaría haciendo una valoración anticipada, y privando a las partes de la oportunidad de aportarle un conocimiento más completo de los hechos, pues conociendo aquellas más a fondo las diversas circunstancias de los hechos controvertidos, es probable que quieran hacer patentes al Juez, el mayor número posible, para que tenga una noción más exacta de la realidad.

Pero si se decide por admitir todas las pruebas que las par

tes quieran aportar, para apreciar su eficacia hasta el momento de la sentencia, corre el riesgo de volver dispendioso el proceso, porque - permitiría que las partes hagan uso de mayor actividad probatoria, con grave perjuicio de la celeridad y de la economía procesal.

A pesar del riesgo mencionado, es preferible que el Juez de a las partes mayor oportunidad de aportar pruebas, porque estando mejor enterados de los distintos aspectos del caso en cuestión, conocen la importancia de todos y cada uno de dichos aspectos, así como de la elección de un determinado medio de prueba, para demostrarlo. Sería - peligroso y talvez de consecuencias irreparables para la parte afectada, desechar una prueba, con la agravante que señala Gallinal (1) de - que el pleito sería resuelto por partes y sin conocimiento perfecto -- del rol que en el juicio podría desempeñar la prueba materia de la discusión.

Es pues, más apropiado, que el Juez admita la producción de la prueba, y se reserve la estimación de la pertinencia de aquella para el momento de emitir su fallo, porque es entonces cuando puede hacer un análisis exhaustivo de los hechos controvertidos, y adquiere un conocimiento más a fondo del caso sub-lite, y consecuentemente, tiene mayores posibilidades de resolver con acierto sobre la pertinencia o - impertinencia de una prueba.

Lo anterior no quiere decir, que al Juez le esté vedada la - facultad de pronunciarse en el curso del proceso, sobre la admisibilidad de un determinado medio de prueba, es decir sobre la idoneidad de aquél con relación al hecho que con él se pretende demostrar. Como se sabe, las partes tienen la iniciativa para elegir los medios de prueba que consideren más eficaces, y en uso de esa iniciativa, pueden proponer medios legalmente ineficaces para establecer hechos o actos, que - aunque pertinentes, no pueden quedar demostrados por aquellos. Si por ejemplo, un litigante pretendiera demostrar la existencia de una sociedad colectiva mercantil, por medio de testigos, el Juez actuaría muy -

(1) Obra citada, Pag.144.

acertadamente al denegar la producción de semejante prueba, porque de acuerdo con el Art.167 del Código de Comercio, la existencia de tales sociedades, se establece con la respectiva escritura de constitución, inscrita en el competente Registro de Comercio. En este caso, como - en otros semejantes, es la misma ley la que ha señalado un determinado medio de prueba, como único apropiado para establecer cierto hecho, excluyendo a todos los demás, que por ende son inadmisibles para demostrarlo.

También de acuerdo con la ley, ciertos medios probatorios - solo pueden proponerse en determinados estados del proceso, como en - el caso de las posiciones, que solo pueden pedirse desde que la causa se abre a pruebas, y no más de una vez cuando ha concluido dicho término, según lo establecen los Arts. 376 y 378 inciso tercero, ambos - del Código de Procedimientos Civiles; lo mismo ocurre con la prueba - testimonial, que solo puede producirse en el término probatorio y con las limitaciones que con respecto al número de testigos señala la ley. En tales casos, el Juez puede rechazar la pretensión de un litigante de aportar determinadas pruebas, fuera de la oportunidad y en exceso de los límites fijados por la ley, sin que por ello se entienda que - está prejuzgando sobre el poder de convicción de las mismas, porque - únicamente se concreta a aplicar disposiciones legales que tienen por objeto reglamentar la producción de la prueba.

6. En el Código de Trabajo, existen dos disposiciones que tienen innegable importancia en la admisibilidad de la prueba, pues señalan momentos a partir de los cuales, cesa en Primera Instancia la actividad probatoria de las partes, y se extingue en Segunda la facultad de proponer pruebas. Tales disposiciones son el Art.358 y el Art. 441 del mencionado código, el primero relativo al cierre del proceso en Primera Instancia, y el segundo que establece el único término, en que las partes pueden ofrecer nuevas probanzas en segunda instancia.

En ambos casos, transcurridos los estados del proceso seña-

lados por la ley, las pruebas ofrecidas por los litigantes son inadmisibles y así debe declararlas el Juez. Pero estimamos, que en primera instancia, mientras el proceso no se encuentra efectivamente cerrado, las partes no pierden la facultad de proponer pruebas, aunque ya haya sido ordenado el cierre del mismo; y que mientras no se haya levantado el acta en que se hace constar el cierre, es más prudente no declararlas inadmisibles, especialmente si son de aquellas que pueden diligenciarse antes de la fecha señalada para el cierre, y cuando no fuere posible, es preferible, dejar sin efecto la resolución que ordena el cierre, diligenciar la prueba propuesta y hacer un nuevo señalamiento para aquél. Pero, teniendo cuidado por supuesto, de poner coto a la malicia de los litigantes, denegando peticiones cuyo propósito manifiesto sea el de demorar el proceso.

Decimos lo anterior, porque creemos que el legislador ha querido ser justo, que no ha pretendido que el cierre del proceso sea una sorpresa para las partes, que les impida subitamente la facultad de aportar pruebas en defensa de sus derechos, si no todo lo contrario, - que su propósito al prescribir que el señalamiento se haga por lo menos, con tres días de anticipación, ha sido que las partes estén advertidas de la inminencia del cierre, para que se apresuren a agotar sus probanzas.

En relación a la admisibilidad de las pruebas en segunda instancia, cabe considerar, que no debe confundirse el ofrecimiento de la prueba con la producción de la misma, que son dos situaciones distintas. Una de las acepciones del término ofrecer, empuado por la segunda de las disposiciones citadas, equivale a prometer, a obligarse a hacer algo, y en el caso específico, a obligarse a producir la prueba. - Estimamos por eso, que la ley solo obliga a las partes, que ofrezcan - las nuevas pruebas que tuvieren en el término del emplazamiento, y no a que las produzcan en dicho término. De manera que una vez ofrecida una prueba en el término de ley, el Tribunal de segunda instancia, de-



be admitir su producción en cualquier estado del incidente antes de la sentencia, entendiéndose, que una vez vencido el término que la ley fija al Tribunal para fallar, aquél pronunciará su sentencia definitiva, se hayan o no producido las pruebas ofrecidas. Es necesario aclarar, que nos referimos a aquellos casos, en que no es necesario abrir a pruebas el incidente para que se pueda producir la prueba, como el de los testigos y las compulsas, por ejemplo, pues es lógico que en esos casos, las pruebas deben producirse precisamente en tal término.

Traemos a cuentas lo anterior, porque en algunos casos, se ha pretendido que las partes no sólo ofrezcan las pruebas, sino que las produzcan en el término del emplazamiento, y en otras se ha llegado a señalar un plazo de tres días para que se presenten las ofrecidas en el término de ley, rechazándose las que no se aportan en tal plazo. A juicio nuestro la aplicación que en esos casos se ha hecho de la mencionada disposición no es correcta, y especialmente en el segundo de ellos, en que se ha dado vigencia a un procedimiento no establecido en la ley.

En conclusión podemos decir, que en nuestro Derecho de Trabajo, el Tribunal puede declarar inadmisibles cualquier prueba que se ofrezca, una vez que se ha cerrado el proceso, o que ha transcurrido el término del emplazamiento en segunda instancia en los juicios ordinarios; que en el curso del proceso el Juez puede pronunciarse sobre la idoneidad de un medio de prueba, pero que su decisión sobre la pertinencia de la prueba debe reservársela, para el momento de pronunciar sentencia definitiva.

## CAPITULO VIII

### LOS MEDIOS DE PRUEBA

1) Determinación de los Medios de Prueba. 2) Enumeración Taxativa en Nuestra Legislación. 3) Los Nuevos Métodos de Investigación y Demostración de la Verdad.

1. Así como es indispensable que la ley señale el sistema de valoración de las pruebas, es también necesario que determine los medios de prueba de que podrán valerse las partes para convencer al Juez de la verdad de los hechos objeto del juicio. Y no puede ser de otra manera, porque si no se establecen de manera clara y precisa, las partes no tendrían modo de saber como hacer llegar al Juez los elementos de convicción, y ante tal incertidumbre harían uso de cualquier medio que estimaran idóneo para producir en él la certeza de la realidad de los hechos controvertidos, convirtiendo el juicio en un cúmulo de medios probatorios que volverían en extremo fatigosa la labor del juez. Lo mismo ocurriría, si su determinación se confiara a las partes.

Y en el supuesto de que se confiara al Juez la facultad de determinarlos, y aún cuando éste pudiera fijar previamente en cada caso los que según su criterio fueran admisibles, no solo subsistiría la incertidumbre para las partes, sino que se agravaría su situación, por cuanto quedarían expuestos a la arbitrariedad de aquél.

El interés público de un lado y el privado de otro, afirma Ricci (1) ha inducido al legislador a determinar los medios de prueba y a no dejar ésto al arbitrio judicial o de las partes. Y agrega: es de público interés que los derechos de cada ciudadano sean ciertos, y esta certeza no se puede tener practicamente si no son ciertos los medios con los cuales se puede demostrar su existencia. Es necesario en verdad, que quien contrate, para estar seguro de hacer valer el de

(1) Tratado de Las Pruebas T. I. Pag. 17 y 18.

recho que adquiere, esté cierto de la eficacia del medio de prueba de que esté provisto; y ésta certeza no puede tenerse sino merced a la determinación de los medios probatorios, hecha por el mismo legislador y no dejada al arbitrio de cualquiera.

De lo antes expuesto facilmente se desprende, que es necesaria la determinación de los medios de prueba y que esa es una función indelegable del legislador, quien al mismo tiempo debe señalar los requisitos de cada uno y reglamentar su uso.

2. El Art.253 del Código de Procedimientos Civiles enumera los medios de prueba admisibles en nuestro sistema procesal cuando dice: "Las pruebas se hacen con instrumentos, con informaciones de testigos, con relaciones de peritos, con la vista de los lugares o inspección ocular de ellos o de las cosas, con el juramento o la confesión contraria y con presunciones.

Cabe preguntarse si esa enumeración hecha por el legislador es taxativa o meramente enunciativa, es decir a manera de ejemplo y en consecuencia pueden admitirse otros medios de prueba además de los mencionados en la citada disposición.

De acuerdo con lo que antes expusimos, de que al legislador corresponde crear medios de prueba, concluimos que dicha enumeración es taxativa y que no pueden admitirse medios probatorios distintos de los que expresamente ha fijado la ley. Confirma también ésta opinión, la redacción de la disposición transcrita, que al decir categóricamente, "Las pruebas se hacen...", no permite suponer que la enumeración se haga a manera de ejemplo y que sea optativo el empleo o la admisión de otros medios de prueba, sino que es limitativo del arbitrio de los particulares y del Juez.

La solución contraria, nos llevaría a aceptar que además del legislador, también las partes o el Juez pueden crear medios de prueba en el proceso civil o en el de trabajo, con los resultados que ya antes mencionamos, agregando a ello que en tal caso serían las partes

o el Juez quienes determinarían su eficacia o la manera de juzgarlos, y no debemos olvidar que entre nosotros es la ley la que fija la fuerza probatoria de esas formas de demostrar la verdad, y que no estando establecidas previamente, tampoco puede estar señalado su valor o la manera de apreciarlos.

3. Como la ciencia descubre constantemente nuevos sistemas de investigación y demostración de la verdad, es oportuno considerar si es admisible el uso de ellos en el proceso. Desde luego, que como medios de prueba distintos de los previstos no podrían admitirse, por las razones antes dichas. Pero no existiría esa objeción para aquellos que sean susceptibles de asimilarse a los establecidos y sujetarse a las formalidades requeridas por la ley, porque jurídicamente considerados no serían nuevos medios de prueba. Así ocurriría por ejemplo, con la radiografía tomada a un trabajador, ella en si no podría servir de prueba al Juez para establecer las lesiones internas sufridas por el mismo trabajador en un accidente de trabajo. Pero si ha sido ordenada por los peritos nombrados por aquél, por considerarla indispensable para dictaminar con acierto, y si consta además que su resultado ha sido analizado y determinado por dichos peritos y que se han cumplido los requisitos que para ese medio de prueba prescribe la ley, no puede negarse que tal radiografía ha sido un medio para establecer la verdad en el caso en cuestión. Como puede fácilmente apreciarse, la prueba en tal caso estaría constituida por el dictamen pericial, que como sabemos es uno de los medios probatorios admitidos por el legislador. Igual cosa ocurre en otros casos semejantes, en que se necesita el concurso de personas versadas en determinadas materias, para que el Juez llegue al conocimiento de la verdad.

En las páginas siguientes trataremos, en la medida de nuestras capacidades, de la valoración de cada uno de los medios de prueba.

SECCION 1a.

LAS PRESUNCIONES

1) Concepto. 2) Elementos. 3) Clasificación. 4) Indole. 5) Valoración.

1. Para algunos autores el término presunción viene de "PROE" y "MUNERE", que equivalen a prejuicio sin prueba. Y según otros de "PRAESUMERE" que significa, tomar antes, porque se toma o se tiene por cierto un hecho, un derecho o una voluntad, antes de que la voluntad, el hecho o el derecho se prueben.

Según las leyes de Partida, presunción quiere decir, gran sospecha, que equivale en algunos casos a averiguamiento sin prueba.

De acuerdo con el Art.408 Pr., presunción es una consecuencia que la ley o el Juez deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas, para averiguar un hecho desconocido.

Esta definición de nuestro Código es similar a la de algunas legislaciones extranjeras, que reproducen las expuestas por Pothier y Domat, quienes definían la presunción diciendo, el primero: "un juicio hecho por la ley o por el hombre acerca de la verdad de una cosa, mediante la consecuencia deducida por otra"; y el segundo: "consecuencias que se deducen de un hecho conocido para servir a hacer conocer la verdad de uno incierto de que se busca prueba. (1)

Se ha criticado la definición anteriormente relacionada, porque no determina la característica específica que diferencia la presunción de los otros medios de prueba, ya que lo mismo que se dice de la presunción puede afirmarse de los demás medios probatorios, así por ejemplo, de un documento se deduce que los hechos han ocurrido tal como aquel lo indica. Como todos los medios de prueba implican un razonamiento, que con presencia de lo conocido se hace para llegar a lo desconocido, esa circunstancia no puede ser la nota que distinga a la presunción de los otros medios de convicción.

(1) Citados por Lessona. Obra mencionada. Pag.94, T. 5.

Lo que caracteriza a la presunción es que consiste en una prueba indirecta, es decir que la actividad probatoria de las partes, no tiende a demostrar en forma precisa el hecho controvertido, sino otros hechos de los cuales por sus relaciones de conexión, se obtiene por vía de suposición o conjetura, la certeza o la posibilidad del hecho cuestionado; o sea, que los hechos no se reproducen en forma directa inmediata, como en las otras pruebas, sino en forma mediata, a través de un juicio lógico en el que se determinan las relaciones de causalidad entre dos hechos, uno conocido y otro desconocido.

Las presunciones se fundan en la observación de lo que generalmente ocurre en la vida, dada la constancia de las leyes naturales, sociales, económicas, etc., que hace posible anticipar que de hechos o conductas semejantes y en igualdad de condiciones, se produzcan los mismos resultados.

2. De la definición anteriormente relacionada se colige, que la presunción requiere tres elementos a saber: a) un hecho conocido; b) un juicio lógico; y c) un hecho resultante.

El primero es el antecedente o hecho base del cual se deduce la consecuencia. Ese hecho a que nos referimos debe ser plenamente probado por cualquier medio legal de prueba; por esta circunstancia se ha estimado que las presunciones no constituyen un medio de prueba diferente de los demás, puesto que siempre necesitan recurrir a aquellos para demostrar lo que se llama el hecho base.

El razonamiento, que también es necesario en las pruebas directas implica un mayor trabajo mental cuando se trata de las presunciones, mejor dicho un doble esfuerzo intelectual, porque en las primeras el juzgador se limita a valorar la prueba producida, ya que ésta por sí misma demuestra la verdad de un hecho; mientras que en las presunciones, además de apreciar la prueba producida para determinar si es eficaz para establecer el hecho base, tiene que deducir las relaciones de causalidad entre el hecho ya conocido y otro desconocido,

sobre el cual no ha recaído la prueba directa y que es precisamente el que se necesita probar.

El hecho resultante, es la consecuencia que se obtiene a través del razonamiento, que como dijimos antes es el objeto de la prueba. No debe pues confundirse el hecho resultante con la deducción, porque ésta solo es el medio para llegar a aquél.

3. La ley clasifica las presunciones en legales y judiciales.

Las primeras son aquellas en las que los antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, y pueden ser: legales propiamente dichas o relativas, *juris tantum*; y de derecho, que también se llaman absolutas o *juris et de jure*; según que admitan o no prueba en contrario.

Las judiciales, llamadas también simple o de hombre, son las que la ley deja a las luces y prudencia del Juez, quien solo está facultado para admitir las que sean graves, precisas y concordantes, y únicamente en los casos en que se admita prueba testimonial.

Como es sabido, las presunciones de derecho no admiten prueba en contrario, por esa circunstancia la doctrina ha considerado que son verdaderas disposiciones imperativas, y por lo tanto de orden público, porque no presumen sino que estatuyen. Excluyen de la prueba un hecho confiriéndole una certeza absoluta, irrefutable, aunque realmente no la posea. Se reducen pues, según la doctrina, a disposiciones legales en virtud de las cuales se dispone que de un hecho determinado, debe deducirse necesariamente la consecuencia de que existe otro, del que emanan determinados efectos jurídicos.

Las legales se diferencian de las de derecho, en que admiten prueba en contrario, porque no excluyen la posibilidad de error. La prueba tiene que ser aportada por aquel a quien perjudica la presunción, y debe recaer sobre hechos de tal naturaleza, que una vez probados plenamente, demuestren que no se han producido aquellos que sirven de antecedente a la presunción, o que en el caso concreto no ha podido

realizarse el hecho presumido. Solo cuando no se produce la prueba - contraria o cuando no es suficientemente robusta, la presunción legal adquiere la misma eficacia probatoria que la de derecho y obliga al - Juez a resolver conforme a ella en el punto de que se trate.

Las presunciones judiciales o simples, se distinguen de las de derecho y de las legales, en que éstas para que operen deben estar expresamente consignadas en la ley, es decir que solo tienen existencia cuando una disposición legal señala sus antecedentes y determina las consecuencias de aquéllos. Por el contrario, las presunciones ju- diciales no se encuentran preestablecidas específicamente en el orde- namiento jurídico, su existencia es producto de la labor intelectual del Juez, quien puede deducirlas del proceso en uso de la facultad -- que para ello le confiere la ley. Pero como vimos antes, el Juez no está investido de una libertad irrestricta, porque la ley solo admite presunciones judiciales en los casos en que es admisible la prueba -- testimonial y siempre que sean graves, precisas y concordantes. Más aún, la ley no deja la determinación de estos conceptos al criterio - del Juez, sino que los consigna expresamente.

