

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS 2012
PLAN DE ESTUDIOS 1993**



TEMA

**“LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CODIGO PROCESAL CIVIL Y
MERCANTIL AL PROCESO LABORAL RESPECTO A LA PRUEBA
TESTIMONIAL, DECLARACION DE PROPIA PARTE Y DE PARTE”**

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTADO POR

**ALVARENGA PORTILLO, CONCHITA
BONILLA ESQUIVEL, PATRICIA DEL CARMEN
RAMIREZ GONZALEZ, ROXANA GUADALUPE**

**LIC: JUANA ISABEL RIVAS VARGAS
DIRECTORA DE SEMINARIO**

**CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JULIO 2013
UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR**

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR

MSC. ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO
VICERRECTOR ACADÉMICO

LICENCIADO SALVADOR CASTILLOS
VICERECTOR ADMINISTRATIVO

DRA. ANA LETICIA ZABALETA DE AMAYA
SECRETARÍA GENERAL

LIC. FRANCISCO CRUZ LETONA
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DECANO

LICENCIADO DONALDO SOSA PREZA
VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES
SECRETARIO

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA
DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

LIC. JUANA ISABEL RIVAS VARGAS
DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

A **DIOS NUESTRO CREADOR** por ser quien me ha ayudado en el camino hacia el logro de mi objetivo, dándome la fortaleza y sabiduría, y a pesar de todas las infortunios me ha permitido salir adelante y culminar con éxito mi carrera de licenciatura en Ciencias Jurídicas.

A mis queridas hermanas y a mi único hermano, padres **Arnulfo Evelio Alvarenga (QDDG)** y **Concepción Portillo Viuda de Alvarenga**; a mi amada y segunda madre **Rosa del Carmen Mancia Viuda de Portillo**; a quienes me han brindado amor y les debo todo en esta vida; por haberme guiado en el camino del bien, y apoyarme en los momentos difíciles, por brindarme comprensión y ayuda en todo momento. A toda mi familia gracias.

A mis queridas amigas y compañeras de tesis **Patricia Bonilla** y **Roxanita Ramírez** por brindarme su valiosa amistad y estar conmigo en los momentos complicados de mi vida, muchas gracias amigas.

A mi asesora de Tesis licenciada Juan Isabel Rivas Vargas y al Licenciado Salvador Iglesia Mejía, a mis compañeros de trabajo, por su gran apoyo en la elaboración de la tesis, a todos a los docentes de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales por su valiosa enseñanza y a todos aquellos que hicieron posible que yo pudiera finalizar mi carrera. Gracias.

Conchita Alvarenga Portillo.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios todo Poderoso, por darme sabiduría, entusiasmo y fortaleza para salir adelante, por cuidar de mí y por acompañarme a lo largo de esta carrera universitaria que hoy finaliza.

A mi madre **María Cristina Esquivel**, por su cariño, confianza, dedicación y empeño, por ayudarme a ser mejor persona cada día, por sus consejos, por su esfuerzo para que yo estudiara y terminara esta carrera universitaria y a mi hermana **Wendy Yamileth Esquivel** por su cariño, paciencia, por dedicarme su tiempo y en general; por todo el apoyo incondicional que me han dado a lo largo de esta carrera, ustedes son mi mayor inspiración.

A las personas que participaron en la investigación, por su tiempo compartido a lo largo del estudio, y por su contribución. A mis amigas y compañeras de Tesis **Roxana Guadalupe Ramírez González y Conchita Alvarenga Portillo**, por todo el tiempo que hemos compartido a lo largo de este Proceso, buenos y malos momentos que nos han permitido fortalecer más nuestra amistad.

A **Carlos Emiliano Valdison González** por ser una parte muy importante de mi vida, por estar en todo momento apoyándome.

A mi asesora de Tesis licenciada Juan Isabel Rivas Vargas y al Licenciado Rosalio Monterrosa, por su gran apoyo en la elaboración de la tesis, y a todos aquellos que hicieron posible que yo pudiera finalizar mi carrera. Gracias.

Patricia del Carmen Bonilla Esquivel

AGRADECIMIENTOS

A **DIOS TODOPODEROSO** por ser quien me ha guiado en el camino hacia el logro de mi meta, dándome la fortaleza y sabiduría, y a pesar de todas las adversidades me ha permitido salir adelante y culminar con éxito mi carrera en Ciencias Jurídicas.

A mis amorosos, queridos y hermosos padres **Nelson Ramírez** y **Guadalupe de Ramírez**; a quienes les debo todo en esta vida; por haberme guiado en el camino del bien, y apoyarme en los momentos difíciles, por brindarme su amor, comprensión y ayuda en todo momento. A toda mi familia gracias.

A mis queridas amigas y compañeras de tesis **Patricia Bonilla** y **Conchita Alvarenga**, por brindarme su valiosa amistad y estar cuando más las necesitaba, gracias amigas.

A mi asesora de Tesis licenciada Juan Isabel Rivas Vargas y al Licenciado Rosalío Monterrosa, por su gran apoyo en la elaboración de la tesis, a todos a los docentes de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales por su valiosa enseñanza y a todos aquellos que hicieron posible que yo pudiera finalizar mi carrera. Gracias.

Roxana Guadalupe Ramírez González.

INDICE

	PAG.
INTRODUCCION.....	i
CAPITULO I	
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
1.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA	
1.2 DELIMITACION ESPACIAL, TEMPORAL Y CONCEPTUAL.....	2
1.2.1 DELIMITACION ESPACIAL	
1.2.2 DELIMITACION TEMPORAL.....	3
1.2.3 DELIMITACION CONCEPTUAL	
1.3 JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION.....	4
1.4 OBJETIVOS DE ESTUDIO.....	6
CAPITULO II	
ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS MEDIOS PROBATORIOS	
2.1 BREVE RESEÑA HISTORICA DE LOS MEDIOS PROBATORIOS EN EL AMBITO INTERNACIONAL Y NACIONAL.....	8
2.1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL AMBITO INTERNACIONAL	
2.1.1.1 PERIODO DE LA ANTIGÜEDAD CLASICA	
2.1.1.2 PERIODO GERMANICO.....	9
2.1.1.3 PROCESO ITALO – CRONICO.....	10
2.1.2 ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL SALVADOR	
2.2 DEFINICION DE MEDIOS PROBATORIOS Y PRUEBA	12
2.2.1 DEFINICION DE MEDIOS PROBATORIOS	
2.2.2 DEFINICION DE PRUEBA.....	13
2.2.3 IMPORTANCIA DE LA PRUEBA.....	15
2.2.4 CLASIFICACION DE LAS PRUEBAS JUDICIALES	18
2.2.4.1 SEGÚN SU OBJETO (PRUEBAS DIRECTAS E INDIRECTAS; PRUEBAS PRINCIPALES Y ACCESORIOS)	
2.2.4.2 SEGÚN SU FORMA (PRUEBAS ESCRITAS Y ORALES).....	20
2.2.4.3 SEGÚN SU ESTRUCTURA O NATURALEZA (PRUEBAS PERSONALES Y REALES O MATERIALES)	
2.2.4.4 SEGÚN SU FUNCION (PRUEBAS HISTORICAS Y CRITICAS O LOGICAS).....	21
2.2.4.5 SEGÚN SU FINALIDAD (PRUEBAS DE CARGO Y DE DESCARGO O CONTRAPRUEBAS, PRUEBAS FORMALES Y SUSTANCIALES)	
2.2.4.6 SEGÚN SU RESULTADO (PRUEBAS PLENAS, PERFECTAS O	

COMPLETAS Y PRUEBAS IMPERFECTAS O INCOMPLETAS, MAL LLAMADAS TAMBIEN SEMIPLENAS).....	22
2.2.4.7 SEGUN EL GRADO O CATEGORIA (PRIMARIA O DE PRIMER GRADO Y SECUNDARIAS O DE GRADO POSTERIOR; PRINCIPALES O SUPLETORIOS)	
2.2.4.8 SEGÚN LA OPORTUNIDAD O EL MOMENTO EN QUE SE PRODUCEN (EN PROCESO Y EXTRAPROCESAL; PRECONSTITUIDAS Y CASUALES).....	23
2.2.4.9 SEGÚN SU CONTRADICCIÓN (SUMARIA Y CONTROVERTIDA)	
2.2.4.10 SEGÚN SUS RELACIONES CON OTRAS PRUEBAS (PRUEBAS SIMPLES, COMPUESTAS O COMPLEJAS; CONCURRENTES Y CONTRAPUESTAS).....	24
2.2.4.11 SEGÚN LOS DIVERSOS MEDIOS DE PRUEBA	
2.2.4.12 SEGÚN SU LICITUD O ILICITUD (PRUEBAS LICITAS O ILICITAS)	
2.2.5 PRINCIPIOS RELATIVOS A LA PRUEBA LABORAL.	
2.2.5.1 PRINCIPIO DE LEGALIDAD	
2.2.5.2 PRINCIPIO PROCTETOR.....	25
2.2.5.3 PRINCIPIO “IN DUBIO PRO OPERARIO”	
2.2.5.4 PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS.....	26
2.2.5.5 PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL	
2.2.5.6 PRINCIPIO DISPOSITIVO	
2.2.5.7 PRINCIPIO DE APORTACION.....	27
2.2.5.8 PRINCIPIO DE ORALIDAD	
2.2.5.9 PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.....	28
2.2.5.10 PRINCIPIO DE INMEDIACION	
2.2.5.11 PRINCIPIO DE BUENA FE	
2.2.5.12 PRINCIPIO JANEADOR.....	29
2.2.5.13 PRINCIPIO DE SUPLETORIEDAD	
2.3 DESARROLLO DE LOS MEDIOS PROBATORIOS A LOS CUALES HACE REFERENCIA EL CODIGO DE TRABAJO	
2.3.1 PREUBA DOCUMENTAL.....	31
2.3.1.1 DEFINICION	
2.3.1.2 CLASIFICACION DE LOS DOCUMENTOS.....	32
2.3.1.2.1 DESDE EL PUNTO DE VISTA DE SU CONTENIDO	
2.3.1.2.2 DE ACUERDO CON SU FUNCION.....	33
2.3.1.2.3 DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS SUJETOS DE QUIENES EMANAN	

2.3.2 PROCEDIMIENTO PROBATORIO DE LOS DOCUMENTOS.....	36
2.3.3 AUTENTICIDAD DE LOS INSTRUMENTOS PUBLICOS Y PRIVADOS.....	37
2.3.4 VALORACION DE LA PRUEBA.....	38
2.4 PRUEBA TESTIMONIAL.....	40
2.4.1 DEFINICION	
2.4.2 CLASIFICACION DE LOS TESTIGOS.....	41
2.4.3 NUMERO DE TESTIGOS	
2.5 PRUEBA POR CONFESION.....	42
2.5.1 DEFINICION	
2.5.2 CARACTERISTICAS.....	43
2.5.3 CLASIFICACION.....	45
2.5.3.1 CLASIFICACION DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINARIO.....	46
2.5.3.1.1 JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL	
2.5.3.1.2 VERBALES Y ESCRITAS.....	47
2.5.3.1.3 EXPONTANEA Y PROVOCADA	48
2.5.3.1.4 DIVISIBLE E INDIVISIBLE	
2.5.3.1.5 SIMPLE, CALIFICADA O COMPLEJA.....	49
2.5.4 LA CONFESION A TRAVES DE POSICIONES.....	50
2.5.4.1 APODERADO PROCURADOR DE LAS PARTES	
2.5.4.2 REPRESENTANTE JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL DE UNA PERSONA JURIDICA.....	51
2.5.4.3 REPRESENTANTE PATRONAL	
2.5.4.4 VARIOS PATRONES.....	52
2.6 PRUEBA POR PRESUNCION.....	53
2.6.2 CLASIFICACION.....	55
2.6.3 PRESUNCIONES EN EL CODIGO DE TRABAJO.....	56
CAPITULO III	
DECLARACION DE PROPIA PARTE.....	59
3.1 INTEGRACION E INTERPRETACION DESDE EL CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL EN EL AMBITO LABORAL	
3.2 CLASIFICACION DE LA SUPLETORIEDAD.....	60
3.2.1 SUPLETORIEDAD BLOQUEADA	
3.2.2 SUPLETORIEDAD PLENA.....	61
3.2.3 SUPLETORIEDAD MODERNA.....	62
3.3 DEFINICION DE DECLARACION DE PARTE	
3.4 DEFINICION DE DECLARACION DE PROPIA PARTE	63
3.5 CARACTERISTICAS	
3.6 PARTES QUE PUEDEN RENDIR DECLARACION PROPIA.....	64

3.7 FORMALIDADES DE LA AUDIENCIA DE DECLARACION DE PROPIA PARTE	
3.8 NULIDADES EN LA DECLARACION DE PROPIA PARTE	69
3.8.1 DEFINICION	
3.9 CLASIFICACION DE LA NULIDADES.....	70
3.9.1 NULIDAD ABSOLUTA	
3.9.2 NULIDAD RELATIVA.....	71
3.9.3 NULIDADES EN LA DECLARACION DE PROPIA PARTE	
3.10 INCIDENTES EN LA DECLARACION DE PROPIA PARTE	72
3.10.1 DEFINICION	
3.10.2 CLASIFICACION.....	73
3.10.3 REQUISITOS Y PROCEDIMIENTO	
3.11 SISTEMAS DE VALORACION DE LA PRUEBA.....	74
3.11.1 DEFINICION	
3.11.2 CLASIFICACION DE LOS SISTEMAS DE VALORACION DE LA PRUEBA.....	75
3.11.2.1 SISTEMA DE LA TARIFA LEGAL	
3.11.2.2 SISTEMA DE LA SANA CRITICA O DE LIBRE APRECIACION.....	77
3.11.2.3 SISTEMA DE LA INTIMA CONVICCION	
3.11.2.4 SISTEMA DE LA ROBUSTEZ MORAL DE LA PRUEBA.....	78
CAPITULO IV	
DECLARACION DE PARTE.....	80
4.1 FORMACION HISTORICA DEL PLIEGO DE POSICIONES	
4.1.1 EL INTERROGATORIO	
4.1.2 EL JURAMENTO.....	81
4.1.2.1 DEFINICION	
4.1.2.2 CLASIFICACION.....	82
4.2 DEFINICION DE PLIEGO DE POSICIONES.....	84
4.3 OPORTUNIDAD PARA PROPONER LA DILIGENCIA.....	85
4.4 ¿Quiénes ABSUELVEN POSICIONES?	
4.5 FORMAS DE PRESENTAR EL INTERROGATORIO DE POSICIONES.....	88
4.6 LA CONFESION.....	90
4.6.1 DEFINICION	
4.6.2 NATURALEZA JURIDICA DE LA CONFESION.....	91
4.6.3 FUNDAMENTO.....	92
4.6.4 ELEMENTOS DE LA CONFESION	
4.6.5 CARACTERES.....	94
4.6.6 OBJETO	
4.6.7 CLASIFICACION DE LA CONFESION.....	95
4.6.7.1 SEGÚN EL LUGAR	

4.6.7.2 SEGUN EL ORIGEN.....	96
4.6.7.3 SEGÚN EL MODO	
4.6.7.4 SEGÚN CONTENIDO.....	97
4.6.7.5 SEGÚN SUS EFECTOS.....	98
4.7 DECLARACION DE PARTE CONTRARIA.....	99
4.7.1 DEFINICION	
4.7.2 ¿Quiénes RINDEN DECLARACION DE PARTE CONTRARIA?	
4.7.3 FORMALIDADES DE LA CELEBRACION DE AUDIENCIA.....	100
4.8 OBJECIONES.....	104
4.8.1 OBJECIONES DE FORMA	
4.8.2 OBJECIONES DE FONDO.....	105
4.9 VALORACION DE LA DECLARACION DE LA PARTE CONTRARIA.....	106
4.9.1 AFIRMACIONES DE HECHOS PERJUDICIALES Y PERSONALES	
4.9.2 AFIRMACION DE HECHOS PERSONALES PERO NO PERJUDICIALES Y NO PERSONALES.....	108
4.9.3 SILENCIO Y RESPUESTAS EVASIVAS.....	109
4.10 LEGISLACION APLICABLE.....	110
4.11 NULIDADES E INCIDENTES.....	112
4.11.1 NULIDADES EN LA DECLARACION DE PARTE CONTRARIA	
4.11.2 INCIDENTES.....	115
CAPITULO V	
PRUEBA TESTIMONIAL.....	116
5.1 BREVE CONSIDERACIONES HISTORICAS SOBRE LA PRUEBA TESTIMONIAL	
5.2 DEFINICION.....	121
5.3 CARACTERISTICAS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.....	123
5.4 OBJETO.....	124
5.5 NATURALEZA JURIDICA DEL TESTIMONIO.....	126
5.6 CLASIFICACION DE LOS TESTIGOS.....	127
5.6.1 SEGÚN SEA LA DECLARACION PROCESAL	
5.6.2 POR SU NATURALEZA ESTRICTAMENTE PROCESAL.....	128
5.7 CONDICIONES.....	129
5.8 OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA.....	134
5.9 PROCEDIMIENTO PARA EXAMINAR A LOS TESTIGOS.....	135
5.10 EL INTERROGATORIO.....	141
5.10.1 INTERROGATORIO DIRECTO	
5.10.2 EL CONTRAINTERROGATORIO.....	142
5.10.3 INTERROGATORIO ACLARATORIO.....	143

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES..... 149

 6.1 CONCLUSIONES

 6.2 RECOMENDACIONES..... 153

 BIBLIOGRAFIA..... 155

 ANEXOS..... 160

INTRODUCCION

La presente investigación constituye el desarrollo del tema: “La Aplicación Supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil al Proceso Laboral respecto a la Prueba Testimonial, declaración de Propia Parte y de Parte”; para dar a conocer de qué manera está influyendo el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil en los Procesos Laborales, y como se está aplicando en los Juzgados de lo Laboral.