A propósito de las tres circunstancias antes citadas, los - autores se han planteado el problema, de que si todas ellas constitu- yen un solo requisito para que sean admisibles las presunciones sim- ples, es decir que si puede admitirse una sola presunción grave y pre- cisa, o por el contrario necesariamente deben ser varias porque tie- nen que ser además concordantes. Entre nosotros, del contenido del - Art.409 Pr. que determina el significado de aquellos conceptos, se co- lige de que es admisible una sola presunción simple, que debe ser gra- ve y precisa, es decir que su grado de posibilidad y la inducción a - que de lugar sean tales, que no permitan que se deduzca otra conse- cuencia distinta de la que constituye la presunción. Solo cuando se trate de concordantes lógicamente tienen que ser varias, y así lo pres- cribe el artículo citado, cuando dice: "concordantes cuando siendo va-



rias no se destruyen unas a otras y tienen tal enlace entre sí y con el hecho probado, que no pueden dejar de considerarse como antecedentes o consecuencia de éste.

En materia de trabajo las presunciones simples pueden tener aplicación en toda clase de juicios y cualquiera que sea la cuantía de lo reclamado, porque la fuente de donde emanan los derechos y obligaciones laborales es la prestación del servicio, lo cual puede probarse en todo caso por medio de prueba testimonial.

4. La doctrina no considera a las presunciones como pruebas y para justificar tal conclusión se señalan las diferencias entre aquellas y los demás medios probatorios. Así por ejemplo: la prueba demuestra en forma inmediata la certeza de un hecho, sin dejar duda alguna de la realidad de su existencia. La presunción necesita de un juicio lógico, para deducir del hecho probado, la existencia de otro desconocido que por su conexión con el primero viene a ser su consecuencia, pero no solo deja lugar a dudas sino que admite prueba en contrario. Esto es con relación a las presunciones legales.

Con relación a las de Derecho se dice: Las pruebas se dirigen a crear en el ánimo del Juez, la convicción de la verdad de un hecho, porque es de esa convicción de donde surge su eficacia. Las presunciones de Derecho no necesitan crear esa convicción en el Juzgador, porque su fuerza probatoria emana de la disposición que las establece, como consecuencia de otra prueba distinta.

Respecto de las judiciales, se ha dicho, que tampoco pueden tener el carácter de pruebas; que en ellas las pruebas son los medios empleados por las partes, para justificar los accidentes o circunstancias que inducen al Juez a formar su juicio o presunción sobre hechos desconocidos, no tienen pues otra eficacia que la de aquellos medios de que han hecho uso las partes, no para probar el hecho desconocido, sino aquel que le sirve de antecedente.

Se ha afirmado por lo anterior, que se puede juzgar por pre

sunciones, pero no articularlas como medio de prueba, porque en sustancia no lo son, sino meras apreciaciones, que absolutamente o en ausencia de prueba reciben la sanción de la ley, ya sea que ésta establezca expresamente la presunción o autorice la formada por el Juez.

Esa es la opinión dominante entre los autores, de los cuales podemos citar a Couture, quien refiriéndose al tema expresa: "Más que medios de prueba son subrogados de prueba, y agrega, que las presunciones al igual que el dictamen judicial no son propiamente medios de prueba, son tan solo algunos de los elementos integrantes de ese conjunto de operaciones intelectuales, que es menester realizar para dictar una sentencia. (1)

En nuestro derecho positivo las presunciones son un medio de prueba, pues el Código de Procedimientos Civiles las incluye entre ellos destiéndoles una sección especial, la Octava. Y en ella no solo las define, sino que las reglamenta especialmente.

Más aún, el Art.235 Pr., al dar el concepto legal de prueba, dice: "que es el medio establecido por la ley para establecer la verdad de un hecho", y como no puede negarse que las presunciones demuestran la verdad de un hecho, ya sea por disposición expresa de la ley o por deducirla el mismo Juez de los hechos probados en el juicio, se concluye que son medios de prueba, porque corresponden a la definición legal de los mismos, teniendo como vimos antes, la característica de que la verdad la demuestran de modo indirecto.

5. Fundamentalmente, el concepto de las leyes de Partida, sigue siendo cierto, porque las presunciones además de ser una prueba indirecta, dispensan de la carga de la prueba al favorecido con la gran sospecha. Por este efecto últimamente mencionado, las presunciones tienen en el proceso de trabajo una doble función; una meramente procesal, pues exoneran de la carga de la prueba a la parte favorecida con ellas y otra de carácter eminentemente social, como es la de ayudar al trabajador, como parte económicamente débil, compensando esa

(1) Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Pags. 225 y 266.

desigualdad económica, con una desigualdad jurídica. Cumplen así, la función del Estado de velar por la efectividad de los derechos de los trabajadores, porque es evidente que el patrono disfrutando de mejor condición económica, tiene a su alcance los medios necesarios, no solo para demostrar en juicio aquellos hechos que le favorecen, sino también para obstaculizar al trabajador a fin de que no pueda aportar en juicio la prueba de los hechos de donde emana su derecho.

Pero esa dispensa de la prueba de que hablamos no es absoluta, pues si la presunción es una consecuencia que la ley o el Juez infieren de un hecho conocido, es necesario siempre, probar plenamente el hecho en que se funda la presunción, ya que de la certeza de aquel, depende la fuerza de la presunción. En este sentido, no es exacto que sea un prejuicio sin prueba, ya que en todo caso el favorecido con la presunción tiene que aportar prueba sobre el hecho base. Así por ejemplo, el Art.18 del Código de Trabajo establece: "Se presume la existencia del contrato individual de trabajo, por el hecho de que una persona preste sus servicios a un patrono por más de dos días consecutivos." Aquí el hecho base, es la prestación de servicios por más de dos días consecutivos a un patrono. De manera, que el trabajador que necesita establecer en juicio la existencia de su contrato de trabajo, y no -- tenga una prueba directa sobre tal extremo, tiene que demostrar por -- cualquier medio de prueba idóneo, que efectivamente ha prestado servicios para el demandado por más de dos días consecutivos, para que pueda operar la presunción legal contenida en la disposición transcrita. Pero si adopta una actitud pasiva y omite aportar la prueba pertinente, no puede existir la presunción, porque faltaría al Juez la promesa de donde deduce la consecuencia.

Las presunciones de Derecho y las legales tienen el valor -- de plena prueba, producen la certeza del hecho presumido por ministerio de ley, en forma absoluta e irrefutable las primeras, y solo cuando no se demuestre lo contrario, las segundas. Pero para que surtan

ese efecto, es necesario que el Juez aprecie primero la eficacia de la prueba vertida sobre el antecedente de la presunción, y que esté convencido de que el hecho probado es el mismo que la ley señala como presupuesto de la presunción y que ha sido establecido tal como lo ha especificado la ley, con todas y cada una de sus circunstancias.

Según el Art.412, las presunciones judiciales, tienen solo el valor de semiplena prueba. Ocurre aquí, que aún cuando la ley las deja a las luces y a la prudencia del Juez, no desestima la posibilidad de que éste al deducirlas pueda incurrir en error, que en este caso puede darse en dos momentos diferentes: al apreciar la prueba sobre el hecho de donde el Juez las deduce, o en el razonamiento que aquel hace para deducirlas del hecho probado. Y es que puede ocurrir que -- con la prueba directa no se haya probado el hecho que según el Juez -- constituye la premisa, o que probado un hecho, no se deduzcan de él -- las consecuencias que él ha inferido.

Es natural, que tomando en cuenta los posibles errores, la ley haya querido regular en forma precisa las presunciones simples, fijando los conceptos de sus características y señalando pautas al Juez para que haga un uso correcto de dichas presunciones.

## SECCION 2a.

### EL JURAMENTO

- 1) Conceptos Generales. 2) El Juramento en Nuestra Legislación. 3) El Juramento como Prueba. 4) Juramento Decisorio. 5) Diferencias con la Transacción. 6) El Juramento Decisorio en los Juicios de Trabajo. 7) Juramento Estimatorio. 8) Juramento Estimatorio en los Juicios de Trabajo. 9) Valoración.

1. Al tratar de los antecedentes históricos de las pruebas, men  
cionamos que el origen del juramento fue esencialmente religioso, y --  
que fundamentalmente consistía en invocar a Dios como testigo de la --  
sinceridad de una afirmación. Pero a medida que fue afirmándose en la  
conciencia de los hombres la idea de la libertad religiosa, se sintió  
la necesidad de privar al juramento de su forma original, dándole un -  
carácter más civil, convirtiendo aquella invocación a Dios, en una pro  
mesa solemne de decir verdad. Como consecuencia de aquel cambio de i-  
deas, en algunas legislaciones la fórmula tradicional "JURO POR DIOS",  
se redujo a la expresión "JURO", y en algotras se establecieron fórmu-  
las alternativas, para que aquellos que por sus convicciones no estu--  
vieren dispuestos a jurar por Dios, encontraran otra manera de hacerlo.

Muy olocuentes e instructivas son las palabras, que al discu-  
tirse en Francia el proyecto Humbert, pronunció Fabre, (1) quien recor-  
daba que, según el diccionario de la Academia y el de Littré, jurar es  
poner a Dios o algo por testigo, y añadía, que la conciencia y el ho--  
nor también son algo; recordaba que Condorcet y Dantón juraban, a pe--  
sar de ser ateos, y que los masones juran, siendo así que su sociedad  
no puede ser tachada por algún prejuicio de deísmo. Y luego añadía:

Hay una fuerza particular en estas palabras: "LO JURO". Ver-  
dad es que hallais en ellas el irremediable defecto de que acaso pue-  
dan despertar ideas religiosas en ciertos pueblos, esclavos, como di-  
cen, de arcaicas costumbres puestas al servicio de anticuadas tradicio

(1) Citado por Lessona. Obra mencionada, T. II. Pag.16.

nes, todo lo cual os infunde algún recelo. Temeis que al hombre a -- quien preguntais verdad piense en su Dios. Pues bien, ¿qué puede importarme?. Con tal que diga la verdad, puede pensar en quien se le -- antoje. Lo esencial es que sea de buena fe. Y al final estas expresiones concluyentes:

La razón que os sirve para acusar la frase "LO JURO", es -- precisamente la que a mi me hace encontrarla excelente. La acusais -- de ser harto indeterminada. Si; es indeterminada, posee un sentido -- profundamente moral, y al mismo tiempo lleva consigo un significado -- religioso. Su carácter propio es el de implicar una afirmación íntima y profunda de la conciencia individual, frente a frente de las demás conciencias. ¿Qué haceis cuando decis: LO JURO?. Concentrais en esta afirmación verdaderamente solemne toda vuestra personalidad; poneis en ella todo vuestro ser, y decis: mis más íntimas creencias, -- las personas que me son más queridas, los recuerdos que me son más -- preciados, mis esperanzas más gratas, todo lo más querido y respetado os doy en prenda como garantía de la verdad de mis palabras. He aquí, señores, lo que significan las palabras, LO JURO."

2. El Código de Procedimientos Civiles, en el artículo 311 establece fórmulas alternativas para aquellos que deben declarar bajo juramento. Así en el inciso primero manteniendo el carácter religioso de aquél, establece la siguiente fórmula "JURAIIS POR DIOS DECIR LA VERDAD EN LO QUE FUEREIS PREGUNTADO". Pero en el inciso segundo, tomando en cuenta las convicciones religiosas del compareciente, sustituye aquella fórmula, por la promesa solemne de decir verdad, ya no invocando a Dios, sino al honor.

Nos parece acertado este sistema de nuestro Código, porque está de acuerdo con la libertad religiosa garantizada por la Constitución Política, y es que no puede pasar desapercibido al legislador, -- que no solo por falta de fe, puede alguien negarse a jurar por Dios, sino también por exceso de ella; que no solo se viola la libertad re-

ligiosa de una persona, cuando se le obliga a que exprese sus creencias religiosas, a pesar de que ella quiere callarlas, sino también su dignidad y su honor cuando se le hace presente, que se creerá en su palabra únicamente, si se invoca a Dios como testigo de su sinceridad. Y además, que para los que no creen en la existencia de Dios, no tiene ninguna relevancia jurar por él. No puede tampoco dejar de tomar en cuenta el legislador, que un Juez influenciado por sus creencias religiosas, esté más inclinado a creer en la sinceridad de los que profesan su mismo culto, que en la de aquellos que juran por otra.

Si se quiere mantener la fórmula original resulta pues conveniente, establecer también una fórmula puramente civil, una especie de atestación ante los hombres para que los interesados puedan elegir según sus creencias.

3. La doctrina reconoce tres clases de juramento: 1) El decisorio o deferido por las partes, 2) El Estimatorio, 3) El supletorio o deferido por el Juez. Nuestro Código de Procedimientos Civiles reconoce únicamente los dos primeros, por lo cual nos limitaremos a tratar únicamente de ellos, ya que el último ha sido excluido como medio de prueba de nuestro sistema procesal, y en consecuencia ningún objeto tendría hacer consideración alguna sobre él, en un trabajo relativo a la valoración de la prueba en el derecho positivo, el que necesariamente tiene que referirse a los medios de prueba permitidos por aquél.

4. El Código de Procedimientos Civiles define el juramento decisorio en el artículo 392, diciendo que es: "el que una parte defiere a la otra, haciendo depender de él la decisión de la causa. De este concepto legal y de otras disposiciones del mismo código, podemos obtener los caracteres principales de dicho juramento.

Así, es judicial porque el mismo Código lo califica como tal, de modo que no puede invocarse en juicio, un juramento decisorio prestado fuera de él.

En su origen es voluntario, porque para ser deferido se nece

sita que medie la voluntad de una de las partes, pero debe tomarse en cuenta que una vez deferido se vuelve obligatorio para la parte a -- quien se defiere, que a su vez puede retomararlo, volviéndose también obligatorio para la parte que inicialmente lo defirió.

Puede ser deferido por cualquiera de las partes, la definición legal dice, que es el que una parte defiere a la otra, sin hacer distinción alguna.

Es decisorio, porque mediante él se establece la existencia de un hecho del cual depende la resolución de la controversia. No puede servir pues, para procurarse otros medios de prueba, como por ejemplo, un principio de prueba por escrito o para probar hechos de los cuales pueda obtenerse una presunción, sino que el hecho sobre el cual recae, y que es determinado por la parte que lo pide, debe tener la eficacia suficiente para decidir la controversia.

Otra de las características de este juramento, y que ha sido señalado también en el Código de Procedimientos Civiles, es la de que no se necesita que exista otra prueba en el proceso para que se defiera, la cual está de acuerdo con la naturaleza de dicho juramento, porque precisamente se llama decisorio, porque a falta de otras pruebas, sobre uno o más hechos controvertidos, puede decidir el pleito definitivamente en cualquiera de las instancias. Viene a ser un recurso desesperado del que puede hacer uso cualquiera de las partes, cuando carece de otras pruebas. Como consecuencia de esta característica no podría negarse ese juramento a quien no haya aportado ninguna otra prueba en el juicio, al respecto son muy apropiadas las observaciones de Laurent (1), "no vale decir que quien no posee pruebas, no debe obrar en juicio; la ley no ha podido nunca negarle la acción en juicio, porque la parte que carece de pruebas, puede tener derechos que defender."

Sobre la misma cuestión se ha hecho una interpretación restrictiva por algunos autores, en el sentido de que el juramento decisorio solo es procedente, cuando no exista ninguna otra prueba en el jui

(1) Citado por Lessona, obra mencionada T. II. Pag.209.



cio, interpretación que no puede ser aceptada en forma absoluta, porque es contraria a los principios procesales, ya que siendo aquel un medio de prueba establecido por la ley, no puede privarse de su uso a las partes por el solo hecho de que hayan producido otras pruebas, independientemente del resultado de aquellas.

El juramento decisorio debe recaer sobre hechos personales, es decir propios del que declara, porque tales hechos pueden reconocerse y afirmarse con absoluta certeza, siempre que se tenga la voluntad de hacerlo.

5. El juramento decisorio ha sido considerado como una transacción, pero ambos tienen características propias que los diferencian y que es necesario tener presentes, para lograr una correcta apreciación de aquél, así: el juramento es un medio de prueba, la transacción es un contrato. Para que se defiera el juramento decisorio y obligar a una de las partes a prestarlo, basta la voluntad de la otra; la transacción siendo un contrato, necesita el acuerdo de voluntades de los contratantes para perfeccionarse. El juramento como medio de prueba que es, tiene por objeto la demostración de la verdad de un hecho, tal como se ha producido en la realidad; la transacción no tiene por objeto presentar los hechos en la forma exacta en que se han realizado, sino regular el derecho de cada contratante, conciliando los intereses de ambos.

El que defiere el juramento, lo hace con la intención de obtener la satisfacción plena de sus pretensiones, pero tiene conciencia de que lo arriesga todo, y que si el resultado le es desfavorable también lo perderá todo; en la transacción que es un contrato oneroso, las partes se obligan recíprocamente una en favor de la otra, de modo que siempre obtienen algo a cambio de su derecho.

La circunstancia de que con ambas instituciones se obtenga la pronta solución de un litigio, ha contribuido también a que se les identifique, pero esta similitud es más bien aparente, porque la tran

sacción no siempre tiene por objeto poner fin a un juicio, puesto que también se celebra para evitarlo, mientras que el juramento decisorio supone siempre la existencia de un juicio, cuya solución se hace depender de él. Podremos agregar, que el juramento siempre es judicial y que la transacción es extrajudicial; además que ésta por sí sola pone fin al juicio, mientras que en el juramento es necesario que el Juez pronuncie sentencia definitiva.

Finalmente el hecho de que el juramento decisorio, no pueda deferirse en las causas relativas al estado civil de las personas, ni generalmente en las que no se puede transigir, señalado por el Art.401 Pr., no significa que ambas instituciones se confundan, porque tal prohibición no toma en cuenta una característica común de aquellas, sino la naturaleza de las cosas sobre las que recae la declaración de voluntad.

6. Teniendo en cuenta las anteriores características del juramento decisorio, consideramos oportuno determinar, si puede deferirse en los juicios de trabajo.

Para resolver la cuestión, debe tenerse presente que el fin primordial del derecho de trabajo, es la protección del hombre que trabaja; que para lograr que esa protección sea efectiva, impone sus normas sin tomar en cuenta la voluntad de los particulares, sino únicamente el interés social, y que por eso declara irrenunciable los derechos concedidos a los trabajadores. Irrenunciabilidad que está consagrada en el Art.195 de nuestra Constitución Política vigente.

Ahora bien, el Código de Procedimientos Civiles considera el juramento decisorio como un medio de prueba y como tal lo regula en la Sección Séptima del Capítulo IV, "De las Pruebas"; y por otra parte el Código de Trabajo no lo ha excluido expresamente de los medios de prueba admisibles en el proceso laboral, pero consecuentes con lo que antes expresamos y tomando en cuenta que el juramento decisorio implica una renuncia al propio derecho, consideramos que no es admisi

ble en los juicios de trabajo, porque con él, el trabajador estaría - disponiendo de su derecho, arriesgándolo a la buena fe del patrono, y tal acto de disposición no está dentro de sus facultades legales, por que con el violaría aquel precepto constitucional.