Este Trabajo busca introducir al lector hacia una problemática que por razones de ser muy novedoso y reciente se encuentra en proceso de investigación, por lo que se pretende buscar una solución al mismo; y de esa forma poder incidir en el Proceso Laboral a la hora de aplicar los Medios Probatorios en base al Código Procesal Civil y Mercantil Vigente en El Salvador desde el 1 de junio del año dos mil diez.

Este documento está dividido en Cinco Capítulos, de los cuales los capítulos uno y dos dan base al lector para enfocarse en lo que consiste la Investigación, es por ello que en el capítulo uno se ha planteado la Problemática a investigar, así mismo se hace una delimitación espacial, temporal y conceptualmente; y para finalizar dicho capítulo se establecen los objetivos tanto general como específicos y la Justificación.

El capítulo dos tiene un enfoque teórico a través del cual se hace Referencia a lo Histórico, y se brinda información sobre los Medios Probatorios, su clasificación Principios, y aplicación en el Proceso Laboral.

En el capítulo tres y cuatro se desarrollan los temas Declaración de Parte Contraria y Propia Parte, implementados en la actualidad por el Código Procesal Civil y Mercantil, desarrollando además de qué forma esta nueva

Ley afecta o beneficia el desarrollo de las Audiencias en Materia Laboral, tratando además de buscar una solución al conflicto de leyes en cuanto a la aplicación correcta de la Ley en el Proceso, en este caso la aplicación correcta del código Procesal Civil y Mercantil.

El capítulo cinco se dirige a sentar una explicación amplia de la Prueba testimonial desarrollando su historia, características, naturaleza y clasificación por ser un Medio Probatorio aplicado y regulado desde la época Primitiva hasta la actualidad.

En el capítulo seis se agregan Conclusiones y Recomendaciones dirigidas tanto a funcionarios aplicadores de la Ley como a los Trabajadores y Patronos, la bibliografía básica y en anexos Gráficos estadísticos que reflejan la investigación de campo, realizada a base de encuestas hechas a Jueces, Secretarios de los Juzgados de lo Laboral, Defensores Públicos Laborales, Abogados y Estudiantes de Ciencias Jurídicas.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1.1 Enunciado del Problema.

En virtud de que la doctrina no es uniforme con respecto a la aplicación de las normas, y que el antiguo Código de Procedimientos Civiles del año 1884; no lograba satisfacer los derechos sustanciales de una justicia pronta y cumplida a la que se refiere el Art. 182 ordinal 5 de la Constitución, el cual “establece como atribución de la Corte Suprema de Justicia, vigilar que se administre pronta y cumplida justicia, para lo cual adoptará las medidas que sean necesarias”. Algo que con dicho Código no se lograba por ser un Código que nació en un contexto social y jurídico muy diferente al siglo XXI, por lo cual lo consideraban inadecuado para solucionar satisfactoriamente conflictos de una sociedad moderna.

Es por ello que con el propósito de mejorar la calidad de justicia civil y mercantil se impone el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, el cual entro en vigencia a partir del día uno de julio de 2010. Dicho Código busca dejar atrás aquellos procesos escritos y lentos, por un proceso con preceptos propios de procesos orales.

La Constitución de El Salvador prevé una sección en el capítulo referido a los derechos sociales, dedicada especialmente al ámbito Laboral tanto en su parte material como procesal.

Por una parte se indican los derechos de los trabajadores y el contenido aunque muy mínimo pero esencial que debe contener la reglamentación infra constitucional que se dedique a su ordenación, lo cual es la base constitucional que deben tomar en cuenta los Jueces al momento de sustanciar las quejas y resolver sobre ellas. En dicha constitución, además se encuentra en su art. 2 prevé una sumatoria de derechos y garantías individuales, dentro de las cuales se encuentra la protección

jurisdiccional de que es acreedora cada persona, regulado además por los Arts. 37 y 49 de la misma.

El Art. 602 del Código de Trabajo indica que todos aquellos vacíos que contenga dicho cuerpo normativo en materia procesal, serán suplidos por la normativa común que para el caso ha sido desde antaño el Código de Procedimientos Civiles. Perdida la vigencia del mismo entonces, de manera lógica y simple diríamos que igualmente se pierde la herramienta y se nos vienen vacíos que incluso vuelven iluso y nugatorio cualquier método hermenéutico e integracionista del Derecho Procesal Laboral en general, lo cual es posible superarlo por que el nuevo proceso viene a constituirse en el nuevo derecho Procesal Común, de aplicación supletoria a las distintas ramas del derecho. Por lo que a partir de las razones anteriores se decidió investigar:

“La Aplicación Supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil al Proceso Laboral respecto a la Prueba Testimonial, Declaración de Propia Parte y de Parte”. Con lo que se pretende conocer de qué forma este nuevo código incide en el Proceso Laboral, pues como lo establece en su Art. 20 en defecto de disposición específica en las leyes que regulan procesos distintos del civil y mercantil, las normas de dicho Código se aplicaran supletoriamente. A partir de lo anteriormente expuesto, se formula la siguiente pregunta: ¿En qué medida la Aplicación Supletoria que establece el Código Procesal Civil y Mercantil vuelve más eficientes los Medios Probatorios en el Proceso Laboral?

1.2 Delimitación Espacial, Temporal y Conceptual.

1.2.1 Delimitación Espacial.

Por ser un tema muy amplio y sobre todo que involucra no solo uno sino varios Juzgados es necesario e indispensable señalar como espacio geográfico los Juzgados de lo Laboral del Departamento de San Salvador.

1.2.2 Delimitación Temporal.

Para realizar la ejecución de la investigación se fijó un espacio de tiempo que permite investigar a fondo la problemática. Lo cual comprende a partir de la promulgación del Código Procesal Civil y Mercantil del año 2009 - 2010.

1.2.3 Delimitación Conceptual.

La presente investigación se abordó desde la integración tanto del Código Procesal Civil y Mercantil, Código de Trabajo, la Teoría y Conceptos del Derecho Laboral.

Siguiendo esta línea se desglosan unas interrogantes a las que se les dará respuesta con la investigación.

- 1- ¿De qué forma se está aplicando en los Juzgados de lo Laboral lo referente a la Prueba, establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil?
- 2- ¿Si al momento de tomar la Declaración de los Testigos se le da cumplimiento al art. 410 del Código de Trabajo?
- 3- ¿Se están desarrollando de forma Oral las Audiencias Laborales y cuál es el porcentaje de utilización de dichas técnicas?
- 4- ¿Los Jueces y los Secretarios de los Juzgados de lo Laboral recibieron capacitaciones para el desarrollo de la Audiencias bajo la nueva normativa?
- 5- ¿Se ha observado dificultad de parte de los Litigantes en el nuevo desarrollo de las Audiencias?
- 6- ¿Qué tan problemático ha sido acoplarse a un proceso totalmente diferente del acostumbrado?
- 7- ¿Se aplica efectivamente la Supletoriedad del Código Procesal Civil y Mercantil establecida en su Art. 20 en el Proceso Laboral?
- 8- Como están desarrollando las Audiencias de aquellos casos anteriores a la entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil

- 9- Los Jueces y los Secretarios aun tienen dudas de cómo desarrollar una Audiencia bajo la nueva normativa.

1.3. Justificación de la Investigación.

La presente investigación se realizó sobre la Aplicación Supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil, con el propósito de conocer dicho cuerpo normativo en cuanto al termino probatorio, haciendo énfasis en los medios de prueba que regula el Ordenamiento Jurídico antes mencionado y que le son aplicables al Proceso Laboral, según lo establecido en el Código de Trabajo, así también conocer de qué forma en los Juzgados de lo Laboral están aplicando la referida norma, enfocando dicho estudio en los Juzgados de lo Laboral de San Salvador.