Si las partes no pueden deferirlo, ni retomararlo, tampoco - puede el Juez decretarlo de oficio, porque la facultad de hacer depen- der la decisión de la causa de la conciencia de una de las partes, no puede nunca corresponderle a él. De Litala, refiriéndose a la legis- lación italiana, en donde según él es admisible el juramento decisio- rio, dice al respecto: "la autoridad judicial puede ordenar los medios probatorios, pero no aquellos que correspondan al poder exclusivo de - la parte. Con el juramento decisorio la parte remite la resolución de la controversia a la conciencia de la parte contraria; por lo que no - podría el Juez valerse de este medio instructorio, del cual puede ma- nifiestamente servirse solamente la parte." (1)

Podría arguirse que el patrono puede deferir el juramento - decisorio, porque para él no existe aquella irrenunciabilidad de dere- chos, pues la protección legal a que antes aludimos, solo existe en - beneficio del trabajador como parte económicamente débil en las rela- ciones de trabajo; y podría agregarse aún que en este aspecto tal me- dio de prueba podría ser beneficioso al trabajador, porque obtendría una rápida solución de la controversia, que sería favorable a él en - el supuesto de que negara los hechos en que el patrono funda su acción o excepción. Pero no podemos olvidar, que a las obligaciones y dere- chos del patrono corresponden derechos y obligaciones correlativos -- del trabajador. Y que éste en ningún momento podría retomar dicho - juramento en el supuesto de que se lo defiriera.

7. Cuando en un juicio se reclama una cosa que es susceptible de estimarse cuantitativamente, la ley concede al interesado la facul- tad de determinar bajo juramento, la cuantía de aquella, cuando no ha sido posible establecerla por otro medio, éste es el juramento estima

(1) Derecho Procesal del Trabajo. T. I. Pag.64.

torio, que el Código de Procedimientos Civiles define en el Art.392, como el que el Juez exige de la parte sobre el valor o estimación de la cosa que demanda, para determinar la cantidad a que ha de condenar al reo.

Como puede colegirse de los anteriores conceptos, el juramento estimatorio tiene características particulares que lo diferencian del decisorio. Así, para que aquél cumpla con sus fines, es necesario que la obligación del deudor haya sido plenamente establecida en autos, de manera que únicamente falte la determinación de su cuantía, es decir que su objeto es complementar la prueba que ya existe en autos, establecer uno solo de los extremos de la demanda, el relativo a la cantidad de la cosa reclamada.

Solo se defiere al actor, porque es una facultad que la ley le confiere en vista de que es él quien tiene necesidad de fijar la cuantía de la cosa que reclama, porque sin esa determinación, el tribunal podría pronunciar sentencia rechazando sus pretensiones.

Pero tal determinación, no la deja el legislador al arbitrio del actor, porque ese equivaldría a dejar al demandado a merced de aquél, quien movido por su interés personal podría hacer una estimación superior a la real, con perjuicio no sólo del acreedor, sino de la justicia misma. Para evitar tales inconvenientes, la ley prescribe que sea el Juez, quien regule equitativamente la cuantía en que deberá ser condenado el demandado. Algunas legislaciones establecen que el Juez debe determinar la suma hasta llegar a la cual, será creído el demandante por su juramento.

El juramento estimatorio no puede ser referido, porque es una facultad exclusiva del actor, y porque aún cuando haya mediado petición de aquél, en definitiva es el Juez quien lo defiere, por eso dice Pothier: (1) "para que pudiera decirse propiamente que se refiere el juramento al adversario, sería preciso que éste lo hubiera deferrido.

(1) Citado por Lessona. Obra mencionada. Pag.398 T. II.

8. En los juicios de trabajo, el juramento estimatorio se defiere con alguna frecuencia en aplicación del <sup>Art. 350</sup> ~~Art. 350~~ del Código de Trabajo, para la determinación de la cuantía de salarios devengados, siempre que no se trate de aquellos estipulados por unidad de tiempo, ya que la cuantía de éstos puede establecerse con exactitud, aún cuando no se haya aportado prueba directa sobre ella, por medio de la presunción legal establecida en el Art. 20 del mismo Código, ya que, siendo una condición de trabajo debe constar en el contrato escrito, y cuando falta éste se presume, salvo que se trate de trabajadores domésticos y del campo <sup>en los</sup> ~~y demás~~ <sup>casos</sup> ~~excentuados~~ en el Art. 19 del Código de Trabajo; y como por otra parte, necesariamente tiene que consignarse en la demanda, el Juez conoce su cuantía y no necesita recurrir al juramento estimatorio para determinarlo, porque para ello le basta aplicar la presunción mencionada.

No ocurre lo mismo, con otras formas de estipulación de salarios, las comisiones por ejemplo, en las cuales aunque el trabajador haya probado la prestación efectiva del servicio, por las distintas modalidades que adquieren esas formas de pago, no siempre es posible establecer al mismo tiempo la cuantía del salario reclamado, y en vista de ello es preciso recurrir al actor para que haga aquella estimación.

<sup>Art. 350</sup> Cabe preguntarse, si sólo en los casos previstos por el Art. 350 ya citado, puede el Juez deferir dicho juramento en los juicios de trabajo, es decir, sólo cuando la parte a quien se pidió la exhibición de planillas o recibos de pago no los presentare, no los llevare con las formalidades legales, o no permitiere la revisión de ellos. Basados en el inciso último de la disposición citada, que expresa que lo dispuesto en los dos incisos anteriores, no tendrá lugar en caso de pérdida o extravío de los documentos mencionados por caso fortuito o fuerza mayor, consideramos, que sólo cuando concurren las circunstancias a que se refiere el inciso segundo de dicha disposición, puede deferirse el juramento estimatorio en los juicios laborales, porque del

contenido de la disposición en mención se desprende, que el legislador ha establecido dicho juramento, como una especie de sanción para el patrono, cuando la imposibilidad de la prueba de la cuantía del salario, sea imputable a él.

Huelga decir, que solo al trabajador demandante puede el Juez deferirle tal juramento, ya que el único obligado a llevar planillas y recibos de pago, según el Art. 119 del mismo Código, es el patrono y en consecuencia solo a él puede exigírsele la exhibición de tales documentos. De modo que, aún cuando se demandara al trabajador, reclamándole por ejemplo, el pago de deudas provenientes de la relación de trabajo, no podría exigírsele la exhibición de los mencionados documentos, porque para él no existe, ni podrá existir nunca la obligación de llevarlos, y por ende, tampoco podría deferírsele juramento estimatorio al patrono.

9. En la valoración del juramento decisorio, pueden presentarse al Juez varios casos, a saber: que la parte a quien se ha deferido el juramento no haya comparecido al tribunal; que compareciendo se niegue a jurar; o que efectivamente haya prestado el juramento.

En los dos primeros casos, el efecto es el mismo, la parte obligada a jurar es declarada confeso. Como tal confesión recae sobre un hecho decisivo en la solución de la controversia, e indudablemente aquél es el fundamento de la acción o excepción de su contraparte, la sentencia definitiva tendrá que serle adversa, porque necesariamente deberá fundarse en dicha confesión, que es plena prueba en su contra. Por supuesto, que el Juez debe haber constatado previamente, que el confeso había sido citado con las formalidades legales.

En el caso de que compareciendo la parte obligada, se hubiere negado a jurar, el motivo que hubiere invocado como fundamento de su negativa, no podrá impedir que se le declare confeso. Porque precisamente, para evitar que argumentando exceso o falta de religión se impida a la parte contraria la prueba de su derecho, la ley ha esta-

blecido fórmulas alternativas, para la prestación del juramento. De manera, que cualquiera que sea la causa que invoque, el resultado será siempre el mismo, se le tendrá por confeso con las consecuencias antes apuntadas.

En el último de los supuestos, es decir, cuando el obligado presta el juramento, los efectos favorables o desfavorables para él, dependen realmente de su conciencia, pues si reconoce como ciertos -- los hechos que son objeto del juramento, la sentencia será favorable a su contraparte; y en el caso contrario, le será favorable a él, por que esa declaración es plena prueba a su favor o en su contra, y el Juez debe atenerse a ella al pronunciar la sentencia definitiva.

En todo caso, el Juez debe examinar si el juramento reúne los requisitos de una confesión eficaz, es decir, si las partes tienen la capacidad exigida por la ley; si el hecho objeto del juramento es propio del jurante; y si ese mismo hecho reúne la cualidad de ser decisivo, o sea determinante en la solución del juicio, de manera -- tal que una vez prestado el juramento, o declarado confeso el remitido en prestarlo, no se necesiten más pruebas.

Tratándose el juramento estimatorio, debe examinarse en primer lugar, si la obligación del demandado ha sido plenamente establecida en autos, pues el hecho de que se haya deferido al actor, no implica que el Juez haya comprobado previamente que tal obligación se ha demostrado en forma plena, especialmente en los juicios de trabajo, en los cuales el mencionado juramento se defiere al actor ante la negativa del patrono de exhibir las planillas o comprobantes de pago, o por no llevarlos en legal forma, es decir que se atiende a la mencionada negativa y no a la prueba que sobre la obligación del demandado exista en autos. Como esa exhibición puede pedirse, aunque no exista plena prueba de la relación laboral, es lógico que el Juez tenga que analizar primero la prueba relativa a la obligación del demandado. -- Así por ejemplo, en un juicio en el que se reclaman salarios devenida-

dos, debe estar plenamente probado, que el actor prestó efectivamente el servicio, que realizó las actividades que dieron origen a la obligación correlativa del patrono de pagar tales salarios.

Cuando el Juez tiene la convicción de que se ha demostrado el extremo aludido, puede proceder a modular la estimación hecha por el actor, la cual no tiene el valor de plena prueba en contra del demandado, sino que es la regulación hecha por el juzgador, la que reúne tal eficacia y determina la cuantía en que ha de ser condenado el reo.

La ley no señala los criterios que han de guiar al magistrado para regular la cuantía de la condena, pero podrá encontrar elementos de juicio en la índole de las labores desempeñadas, en las demás pruebas del proceso, e incluso en las observaciones hechas por la parte contraria al contestar el traslado que de conformidad a la ley debió conferírsele.

Es obvio que la cuantía determinada no podrá computarse con base en un salario inferior al mínimo, que de conformidad a la ley pudo corresponder al actor. En cuanto a su máximo, creemos que el límite de treinta colones, que señala el inciso segundo del Art.52 del Código de Trabajo, no podría oblicar al Juez cuando el reclamo fuere de salarios adeudados, porque aquél solo se aplica para el cómputo de la indemnización por despido injusto, según el tenor de la disposición citada; y porque además, tratándose de salarios devengados, la ley no podría imponer un límite a su cuantía, porque en ciertos casos, privaría al actor del derecho de percibir lo que justamente le corresponde por sus servicios, habida cuenta de la importancia de éstos; y así como la ley no le permite al trabajador que renuncie a sus derechos, -- también debe cuidarse de propiciar oportunidades en que se le despoje de ellos.



## SECCION 3a.

### C O N F E S I O N

- 1) Caracteres. 2) Objeto. 3) Requisitos.
- 4) Clasificación. 5) Valoración.

1. Confesión dice el Art.351 Pr.: "es la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma, sobre la verdad de un hecho."

De acuerdo con la definición anterior, para que exista confesión se necesita: a) el reconocimiento de la verdad de un hecho; y b) que ese reconocimiento perjudique jurídicamente a quien lo hace.

a) Es una declaración, pero para ser confesión, debe emanar de una de las partes que intervienen en el juicio, la declaración que procede de personas extrañas a él se regula por las normas relativas a la prueba testimonial. La confesión es pues una declaración de la parte misma que litiga, debido a tal circunstancia en algunas legislaciones, el epígrafe del Capítulo respectivo se llama "Declaración de Parte."

Se dice reconocimiento porque es la aceptación de la pre-existencia de un estado de hecho. La confesión no sirve para crear - vínculos jurídicos, porque no es un contrato sino un medio de prueba, y como tal se limita a demostrar la verdad de un hecho, pero diferenciándose de los demás medios de prueba admitidos por la ley, en que - la prueba del hecho no se aporta por quien tendría la obligación de - hacerlo, según las reglas de la carga de la prueba, sino por la parte que tendría el derecho de permanecer pasiva.

Por otra parte es prueba de la verdad de un hecho, la negativa no puede constituir confesión, ni puede demostrarse con ella la inexistencia de una obligación, porque nadie puede crearse derechos - asimismo.

b) Los efectos de la confesión deben ser contrarios al que confiesa y favorables a su contraparte. La confesión nunca puede resultar beneficiosa al que confiesa. Este es el fundamento de su fuerza de convicción, que se basa en una observación social, la de que el hombre no miente para perjudicarse, no se siente impulsado a reconocer como verdaderos, hechos propios de naturaleza tal que puedan ocasionar le consecuencias desfavorables en su patrimonio, honor, libertad, o la pérdida total o parcial de sus pretensiones en litigio. Por eso, si los reconoce como ciertos, se pueden tener como tales, porque lo lógico es que sea sincero y diga la verdad, ya que no se concibe que haya quien se condene por el solo placer de mentir.

Ahora bien, los efectos perjudiciales de la confesión solo pueden recaer sobre aquél que los ha hecho, es decir que no pueden sus efectos perjudiciales afectar a terceros, este es un principio universalmente reconocido, porque la confesión es una prueba de carácter muy especial en la que juega papel importante la conciencia del confesante, que prácticamente reconoce el derecho de la contraparte; siendo pues una declaración que emana de la conciencia de una persona, los efectos contrarios de esa declaración no pueden hacerse extensivos a terceros que no han intervenido en ella. Por ejemplo: si en un juicio de trabajo varios trabajadores cuyas acciones derivan de un mismo acto, han demandado al mismo patrono reclamándole indemnización por despido, la confesión de uno de ellos admitiendo haber incurrido en hechos que tipifican una causal de terminación de contrato sin responsabilidad para el patrono, solo puede perjudicar a quien la hizo y no a los demás demandantes, aunque todos ellos hayan participado en los mismos hechos.

Debe tenerse en cuenta, que no siempre que una de las partes expresa la determinación de aceptar consecuencias desfavorables, existe confesión, porque la confesión no es una oferta o una convención, sino un medio de prueba constituido por una declaración unilateral. Si por ejemplo en un juicio en el que se reclama salarios adeudados, -

el patrono en la conciliación dijera, que para poner fin al juicio ofrece pagar al actor una cantidad determinada de colones, verbigracia cien colones, el actor que ha reclamado una cantidad mayor que aquella, no podría alegar después que esa proposición constituye una confesión de que solo se le deben cien colones.

2. Como todos los otros medios de prueba, el objeto de la confesión son los hechos; pero no todos pueden ser objeto de ella, sino solo determinados hechos. En primer lugar deben ser personales, propios del que declara, porque solo esos son los que se pueden admitir, ya -- que habiéndolos vivido el confesante los conoce perfectamente y nadie mejor que él puede declarar la verdad sobre ellos; los hechos efectuados por terceros no pueden ser nunca objeto de confesión, ellos dan lugar a la prueba testimonial. Además deben tener relación con la causa, pues si la confesión es un medio de prueba debe recaer sobre hechos -- pertinentes, en consecuencia la aceptación de la verdad de hechos ajenos a la controversia, no puede tener ninguna eficacia como confesión.

Los hechos delictuosos o inmorales, tampoco pueden ser motivo de la confesión en materia de trabajo, ni aquellos que de conformidad a la ley deben constar en escritura pública para que tengan existencia, la confesión no puede suplir en este último caso a aquella solemnidad.

Los hechos confesados deben ser ciertos y como tales, posibles. No cabe duda que no podría constituir confesión, la aceptación de un hecho a todas luces falso o imposible.

Lessona sostiene (1) que los hechos confesados deben constituir plena prueba, que cuando solo producen un indicio o un principio de prueba, no pueden considerarse como confesión propiamente dicha. -- Tal afirmación se basa en una opinión de Laurent, para quien las declaraciones de las partes que no forman plena prueba, no son confesión.

Ricci (2) afirma, que los hechos permanentes no son idóneos para la confesión, pues se pueden conocer y apreciar su existencia me

(1) Obra citada Página 359 Tomo I.

(2) Citado por Lessona. Obra mencionada Pag.357 T. I.

dante el reconocimiento judicial o pericial. Se critica esta opinión, porque aún cuando tales hechos puedan demostrarse en juicio por los medios antes citados, también puede demostrarse su existencia por medio de la confesión.

Como vimos al hablar del objeto de las pruebas, el derecho no es objeto de éstas y la confesión no es una excepción a aquélla - regla, así no puede tener el valor de confesión, la aceptación que sobre la aplicación de una determinada norma jurídica al caso en cuestión haga una de las partes, porque esa determinación es decir la aplicación del derecho al caso concreto, es una función que corresponde únicamente al Juez, mediante la operación que doctrinariamente se llama subsunción.

3. La confesión debe ser: a) voluntaria, b) exenta de vicios del consentimiento y c) proceder de persona legalmente capaz.

a) La confesión es una declaración voluntaria, que tiene el carácter especial, de ser perjudicial a la persona que la hace. La voluntariedad en la confesión, significa que debe ser reflexiva, espontáneamente expresada.

Algunos autores exigen que la confesión sea intencional, es decir, que exista ánimo de confesar. Lessona (1) por ejemplo sostiene, que el animus confitendi es un requisito esencial de la confesión, y por eso lo incluye en su definición, cuando dice: "confesión es la declaración judicial o extrajudicial, espontánea o provocada por interrogatorio de la parte contraria o por el Juez directamente, mediante la cual una parte, capaz de obligarse y con ánimo de proporcionar a la otra una prueba en perjuicio propio, reconoce total o parcialmente la verdad de una obligación o de un hecho que se refiera a ella y es susceptible de efectos jurídicos.

No puede aceptarse ese animus confitendi como requisito necesario de la confesión, porque eso equivaldría a hacer depender su eficacia de la parte que confiesa, a quien le bastaría alegar que no

(1) Obra citada Pag.348 T. I.

tuvo intención de confesar para destruir los efectos perjudiciales de su declaración, confundiéndola así con aquellos actos jurídicos que el hombre efectúa con el propósito deliberado de producir un determinado efecto de derecho. En realidad, los efectos de la confesión no pueden depender nunca de la voluntad del que confiesa, se producen aún contra su voluntad, es decir a pesar de que al aceptar la verdad de un hecho, no haya tenido el propósito de producir efectos que jurídicamente le perjudiquen.

b) De acuerdo con el Art.345 del Código de Trabajo los vicios de que puede adolecer la confesión, son la fuerza y el error. De manera que si adolece de alguno de ellos pueden destruirse sus efectos perjudiciales, probando su existencia.