Con esta investigación se buscó comprobar la efectividad de la Aplicación Supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil, en el Proceso Laboral según lo regulado en los Arts. 410 y 462 relacionado al 602 del Código de Trabajo, el primero de los articulados antes mencionados, se refiere a la forma para tomar la declaración de los testigos y los segundos artículos, es decir, el 462 relacionado al 602 del referido cuerpo normativo es el que se refiere a la Aplicación Supletoria del Código de Procedimientos Civiles, derogado expresamente por el Código Procesal Civil y Mercantil, que entró en vigencia a partir del día uno de Julio del año 2010. Con la necesidad de conocer de qué forma la aplicación de este cuerpo normativo colabora al Proceso Laboral, en cuanto a la implementación de la Declaración de Propia Parte y Declaración de Parte que se encuentran regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil en cuanto a las Audiencias en el Proceso Laboral que en su mayoría eran escritas, con ello no se quiere decir que no existían Audiencias donde se implementara la oralidad, ya que esto sería una falacia, pues las Audiencia de testigos y pliego de posiciones eran orales, la innovación y a la que se hace referencia es en cuanto a la forma y las

técnicas para desarrollar las expresadas Audiencias según el Código Procesal Civil y Mercantil y cuál es el porcentaje de la utilización de estas técnicas y de la forma en que están siendo aplicadas al Proceso Laboral.

Para continuar con la idea anterior, el Derecho Laboral pertenece a una rama del Derecho que se considera especial por pertenecer y ser una rama del Derecho Social, y por lo establecido en el Art. 1 del Código de Trabajo “tiene por objeto principal armonizar las relaciones entre patrono y trabajadores, y se fundamenta en principios que tiendan al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores”.

Por lo expresado se parte del Art. 410 del Código de Trabajo, ya que establece que las partes deben presentar un cuestionario guía que servirá al Juez para recibir las declaraciones y que posteriormente podrá preguntar lo que estime conveniente para asegurarse de la veracidad del testigo o el esclarecimiento de hechos; y con la aplicación del Código Procesal Civil y Mercantil esto tendría que cambiar, porque este cuerpo normativo al momento de tomar la declaración de los testigos, regula que el interrogatorio debe ser efectuado por la parte que lo solicita, teniendo posterior intervención la Parte Contraria a realizar las preguntas que estime pertinentes, ambos interrogatorios deben desarrollarse con las formalidades de las técnicas de oralidad, siendo en tal caso el Juez un simple moderador de la Audiencia Testimonial. Así mismo el Art. 462 relacionado al Art. 602, ambos del Código de Trabajo, establecen, el primero de ellos: “Cuando fueren varios los patronos de una misma empresa o establecimiento, sólo podrá pedirse posiciones a uno de ellos”.

Siendo en el caso anterior en que se relaciona el Art. 602 del expresado Código, en cuanto que en los juicios y conflictos de trabajo se aplicarán, en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de éstos. “Las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles que no contraríen el texto y los principios procesales que este Libro contiene”, y como se ha mencionado este Código

ya fue derogado por otra norma, y tácitamente se derogó el Pliego de Posiciones a que hacen referencia los Art. 436, 462, 463 y 578 de dicho Código.

El Código Procesal Civil y Mercantil, vigente desde el uno de julio del año 2010, regula la Declaración de Parte, la cual es la que se asemeja a lo anteriormente mencionado, es decir, el Pliego de Posiciones, pero la legislación procesal vigente, además agrega la Declaración de Propia Parte que se desarrolla a plenitud en todos los Procesos Laborales, en función de los principios comunes al resto de procesos del ordenamiento jurídico como: buena fe, publicidad, inmediatez, oralidad y concentración. Los puntos antes mencionados son los que se desarrollaran en la presente investigación.

1.4 Objetivos de Estudio.

General.

- I. Presentar un estudio socio jurídico de la Aplicación Supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil al Proceso Laboral respecto a la Prueba Testimonial, Declaración de Propia Parte y de Parte.

Específicos.

- I- Investigar el contexto socio histórico de los medios probatorios en el ámbito internacional y su influencia en el ámbito nacional.
- II- Conocer la importancia de cada uno de los Medios Probatorios presentados en el Proceso Laboral, sus semejanzas y diferencias con lo establecido por el Código Procesal Civil y Mercantil.
- III- Explicar los Medios Probatorios específicamente Prueba Testimonial, Declaración de Propia Parte y Declaración de Parte realizados en el Proceso Laboral Salvadoreño, para determinar si en realidad se cumple con lo establecido en el Código Procesal Civil y Mercantil.

- IV- Investigar la realización práctica de la prueba testimonial, declaración de propia parte, y de parte; en los Juzgados de lo Laboral en el departamento de San Salvador.
- V- Realizar un estudio jurídico sobre la prueba testimonial, declaración de propia parte y de parte, para conocer su importancia en la realización de los procesos laborales.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS MEDIOS PROBATORIOS.

2.1. Breve Reseña Histórica de los Medios Probatorios en el Ámbito Internacional y Nacional.

2.1.1. Antecedentes Históricos en el Ámbito Internacional

2.1.1.1. Periodo de la Antigüedad Clásica.

En relación a los medios de prueba, el Testimonio es el que aparece en primer lugar por la importancia que le confiere su antigüedad. El testimonio ha sido regulado a través de casi todas las épocas.

“Por lo que respecta a Palestina, se encuentran algunas noticias en la Biblia, donde se condena el falso testimonio y se niega que la deposición de un solo testigo sea suficiente para condenar. El castigo al falso testimonio era la misma pena a que hubiera sido condenado el acusado si la acusación hubiese sido verdadera.”¹

En Grecia, En materia de prueba, se sigue el "principio dispositivo". Esto significa que el tribunal actúa solamente a instancia de parte y decide en función de las reclamaciones efectivas formuladas y demostradas por las partes y de las solicitudes presentadas. Las medidas procesales se toman a instancia de parte, salvo en los casos previstos por la ley. Las partes sólo tienen que demostrar los hechos que tienen relevancia para la causa y son necesarios para apoyar sus propias demandas o reconvencciones. Se desestiman las solicitudes de las partes no apoyadas por pruebas. Aparte de las referencias de tipo generales que aparecen en los textos de algunos discursos, permiten deducir que era un medio de prueba importante.

¹ **PORTILLO, Joel Esaú**, *“Teoría de la Prueba”*, Tesis Doctoral, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1998, p. 09.

En cuanto al Derecho Romano, es de tener mucho cuidado por los distintos procesos según las diferentes épocas y puede decirse que en general prevalecía un concepto de prudente desconfianza, en cuanto que se excluían los testigos que por sus antecedentes no merecían buen concepto.

“A este fin el Juez debía indagar sobre la credibilidad del testigo, si bien es cierto que hacia el fin de la República y durante el Imperio esta facultad investigadora del Juez fue limitada por una serie de presunciones jurídicas de carácter político-social, por lo que encontramos, lo que modernamente se conoce como tacha de testigos, con la diferencia que era el Juez quien investigaba de la credibilidad de los testigos.”²

Además la prueba testimonial antiguamente se caracterizó por su general admisibilidad y porque no existían las restricciones que para dicha prueba ha establecido el Derecho Moderno. Asimismo se conoció en el Proceso Griego la prueba documental y el juramento.

2.1.1.2 Periodo Germánico.

“Dice Chiovenda que la irrupción del germanismo determinó profundas modificaciones en el sistema romano de la prueba, debido a que el Derecho Germánico concibió el proceso inicialmente como un medio de pacificación social. No se trata de dilucidar una contienda: interesa más dirimirla; la solución del proceso se hizo depender, no del convencimiento del Juez, sino por lo regular del resultado de un ritualismo y de unas solemnidades en las que la prueba descubre la voluntad de un ente superior imparcial: la divinidad.”³

² **MENJIVAR, Napoleón Guillermo**, “*La Valoración de la Prueba en el Derecho Procesal de Trabajo*”, Tesis Doctoral, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Sal Salvador, 2007, p.69.

³ **CHIOVENDA José**, “*Principios de Derecho Procesal*”, Vol. I, Reus S.A., Madrid, 1925, p. 1 y siguientes.

2.1.1.3. Proceso Italo-Canónico.

Los medios de prueba utilizados en este período eran los siguientes:

1. La confesión: considerada la más importante, pero con la aclaración de que solo la judicial podía producir plena prueba.
2. El Testimonio, en el cual se establecían ciertas incapacidades, tales como el perjurio, el delincuente, se exigía el testimonio concordé de dos testigos.
3. Los peritos.
4. El Reconocimiento Judicial en relación con el hecho a probar.
5. Los Documentos, que para producir prueba tenían que ser documentos públicos.
6. Las Presunciones, si estaban contempladas en la Ley producían la consecuencia de librar de la carga de la prueba, y eran consideradas como indicios.

“Otras contribuciones que se deben al Derecho Canónico, fue la abolición de los medios irracionales de prueba y la introducción en el procedimiento de la lógica del juicio, a través de la llamada teoría de las presunciones, que permitía adherirse a la verdad más probable.”⁴

2.1.2. Antecedentes Históricos en El Salvador.

“El origen de las primeras Leyes en lo que concierne al Derecho Laboral en El Salvador, tomó como patrón algunas leyes ya existentes en Europa, especialmente la Ley Francesa, decretada en 1898; sin embargo esta no tuvo su verdadero cumplimiento debido a la falta de conocimiento por parte de los trabajadores y por la relación existente entre patronos y aplicadores de la Ley. En la legislación salvadoreña se decretó la primera Ley el 11 de mayo de 1911, denominada Ley sobre accidentes de Trabajo”⁵

⁴ PORTILLO, Joel Esaú, ob. cit., p. 15.

⁵ RODRÍGUEZ PAZ, Esmeralda; David Ernesto ORTIZ y Geovanny Martín RUDAMAS GONZALEZ. “Los Medios de Prueba en el Proceso Laboral”. Tesis de grado, Facultad de

(confiándose la función de vigilar su cumplimiento a los Alcaldes Municipales y a los Jueces de Paz), la segunda Ley fue decretada en 1914, denominada Ley sobre aprendizaje de Oficios, Artes Mecánicas e Industriales; en 1927 se crea la Ley de Protección a los Empleados de Comercio, y las Juntas de Conciliación, ubicadas en las Cabeceras Departamentales.

El 12 de enero de 1946 se crea el Departamento Nacional del Trabajo (señalándose como funciones las de preparar la Legislación del Trabajo; la Inspección Laboral y conocer de las disputas entre el capital y el trabajo) y se promulga la Ley de Conflictos Colectivos de Trabajo; esta Ley estableció un organismo especializado para la solución de conflictos, pero por el tipo de organismos que se crearon (inspectores de trabajo, juntas de conciliación y Consejo Nacional de Trabajo) y la clase de procedimientos poco aceptables, hicieron difícil su aplicación.

El 7 de marzo de 1946 se publicó en el Diario Oficial el Decreto Legislativo “Modo de Proceder en los conflictos individuales de Trabajo”. “Por Decreto Legislativo número 134 de fecha 14 de octubre de 1946 fue creado el Ministerio de Trabajo y Previsión Social”⁶. El 29 de diciembre de 1949 se promulgo la Ley Especial de Procedimientos para Conflictos Individual de Trabajo, que sustituyo a los modos de proceder en los conflictos individuales de trabajo. Es hasta la Constitución Política de 1950 en la que se establece la jurisdicción especial de Trabajo. El 22 de diciembre de 1960 se promulga la Ley Procesal de Trabajo para conflictos individuales de trabajo. El 22 de enero de 1963 se promulgó el primer Código de Trabajo, este derogó todas las Leyes y decretos en materia Laboral existentes, hasta esa época, que sumaban 35 Leyes, y que regulaban la Actividad Laboral desde la Constitución de 1950.

Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad Francisco Gavidia, San Salvador, El Salvador. 2005, p. 14.

⁶ Ibíd.

El 30 de junio de 1972 se promulgó el segundo Código de Trabajo, que es el que aun está vigente y que en pocas ocasiones ha sido reformado. Ahora bien en cuanto a los medios de prueba en los conflictos laborales ocurridos antes de la promulgación del primer código laboral, se regulaban de acuerdo a los medios de prueba establecidos en el Código de Procedimientos Civiles.⁷

2.2. Definición de Medio Probatorio y Prueba.

2.2.1. Definición de Medios Probatorios.

Los medios probatorios son los elementos susceptibles de producir en el Juez convicción acerca de la existencia o no de los hechos afirmados por las partes los cuales se identifican con cada uno de los conceptos de prueba, así se dice, medios de prueba directos e indirectos, procesales y extraprocesales, principales y accesorios, ya que la prueba tiene libertad de producirse siempre y cuando ese medio se encuentra regulado en la Ley, y cuando no afecte la moral o la Libertad personal de las partes o terceros. “Llámense así además las actuaciones que, dentro de un Procedimiento Judicial, cualquiera que sea su índole, se encaminan a confirmar la verdad o a demostrar la falsedad de los hechos aducidos en el juicio. En materia penal son también las actuaciones que en el sumario o en el plenario tratan de investigar la culpabilidad o la inocencia del inculpado. Los medios corrientes de prueba son: la documental (también llamada instrumental), la de informes, la confesión en juicio, la testimonial, la pericial, el reconocimiento judicial (llamado igualmente inspección ocular), el careo y las presunciones o indicios.”⁸

⁷ *Ibíd.*

⁸ **OSSORIO, Manuel**, “*Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*”, primera edición electrónica, Datascan, S.A, Guatemala, S.F., p. 4.

Los medios de prueba se han de practicar de acuerdo con lo que para cada uno de ellos establecen los Códigos Procesales.

2.2.2. Definición de Prueba.

“Es la demostración de un hecho material o de un acto jurídico mediante las formas determinadas por la Ley”.

Conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera que sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas. Las pruebas generalmente admitidas en las legislaciones son las de indicios, la presunción y especies, la confesión en juicio, la de informes, la instrumental (llamada también documental), la testimonial y la pericial. Algunas legislaciones determinan el valor de ciertas pruebas, a la que se tiene que atener el juzgador, pero lo más corriente y lo más aceptable es que la valoración de las pruebas sea efectuada por el juez con arreglo a su libre apreciación.

Además del significado procesal anterior, el de mayor relieve jurídico, es la que determina, que prueba es toda razón o argumento para demostrar la verdad o la falsedad en cualquier esfera y asunto. Por excepción, que se interpreta de manera distinta, los tribunales exigen a veces que se pruebe la costumbre, no obstante ser fuente jurídica, y el Derecho Extranjero aplicable a su caso; ambos, en cuanto a su vigencia.⁹

Según Guillermo Cabanellas de Torres dice que la Prueba es: “La demostración de un hecho físico o jurídico, según las formas y condiciones exigidas por la Ley. Los medios que pueden utilizarse en Juicio Para demostrar la veracidad de los hechos aducidos son. Ensayo, experimento,

⁹ **GRANADOS REYES, Deysi Noemí; Lidia Teresa, LEMUS FLORES y Bessi Guadalupe, PORTILLO RIVAS.** “*Medios de Prueba*”. Tesis de grado, Facultad Ciencias Jurídicas, Universidad Francisco Gavidia, San Salvador, El Salvador, 2007, p. 31.

Experiencia”¹⁰.

El fenómeno de la prueba presenta cuatro aspectos que pueden ser utilizados por separado; aun cuando el léxico jurídico ordinario, no siempre se los distingue con precisión:

- 1- El elemento de Prueba;
- 2- El Órgano de Prueba;
- 3- El medio de Prueba; y
- 4- Objeto de la prueba.

Elemento de Prueba.

Elemento de prueba, o prueba propiamente dicha, es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva. Del concepto se desprenden los siguientes caracteres:

1-Objetividad:

El dato debe provenir del mundo externo al proceso y no ser un mero fruto del conocimiento del Juez, carente de acreditación objetiva. Y su trayectoria debe cumplirse de modo tal que pueda ser controlada por las partes.

2-Legalidad:

Legalidad del elemento de prueba será presupuesto indispensable para su utilización en abono de un convencimiento judicial válido. Su posible ilegalidad podrá originarse en dos motivos: por su regular obtención o por su irregular incorporación al proceso.

Órgano de Prueba.

Es el sujeto que porta un elemento de prueba y lo transmite al proceso. Su función es la de intermediario entre la prueba y el Juez “por eso a este último no se le considera órgano de prueba”.

¹⁰ Ibídem. p. 32.

La Ley regula su actuación al ocuparse de los medios de prueba, y admite la posibilidad que intervengan como tales tanto aquellas personas sin interés en el proceso en sus resultados, sin perjuicio del especial cuidado que debe guardar al valorar los aportes de estas últimas.

Medio de Prueba.

Es el procedimiento establecido por la Ley tendiente a lograr el ingreso de elemento de prueba en el proceso. Su regulación legal tiende a posibilitar que el dato probatorio que existe fuera del proceso, penetre en él y pueda ser conocido por el tribunal y las partes con respecto al derecho de defensa de estas.

Objeto de la Prueba.

Es aquello susceptible de ser probado; aquello sobre lo que puede o debe recaer la prueba.

Como ejemplo en la prueba testimonial se pueden apreciar separadamente los aspectos precedentemente desarrollados:

El medio de prueba: la regulación legal acerca del testimonio.

El elemento de prueba: dicho del testigo, sus manifestaciones y respuestas sobre lo que se le interroga, los cuales transmiten el conocimiento que tiene al respecto.

El órgano de prueba: la persona del testigo que aporta el elemento de prueba, y lo transmite al proceso mediante sus dichos.

El objeto de la prueba: aquello que se investiga y sobre lo cual se interroga al testigo para que diga lo que sepa al respecto.

2.2.3. Importancia de la Prueba.

La importancia de la prueba es el modo más confiable para descubrir la verdad real y, a la vez la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales. La prueba es el único medio seguro de lograr esa reconstrucción, de un modo comprobable y demostrable.