Si la confesión es una declaración voluntaria, es decir prestada libre y espontáneamente, lógicamente falta ese requisito cuando es obtenida por la fuerza y por eso la ley la priva de eficacia. No puede negarse que cuando falta la libertad en la voluntad de la persona que confiesa, surge la incertidumbre sobre la sinceridad de la declaración, porque puede ocurrir que mediante el empleo de la fuerza se obligue al declarante a que acepte como propio y como cierto un hecho, aunque realmente no lo sea, por eso lo justo es que no produzca efectos perjudiciales contra la persona que la hace. Cabe observar que cuando la confesión es rendida ante el Juez al contestar el pliego de posiciones, es muy remota la posibilidad de que intervenga la fuerza, porque estando el magistrado presente es evidente que él impediría su uso, como medio para lograr que la parte reconozca la verdad de un hecho. El empleo de la fuerza es más factible en la confesión extrajudicial, porque encontrándose la parte lejos de la protección del Juez puede ser violentada para que confiese.

El error en la confesión da lugar a su revocación, pero como el Código no hace ninguna distinción, es necesario establecer si cualquier error puede dar lugar a la revocación de la confesión, es

decir, tanto el error de hecho como el de derecho. A la solución de esta cuestión contribuye en forma decisiva el conocimiento del objeto de la confesión. Si como vimos antes el objeto de aquella son los hechos, solo puede invocarse como motivo de su revocación el error de hecho y nunca el de derecho, porque este último no es objeto de la confesión.

Muy distinto es el caso del error de derecho, porque si una persona ha dicho la verdad, esa verdad no que la desvirtuada solo porque las consecuencias que la ley le atribuye sean más graves o diferentes a las que el confesante suponía. Alegar un error de tal naturaleza como motivo de la revocación de la confesión, sería un simple pretexto que ninguna relevancia tiene para la ley. Así, cuando el patrono sustituido, que ha sido demandado antes de que transcurran los seis meses posteriores a la sustitución, por obligaciones laborales nacidas antes de aquella, confiesa que son ciertos los hechos que dieron origen a tales obligaciones, no podría pedir la revocatoria de su confesión, alegando que ignoraba que de conformidad al Código de Trabajo, estaba obligado a responder solidariamente con el patrono sustituto por tales prestaciones. Como puede verse, la ley no considera el dolo como motivo de revocación de la confesión y no lo incluye entre tales motivos, porque no siendo la confesión un contrato, no pueden admitirse con respecto a ella los mismos medios de impugnación que para las convenciones.

c) La confesión para ser eficaz debe emanar de persona capaz de contraer la obligación de cuya comprobación se trate.

En el Código de Procedimientos Civiles se exige que la confesión emane de persona mayor de edad, pero en el Código de Trabajo ha sido modificado este requisito, reduciendo a dieciocho años la edad en que una persona puede ser legalmente capaz para confesar. Esa modificación está acorde con la aptitud legal que de acuerdo con el mismo Código, debe tener una persona para comparecer por sí en un juicio.

cio de trabajo. Por supuesto, que los hechos confesados solo pueden ser aquellos que surjan de la relación de trabajo.

Algunos autores estiman, que teóricamente no es razonable -- que se exija capacidad para confesar, porque la confesión no crea la obligación, sino que la prueba. Además se dice, la verdad no deja de ser verdad, solo porque la reconozca un incapaz, aquella existe independientemente de la aptitud de la persona. Pero al mismo tiempo, están de acuerdo en que prácticamente es necesaria, porque con la confesión se concede un derecho a quien procesalmente no lo tenía, ya que no había logrado probarlo en el juicio, y según vimos anteriormente, para el Juez solo tiene existencia legal lo que está plenamente probado en el juicio. Para otros, la confesión es una especie de contrato, en virtud del cual se dispone indirectamente de una cosa, y por eso es necesaria la capacidad.

Al respecto cabe consignar, que cuando la ley exige capacidad en el que confiesa, no lo hace porque considere que es un contrato, sino tomando en cuenta los efectos perjudiciales que de la misma pueden emanar contra el confesante, puesto que una confesión motivada por la imprudencia o la inexperiencia, puede ocasionar la pérdida del derecho en litigio. Asimismo, cuando el Código de Procedimientos Civiles le niega eficacia a la confesión extrajudicial verbal, en aquellos casos en que no se admite prueba de testigos, lo hace para impedir que con la confesión se eluda la prohibición de admitir la prueba de testigos, y no porque la considere como una convención productora de obligaciones.

Como es sabido la incapacidad puede ser natural, como la -- del enajenado mental y la del sordomudo que no puede darse a entender por escrito; y legal como la del quebrado, quien por disposición de la ley no puede comparecer en juicio como actor o reo, y por lo tanto es legalmente incapaz para confesar. Con respecto a éste, cabe la posibilidad de que existan algunas relaciones de trabajo extrañas a la

quiebra, con respecto a las cuales el quebrado conservaría la facultad de comparecer en juicio, y por ende la confesión que en dicho juicio rindiera, tendría eficacia probatoria.

4. Diversas clasificaciones se han hecho de la confesión, atendiendo a distintos puntos de vista, así:

Por el lugar en que se hace se divide en judicial y extrajudicial, según que se haga en el Tribunal y ante el Juez que conoce de la causa, o fuera del Tribunal. Esta división está contenida en el Art. 372 del Código de Procedimientos Civiles, el cual subdivide la extrajudicial, en verbal y escrita.

En cuanto a su forma, se divide en real o verdadera y presunta o ficticia. La primera es aquella en que una de las partes admite en forma expresa, que son ciertos los hechos, invocados por su contraparte como fundamento de su acción o excepción. Y la segunda, es la que la ley supone o deduce de ciertos hechos.

Por el estímulo que le da origen, la confesión se divide, en espontánea y provocada. Es espontánea como su nombre lo indica, cuando es rendida espontáneamente por la parte, sin más estímulo que el de su propia conciencia. Y es provocada, cuando es motivada por interrogatorio de la parte contraria, o por las preguntas hechas por el Juez, en uso de la facultad que le confiere el Art. 382 Pr., según el cual, aquél no está limitado a ceñirse únicamente al interrogatorio presentado por la parte, sino que puede interrogar de oficio sobre otros hechos al declarante.

La indivisibilidad de la confesión, tema que ha sido muy discutido entre los autores, ha dado lugar a que se propongan clasificaciones de aquella con el fin de resolverlo.

Una primera clasificación, dividía la confesión en simple y calificada, subdividiendo la última en dividua e individua.

Es pura y simple, la que consiste en reconocer lisa y llanamente la verdad de los hechos invocados por la contraparte, sin hacer



les agregaciones o modificaciones.

Calificada, cuando se reconoce el hecho afirmado por el adversario, pero no simplemente en la forma que lo pretende, sino añadiéndole circunstancias o modificaciones, que alteran su naturaleza y eficacia jurídica, restringiendo así o destruyendo la intención de la parte contraria.

Es dividua la confesión calificada, cuando las circunstancias o modificaciones agregadas al reconocimiento de la verdad de un hecho, son independientes de aquél o pueden separarse de él. Tal sería el caso del patrono, que reconoce que ha recibido los servicios de un trabajador en un determinado período de tiempo, pero al mismo tiempo afirma, que ya ha pagado los salarios correspondientes a dichos servicios.

Es individua, cuando contiene modificaciones o circunstancias que no pueden separarse del hecho confesado, como ocurriría en el supuesto de que un trabajador que demanda el pago de salarios, al preguntársele en un pliego de posiciones, si había recibido el pago de una determinada cantidad de dinero como cancelación de tales salarios, contestara que efectivamente había recibido dicha cantidad, pero no en concepto de salarios, sino como pago de su prestación económica por vacaciones anuales.

La doctrina aceptó siempre, que tratándose de la confesión dividua, no se tiene como verdadera la circunstancia o modificación agregada al hecho confesado, si el confesante no porta la prueba pertinente. Mientras que en la individua, no puede aceptarse en la favorable y desecharse en la adversa, sino que debe admitirse tal como ha sido rendida, es decir íntegramente y que es necesario que la parte contraria para poderse aprovechar de lo que le favorece, demuestre la falsedad de lo que le perjudica. Como puede observarse, y de acuerdo con los jurisconsultos que han sostenido la subdivisión mencionada, la confesión dividua era divisible, y por el contrario la individua -

no admitía división.

Una clasificación más moderna, que corresponde a autores -- franceses e italianos especialmente, modifica en parte la terminología de la anterior y distingue: en pura y simple, calificada o informada y compleja o conexa. Las definiciones correspondientes a las -- dos primeras categorías en lo esencial son semejantes a la clasificación anterior. Llamen compleja a la confesión, cuando la parte que -- la rinde, admite sin modificaciones la verdad del hecho propuesto por su contraparte, pero al mismo tiempo afirma la existencia de otro hecho, que produce una excepción a su favor. Tal sería el caso del patrono que admite haber despedido a un trabajador, pero agrega que tal despido obedeció a que aquél faltó a su trabajo dos días consecutivos, sin permiso y sin causa justificada. Esta confesión se considera también divisible.

En realidad estas distinciones no se encuentran en la ley, y debido a eso han sido consideradas como arbitrarias por algunos autores, contribuyendo a esta calificación la incertidumbre de los criterios que se han invocado para distinguir la confesión calificada de la compleja, llegándose hasta sostener que la confesión compleja no -- es una categoría distinta de la calificada.

La división legal que contiene el Código de Procedimientos Civiles, distingue únicamente entre confesión simple y calificada, y el Art.375 del mismo Código establece como regla general la indivisibilidad de la confesión.

La indivisibilidad de la confesión consiste: en que el que quiera valerse de las declaraciones de su contraparte, no puede aceptarlas solo en aquello que le favorezcan y rechazarlas en lo que le -- perjudiquen. De acuerdo con esta regla, la parte a quien podría favo--recer la confesión, tiene que escoger entre dos situaciones, prescindir de ella y hacer uso de otros medios de prueba para establecer la verdad del hecho confesado, o aceptarla tal como ha sido rendida, te-

niendo entonces plenamente probados a su favor, los hechos admitidos por el declarante en perjuicio propio, pero encontrándose en la necesidad de rebatir con otros medios probatorios, aquellos que favorecen al declarante. Esta regla general y las consecuencias que apuntamos, son mantenidas por el Código de Procedimientos Civiles, como claramente se desprende del contenido del Art.391, que textualmente dice: "La parte respectiva, sin necesidad de traslado, expresará en cualquier tiempo antes de la sentencia, si acepta o no la confesión de la parte contraria, ya sea hecha en escritos o en posiciones; y si no lo hiciera así, sólo se tomará en cuenta la confesión simple, pero no la que fuere calificada."

La indivisibilidad de la confesión tiene un fundamento lógico que Borsari (1) ha basado en dos razones, una intrínseca y otra extrínseca: la primera consiste en que, quien admite la existencia de un hecho en cierto modo, no puede admitirlo en un modo distinto; la segunda la expresa diciendo: que quien se vale de una declaración del adversario como de una prueba por no tener otra, debe tomarla tal cual se le da.

Se aduce además, la igualdad jurídica de las partes en el juicio, como una tercera razón que vendría a ser política.

5. En el Código de Trabajo la confesión es todavía una prueba legal, pues el Art.345 de dicho Código, determina en forma absoluta su eficacia como medio de prueba, cuando dice: que la confesión judicial y la extrajudicial escrita hacen plena prueba. Como la única -- disposición del citado Código, que se refiere a la confesión es el artículo anteriormente relacionado, debe aplicarse el Código de Procedimientos Civiles a la confesión en materia laboral.

Tratándose de la confesión judicial debe distinguirse entre la espontánea y la provocada, porque en aquella no se necesita cumplir ninguna prescripción legal, excepción hecha de la aceptación de la parte contraria, para que la admisión que en perjuicio suyo haga una de -

(1) Citado por Lessona, Obra mencionada Pag.528. T. I.

las partes de uno o más hechos controvertidos, constituya plena prueba en su contra. Por supuesto, que como en toda confesión tal admisión debe emanar de persona legalmente capaz.

En la confesión provocada debe constatarse en primer lugar, si se ha efectuado bajo juramento, porque éste es un requisito esencial de ella, tan es así, que según la ley lo que las partes se pueden pedir en interrogatorio escrito, es juramento sobre hechos personales. De modo, que no puede faltar esa solemnidad en la confesión provocada. Cabe preguntarse que ocurriría si faltara?. El acto no sería nulo porque la ley no establece expresamente la nulidad; pero faltándole un requisito esencial, lo lógico es que no produzca efecto alguno. Es oportuno aclarar, que los efectos son distintos cuando la parte citada se niega a prestar juramento, pues en este caso la ley ordena que se le declare confeso.

Tiene que examinarse además, si en el acta que la contiene se han hecho constar todos los requisitos que exige el Art.389 Pr., como la lectura y ratificación de la confesión, las firmas del Juez y su secretario y la del declarante cuando suviere firmar o en caso contrario el motivo por el cual no firmó. Esa comprobación es necesaria, porque la omisión de dichas prescripciones vicia de nulidad la confesión, de acuerdo con la disposición citada.

Del derecho que tienen las partes de pedirse juramento sobre hechos personales en interrogatorio escrito, surge la obligación correlativa de comparecer cuando se ha sido citado, y de contestar las preguntas contenidas en el interrogatorio. Además, la parte citada está obligada a contestar en forma categóricamente afirmativa o negativa. El incumplimiento de estas obligaciones da lugar a que la parte infractora sea declarada confesa, constituyéndose lo que se llama confesión presunta o ficticia.

Pero es necesario aclarar, que la obligación de contestar no supone el deber jurídico de decir la verdad, sino únicamente el de res

ponder aún cuando la respuesta sea una falsedad. "La mentira que moralmente es tan reprobable, es aquí una facultad jurídica."(1)

Más aún, la parte solo está obligada a contestar cuando los hechos a que se refieren las preguntas sean idóneos, y en consecuencia, el Juez tiene que calificar siempre la naturaleza de los hechos contenidos en las preguntas, porque si aquellos no son personales, ni pertinentes o puede resultar de ellos responsabilidad criminal a la parte o a persona contra la cual no pueda testificar, no puede declarársele confesa, aunque no comparezca o compareciendo se niegue a contestar, o sus respuestas sean evasivas. Hay que agregar aquí, que -- cuando compareciendo la parte, el Juez aprecie que los hechos no son idóneos, ni siquiera debe interrogar al declarante sobre ellos, pero en el supuesto de que lo hiciera para reservarse la calificación de los mismos al momento de pronunciar su sentencia, su decisión tendría que ser la misma, la de que no existe confesión presunta en tales casos.

Cuando la parte citada no ha comparecido, el Juez debe constatar previamente, si se han cumplido los requisitos que la ley señala para que pueda declarársele confesa, es decir, que haya sido citada -- dos veces, que no haya estado ausente del país, ni probado tener un -- justo impedimento. Sólo cuando se han dado estas condiciones, puede -- considerarse que se ha negado a comparecer, que no ha tenido el suficiente valor moral para presentarse ante el Juez y aceptar ante él la verdad de un hecho que le perjudica. Por supuesto, que cuando hablamos de confesión tácita, nos referimos únicamente a la judicial, porque la extrajudicial jamás puede ser presunta, sino que tiene que ser siempre expresa.

A propósito de la confesión extrajudicial verbal, se advierte, que la ley no le confiere la misma fuerza de convicción que la judicial y la extrajudicial escrita, pues el Art.412 Pr. le otorga únicamente el valor de semiplena prueba, siempre que sea probada con dos -

(1) Lessona. Obra citada Pag.490. T. I.

testigos. Este trato diferente se debe a la desconfianza del legislador en la prueba testimonial, ya que debido a la naturaleza de dicha confesión, solo puede establecerse en juicio por medio de testigos, lo que hace que esté expuesta a los vicios propios de la prueba testimonial. Por ese motivo el Código de Procedimientos Civiles la sujeta a las restricciones que se aplican a tal medio de prueba, así el Art.373 Pr., prescribe que es inútil la alegación de una confesión extrajudicial verbal, siempre que se trate de una demanda en que no se admita prueba testimonial, y según los Arts.1579 y 1581 C., no se admite la prueba de testigos respecto de una obligación que haya debido consignarse por escrito, ni cuando se demanda una cosa de más de doscientos colones de valor.

Aún cuando la desconfianza del legislador en la prueba testimonial está plenamente fundamentada, consideramos que esas restricciones a la confesión extrajudicial verbal, no pueden aplicarse en -- los juicios de trabajo, y que aquella puede alegarse en tales juicios cualquiera que sea la cantidad reclamada y aunque la obligación que motive la demanda no conste por escrito, porque la prestación efectiva del servicio origina derechos y obligaciones que no necesitan ninguna solemnidad para merecer la protección del derecho de trabajo, ya que éste los impone sin tomar en cuenta la voluntad de trabajadores y patronos. Así por ejemplo, el trabajador que reclama indemnización por despido, aún cuando la cuantía de ella sea superior a doscientos colones, no necesita prueba instrumental para demostrar que su patrono está obligado a pasarle esa indemnización; ni la necesita tampoco el trabajador que reclama salarios adeudados, aunque éstos excedan de doscientos colones.

Concluimos estas breves apreciaciones sobre la confesión manifestando que, a juicio nuestro, el sistema de las pruebas legales que sigue nuestra legislación, es apropiado para la valoración de la confesión, pues en nada contraría la índole de aquella, la circunstan

cia de que la ley al señalar previamente su eficacia probatoria, obligue al Juez a resolver conforme a ella, es decir a la declaración que concientemente hace una de las partes aceptando, en perjuicio propio, la verdad de uno o más hechos controvertidos y dispensando a su contraria de la carga de la prueba.

## SECCION 4a.

### LA INSPECCION PERSONAL

1) Concepto. 2) Diferencia con la Exhibición. 3) Procedencia. 4) Eficacia.

1. La inspección personal es la diligencia por la cual el Juez se traslada al lugar en que se encuentran las cosas o han ocurrido -- los hechos en litigio, para reconocerlos y examinarlos personalmente y poder juzgar con más acierto.

Ni el Código de Trabajo, ni el de Procedimientos Civiles -- contienen una definición de tal medio de prueba, pero en el último se encuentran dispersos en las disposiciones que los regulan sus elementos y su objeto; así, en el Art.366 de dicho Código encontramos un elemento de la inspección personal que le es característico, y que consiste en la necesidad de que el Juez se transporte al lugar en que se encuentran las cosas o hechos litigiosos. En el Art. 368 del mismo -- Código, además de las circunstancias de que el Juez puede proceder de oficio, se hace constar el objeto de la inspección, que es el de formarse una idea perfecta del asunto e instruir completamente al Juez.

La inspección personal es uno de los medios más eficaces de prueba, por cuanto permite al Juez ponerse en contacto directo con -- las cosas o hechos litigiosos y conocer por si mismo, sin intermediarios, la realidad de aquellos, siempre que sean susceptibles de reconocimiento.

Lamentablemente su empleo está limitado por circunstancias naturales, pues no todos los hechos dejan señales permanentes, por el contrario, suceden y desaparecen en un instante sin dejar huellas materiales de su existencia, y por ello es imposible para el Juez examinarlos objetivamente una vez que se han extinguido y cuando solo queda el recurso de reproducirlos. Por ejemplo, el despido de un traba-



jador efectuado verbalmente o su inasistencia al trabajo por más de dos días consecutivos, no pueden constatarse personalmente por el Juez cuando conoce de la acción o excepción respectiva, porque esa posibilidad se ha perdido para siempre.

2. La necesidad de que el Juez se traslade al lugar en que han ocurrido los hechos o se encuentran las cosas litigiosas, distingue a la inspección de la acción exhibitoria, que produce el mismo efecto de aquella o sea el examen personal por parte del Juez en las cosas relativas al litigio, pero con la particularidad de que en este caso, el reconocimiento se verifica en el Tribunal, por lo cual es indispensable que la persona a quien se ordena la exhibición, traslade las cosas o documentos de que se trata al despacho del Juez, salvo el caso de los libros de los comerciantes, que deben reconocerse en el escritorio de aquellos, según el Art.33 Com.

De lo anterior surge otra diferencia entre la inspección y la exhibición, que consiste en que la primera se puede realizar en bienes muebles e inmuebles, mientras que la segunda únicamente se puede llevar a cabo en cosas muebles.

La diferencia entre dichos actos procesales debe tenerse en cuenta para la correcta aplicación del Art.350 del Código de Trabajo vigente, que establece precisamente la exhibición de planillas o recibos de pago y la facultad para el trabajador de prestar juramento estimatorio, como una especie de sanción para el patrono, cuando no los presentare, no los llevare con las formalidades legales o no permitiere la revisión de ellos, siempre que la imposibilidad de llevar a cabo dicha diligencia le fuere imputable.

Teniendo en cuenta las diferencias aludidas se colige, que el juramento estimatorio solo puede ser deferido por el Juez en los juicios de trabajo, cuando la diligencia que el patrono ha impedido sea la exhibición de planillas o recibos de pago. Por el contrario, cuando se trate de la inspección personal en los documentos menciona

dos la que no se ha llevado a cabo por culpa del patrono, el trabajador no tiene ninguna facultad legal para pedir que se le defiera tal juramento. En consecuencia, resolvería acertadamente el Juez que denegara la solicitud de un litigante, relativa a que se le defiera juramento estimatorio, en vista de que no había podido realizarse una inspección personal en los citados documentos, por causa imputable al patrono.

3. Por regla general, son las partes las que deciden cuales serán los medios probatorios de que harán uso en el proceso, pero con respecto a la inspección personal la ley le confiere iniciativa también al Juez, para que la ordene de oficio cuando considere que mediante ella puede adquirir un conocimiento más exacto o más directo de las cosas litigiosas. En los juicios laborales esa facultad está contenida en el Art.343 del Código de Trabajo en vigencia, y según dicho artículo el Juez puede hacer uso de tal iniciativa en cualquier estado del juicio antes del cierre del proceso.

Con relación al contenido de la disposición anterior, es oportuno advertir que no es la resolución que ordena el cierre del proceso la que pone fin a la actividad probatoria dentro del mismo, sino como vimos antes, el acta que en cumplimiento de aquella levanta el Juez en el día y hora señalados.

Cabe preguntarse, si en ese estado del proceso le está vedado al Juez practicar de oficio una inspección personal, a pesar de -- que al apreciar las pruebas producidas estimara que es necesaria para procurarse un conocimiento más exacto de los hechos en litigio y fallar con más acierto. Es evidente que mientras la citada resolución no sea revocada, su consecuencia que es el acta surte sus efectos y obliga también al Juez, pero consideramos que nada le impide revocarla y dejar sin efecto el acta mencionada, porque no existe una disposición que se lo prohíba, sobre todo si se considera que el momento en que el Juzgador puede valorar la prueba, es después del cierre del

proceso cuando se encuentra en estado de pronunciar sentencia, y que puede ser el efecto de la valoración de las demás pruebas del proceso de donde se manifieste para el Juzgador la necesidad de practicar la inspección.

Conviene traer a cuenta aquí, que si bien el Juez tiene facultades para decretar de oficio la inspección, personalmente solo puede trasladarse a los lugares situados dentro de los límites de su jurisdicción, aunque las cosas que deba reconocer se encuentren fuera de dichos límites, porque el ejercicio de su jurisdicción está circunscrito al territorio señalado por la ley a su Tribunal y en ningún caso puede extenderse fuera de él, según el Art.22 del Código de Procedimientos Civiles. No debe pues el Juez traspasar los límites de su jurisdicción en el ejercicio de sus funciones, porque con ello afecta la validez de la inspección; por eso cuando las cosas objeto del examen estén ubicadas fuera de su territorio, tiene que delegar sus funciones en el Juez competente, para que aquél practique la diligencia, tal como lo ordena el Art.27 del Código últimamente citado, señalándole de manera precisa el motivo del reconocimiento.

La determinación del motivo de la inspección, necesaria en todo caso, reviste mayor importancia cuando se trata de delegación - porque el Juez delegado no tiene más atribuciones que aquellas que expresamente le ha conferido el delegante, de manera que no puede excederse de aquellas ordenando otras diligencias aunque él las estime convenientes. Así por ejemplo, aún cuando a juicio del delegado sea necesaria la concurrencia de peritos, no podría nombrarlos sin estar facultado por el delegante. De ahí que deba estar debidamente instruido para que su actuación produzca el resultado que se pretende.

Mencionábamos antes que la inspección puede concurrir con la prueba de peritos, nos restaba agregar que también puede concurrir con otras pruebas, la de testigos en algunos casos, y que en ambas situaciones puede el Juez proceder de oficio, ya sea porque esti

no necesaria la asistencia de personas versadas en la materia, para que lo ilustren sobre ella en el lugar de los hechos, o para que los testigos amplíen por ejemplo, sus declaraciones en el mismo sitio en que sucedieron los hechos relatados por ellos, para aclarar puntos oscuros o dudosos, o lograr una mejor apreciación de sus testimonios. Por supuesto que aún cuando dichas pruebas se produzcan simultáneamente, debe cumplirse siempre con las formalidades que corresponden a cada uno de tales medios probatorios.

Aemás de la limitación que para el empleo de la inspección, producen las causas naturales que ya mencionamos, existe otra en materia de trabajo, que podríamos llamar procesal, y que se da en los juicios de instancia única, cuya brevedad dificulta el cumplimiento de las formalidades de la inspección. Pero consideramos que esa dificultad no implica incompatibilidad absoluta, porque habrá casos en que el Juez aprecie que es necesaria la inspección para resolver con acierto, y tomando en cuenta que aquella puede concurrir con la prueba testimonial, creemos que el Juez bien podría hacer el señalamiento para la misma audiencia, especialmente si se encuentran presentes las partes, y ordenar que se reciban las declaraciones en el lugar inspeccionado, e incluso nos atrevemos a afirmar que podría sentenciar en dicho lugar, si se considera suficientemente instruido, porque no existe disposición que lo obligue a sentenciar en su despacho.

4. La inspección personal de conformidad al Art.370 Pr. constituye plena prueba, pero para que tenga esa eficacia debe reunir los requisitos que para ella prescribe la ley. Así, debe practicarse con previo señalamiento de lugar, día y hora; este requisito tiene por objeto asegurar a las partes las garantías de publicidad y de contradicción, que la ley les confiere para que constaten la pureza de la producción de las pruebas.

Procedería ilegalmente el Juez, que actuando privadamente se trasladara a un lugar objeto de la controversia, para practicar el

solo una inspección personal a fin de completar sus conocimientos sobre el caso sublite, porque como vimos antes, no existen pruebas secretas en el proceso moderno y por otra parte, aquél sería un conocimiento privado del cual no puede servirse el Juez para resolver la controversia.

El incumplimiento de las citadas formalidades vicia de nulidad la inspección personal según el ART.344 del Código de Trabajo.

Ordena también la Ley, que una vez practicada la inspección, el Juez extienda un acta, este es también requisito muy importante del medio de prueba a que nos referimos, por cuanto ella incorpora el resultado de la inspección al proceso. Por eso deben cumplirse en ella las formalidades que toda diligencia judicial debe reunir para tener validez, tales como la expresión del lugar, día y hora en que ha sido redactada y estar autorizada legalmente.

Por otra parte debe contener una relación clara y exacta de aquellas apreciaciones del Juez, o de los meritos cuando concurrieren, que tengan relación con la controversia, porque no debe olvidarse que solo los hechos que consten en el proceso podrán ser tenidos como legalmente existentes, y esta observación adquiere mayor importancia, cuando se considera que no solo el Juez que practicó la inspección -- tendrá que valorar el resultado de ella, sino también el tribunal superior que conozca en grado de la sentencia definitiva en caso de que se interponga el recurso que corresponda contra ella.

A pesar de que la inspección permite al Juez examinar personalmente las cosas objeto de la controversia, no siempre es suficiente por si misma para resolverla, sino que sirve para complementar otras pruebas, pues por regla general no es el único medio probatorio del que se hace uso en un juicio, y por tal motivo, su eficacia tiene que apreciarse en relación con las otras pruebas producidas en el proceso.

En algunas ocasiones solo da lugar a presunciones judicia-

les, ejemplo de este último caso sería la inspección practicala en pla  
nillas de una empresa, para establecer la existencia de la relación -  
de trabajo, pues aún cuando se comprobara que aquella ha pagado sala-  
rios a un trabajador, esa comprobación solo daría lugar al Juez a pre-  
sumir que la misma empresa es el patrono de dicho trabajador, y como  
sabemos la presunción judicial tiene únicamente el valor de simi-  
lana prueba.

En la apreciación de la inspección, la ley concede mayor li-  
bertad al Juez, pues incluso cuando concurren peritos no lo subordina  
al dictamen de aquellos, y tiene que ser así, porque si el objeto de  
la inspección es proporcionarle una convicción absoluta al Juez median-  
te el reconocimiento directo de las cosas, esa convicción tiene que -  
surgir del efecto que le causen las apreciaciones que él haga. Por -  
oso es acertada la ley al no subordinar su criterio al de otras perso-  
nas.

SECCION 5a.

LOS INSTRUMENTOS

1) Su Eficacia Probatoria. 2) Los Documentos Privados en los Juicios de Trabajo. 3) Origen del -- Contenido del Inciso Segundo del Art.346 Tr. 4) La Verificación de Firma en los Juicios de Trabajo. 5) El Contrato Escrito de Trabajo. 6) El Contrato de Trabajo y las Nuevas Modalidades de Contratos Privados. 7) Las Planillas. 8) Los Libros de Contabilidad.

1. La preferencia de que gozan los instrumentos como medio de prueba, se debe a la garantía de certeza que representan, porque revelan fielmente los hechos y ponen de manifiesto el alcance de las intenciones de quienes los redactaron, aunque haya transcurrido mucho tiempo, sin correr el riesgo que representa la memoria o la mala fe de -- quienes pudieran reproducirlos oralmente. La palabra, decía D'ague-sseau, no comunica sus efectos más que al presente; la escritura hace partícipes hasta los ausentes y tiene la ventaja de dar una especie de duración y de utilidad perpetua a los pensamientos, a los acontecimientos, a las acciones de los hombres. (1)

Pero si bien es cierto, que por regla general los documentos como medio de prueba conducen a la demostración de la verdad, también es cierto, que pueden ocurrir casos en que un documento no sea la expresión de aquella, porque ha sido alterado o falseado. No puede -- pues el legislador pasar desapercibida esa posibilidad y conferirles -- un valor absoluto, irrefutable, por el contrario, consciente con la -- realidad el inciso primero del Art.346 del Código de Trabajo, dice: -- que en los juicios de trabajo, los instrumentos privados, sin necesidad de previo reconocimiento y los públicos o auténticos, hacen plena prueba, salvo que sean rechazados por el Juez como prueba en la sentencia definitiva previos los trámites del incidente de falsedad.

De acuerdo con la disposición transcrita los documentos mon-

(1) Citado por Gallinal, Obra mencionada, Los Instrumentos, Pag.35.

cionados hacen plena prueba en los juicios de trabajo, pero cuando -- son redarguidos de falsos, la función del Juez se limita a aceptarlos o rechazarlos como prueba. Queda pues, fuera de su competencia, y -- tratándose de documentos públicos y auténticos, la apreciación de la verdad de las afirmaciones y enunciaci<sup>o</sup>nes hechas por el funcionario ante quien se otorgaron, y la de la sinceridad de las afirmaciones hechas por las partes ante el mismo funcionario. La calificación de esas circunstancias la ha reservado la ley para los Tribunales Civiles.

2. El inciso segundo del artículo citado, regula de manera especial, la eficacia probatoria de los documentos privados, no autenticados, en que conste la renuncia del trabajador a su empleo, terminación de contrato de trabajo por mutuo consentimiento de las partes o recibo de pago de prestaciones por despido sin causa legal, pues según aquél sólo tienen valor probatorio cuando estén redactados en hojas que extenderá el Departamento de Inspección de Trabajo o los Jueces de Primera Instancia con jurisdicción en materia laboral, en las que se hará constar la fecha de expedición, y siempre que hayan sido utilizadas el mismo día o dentro de los diez días siguientes a esa fecha. A juicio nuestro, la enumeración de los casos que hace el inciso en mención es taxativa, y por ello concluimos que los documentos privados no autenticados, en los que conste el pago de prestaciones o acuerdos celebrados con relación al contrato de trabajo, distintos de los enumerados en dicho inciso, hacen plena prueba en los juicios de trabajo, aunque no estén redactados en las hojas referidas.

Así por ejemplo, el documento en que consta que trabajador y patrono han suspendido de mutuo acuerdo el contrato de trabajo, constituye plena prueba de ese hecho, aunque no esté redactado en las hojas relacionadas, porque de acuerdo con lo que antes expusimos, no necesita estar redactado en ellas para surtir tal efecto. De manera, que si en un juicio de trabajo en que el actor reclamara salarios no devengados por culpa imputable al patrono durante un determinado pe-



riodo, el patrono se excepcionara, alegando que lo que ha ocurrido es que el contrato de trabajo respectivo, ha sido suspendido por mutuo acuerdo y presentara el documento a que nos referimos; tal instrumento haría plena prueba de la suspensión alegada, siempre que no se impugnara su legitimidad. Huelga decir, que el acuerdo de mérito, es perfectamente lícito porque está previsto en la causal primera del Art.32 del Código de Trabajo; y que para celebrarlo los interesados no necesitan recurrir a ninguna autoridad o cumplir algún procedimiento legal.

En los casos de renuncia o recibo de pago de prestaciones por despido, pueden presentarse en la práctica modalidades en que surja la duda, para la determinación del valor probatorio de los documentos privados en que se consientan, cuando sin estar autenticados, no han sido redactados en las hojas de mérito. Que valor tendría, por ejemplo, un documento como el que mencionamos, en el que un trabajador además de hacer constar que ha recibido el valor de la indemnización que le correspondía por haber sido despedido de su trabajo, expresara además que tal despido se debía a que él había cometido hechos que configuran una causal de terminación de contrato sin responsabilidad para el patrono, verbigracia, que se había apropiado indebidamente de bienes de propiedad del patrono. Este supuesto tiene alguna semejanza con otro en que el trabajador además de interponer su renuncia por escrito, manifiesta en el mismo documento que dicha renuncia se debe a que él ha cometido hechos que configuran una causal de terminación de contrato, sin responsabilidad para el patrono.

Consideramos que en el primero de los casos mencionados, el documento en cuestión tendría valor probatorio en todo su contenido, es decir que probaría tanto el pago de la indemnización, como los hechos en que había incurrido el trabajador, porque la disposición que nos ocupa, solo exige que estén redactados en las hojas citadas, los recibos de pago de prestaciones por despido sin causa legal, y es e-

viente que en el caso en cuestión, el documento de mérito contiene una confesión del trabajador, que prueba plenamente que el despido obedece a una causa legal, confesión que por si sola bastaría para absolver al demandado en caso de que le reclamara en juicio el pago de indemnización por el mismo despido.

En el segundo de los ejemplos propuestos, creemos que el documento no tendría valor probatorio en cuanto a la renuncia, por no reunir el requisito exigido por la ley, pero no podría negársele efectividad como plena prueba a la confesión escrita consignada en él.

3. En todo caso, el conocimiento del origen del contenido de dicho inciso, será una guía muy valiosa para la apreciación de la fuerza de convicción de tales documentos, pues como es sabido, tal disposición tuvo por objeto poner fin a la malicia de algunos patronos, que abusando de la necesidad del proletario de ganarse honestamente los medios necesarios para su subsistencia, los hacían firmar una renuncia sin fecha, al momento mismo de ingresarlos a la Empresa. De este modo, el patrono se eximía anticipadamente de la obligación de indemnizar al trabajador cuando lo despidiera injustamente, volviendo nugatorio el derecho de aquél a la estabilidad en su trabajo y la exigencia legal de indemnizarlo cuando unilateralmente quisiera dar por terminado el contrato de trabajo, sin tener una causa justa para ello. Esto era así, porque ante el reclamo del trabajador injustamente despedido, el patrono se limitaba a ponerle fecha a la renuncia que ya tenía firmada, y a presentarla en juicio en el momento que estimara oportuno.

4. Como el inciso Primero del Art.346 Tr., faculta al Juez para rechazar como prueba un documento público, auténtico o privado, únicamente cuando preceda el incidente de falsedad y en vista de que la legitimidad de un documento privado puede impugnarse también negando la firma que en él aparece, cabe preguntarse si puede tener lugar en los juicios de trabajo el incidente de verificación de firma, ya que ésta es una forma reservada únicamente para la impugnación de los documen-

tos privados, por cuanto en los públicos y auténticos existe prueba fehaciente de su origen y por ello la manera adecuada de impugnarlos es la falsedad.

Y es pertinente tal pregunta, porque el litigante a quien se opone en juicio un documento privado, puede optar por negar su firma o por redarguirlo de falso, sobre todo si se considera que al negar su firma, se evita el problema que le significaría aportar la prueba, porque en el supuesto a que nos referimos, sería la parte que presenta el documento quien tendría que establecer la legitimidad de la firma. Pero además, debe tomarse en cuenta que no siempre que se niega la firma de un documento, se impugna la veracidad del mismo, porque puede suceder que en realidad sea veraz, pero que esté suscrito por un homónimo por ejemplo, de aquel a quien se opone, y sobre todo que en un juicio de trabajo, pueden presentarse documentos privados, como las planillas, en las que no existen conceptos o expresiones vertidas por aquél a quien se oponen, sino que consisten en una lista de nombres, cantidades y otros datos a la par de los cuales aparecen las firmas de las personas nominadas.