Para la admisión de cualquier medio de prueba las partes deben proceder del modo establecido para los incidentes. O lo que es igual en el procedimiento formal, la parte que propone un medio de prueba cita a la parte contraria ante el Juez delegado para los incidentes y en los procedimientos ordinarios, la demanda se propone con escrito en la primera fase de la audiencia ante el Juez delegado en su caso¹¹.

La prueba debe ser pertinente, establecida en su tiempo, lo cual constituirá cualquier medio de prueba que pretenda establecer un proceso, pero podemos encontrar que hay ciertos medios probatorios que no son previstos por la Ley, pero que serán admisibles siempre y cuando sirvan para esclarecer determinado punto en el proceso, además se deberá encontrar que estos otros medios de prueba no deberán afectar la moral o la libertad personal de las partes o de terceros, es decir que estas pruebas en ningún momento pueden ser entendidas con intención de causar un agravio a alguna de las partes, además el Juez tiene que valorar las pruebas que sean pertinentes en el proceso y que estas deben servir para esclarecer o demostrar un hecho. Como se menciono anteriormente algunos medios de prueba están previstos expresamente por la Ley, pero existen otros medios de prueba no previstos por la Ley (grabaciones, fotos, películas).

El derecho procesal moderno, consagra el principio de la “Libertado amplitud de prueba”, en virtud del cual las partes pueden utilizar todos los medios de prueba que tengan a su alcance con tal de que no afecten la moral o la libertad de las partes o terceros y que no estén prohibidos por la Ley para el caso de que se trate. De igual forma existen medios de prueba no previstos expresamente por la Ley. Son aquellos no tipificados expresamente por la Ley como autónomos, estos son:

- i) Grabaciones.

¹¹CHIOVENDA, Giuseppe. Ob. Cit. p.p. 226 - 229.

- ii) Películas.
- iii) Microfilms.
- iv) Fotografías.
- v) Detectores de mentiras.
- vi) Comprobación de grupos sanguíneos.

Es precisamente a estos a los que se refiere el Art. 330 del Código Procesal Civil y Mercantil vigente desde el uno de julio del año 2010, en su inciso segundo,¹² del cual surge el régimen legal para estos medios de prueba no previstos expresamente en la Ley. Estos son los siguientes:

- i) El Juez los puede ordenar de Oficio, o a petición de parte en este caso, la parte lo propone, y el Juez si los admite los ordene.
- ii) Su admisión está limitada, es decir no pueden afectar la moral, ni la libertad personal de los litigantes ni de terceros: además de que no deben estar expresamente prohibidos por la Ley para el caso de que se trate.
- iii) Para diligenciarlos se les aplica por analogía las normas de otro medio de prueba que sea semejante y este previsto, o en su defecto se diligencia en la forma que establezca el Juez.

A estos medios de prueba no previstos en la Ley muchas veces se les ha negado admisión, o habiéndoseles admitido se les negó fuerza probatoria, alegándose que pueden prestarse adulteraciones y trucos. Pero hay fallos que si los admiten dado que en la actualidad hay aparatos que indican si una grabación fue cortada, si se han agregado frases, si la voz pertenece o no ha determinado individuo.

¹² Art.-330. Inc 2°. “Los medios no previstos por la Ley serán admisibles siempre que no afecten la moral o la Libertad personal de las partes o de terceros y se diligenciaran conforme a las disposiciones que se aplican a los medios reglados”.

2.2.4. Clasificación de las Pruebas Judiciales.¹³

Una clasificación que debe contemplar la prueba judicial desde los diversos aspectos o puntos de vista, y quizás el criterio más aceptable consiste en distinguirlas según su objeto, su forma, su estructura o naturaleza, su función, su finalidad, su resultado, su origen, sus sujetos, su oportunidad (momento en que debe producirse), su utilidad y sus relaciones con otras pruebas; y desde un punto de vista accesorio y secundario, que contemplan en realidad actividades procesales relacionadas con las pruebas, pero no a estas en sí mismas, pueden clasificarse según el sistema procesal para obtenerlas y llevarlas al proceso y según la manera como el Juez debe valorarlas.

2.2.4.1 Según su objeto (pruebas directas e indirectas; pruebas principales y accesorias)

Desde dos diferentes puntos de vista es posible distinguir por su objeto las pruebas en directas e indirectas.

1. De acuerdo con la relación o diversidad que exista entre el hecho percibido por el juez o el hecho objeto de la prueba; el Juez llega al conocimiento del hecho por probar de manera directa e inmediata, mediante su percepción. Existe en la actividad del Juez un cierto grado de razonamiento inductivo que le permite la identificación de lo percibido por él con lo que se trata de probar, pero sin duda alguna la función predominante es de simple percepción mediante los sentidos del Juez. Ejemplo de esta clase de prueba es únicamente la Inspección: el hecho directamente percibido por el Juez, es el hecho mismo objeto de Prueba. Las demás pruebas son indirectas y mediatas porque el Juez no percibe el hecho por probar sino la

¹³ **CARDOSO ISAZA, Jorge.** “*Pruebas Judiciales*”. Cuarta Edición, Librería del profesional, Bogotá, Colombia 1986. p.p. 256-264.

comunicación o el informe que de la percepción de ese hecho tuvo la persona (parte en la confesión y en el documento) o un hecho diferente que le sirve de medio para inducir el que se trata de probar (Indicios).

“Prueba Directa es la persona misma, mientras que son pruebas indirectas otras personas que den testimonio acerca de dicho modo de ser.”¹⁴

2. Asimismo suele distinguirse en prueba directa o inmediata de la indirecta o mediata, según que el hecho objeto de la prueba sea o no el mismo hecho a probar, es decir, el que constituye el tema de prueba; se contempla el modo o la manera como el objeto de la prueba practicada sirve para demostrar el hecho que quiere probarse; si directa o indirectamente. Prueba Directa es entonces aquella que presenta esa identificación, de tal modo que solo existe un hecho que es al mismo tiempo el objeto de ella y aquel cuya prueba se persigue, aunque el Juez no perciba el hecho, es decir, basta que el medio de prueba recaiga directamente sobre el hecho por probar; por ejemplo: Las Confesiones, los testimonios, etc.

“Prueba Directa es la que se relaciona de modo inmediato y concreto con el hecho controvertido, como la falsedad de un documento, por no ser auténtica la firma.”¹⁵ Mientras tanto la Prueba Indirecta viene a ser, la que versa sobre un hecho diferente del que se quiere probar o es tema de prueba, de manera que el segundo es apenas deducido o inducido del primero, por una operación lógica o el razonamiento del Juez; por consiguiente solo prueba indiciaria o circunstancial tendría siempre ese carácter, pues los demás medios pueden ser pruebas directas cuando

¹⁴ **CARNELUTTI, Francesco.** *“Instituciones del Proceso Civil”*. Vol. I, S.E, Buenos Aires, Argentina, S.F., p. 260.

¹⁵ **OSSORIO, Manuel.** Ob Cit.

recaigan sobre el mismo hecho que desea probarse (la confesión del autor del hecho) o indirectas cuando recaiga sobre otro hecho que le sirva de indicio (el testimonio).

“Prueba Indirecta por fundarse en circunstancias provenientes de un hecho conocido que conduce a conclusiones inductivas, prueba indiciaria.”¹⁶

Es correcto utilizar los dos criterios, pues sin duda el carácter directo o indirecto de la prueba existe en ambos casos. Es decir, son dos aspectos de la prueba directa y de la indirecta. También es posible distinguir las pruebas, según su objeto, en principales cuando el hecho al cual se refieran forme parte del fundamento factico de la pretensión o excepción, en cuyo caso su prueba es indispensable; y accesorias o secundarias, cuando aquel hecho, por el contrario, apenas indirectamente se relacione con los supuestos de la norma por aplicar, por lo que su prueba tiene menor importancia.

2.2.4.2. Según su forma (Pruebas Escritas y Orales)

Ejemplos de las primeras son los documentos públicos y privados, los dictámenes de peritos cuando se emiten por escrito, los certificados de funcionarios. Dentro de los ejemplos de las Pruebas Orales están; la confesión judicial en un interrogatorio de la parte, y los testimonios.

2.2.4.3. Según su estructura o naturaleza (pruebas personales y reales o materiales)

Si se contempla la estructura del medio que suministra la prueba desde un punto de vista formal, se tiene que unas veces se trata de personas, como en el testimonio, la confesión, el dictamen de peritos; al paso que otras veces se trata de cosas, como documentos, huellas o rastros y objetos de toda clase.

¹⁶ Ibíd.