Qué ocurriría entonces, si en un juicio de trabajo, la parte a quien se opone un documento privado, verbigracia una planilla de pagos de salarios, negara su firma? Podría el Juez rechazarlo como prueba con solo la negativa que mencionamos o tendría que darle curso a un incidente de falsedad, como acto previo, para poder rechazarlo como prueba según la disposición mencionada?

Es evidente, que ninguna de las dos soluciones es correcta, pues en primer lugar, rechazar como prueba un documento con solo la negativa de quien se pretende que lo ha firmado, equivaldría a despojar de su fuerza probatoria a los documentos privados, puesto que ella dependería de la voluntad de aquél que lo suscribe.

Por otra parte, tramitar un incidente de falsedad cuando se ha negado la firma, daría como resultado la inversión de la carga de

la prueba, pues como se sabe el incidente de verificación de firma y el de falsedad, se diferencian en la carga de la prueba, ya que en el último quien debe aportar la prueba de falsedad, es el que la alega, y en el primero, el obligado a establecer la legitimidad de la firma, es el que presenta el documento, como lo expresamos antes. Ese resultado sería en perjuicio de la parte que presenta el documento porque se le exigiría aportar una prueba a la que no está legalmente obligado.

A juicio nuestro, en el caso que nos ocupa, debe promoverse el incidente de verificación de firma. Pero aceptado lo anterior, surge la cuestión de determinar como debe tramitarse dicho incidente, ya que no está previsto el caso en el Código de Trabajo. El Art.285 del Código de Procedimientos Civiles, establece: que cuando la verificación se solicita durante el curso del juicio, se aducirán las pruebas en el término ordinario que corresponda a la instancia, pero si faltare menos de ocho días, o hubiere transcurrido el término probatorio, se completarán los ocho días en el primer caso, y se concederá el mismo número de días en el segundo, para la prueba especial sobre la verificación, y los Arts.288 y siguientes del mismo Código de Procedimientos Civiles, conceden iguales términos para probar la falsedad en las mismas circunstancias. El Art.347 del Código de Trabajo al tratar del incidente de falsedad dice: "Si se redarguye de falso un instrumento antes de que la causa se reciba a pruebas, la falsedad deberá probarse dentro del término probatorio. Si se alega la falsedad vencido el término probatorio, se concederán para probarla dos días perentorios. Si se alegare la falsedad dentro del término probatorio, se -- probará en el que falte, siempre que no sea menor de dos días. Si fue re menor, se completarán los dos días."

Creemos, que dada la semejanza entre los procedimientos de los incidentes en mención y la brevedad de los términos en los juicios de trabajo, el incidente de verificación debe tramitarse en tales juicios en los mismos términos que para el incidente de falsedad señala -

el Código de Trabajo, quedando limitadas las facultades del Juez a aceptar o rechazarlo como prueba, según el mérito de las probanzas.

5. La apreciación de la eficacia probatoria del contrato escrito de trabajo, es distinta a la de los contratos escritos en materia civil. Esto es así, porque, en el derecho civil, los derechos y obligaciones surgen del acuerdo de voluntades, y cuando por disposición de la ley ese acuerdo de voluntades debe constar en un documento, no es admisible la prueba de testigos que tienda a demostrar alguna modificación o alteración de tal acuerdo. En el contrato de trabajo, si bien es cierto que el acuerdo de voluntades tiene eficacia para que el trabajador, "quede enrolado en la Empresa" según la expresión de Molitor (1) es decir como origen de la relación de trabajo, los derechos y obligaciones entre trabajador y patrono, surgen no solo del simple acuerdo de voluntades, sino de la prestación efectiva del servicio, y esa prestación efectiva, puede estar constituida por actos que modifiquen o alteren las condiciones originalmente pactadas, dando lugar al nacimiento de derechos y obligaciones distintas a las que constan en el contrato escrito, es decir a una realidad diferente de las estipulaciones contenidas en un documento, de ahí que sea muy acertada la denominación de "contrato realidad", aplicada al contrato de trabajo, por el mismo Molitor (1).

La modificación o alteración de las condiciones originalmente pactadas, pueden ser inmediatas a la iniciación de la prestación del servicio o irse produciendo progresivamente en el transcurso del tiempo, hasta que llega un momento en que aquellas son totalmente sustituidas por otras condiciones de trabajo, talvez, ni siquiera previstas en el documento inicialmente suscrito, como ocurre por ejemplo -- con aquellos trabajadores que ingresan a prestar servicios en una empresa, desempeñando los cargos de menor categoría, pero que en el curso de los años, y en atención a sus capacidades, van siendo ascendidos a cargos de mayor categoría y por supuesto mayor remunerados y

(1) Citado por Mario de la Cueva. Derecho Mexicano del Trabajo Pag.456

dotarlos de otras condiciones de trabajo más ventajosas para el trabajador.

Ahora bien, si esas condiciones reales de trabajo son diferentes a las que se estipulan en el contrato escrito, la prueba testimonial que se dirige a demostrarla en juicio, debe prevalecer sobre dicho documento, porque el derecho de trabajo no puede desconocer, que la relación de trabajo tiene un carácter dinámico, como dice don Mario de la Cueva, (1) que no siempre permanece estática sino que puede irse modificando en el transcurso del tiempo, dando lugar a nuevas condiciones de trabajo, que constituyen derechos y obligaciones para trabajadores y patronos, y que son objeto de la protección del derecho de trabajo.

Esta solución es propia de la naturaleza del derecho de trabajo y totalmente ajena al derecho civil, en cuyas concepciones clásicas no puede encontrarse, y ni siquiera debe buscarse porque sería ocioso, ya que no fue, ni pudo ser prevista, en disposiciones contractualistas que tenían como fin principal garantizar la propiedad, y no los derechos del hombre que pone sus energías al servicio de otro.

6. Sucede en lo anterior como en algunas nuevas modalidades de contratos de derecho privado, el de adhesión por ejemplo, con el que algunos autores como Salandra (2) han identificado al contrato de trabajo, modalidades para las cuales no se encuentra una regulación apropiada en los Códigos del Siglo XIX, ni en los autores que hicieron su exégesis, porque son un producto típico de nuestra era. Y precisamente por no encontrar para ellos una disciplina directa en las ideas tradicionales, se ha llegado a sostener por algunos autores, que no son contratos, porque falta en ellos el consentimiento, cuando lo que ocurre en la realidad es que se ha modificado la forma de expresar el consentimiento que en el derecho clásico se consideró fundamental, reduciéndolo a una forma más sencilla que es la adhesión, producto de un mundo altamente tecnificado, en que la uniformidad de la producción,

(1) Derecho Mexicano de Trabajo. Pag.464

(2) Derecho Mexicano de Trabajo. Pag.464

trae como consecuencia la uniformidad de goce y cambio de las cosas, y como resultado ulterior la uniformidad de los contratos.

Si bien es cierto que los contratos de trabajo de las grandes empresas, por regla general están redactados en fórmulas en las que previamente se han estipulado las condiciones de trabajo, de la misma manera en que casi siempre se presentan los contratos por adhesión en bloks conteniendo una oferta hecha a una generalidad, y no -- persona determinada, estimamos que no pueden identificarse, por tal -- circunstancia que es una necesidad de la contratación en masa, y no -- configura una característica esencial, porque incluso puede faltar. -- Por el contrario existen diferencias entre aquella nueva modalidad de contratos de derecho privado y el contrato de trabajo, ya que éste debe contener y respetar un mínimo de garantías establecidas por la ley en beneficio del hombre que trabaja, y además necesita de la prestación efectiva del servicio para que tengan vigencia los efectos propios del derecho laboral, no ocurriendo lo mismo en aquella figura jurídica, cuyo fin primordial es regular el goce y cambio de las cosas, y en la que sus efectos empiezan a producirse desde el momento en que se acepta aquella oferta general, por medio de la adhesión, que como decíamos es una forma simple de expresar el consentimiento.

7. Mencionamos antes las planillas, trataremos ahora de dilucidar, cuál es la eficacia probatoria, que tienen tales documentos, que el patrono está obligado a llevar, según el Art.119 del Código de Trabajo. Como comprobantes de pago que son, constituyen plena prueba -- del pago de salarios y otras prestaciones en dinero como vacaciones, aguinaldos, días de descanso semanal, cuando están firmadas por el -- trabajador, porque la sola firma, viene a ser una confirmación o admisión del trabajador de que ha recibido el salario, en la cuantía y oportunidad que se detalla, salvo el caso ya señalado anteriormente, -- de que el trabajador negare que es suya la firma que aparece en las -- planillas, en el cual sería necesario a juicio nuestro, establecer la

legitimidad por medio de la verificación para aceptarlas o rechazarlas como prueba, según el resultado de tal comprobación.

Pero el problema se presenta, cuando las planillas no estén firmadas por el trabajador, caso en el cual pueden darse varias situaciones, verbigracia, que en el espacio correspondiente a un determinado trabajador, aparezca la firma de otra persona puesta a ruego del interesado; que sólo se hayan estampado las huellas digitales del asalariado; o que no se encuentre ninguna señal con la que se admita haber recibido el salario, lo que frecuentemente ocurre en nuestro medio, especialmente en las planillas de empresas agrícolas, debido a que desgraciadamente un alto porcentaje de tales trabajadores no saben firmar.

Creemos que en el supuesto de que se haya firmado a ruego -- del trabajador, o que aparezcan sus huellas digitales, las planillas -- constituyen plena prueba del pago de las cantidades que en ellas se estipulan, porque existe un hecho que corrobora la efectividad del pago, a menos que el interesado negara que a su ruego se ha puesto aquella -- firma o que no son suyas las huellas estampadas, ya que entonces, tendría el patrono que aportar la prueba pertinente para rebatir tal negativa.

Pero cuando las planillas no se encuentran firmadas por el -- trabajador, no hay ningún elemento de juicio que permita tener la certeza de la efectividad del pago, y por tal motivo creemos que no tienen eficacia probatoria, y que es necesario demostrar por otro medio -- de prueba la cancelación de los salarios, u otras prestaciones.

Es oportuno considerar, que los mencionados documentos tienen valor de plena prueba, esencialmente en lo que respecta al pago de salarios y otras prestaciones en dinero; pero que carecen de esa eficacia para demostrar otros hechos como por ejemplo la prestación efectiva del servicio remunerado, en beneficio de quien pagó los salarios, -- pues, si bien es lógico suponer que quien recibe un salario es porque ha prestado un servicio, en favor de quien le paga, tal suposición da



lugar únicamente a una presunción judicial, que de conformidad al Art. 412 Pr. sólo tiene el valor de semiplena prueba. Además no puede pasar desapercibida la circunstancia de que en las planillas, se puede hacer constar el pago de cantidades que no constituyen remuneración por servicios, como por ejemplo, las cantidades de dinero que en concepto de pensión, se pagan a los trabajadores jubilados, o el equivalente al salario de los tres primeros días de incapacidad de un trabajador enfermo, cuando el patrono ha aceptado pagarlos. Y especialmente, no debe olvidarse, que de acuerdo con el derecho civil, cualquiera puede pagar por otro.

8. Es evidente que los Libros de Contabilidad, además de los casos de suspensión y terminación de contrato que menciona el Código de Trabajo en el Art.351, hacen plena prueba en aquellos en que intervienen personas que llevan tales libros o que manejan fondos de una Empresa, como Contadores, Cajeros, Pagadores o Cobradores, cuando los hechos que motivan el juicio tengan relación directa con operaciones contables. Siempre que sea necesario recurrir al examen de los Libros de Contabilidad para establecer un hecho, debe nombrarse peritos para que lo lleven a cabo, porque tal examen y la correspondiente determinación de resultados, solo puede hacerse por personas que tengan conocimientos técnicos en la materia.

SECCION 6a.

PRUEBA PERICIAL

1) Necesidad de la Prueba Pericial. 2) Su Objeto. 3) Diferencias con los Testigos. 4) Nombramiento de los Peritos. 5) Valoración: a) Requisitos Legales. b) El Dictamen. 6) Sistema más Adecuado para su Valoración.

1. Como es lógico, el Juez no puede ser docto en la gran variedad de materias que en el cumplimiento de sus funciones tiene que conocer, sobre todo en los tiempos actuales, en que algunas materias no solo han alcanzado un alto grado de especialización, sino que continúan enriqueciéndose constantemente con nuevos descubrimientos asequibles únicamente a personas versadas en ellas.

Debido a aquella imposibilidad tan natural, el Juez necesita la colaboración de terceras personas, que reúnan los conocimientos y aptitud suficientes en la materia de que se trata, para que lo ilustren técnicamente a fin de poder impartir justicia acertadamente. Esas personas reciben el nombre de Peritos.

De lo anterior se colige, que no cualquier persona puede ser perito, sino solamente aquellas que tengan la capacidad requerida para el asunto de que se trate, porque se recurre a ellos por su ciencia, para que completen o suplán los conocimientos del Juez. Esta cualidad de los peritos es exigida por la ley, en el Art.344 del Código de Procedimientos Civiles, que textualmente dice: "Los peritos deben tener título en la ciencia o arte a que pertenezca el asunto sobre que ha de oirse su juicio, si la profesión o el arte estuvieren legalmente reglamentados."

2. Al igual que los demás medios de prueba, el objeto de la prueba pericial es la demostración de los hechos, pero no mediante la reproducción histórica de ellos, sino a través de un examen o un aná-

lisis técnico que tiende a determinar su existencia o sus cualidades. El derecho pues, no es el objeto de la prueba pericial, ni puede recurrir el Juez a los peritos para que lo ilustren sobre puntos de derecho, ni deben los peritos incluir en su dictamen consideraciones jurídicas, y aún cuando excediéndose de sus atribuciones lo hicieren, aquél debe hacer caso omiso de ellas, porque la valoración jurídica de los hechos es atribución exclusiva del Juez.

3. Al establecer las diferencias entre los peritos y los testigos, Lessona, reúne con mucha precisión las características de cada uno de ellos, las que por considerarlas muy instructivas relacionamos brevemente, dice el citado autor: Al testigo se le piden noticias sobre los hechos; al perito se le pide un criterio, una apreciación. Del primero, se invoca la memoria; del segundo, su ciencia.

Al testigo se recurre, para conocer la materialidad de los hechos, se podrá tomar nota de sus apreciaciones lógicas o técnicas, pero éstas no son objeto de sus funciones. Al perito se recurre en cambio, cuando el asegurar la existencia de un hecho o su simple posibilidad exige conocimientos técnicos, o cuando siendo cierta la materialidad del hecho, es necesario un conjunto de conocimientos técnicos, para conocer su naturaleza, sus cualidades o consecuencias.

Al testigo que cumple un deber cívico, se le indemniza, al perito se le pagan honorarios por sus servicios. Los testigos deben responder separadamente; los peritos deben trabajar juntos y conjuntamente emitir su opinión. Testigos solo pueden ser aquellas personas que conocen los hechos; perito puede ser cualquier persona capaz y experta elegida por el Juez o las partes. El cargo de testigo es obligatorio, el de Perito es voluntario.(1)

A estas diferencias, habría que agregar la desarrollada por Hogier (2) basada en la relación histórica de la persona con el hecho, que existe en el testigo y que falta en el perito, y que se explica así: el Juez llama al testigo, porque conoce ya un hecho, y llama al -

(1) Prueba en Derecho Civil. Libro IV Pag.391 y Sigts.

(2) Cit. p. Gallinal obra mencionada "Los Testigos" Pag.41.

perito a fin de que lo conozca; el conocimiento del testigo preexiste, el del perito se forma después, es decir, que el testigo está ya en relación con el hecho sin encargo del Juez, mientras que el perito se pone en relación con el hecho por encargo del Juez.

La oficiosidad, determina una diferencia más, pues tanto el Código de Trabajo, como el de Procedimientos Civiles, facultan al Juez, para nombrar peritos de oficio, a fin de fallar con mayor acierto. - En cambio, no puede citar testigos de oficio, porque no existe aquella facultad en aquellos Códigos, ni puede existir, porque siendo extraño el Juez, a la producción de los hechos, no conoce a las personas que las han presenciado.

4. Los peritos son nombrados por el Juez, y fuera del caso en que las partes se ponen de acuerdo en la designación de las personas que han de desempeñar tales cargos, esa designación corresponde al Juez, quien al mismo tiempo debe señalarles los puntos que serán objeto de su dictamen, los que de acuerdo con el objeto de la prueba pericial, solo pueden ser puntos de hecho, y en consecuencia no podrá pedírsele al perito que interprete un contrato o que dictamine si un hecho reúne los requisitos legales necesarios, para producir un determinado efecto jurídico, porque repetimos, su misión no es esa, sino la determinación de elementos de hecho. Pero aún en el caso de que los peritos nombrados, sean los propuestos por las partes, no pueden considerarse obligados para con la parte que los ha propuesto y que paga sus honorarios, ni compelidos a formar causa común con ninguna de ellas, porque su obligación es únicamente para con la justicia, que es la que solicita el aporte de su ciencia y su experiencia, y por ello deben proceder con absoluta imparcialidad, teniendo en cuenta únicamente el interés de la justicia y no los personales de los litigantes.

5. El Código de Trabajo no prescribe las reglas a que debe sujetarse el Juez para valorar la prueba pericial, pues en el Art.352 - se limita a establecer, que cuando sea necesario dictamen pericial, -

el Juez a petición de parte o de oficio nombrará dos, fijando los puntos sobre los cuales ha de versar el peritaje. Es necesario entonces, aplicar las disposiciones pertinentes del Código de Procedimientos Civiles.

a) En primer lugar, al perituar la prueba pericial, el Juez -- tiene que constatar si en el nombramiento y en el informe de los peritos se han llenado los requisitos legales, y en caso negativo, establecer cuál es el efecto de esa omisión.

El Art.351 Pr. ordena que los peritos deben prestar juramento de proceder legalmente según su saber y entender, y que el Juez -- les recibirá juramento, pero a diferencia de la prueba testimonial, -- no sanciona con nulidad la omisión del juramento, sino que establece otra sanción, una multa de Cinco a Diez Colones. Como la nulidad de un trámite o acto de procedimiento, sólo puede declararse cuando la -- ley la ha prescrito expresamente, es necesario concluir, que la omisión del juramento de los peritos no vicia de nulidad la actuación de aquellos, y que sólo da lugar a la aplicación de la multa establecida en la disposición relacionada.

Otro de los requisitos que establece la ley para la prueba pericial, es el señalamiento del lugar, día y hora para proceder a la operación, con citación de las partes, Art.356 Pr., y que el Juez debe comprobar, porque su omisión obsta la validez de dicha prueba, ya que la vicia de nulidad según la disposición anteriormente citada, y es que no puede olvidarse que la publicidad y la contradicción son requisitos esenciales para la validez de la prueba, y que constituyen -- una garantía que la ley otorga a las partes, para que constaten la pureza de la producción de aquella.

Deberá cuidar también el Juez, que el documento que contenga el dictamen esté firmado por los peritos, y en el supuesto de que no supieren firmar, proceder a la lectura y ratificación de su contenido, para que tenga validez. Desde luego, que cuando los peritos --

presentan separadamente sus dictámenes por ser diferentes, en cada uno de ellos deben cumplirse los requisitos mencionados.