2.2.4.4. Según su función (pruebas históricas y críticas o lógicas).

Se denomina prueba histórica; cuando el Juez decide con fundamento en esta clase de prueba, su actividad y su función se asemejan a la del historiador y requiere la concurrencia de otro sujeto, el que transmite la imagen del objeto representado mediante su discurso, su dibujo u otro acto, ejemplos de esta clase de pruebas son el testimonio, la confesión, el dictamen de peritos, escritos, etc. Otras veces la prueba carece de función representativa y no despierta en la mente del Juez ninguna imagen distinta de la cosa examinada, pero le suministra un término de comparación para obtener el resultado probatorio mediante un juicio o razonamiento, razón por la cual se le denomina crítica o lógica; tal es el caso de los indicios y la inspección.

2.2.4.5. Según su finalidad (prueba de cargo y de descargo o contrapruebas; pruebas formales y sustanciales).

La parte que suministra la prueba puede perseguir una de dos finalidades: satisfacer la carga que pesa sobre ella o desvirtuar la prueba suministrada por la contraparte, en el primer caso se denomina prueba de cargo y en el segundo de descargo o contraprueba o prueba contraria. Pruebas Formales y Sustanciales. Las primeras tienen un valor simplemente ad probationem y las segundas ad solemnitatem o ad substantiam actus; en el primer caso cumplen una función exclusivamente procesal: la de llevar al Juez el convencimiento sobre los hechos del proceso (lo son casi todas las pruebas); en el segundo tienen además un valor material o sustancial, puesto que son condiciones para la existencia o la validez de un acto jurídico material, tal como sucede con la escritura pública para la compraventa o hipoteca de inmuebles.

2.2.4.6. Según su resultado (pruebas plenas, perfectas o completas y pruebas imperfectas o incompletas, mal llamadas también semiplenas).

Al tener en cuenta que el resultado de un solo medio probatorio puede ser darle al Juez la convicción, o por el contrario, únicamente elementos o motivos para llegar a ella con el auxilio de otros medios que lo complementen, es posible calificar las pruebas en plenas, perfectas o completas (en el primer caso) y en imperfectas o incompletas (en el segundo). Pero la prueba aparentemente plena puede ser desvirtuada con otras.

La convicción solo existe cuando se tiene certeza, y como esta no tiene grados (existe o no), es la eficacia o valor demostrativo de la prueba lo que puede graduarse, según que produzca esa convicción, por si sola, sirva apenas para formarla con la ayuda de otras.

También pueden ser veraces y falsas o no veraces, si se considera que como su fin no consiste en establecer la verdad, sino en dar al juez el convencimiento sobre esa verdad, puede suceder que en unos casos ese convencimiento corresponda a la realidad y en otros no. Igualmente si se considera al medio mismo, como un testimonio o un documento, puede hacerse la misma distinción, en cuanto la declaración o narración contenida en aquellos puede corresponder a la verdad o ser intencionalmente falsa.

2.2.4.7. Según el grado o categoría (primarias o de primer grado y secundarias o de grado posterior; principales o supletorias).

Se entiende por pruebas primarias las que tienen por objeto el hecho que se pretende demostrar, bien sea directamente o a través de otro hecho; son pruebas secundarias las que tienen por objeto otra prueba, es decir, cuando con ellas se pretende probar otra prueba. Ejemplo de las segundas las certificaciones del Juez sobre las pruebas tomadas en un proceso

destruido o perdido y las declaraciones de quienes fueron peritos y rindieron dictamen acerca del contenido de este. Asimismo puede hablarse de principales y supletorias; estas cuando la ley dispone que solo a falta de las primeras, es posible probar el hecho con las segundas. No toda prueba de segundo o posterior grado es supletoria, porque esta solo tiene valor cuando se prueba la inexistencia de la principal, al paso que las primeras tienen valor siempre.

2.2.4.8. Según la oportunidad o el momento en que se producen (en proceso y extraprocesal; preconstituidas y casuales).

Pruebas en proceso; son las que se practican o aducen en el curso de un proceso y pruebas extraprocesales las que tienen origen fuera del mismo, como declaraciones de nudo hecho, inspecciones judiciales para futura memoria. Las pruebas son pre constituidas o casuales según el destino para que son creadas: si para servir de medios de convicción en un proceso o para fines extraprocesales y ocasionalmente son llevadas a un proceso.

2.2.4.9. Según su contradicción (sumaria y controvertida)

En principio, la prueba no contradicha carece de valor procesal. Sin embargo, excepcionalmente el legislador le otorga merito a pruebas que no han sido tomadas en audiencia de la parte contraria, quien tampoco ha dispuesto de oportunidad procesal para discutir las, estas son las Pruebas Sumarias, tales como los documentos privados no auténticos que llevan la firma de dos testigos para la procedencia de medidas cautelares preventivas.

Las pruebas sumarias son siempre extra proceso; pero estas no tienen siempre aquel carácter, pues las hay con valor de plena prueba, como las escrituras y demás documentos públicos y las anticipadas cuando se practican con citación de la futura contraria.

2.2.4.10. Según sus relaciones con otras pruebas (pruebas simples, compuestas o complejas; concurrentes y contrapuestas)

La Prueba simple es cuando tiene existencia autónoma para llevarle al juez por sí sola la convicción sobre el hecho por demostrar; a la inversa la prueba es compuesta o compleja, cuando esa convicción se obtiene de varios medios. Las pruebas complejas se subdividen en concurrentes o concursales y contrapuestas. Las primeras existen cuando los varios medios de prueba sirven para producir la convicción del Juez en un mismo sentido, es decir, sobre la existencia o inexistencia del hecho; en cambio las segundas se presentan cuando los varios medios están en contraposición, porque unos sirven para una conclusión y otros para la contraria.

2.2.4.11. Según los diversos medios de prueba.

Se trata, en realidad de la clasificación de los medios de prueba y desde este punto de vista puede hablarse de prueba documental, testimonial, indiciarias, confesión y de peritación. El estudio de esta clasificación será material del capítulo siguiente.

2.2.4.12 Según su licitud o ilicitud (pruebas Licitas o Ilícitas).

Son pruebas ilícitas las que están expresa o tácitamente prohibidas por la ley, en cuanto al medio mismo o al procedimiento para obtenerlo o que atentan contra la moral y las buenas costumbres del respectivo medio social o contra la dignidad y libertad de la persona humana, o que violan sus derechos fundamentales que la Constitución y la Ley amparan.

2.2.5. Principios relativos a la Prueba Laboral.

2.2.5.1 Principio de Legalidad.

“Los Funcionarios del estado no tienen más facultades que las

Expresamente señaladas y conferidas por la Ley¹⁷ Se busca que los jueces, en tanto funcionarios se ciñan a la ley al momento de llevar a cabo el juzgamiento. Todo Proceso deberá tramitarse ante el juez competente y conforme a las disposiciones de la Ley, las que no podrán ser alternas por ningún sujeto procesal.

2.2.5.2. Principio protector.

El principio protector es el principio más importante del Derecho laboral. Es el que lo diferencia del Derecho civil. Parte de una desigualdad, por lo que el Derecho laboral trata de proteger a una de las partes del contrato de trabajo para equipararla con la otra, a diferencia del principio de igualdad jurídica del Derecho privado.

2.2.5.3. Principio “In dubio Pro Operario”.

Loc. lat. En pro del operario o trabajador. “Esta expresión resume el principio exegético laboral de que en la duda o en la discrepancia de las normas ha de estarse a lo más favorable para el trabajador”¹⁸ Es decir entre interpretaciones que puede tener una norma, se debe seleccionar la que más favorezca al trabajador.

Su fundamento legal parte del Art.14 del Código de Trabajo,¹⁹ es decir se aplicara la norma más favorable al trabajador o independientemente que este intervenga en el proceso como actor o demandado, de tal forma que lo tutelado es su calidad de trabajador y no su calidad de parte procesal.

Su procedencia se limita al Derecho Sustantivo ya que justamente lo

¹⁷ **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR**, D.C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983. Art. 86, Inciso Tercero.

¹⁸ **CORTE SUPREMA JUSTICIA**, Diccionario Jurídico virtual, en <http://www.csj.gob.sv/>, sitio visitado 28 de julio de 2011.

¹⁹ Este artículo 14 señala expresamente que en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de las normas de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador.

que se trae a discusión es la aplicación o no de una norma de trabajo y no una de carácter procesal.

2.2.5.4. Principio de Irrenunciabilidad de Derechos.

El trabajador está imposibilitado de privarse, voluntariamente de los derechos y garantías que le otorga la legislación laboral, aunque sea por beneficio propio. Lo que sea renunciado está viciado de nulidad absoluta. La autonomía de la voluntad no tiene ámbito de acción para los derechos irrenunciables. Esto evidencia que el principio de la autonomía de la voluntad de Derecho privado se ve severamente limitado en el Derecho laboral.

La regulación de dicho principio se encuentra en el Artículo 52 de la Constitución.