Cuando el asunto que es objeto de la prueba pericial, corresponde a una profesión o arte que está legalmente reglamentada en el país, los peritos deben tener título en la ciencia o arte de que se trata, de modo que si el Juez constatará que los peritos nombrados no reúnen aquella condición exigida por la ley, y que en el lugar existen personas que llenan ese requisito, el dictamen de aquellos carecería de eficacia probatoria, porque no teniendo el título académico requerido por la ley, no pueden ser peritos, y por ende, su dictamen no puede tener ningún valor legal.

b) Cuando el Juez ha comprobado que la diligencia se ha practicado con todos los requisitos legales, puede proceder a examinar el contenido del dictamen, y en primer lugar, si se encuentra debidamente fundamentado, porque ésta es condición esencial de la prueba pericial, ya que ella no tiene por objeto declarar simplemente la existencia de un hecho, sino demostrarlo con métodos o procedimientos técnicos, señalando sus caracteres particulares, y dándole al Juez elementos de juicio que lo ilustren suficientemente, para que tenga la certeza de la realidad o las cualidades del hecho.

La ley faculta al Juez, para que a juicio suyo determine la existencia de aquella condición, y para que exija de oficio o a petición de parte las explicaciones necesarias a los peritos, cuando al apreciar la relación de aquellos, estime que es oscura. Esa facultad está contenida en el Art.362 Pr., pues es evidente, que una de las formas en que el dictamen puede considerarse oscuro, es cuando los peritos no han expresado clara y suficientemente los fundamentos del mismo.

Pero si el dictamen es unánime y ha sido debidamente fundamentado, podrá el Juez conforme a nuestro Código de Procedimientos Civiles, valorarlo o por el contrario, tendrá que aceptarlo forzosamente en todos los casos y fallar conforme a él?. Creemos que de acuerdo --

con el sistema de dicho Código, y exceptuados los casos en que la -- prueba pericial concurre con la inspección personal y el de cotejo de letras, el Juez está obligado a acatar tal dictamen, porque ya el Art. 363 Pr. le ha fijado el valor de plena prueba al dictamen uniforme de dos peritos, es decir, que como la ley ha determinado anticipadamente la eficacia probatoria de dicho dictamen, el juzgador no podría al valerarlo, señalarle un valor distinto de aquél, porque no está facultado para ello.

6. En realidad, el sistema de las pruebas legales adoptado por nuestro Código, no es el más adecuado para la apreciación de la prueba pericial, porque implica un sometimiento casi mecánico al dictamen uniforme de los peritos, que lo obliga a aceptarlo, aun cuando a su juicio sea desacertado.

Se critica ese sistema, porque al imponer al Juez una actitud pasiva, es tanto como convertir a los peritos en una especie de jueces árbitros, cuyo dictamen sería sinónimo de fallo, limitando las funciones del Juez a dotar dicho dictamen de formalidades legales y a autorizarlo con su firma. Esta situación es contraria al fin de la prueba pericial, que es la de ilustrar al Juez y no la de privarlo de sus facultades. Los peritos no son jueces, sino auxiliares del Juez, es éste quien administra justicia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Si bien es cierto que hay materias que son totalmente extrañas a la formación jurídica del Juez, y en las cuales aquél tendría necesariamente que aceptar el dictamen de los peritos, no puede negar se que hay otras, que por no requerir una rigurosa formación profesional, se prestan para que el juzgador por su saber privado, por su experiencia o sentido común, tenga algún conocimiento o una noción más o menos aproximada de ellas, de modo que el dictamen pericial viene a completar aquel conocimiento anterior, o por lo menos, puede ser apreciado en su justo valor por el Juez. Por tal motivo no es correcto -

que en todo caso el Juez quede obligado por el dictamen de los peritos, sino que debe conferírsele la facultad de valorarlo, pues aun cuando el perito técnicamente sabe más que él en determinadas materias, la valoración jurídica del hecho técnicamente apreciado le corresponde a aquél.

El sistema más apropiado para la valoración de la prueba pericial es el de la sana crítica, en el cual el magistrado ya no queda ligado obligatoriamente al dictamen pericial, ni se ve privado de la facultad de criticarlo, sino que lo acoge por la convicción que le produce. Tal sistema, ha sido adoptado ya por otras legislaciones más modernas que la nuestra, en las que el legislador tomando en cuenta los principios doctrinarios que sostienen, que la relación de los peritos no es por si sola plena prueba, permiten al Juez valorarla al pronunciar su fallo.

El Código de Trabajo, de promulgación mucho más reciente que el de Procedimientos Civiles no debió acogerse al sistema de éste para la valoración de la prueba pericial, no solo por lo inadecuado de tal sistema, sino porque siendo el derecho de trabajo un derecho autónomo, con un contenido esencialmente humano, era necesario darle al Juez, mayor libertad en la apreciación de aquella, para que su fallo fuera más apegado a la realidad que vive el hombre que pone sus fuerzas de trabajo al servicio de otro, especialmente si se considera que hay juicios laborales como los de terminación y suspensión de contratos de trabajo por causas económicas, que pueden afectar a muchos trabajadores, y en los cuales la prueba pericial es necesaria y decisiva para el fallo.

Sería acertado que en un nuevo Código o en una reforma al vigente, se adoptara el sistema de la sana crítica para la apreciación de la prueba pericial.



SECCION 7a.

LOS TESTIGOS

1) Concepto. 2) Fundamento de la Obligación de Declarar. 3) Clasificación. 4) Condiciones Personales de los Testigos: a) Capacidad. b) Cultura. c) Idiosincracia. d) Memoria. e) Conocimiento. 5) La Declaración como Documento. 6) - Los Hechos. 7) Apreciación en el Código de Trabajo. 8) Las Tachas..

1. En sentido lato, el vocablo testigo, designa a toda persona que ha constatado con sus sentidos la realización de un hecho. Pero jurídicamente hablando, la palabra testigo sirve para determinar a -- aquella persona, que habiendo constatado un hecho con sus sentidos y siendo ajena a un juicio, declara en él sobre la verdad o falsedad de tal hecho. En estos términos define Lessona la prueba testifical, diciendo que: consiste en las declaraciones judiciales emitidas por personas extrañas a la controversia. (1)

El Código de Procedimientos Civiles, da el concepto legal - en el Art.293 diciendo: "Testigo es la persona fidedigna de uno u otro sexo, que puede manifestar la verdad."

2. La Sociedad necesita de la colaboración de todos sus miembros, para poder impartir justicia en forma adecuada, ésta necesidad social se traduce en deberes para los miembros de aquella, y uno de esos deberes es el de declarar como testigo, que implica no sólo el hecho de declarar, sino también el de decir la verdad. Y precisamente, la labor del Juez al valorar un testimonio, es determinar si el testigo ha declarado con sinceridad, es decir si ha dicho la verdad.

Aquella necesidad social, es el fundamento de la obligación que tiene una persona que ha percibido un hecho, de reproducirlo fielmente en juicio. Pero entendiéndose por supuesto que esa obligación existe cuando aquella es extraña al juicio en el cual se requiere su testimonio, porque si fuese parte en él ya no podría declarar como --

(1) Obra citada Pag.6, T. III.

testigo.

3. Los testigos se clasifican en: presenciales, de vista u oculares, que son los que declaran sobre hechos presenciados por ellos. - Entre éstos se incluyen los instrumentales, que no solo asisten al otorgamiento de un instrumento, sino que participan en él firmándolo, y que adquieren la calidad de solemnes, cuando su asistencia al acto es exigida por la ley, para la legalidad del mismo.

De oídas o auricular, el que depono lo que sabe de un hecho, por referencias que otra persona le ha hecho.

Abonado: el que por haber muerto o por encontrarse ausente, no puede ratificarse en su declaración, y es tenido por idóneo y fidedigno, por la justificación que se hace de su veracidad y ausencia de tachas.

Falso: el que al declarar falta intencionalmente a la verdad, bien negándola o expresando lo contrario a ella.

Necesario: el que no obstante tener una tacha legal, es admitido en algunas causas por necesidad, debido a que faltan testigos fidedignos.

Contestes: cuando sus deposiciones son unánimes en hechos, - tiempos, lugares y circunstancias esenciales.

Singulares: Cuando sus declaraciones son únicas sobre un hecho o circunstancias esenciales.

El Código de Trabajo, atendiendo circunstancias propias de nuestro medio, establece otra categoría de testigos, los habituales. - El inciso último del Art.355 del citado Código, expresa: que se entenderán testigos habituales, aquellos que se dediquen a declarar en cualquier género de causa para favorecer las pretensiones de cualquiera de las partes.

4. Al valorar la prueba testimonial, el Juez debe tomar en cuenta varias circunstancias, relativas unas al declarante, otras a los testimonios en sí y otras referentes a los hechos que se tratan de es-

tablecer.

a) La capacidad, es el primero de los atributos que el Juez debe apreciar en un testigo, por cuanto determina su aptitud para declarar.

El Código de Procedimientos Civiles en el Art.294, señala - las circunstancias que inhabilitan a una persona para ser testigo. - Algunas de ellas obedecen a causas naturales, otras a la condición moral del testigo, a su relación con las partes o con el asunto que se discute.

Las causas naturales, son aquellas que se originan en el menor desarrollo, en la pérdida o ausencia de facultades mentales del individuo o de algunos de sus sentidos, y que constituyen lo que se ha llamado incapacidad física, en oposición a la que producen las otras causas, que se ha denominado incapacidad moral.

El testigo no solo debe tener el propósito de decir la verdad, sino también la aptitud necesaria para apreciarla y poderla expresar con suficiente claridad. Un menor de catorce años, cuyas facultades mentales no han adquirido su pleno desarrollo, carece del suficiente discernimiento para comprender el alcance de algunos hechos, sobre todo si revisten un carácter técnico, por eso su exclusión como testigo se justifica.

La incapacidad de los sordomudos es relativa, como lo reconoce el Código citado en el Art.296, pues a pesar de su impedimento - hay hechos que pueden constatarlos en su exacta realidad y relatarlos tal como han ocurrido, si pueden darse a entender por escrito, porque son puramente objetivos, como la prestación efectiva de un servicio, cuando consiste en labores puramente manuales. No ocurre lo mismo con el ciego, porque la privación del sentido de la vista no le permite percibir plenamente los hechos que ocurren ante él.

En cuanto a la incapacidad del enajenado mental, huelga decir, que por carecer de voluntad y del uso de la razón, no posee las

cualidades necesarias para que su testimonio sea digno de crédito.

La condición moral de los condenados por perjuros o falsarios, afecta la probidad, que es una de las condiciones que debe reunir un testigo para ser fidedigno, pues es natural suponer que quien ha mentado una vez ante un Tribunal, puede volver a mentir, y por tal motivo quedaría al Juez la incertidumbre, sobre si el testigo ha declarado o nó con sinceridad.

Los vínculos familiares, que originan sentimientos de afecto tan hondamente arraigados en el hombre, tienen en la disposición primeramente citada, la protección que para la ley merece la familia, como base de la sociedad, porque como sabemos el testigo citado por orden del Juez, está obligado a declarar y no cabe duda, que sería degradante para un padre o un hermano por ejemplo, verse compelidos a declarar contra su hijo o su hermano, y que se violentaría su conciencia, ante la alternativa de faltar a la verdad o quebrantar la lealtad debida a sus seres queridos; y es innegable también que sería un precedente dañino a aquella lealtad, el ejemplo que daría quien voluntariamente se presentara a declarar contra personas a quien se supone unido por vínculos tan estrechos, agregando a ello, que siempre existiría duda sobre la sinceridad de tal testigo, porque solo el resentimiento podría impulsarlo a realizar voluntariamente una actitud tan procaz, ya que su testimonio sería más bien la exteriorización de aquel resentimiento y no una versión de la realidad.

Igualmente no es digno de fe, el que tiene interés en la causa, porque tal interés puede conducirlo a faltar a su obligación de declarar con sinceridad. Es obvio, que el Juez que conoce de la causa no puede ser al mismo tiempo testigo de la misma, ya que siendo él quien en definitiva resolverá sobre el derecho en litigio, su declaración podría considerarse como un juicio anticipado de la misma causa, o podrían pretender las partes que se sirviera de ese conocimiento que ha adquirido fuera del proceso, para resolverla.

b) La cultura es otro de los atributos personales que el Juez debe considerar en un testigo, porque influye en su manera de expresarse, ya que una persona culta lo hace con mayor claridad y exactitud y al mismo tiempo, puede apreciar mejor el alcance y el sentido de una pregunta, para dar la respuesta apropiada. Por el contrario, al hombre de poca o escasa cultura, con frecuencia se le dificulta expresarse con precisión o comprender en su justo sentido una pregunta, de allí que el Juez que tenga conciencia de tal circunstancia, debe ser cauto para determinar cuándo la inseguridad, reticencias o contradicciones del testigo son motivadas por aquella causa, por su desconocimiento de los hechos o intención de faltar a la verdad.

c) La idiosincracia del testigo debe ser en lo posible observada por el Juez, porque influye en la forma nerviosa o reposada de conducirse ante él, o en su manera de reproducir los hechos, ya sea concisamente o aumentados con otros nacidos talvez de su imaginación, como puede ocurrir en personas afectadas de mitomanía.

d) La memoria puede ser causa de una completa o incompleta narración de los hechos percibidos por el testigo, ya que una persona dotada de una buena memoria puede recordar con facilidad todas las circunstancias de un hecho, aún cuando haya transcurrido un tiempo más o menos prolongado; por el contrario, aquellos cuyas facultades mnemónicas no son tan amplias, olvida alguna o varias de las circunstancias del hecho que ha presenciado y como consecuencia de ello su relato es incompleto.

e) El conocimiento de los hechos sobre los que declara el testigo, debe ser detenidamente analizado por el Juez, pues si del testimonio de aquél es de donde él va a deducir la existencia del hecho controvertido, tiene que adquirir la convicción de que el declarante ha constatado la realización del mismo y hasta donde llega su conocimiento de las circunstancias de aquél, para formarse una idea lo más completa posible de tal hecho, y cerciorarse al mismo tiempo

si el testigo dice la verdad.

Al efecto la ley lo faculta para que pregunte al testigo la razón de su dicho, cuando aquél no lo hace espontáneamente, y para -- que le haga las preguntas necesarias para ilustrar su deposición, no sólo al momento de rendir su testimonio, sino en cualquier momento de la causa. Haciendo uso de esta amplia facultad, el Juez tiene la oportunidad de conocer los motivos en que fundamenta su dicho el testigo y la de saber si aquél cumple con su misión, que es la de reproducir los hechos tal como han acontecido. El testigo, dice Tevenar (1) debe ser como un espejo, en el cual nosotros vemos los actos y -- los acontecimientos pasados.

La forma de interrogar al testigo proporciona el medio adecuado, para determinar el conocimiento que aquél tiene de los hechos por eso es muy atinado el contenido del Art.355 del Código de Trabajo, que prohíbe interrogar a los testigos leyéndoles las preguntas formuladas en el cuestionario presentado al efecto, ya que evita que la -- función del testigo se contraiga a responder con un, si me consta, a las preguntas que se le lean y que contienen en si mismas, su respuesta. Costumbre negativa que se practica en Tribunales ajenos a la materia del trabajo, y que contraría los principios de la prueba testimonial, que indican que al testigo le bastan su memoria y su conciencia para declarar sobre los hechos que ha percibido, principios que recoge el Código de Procedimientos Civiles en sus Arts.308 y 314, -- cuando prohíbe que al testigo se le hagan preguntas sugestivas y que se le permita leer apuntes; prohibiciones que conscientemente se infringen cuando al testigo se le lee la respuesta al mismo tiempo que se le hace la pregunta, porque no podrá negarse que con tal práctica se vuelven nugatorias las disposiciones anteriormente citadas, pues tal vez más eficaz y sugestiva que un apunte, es la lectura de la respuesta que ha de dar el testigo.

El interrogatorio, como acertadamente lo ordena el Código -

(1) Citado por Gallinal Obra Cit. "Los Testigos" Pag.10.

de Trabajo, solo ha de servir al Juez como una guía para indagar en el conocimiento del testigo.

Es tal la importancia de los motivos o razones que fundamentan el conocimiento, que la ley priva de valor probatorio a una declaración, cuando aquellos no se expresan.

Generalmente los testigos al dar las razones de su conocimiento expresan que han percibido los hechos por medio de la vista y el oído, cabe preguntarse si harán fe los testigos que fundamentan su dicho en percepciones adquiridas por otros sentidos que no sean aquellos. Consideramos, que en los casos en que no se necesiten conocimientos especiales, tienen eficacia probatoria aquella clase de testimonios. Por ejemplo, en un juicio de trabajo en que se reclama indemnización por despido, el patrono demandado trata de justificarlo, probando que al trabajador demandante, se le sorprendió ingiriendo bebidas alcoholicas en el lugar y en horas de trabajo, y si los testigos presentados al efecto, se limitaran a manifestar que vieron al actor bebiendo el líquido contenido en una botella, ese hecho presentado así, no sería suficiente para producir en el Juez la convicción de que el trabajador había incurrido en la causal invocada. Pero si los testigos agregaran, que habían olido y gustado el contenido de la misma botella, y que olía y sabía a bebida embriagante, no cabría ya duda alguna al Juez de la tipicidad del hecho. Nos encontraríamos entonces, con que los testigos están justificando su dicho con percepciones adquiridas por el gusto y el olfato, pero como no se necesita ciencia, ni arte alguno para apreciar tales cualidades en una bebida, no podría negársele valor probatorio a dichos testimonios.

Todas las cualidades personales mencionadas, pueden ser apreciadas por el Juez al estar en contacto directo con el testigo, pero esa intermediación no siempre es posible, porque debido al recargo de trabajo en los tribunales, aquél se ve en la necesidad de confiar el examen de los testigos a auxiliares suyos, perdiendo así la oportuni-

dad de obtener un conocimiento más completo de la personalidad del -- testigo.

5. La declaración como documento en que se asienta la deposi-- ción del testigo debe ser objeto de un minucioso examen por el Juez, para comprobar si se han cumplido las solemnidades y requisitos que la ley exige para que tenga validez o valor probatorio.

De acuerdo con la ley, constituyen causa de nulidad de una -- declaración la omisión de: la fecha en que se recibe; del juramento -- previo; de su lectura al testigo y de la ratificación por aquél. Así como también, la falta de la firma del testigo, la del Juez o su Secre-- tario.

La fecha sirve para determinar el momento en que se ha reci-- bido la declaración. Determinación que es muy importante porque de e-- lla se deriva la eficacia probatoria de un testimonio, pues como es sa-- bido, los que han sido rendidos fuera del término de pruebas no hacen fe.

El juramento, que según la doctrina es un acto distinto de -- la declaración, debe ser previo a la misma, tal como lo ordena el Art. 310 del Código de Procedimientos Civiles. De manera, que una declara-- ción es nula, no solo cuando le falta el juramento, sino también cuan-- do consta que esa solemnidad no se cumplió antes de la declaración, si-- no después de ésta, porque en tal forma se quebranta el objeto de a-- quél, que consiste en obtener una garantía moral del testigo de que de-- clarará con sinceridad. Y es natural que aquella obligación pierde su valor, cuando el testigo la adquiere después que ha declarado, puesto que no tendría ya que cumplirla. Además es posible que ni siquiera al-- canzara a comprender la significación de la misma, porque después de -- haber soportado el interrogatorio, intenso talvez, del Tribunal y de -- las partes, lo probable es que le interese más salir cuanto antes del Juzgado, que seguir cumpliendo formalidades.

Es oportuno considerar, que es necesario hacer entender al --



testigo la importancia del juramento, revistiéndolo de la solemnidad que debe tener, para que aquél comprenda el alcance del compromiso que en ese momento adquiere para con la sociedad; para que tenga conciencia, de que no se trata de una fórmula intrascendente, de que no está en el Tribunal para complacer a la parte que lo presenta, sino para cumplir con un deber ciudadano, participando en la administración de justicia.

Como además del testigo, los intérpretes también deben prestar juramento, tiene el Juez que constatar si han cumplido con tal solemnidad, en los casos en que sea necesario nombrarlos.

La lectura de la declaración permite al testigo constatar si aquella ha sido asentada fielmente, y al mismo tiempo hacer las alteraciones y enmiendas que estime necesarias. Esta es una facultad muy amplia de que goza el testigo, y ni el Juez ni las partes, pueden pretender un límite a las modificaciones que quiera hacer aquél, aunque con ellas cambie sustancialmente el contenido de su deposición inicial. Será hasta el momento de pronunciar su fallo, que el Juez apreciará en todo su contenido aquella declaración y determinará si tiene o no valor probatorio.

La conformidad del testigo con su declaración y con la forma en que ha sido asentada, se demuestra con la ratificación y la firma de la misma.

Cuando sean más de dos los testigos que se han examinado, el Juez deberá indagar si han sido interrogados separadamente, porque la infracción a tal requisito vicia también de nulidad las declaraciones.

6. Una vez que el Juez ha constatado que la declaración no adolece de nulidad y que el testigo es capaz, puede proceder a analizar si el contenido de la declaración se adapta al objeto de la prueba, -- que como es sabido son los hechos.

El testigo pues, debe declarar sobre hechos, pero no sobre los que sean ajenos a la causa, sino sobre los controvertidos, y tiene

que concretarse a la reproducción fiel de aquellos, tal como los ha percibido por sus propios sentidos, sin emitir la opinión personal -- que de ellos se haya formado, ya que su opinión no cuenta, y aún cuando indebidamente se haya hecho constar en el acta, el Juez debe hacer caso omiso de ella, porque la valoración de los hechos no corresponde al testigo, sino que es una función privativa del Juzgador, quien además deberá pronunciarse sobre la pertinencia de aquellos.

En la apreciación de los hechos, el Juez debe determinar la naturaleza de los mismos, como por ejemplo, si son posibles o imposibles, y especialmente cuidar, que no sean de aquellos sobre los cuales prohíbe la ley aportar prueba testimonial, verbigracia los probados por confesión judicial o los relativos a la capacidad, idoneidad o ineptitud de un sujeto en cualquier profesión, arte u oficio, casos que de acuerdo con los Arts. 327 y 328 Pr., existe prohibición expresa para rendir esa clase de prueba.

7. Decíamos en páginas anteriores que el Código de Trabajo, concede mayor libertad al Juez en la valoración de la prueba testimonial, que el Código de Procedimientos Civiles, al hacer tal afirmación nos basábamos en el inciso segundo del Art. 353 Tr., que textualmente dice: "Para apreciar la prueba testimonial, el Juez atenderá, más que al número de los testigos, a la convicción que le formen sus deposiciones, al interés que pudieren tener en el asunto y a cualesquiera otras circunstancias que aporten elementos de juicio sobre la veracidad de sus dichos."

En efecto, según el Código de Procedimientos Civiles, es la fama de un testigo lo que determina una mayor credibilidad en su dicho, pero si se considera que en la gran mayoría de los casos el Juez no conoce la fama de los testigos, se llega a la conclusión que su función se circunscribe a contarlos matemáticamente y a resolver conforme al mayor número, según las reglas precisas estipuladas por aquel Código, que de antemano establece el resultado de la prueba testimonial, sin -

dar la importancia necesaria a la convicción que los testimonios hayan creado en el ánimo del Juez. Por el contrario, el Código de Trabajo, sigue un criterio más racional, más apropiado a la valoración de la prueba testimonial, que estando sujeta a una mayor variedad de circunstancias, no puede ser regulada por el legislador en reglas taxativas. El criterio matemático ha perdido su hegemonía para el Código de Trabajo, porque en éste no se impone al Juez para determinar la eficacia, y esto es lo más acertado, porque teniendo aquél la posibilidad de apreciar las circunstancias particulares de cada testimonio, incluyendo la personalidad del testigo, se encuentra mejor capacitado para hacer una valoración más acertada, que la que pudo hacer el legislador a través de una fórmula general. Muy oportunas resultan aquí aquellas acertadas palabras de Bellot, que el Juez, debe tener siempre presentes al merituar la prueba testimonial, "LOS TESTIGOS NO SE CUENTAN, SE PESAN".(1)

Consideramos que la mayor libertad que el Código de Trabajo confiere al Juez, no significa que deja la prueba testimonial a su apreciación discrecional, porque el citado Código no ha derogado los Arts.422 y 321 del Código de Procedimientos Civiles, el primero de los cuales prescribe que es necesaria la prueba plena y perfecta en todo género de causas para resolver por ella la cuestión, y el segundo, que establece el concepto legal de plena prueba en materia de testigos, y que señala que aquella se constituye con dos testigos, mayores de toda excepción o sin tacha, conformes y contestes en personas y hechos, tiempos y lugares y circunstancias esenciales. Ahora bien, como el Código de Trabajo no ha dado un concepto diferente de plena prueba, y como no le es dable al Juez crear un nuevo concepto, porque esa función corresponde sólo al legislador, son aplicables aquellas disposiciones en los juicios de trabajo, y en consecuencia siempre son necesarios dos testigos unánimes para formar plena prueba. Resulta entonces que el Código de Trabajo adopta un sistema ecléctico, más racional en

(1) Cit. por Gallinal, obra mencionada. "Los Testigos" Pag. 351.

cuanto que es el criterio del Juez y no el número, el que decide la eficacia probatoria de los testigos, pero sujeto siempre al sistema legalista del Código de Procedimientos, en cuanto que es necesaria la concurrencia de dos testigos unánimes para formar plena prueba.

8. Las tachas cuya innegable importancia en la valoración de la prueba testimonial, no puede discutirse, porque destruyen la fe del testigo, no han sido legislados en el Código de Trabajo, lo cual no significa, que no puedan alegarse y probarse en los juicios laborales, porque si el Juez debe apreciar la prueba testimonial con método racional, no puede dejar de tomar en cuenta aquellos elementos personales que afecten la probidad y la imparcialidad del testigo. El problema consiste en determinar el procedimiento aplicable para alegar y probar las tachas en los juicios de trabajo.

Encontramos que los trámites que señala el Código de Procedimientos Civiles para los juicios civiles ordinarios, en los Arts. 336 y siguientes, no son compatibles con la brevedad y sencillez que debe prevalecer en los juicios de trabajo, pues además de que no existen los traslados de buena prueba en los juicios laborales, ocurriría que el término de prueba del incidente respectivo, sería igual al de la causa principal, ya que ambos son de ocho días. Más semejanza con los juicios laborales tienen por la brevedad de sus trámites los juicios sumarios civiles, y por eso es más apropiado a los principios procesales de trabajo, aplicar en los juicios laborales, los trámites y términos prescritos para las tachas en los juicios sumarios, por el Art.483 del Código de Procedimientos Civiles.

A juicio nuestro el legislador debió ser más explícito al regular la valoración de la prueba testimonial en los juicios de trabajo, pues si lo que pretendía era superar el anticuado sistema legalista del Código de Procedimientos Civiles, lo indicado era adoptar expresamente el sistema de la sana crítica, como desde hace algún tiempo lo han hecho otras legislaciones, con lo cual se hubiera con-

seguido que los Jueces de trabajo aplicaran sin ninguna duda los prin  
cipios de aquel sistema, que como dijimos antes es el más adecuado pa  
ra la valoración de la prueba testimonial.

## CAPITULO IX

### LA CONCILIACION EN LA VALORACION DE LA PRUEBA

1) Su Objeto. 2) Su Influencia en la Valoración de la Prueba.

1. La conciliación en el proceso de trabajo, tiene por objeto propiciar a las partes la oportunidad de solucionar en presencia del Juez, total o parcialmente y en forma amistosa el conflicto planteado.

Como frecuentemente la conciliación pone fin al juicio, contribuye al mantenimiento de la paz social, pues al reducir el número de conflictos pendientes, reduce al mismo tiempo las causas que podrían originar desavenencias y resentimientos entre patronos y trabajadores.

Es innegable la importancia que tiene la presencia del Juez en la conciliación, pues con su participación activa y moderadora en los debates, evita rozamientos y malos entendidos entre las partes y las estimula para que encuentren por sí mismas la solución que estimen justa al litigio; y más aún, cuando los interesados no han logrado avenirse, puede lograr que la medida conciliatoria que proponga sea aceptada por aquellos y evite la continuación del proceso.

A diferencia de la conciliación regulada en el Código de Procedimientos Civiles, que es un acto previo a la demanda, cuyo objeto es precisamente evitar el juicio que alguno quiere plantear y que puede procederlo a voluntad del actor, excepto en los casos expresamente exceptuados en el mismo Código, la conciliación en los juicios de trabajo es una forma esencial de ellos, tan esencial que la infracción de sus formalidades vicia de nulidad el procedimiento y es motivo de casación. Es necesario consignar que hay casos en que la conciliación no está prescrita como una forma de los juicios de trabajo, esos casos excepcionales son los procedimientos especiales a que se refiere el Art. 372 del Código de Trabajo.

2. Además de constatar el cumplimiento de las formalidades de la conciliación, cuya infracción como acabamos de ver produce la nulidad de lo actuado, de conformidad al Art.332 del Código de Trabajo, el Juez al pronunciar sentencia tiene que analizar el contenido del acta respectiva, porque la prueba producida puede estar determinada por ese contenido.

Así, cuando en el acta consta que la conciliación no se llevó a cabo porque el patrono demandado no concurrió a la audiencia señalada, el actor no está obligado a aportar prueba directa sobre las acciones u omisiones que en la demanda se imputan al patrono o sobre el despido de hecho que se relaciona en la misma, porque de acuerdo con el Art.357 del Código de Trabajo, se presumen ciertos todos esos hechos. De manera que el trabajador amparándose en esas presunciones puede limitarse a probar los hechos que sirven de antecedente a las mismas, y si esa prueba que es la pertinente es además eficaz deben tenerse como jurídicamente ciertos aquellos hechos.

Por el contrario, si el trabajador es el que faltó a la conciliación, tiene que aportar prueba directa sobre los extremos de su demanda sino quiere correr el riesgo de que la sentencia sea desfavorable a sus pretensiones, ya que su inasistencia lo priva de las presunciones antes mencionadas.

Y en el supuesto de que la conciliación se lleve a cabo, el juzgador tiene que analizar las declaraciones de las partes, ya que mediante ellas puede haberse llegado a un avenimiento parcial o puede ocurrir también, que uno de los litigantes haya reconocido expresamente uno o más hechos de los alegados por su contraparte. Y en tal supuesto esos hechos sobre los que ha habido avenimiento o han sido reconocidos expresamente ya no son objeto de prueba, porque están fuera del contradictorio, y en consecuencia el Juez, no puede exigir en la sentencia prueba alguna sobre tales hechos.

Asimismo cuando concurriendo el patrono manifestare que no

está dispuesto a conciliar, no aceptare reinstalar al trabajador que - así lo solicite o se limitare a negar el despido alegado, surgen presunciones en favor del trabajador que lo eximen de la prueba directa - del despido invocado en la demanda.

Por otra parte el incumplimiento del compromiso contraído - en la conciliación por el patrono de reinstalar al trabajador, produce un cambio importante en los hechos que serán objeto de la prueba, - porque el demandante que ha hecho del conocimiento del Juez aquella -- circunstancia, ya no necesita probar los hechos relatados en la demanda, pues lo único que tiene que demostrar es que se presentó oportunamente al lugar de trabajo y que no pudo reanudar sus labores por causa imputable al patrono o sus representantes.

Lo expuesto anteriormente pone de manifiesto la necesidad de que al valorar la prueba, el Juez tome en cuenta el resultado de la audiencia conciliatoria porque tiene una estrecha relación con la pertinencia de la prueba.



## CAPITULO X

### LA VALORACION DE LA PRUEBA EN LA LEGISLACION POSITIVA

1) La preferencia de Las Pruebas. 2) La Motivación de La Sentencia. 3) Necesidad de que el Código de Trabajo Contenga Normas Propias sobre Valoración de la Prueba.

1. Además de las disposiciones que en nuestro sistema procesal determinan los medios de prueba admisibles y las que fijan la eficacia de cada uno de ellos, existen otras dos cuya influencia en la valoración de las pruebas es oportuno señalar.

Al tratar de los medios de prueba, citamos el Art.253 del Código de Procedimientos Civiles, que es la disposición que determina los medios de prueba admisibles; ahora bien, lo que nos interesa destacar aquí, es que el orden en que esa disposición menciona los medios de prueba, nada tiene que ver con la fuerza probatoria de cada uno de ellos considerado en relación a los demás. La ley se limita ahí a fijarlos, sin hacer alusión a su mayor o menor eficacia, dejando a las partes la iniciativa para que hagan uso de aquellos que sean idóneos para demostrar en cada caso los hechos controvertidos.

Pero cuando haciendo uso de esa iniciativa, las partes emplean varios medios de prueba en un mismo juicio, la ley no confiere al Juez la facultad de determinar cuál de ellos le merece mayor poder de convicción, sino que en el Art.415 del mismo Código de Procedimientos Civiles, especifica el valor relativo de cada uno de ellos en una especie de escala, según la cual la eficacia de un medio de prueba en relación con los otros admitidos por la ley, se decide por el lugar que le corresponde en el orden señalado previamente en dicha disposición, de manera que de dos medios de prueba diferentes, cada uno de los cuales ha producido una prueba perfecta, el Juez tiene que preferir a aquél cuya ubicación preceda a la del otro, en el orden presta

blecido en dicho artículo.

Esa disposición que contiene una última valoración legal de las pruebas y que constituye una limitación más al criterio del Juez, tiene aplicación en los juicios de trabajo, y obliga al Juez de lo La boral a resolver conforme a la prueba preferente.

2. La otra disposición que tiene relación con la valoración de las pruebas, es el Art.427 del mismo Código de Procedimientos Civiles cuyas formalidades y requisitos deben observar los Jueces de Trabajo en la redacción de las sentencias, por disposición expresa del Código de Trabajo.

Entre las obligaciones que aquella disposición impone al -- Juez, se encuentran la de pronunciarse sobre la pertinencia de la prueba, llevar a cabo la valoración de ella y la de motivar su sentencia.

La ley prescribe aquí, que es en la sentencia en donde el -- Juez tiene que valorar la prueba, pero como esa operación mediante la cual adquiere su convencimiento es una actividad meramente intelectual, le exige además que exponga los motivos de ese convencimiento, que los exprese para que puedan ser conocidos, es decir que motive su sentencia. Por supuesto que esos motivos deben estar fundados en los medios de prueba previstos por la ley, los cuales deben reunir además los requisitos que aquélla les señala.

Es innegable la importancia que la disposición que nos ocupa tiene en el tema de la valoración de la prueba, ya que ella hace - posible que se conozca la labor intelectual que ha desarrollado el -- Juez para apreciar la prueba producida y adquirir su convencimiento y mediante éste concluir si los litigantes han probado o no los hechos - en que fundan sus derechos.

3. A través de este trabajo hemos visto que la valoración de - la prueba en el proceso laboral, tiene que hacerse conforme al sistema de las pruebas legales adoptado por el Código de Procedimientos Civiles, y aplicando casi en su totalidad las normas pertinentes de di--

cho Código. Esta sujeción casi absoluta al procedimiento civil, no es la más propicia para una correcta aplicación de la justicia en materia de trabajo. Sobre todo si se considera, que siendo el derecho de trabajo, un derecho nuevo, todavía inconcluso, no es correcto que los conflictos que de él se originan se juzguen con normas que limitan el criterio del Juez a la aplicación de fórmulas pre-establecidas, producto de ideas tradicionales, que no pudieron preveer la realidad en que se manifestarían los problemas entre el capital y el trabajo.

El legislador no puede olvidarse, que el proceso es el medio que los particulares tienen para la satisfacción de sus derechos en conflicto, que todo el proceso tiende hacia la sentencia, y que el contenido de la sentencia es el resultado de la valoración de la prueba, y que en consecuencia, el complemento indispensable de un buen sistema procesal es la adopción de un adecuado sistema de valoración. Que para lograr una tutela efectiva de ese mínimo de derechos que la ley le confiere al trabajador, las pruebas que se produzcan tienen que ser juzgadas con criterios que puedan acomodarse a la realidad social.

Se impone pues una reforma al sistema de valoración que se aplica en los juicios de trabajo, o un nuevo Código de Trabajo que contenga sus propias normas de valoración, que permitan al Juez adaptarlas a las circunstancias de cada caso, para hacer efectiva la aspiración del derecho de trabajo de proporcionar al hombre una existencia digna, mediante la satisfacción plena de los derechos que le confiere la ley.

## BIBLIOGRAFIA

- |                            |   |
|----------------------------|---|
| Carlos Lessona             | La Prueba en Derecho Civil                          |
| Rafael Gallinal            | Estudios Sobre el Código de Procedimientos Civiles. |
| Ramiro J. Podetti          | Derecho Procesal del Trabajo                        |
| Alberto Trueba Urbina      | Derecho Procesal del Trabajo                        |
| Luigi de Litala            | Derecho Procesal del Trabajo                        |
| Eduardo R. Stafforini      | Derecho Procesal del Trabajo                        |
| Mario de la Cueva          | Derecho Mexicano del Trabajo                        |
| Nicolás Coviello           | Doctrina General del Derecho Civil                  |
| Mariano Ruiz Funes         | Actualidad de la Venganza                           |
| Eduardo J. Couture         | Fundamentos del Derecho Procesal Civil              |
| D.P. Gorski y P.V. Tavants | Lógica  |
| Eduardo García Maynez      | Lógica Jurídica                                     |
| Manuel Rodríguez Navarro   | Derecho Procesal del Trabajo                        |
| Francisco Walker Linares   | Nociones Elementales de Derecho del Trabajo.        |
| Carlos Cossio              | La Verdad Jurídica                                  |
| René Padilla y Velasco     | Apuntes de Derecho Procesal Civil Salvadoreño.      |