2.2.5.5. Principio de Igualdad Procesal.

El Art. 5 del Código Procesal Civil y Mercantil señala justamente la igualdad de derechos, obligaciones, cargas y posibilidades procesales durante el desarrollo del proceso. Para tal caso es necesario que el Juzgador acate las normas e interpretación conforme a la Constitución, considere la concesión de equidad y por tanto el que se franquee a cada parte esa disponibilidad de herramientas en las mismas condiciones. Algunos ejemplos de medidas adoptadas para eliminar los obstáculos que puede encontrar el trabajador para litigar en igualdad de condiciones son las presunciones recogidas en algunas disposiciones del Código de Trabajo como lo establecen los Art. 413, 414, 415 del mismo cuerpo legal.

2.2.5.6. Principio Dispositivo.

Establece que son las partes quienes tienen no solo la facultad de iniciar los procesos, planteando sus quejas ante los tribunales competentes,

sino además la posibilidad de decidir sobre el litigio en cualquier estado del mismo. “El inicio de todo Proceso Civil o Mercantil corresponde al titular del Derecho Subjetivo o Interés Legítimo que se discute en el proceso; y dicho titular conservara siempre la disponibilidad de la pretensión”²⁰

2.2.5.7. Principio de Aportación.

Supone la necesaria actividad procesal de los sujetos litigantes como elemento determinante y delimitador de la actividad que pueda llevar a cabo el juzgador. Los hechos únicamente pueden ser aportados por las partes, así como la prueba que en torno a ellos se pretenda desfilan. El Art. 7 del Código Procesal Civil y Mercantil prevé que los hechos en que se fundamenta la pretensión y la oposición que se conoce en el proceso solo podrán ser introducidos al debate por las partes.

En el Proceso Laboral este principio tiene una menor intensidad al concederse mayores facultades al juez de trabajo para el esclarecimiento de los hechos. La actuación de oficio del Juez de lo Laboral está más limitada al del Juez de lo Civil y de lo Mercantil.

2.2.5.8. Principio de Oralidad.

La oralidad en los procesos se ha implementado como un mecanismo necesario para la pronta y cumplida justicia en los procesos como lo es en los procesos penales y familiares. En cuanto al Proceso Laboral igualmente deberán considerarse en lo que quepan, dosis de oralidad derivada de la reinterpretación necesaria que habrá de hacerse del art. 602 Código de Trabajo, al aplicarse supletoriamente la norma común.

²⁰ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.** D. L. N°712, del 18 de septiembre de 2008, D.O. N°224, Tomo 381, publicado el 27 de noviembre de 2008. Art. 90, Inciso Primero.

2.2.5.9. Principio de Publicidad.

La esencia de este principio estriba en el hecho que las audiencias sean públicas y que acceda al expediente judicial todo aquel que tenga un interés legítimo razonablemente comprobable.

En cuanto a los Procesos Orales a través de la posibilidad de acudir a las audiencias que se celebren, siempre y cuando no haya restricción o reserva del caso. En el proceso Laboral se verá implícito este Principio como en el caso de las Audiencias de Conciliación que reúne todos los caracteres de la preparatoria en el proceso oral.

Asimismo en lo concerniente a las deposiciones de los testigos análogamente a lo que sería en un adversario el régimen de los interrogatorios.

2.2.5.10. Principio de Inmediación.

Constituye una categoría en el derecho procesal capaz de potenciar el cumplimiento de muchos otros principios en el proceso jurisdiccional.

La concesión del verdadero contradictorio, el ejercicio efectivo del derecho de defensa, la identidad de armas entre contendientes, entre otros, son aspectos que pueden verse vitalizados cuando el Juez es quien se da la tarea de recoger la prueba.

2.2.5.11. Principio de Buena Fe.

El principio de la buena fe es una presunción: se presume que las relaciones y conductas entre trabajadores y empleadores se efectúan de buena fe.

Por el contrario, aquel que invoque la mala fe, debe demostrarla.

2.2.5.12. Principio Saneador.

“El juez deberá ordenar al actor que subsane las omisiones, puntualizándolas en la forma conveniente.”²¹ La subsanación podrá hacerse en forma verbal si así lo deseara el interesado.

El Juez está obligado a conocer lo concerniente al derecho, a las leyes que se invoquen en una acción de reclamación judicial, no así a los hechos pues estos son cuestiones del mero conocimiento de la parte interesada, los cuales el Juez no puede inventar.

2.2.5.13. Principio de Supletoriedad.

Cuando la ley deja vacíos o lagunas, y no existe jurisprudencia, uso o costumbre aplicable, los principios de derecho del trabajo entran como suplemento.²²

2.3. Desarrollo de los Medios Probatorios a los cuales hace referencia el Código de Trabajo.

En este apartado se abordara de forma separada cada uno de los medios probatorios que se aplican en el ámbito del Derecho Laboral, regulados por el Código de Trabajo; tratando de dar una amplia explicación sobre cada uno de ellos.

En el Capítulo Tercero, Sección Primera desde el Art. 312 hasta el art. 325 del Código Procesal Civil y Mercantil, regula normas generales sobre la prueba; pero además hay que tener en cuenta que el Código de Trabajo, en los artículos dedicados al Proceso Laboral no contiene reglas generales, limitándose a regular en detalle las especiales del Procedimiento Laboral.

²¹ **CÓDIGO DE TRABAJO.** D.L N°15, de Fecha 23 de junio de 1972. D.O. N° 152, Tomo 236, Publicado el 31 de Julio de 1972. Art.381.

²²Ibíd., Art. 602.

Por tanto, y en principio, estas normas generales resultan aplicables al Proceso Laboral, salvo en aquello que se oponga a la regulación específica del Código de Trabajo, como sucede por ejemplo, en el Art. 317 del Código Procesal Civil y Mercantil, que “establece que la prueba deberá ser propuesta por las partes en la Audiencia Preparatoria o en la Audiencia de Procedimiento abreviado”,²³ supuestos que solo pueden ser aplicables a los Procesos Civiles o Mercantiles, pero no a los laborales, que tienen su propio momento de aportación de la Prueba. El Art. 321 del Código Procesal Civil y Mercantil se refiere a la carga de la prueba, que se atribuye a las partes, de acuerdo con el principio de aportación, plenamente aplicable al Proceso Laboral. Como también se ha indicado, la regulación específica sobre la intervención de oficio del Juez en la práctica de la prueba difiere respecto de la prevista en el Artículo 398 del Código de Trabajo,²⁴ resultando éste de aplicación por su carácter especial.

En principio, no existe inconveniente en aplicar en el Proceso Laboral reglas sobre cadena de custodia de la prueba Art. 322 del Código Procesal Civil y Mercantil, y aseguramiento de la prueba Art. 324 del mismo Código, si bien no será frecuente que en la práctica se apliquen al Proceso Laboral atendiendo al objeto de este, en el que se discuten cuestiones en las que normalmente no se plantean problemas relativos a la alteración o contaminación de la Prueba o a su pérdida, y que normalmente se resuelven mediante la Prueba documental, de confesión o testifical, aun cuando no es imposible que pueda plantearse algún supuesto. Al hacer referencia al aseguramiento de la prueba, se puede plantear un problema cuando, siendo solicitada por el trabajador, se le exige caución, de la precaria situación económica en que se puede encontrar y la gratuidad que debe regir el

²³ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL**. D. L. N°712, del 18 de septiembre de 2008, D.O. N°224, Tomo 381, publicado el 27 de noviembre de 2008. Art. 317.

²⁴ **CÓDIGO DE TRABAJO**. D.L N°15, de Fecha 23 de junio de 1972. D.O. N° 152, Tomo 236, Publicado el 31 de Julio de 1972. Art. 398.

procedimiento laboral. En el caso anterior el Juez de lo Laboral deberá respetar la proporcionalidad, valorando la capacidad patrimonial del solicitante y el objeto del proceso, dirigido normalmente a la satisfacción de intereses vitales para el trabajador y su familia.

2.3.1. Prueba Documental.

Según la regulación del Código de Trabajo, esta debe ser completada por la regulación del Código Procesal Civil y Mercantil, por ello resultan plenamente aplicables al proceso laboral los preceptos de dicho Código, que define en sus Art. 331 y 332 que se entiende por instrumentos públicos y privados, así como el Art. 334 de dicho cuerpo normativo, que considera auténticos a los instrumentos públicos mientras no se pruebe su falsedad.

Por ello, cuando el Art. 402 del Código de Trabajo, al tratar de la valoración probatoria de los instrumentos, distingue entre los privados y los públicos o auténticos, habrá que acudir a los preceptos del Código Procesal Civil y Mercantil para identificar unos u otros, ya que ha sido derogada la antigua regulación del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles.

2.3.1.1. Definición.

Para el tratadista José Chiovenda, determina que documento:

“es en sentido amplio; toda representación material destinada, e idónea, para reproducir una cierta manifestación del pensamiento: como una voz grabada eternamente”²⁵.

Por lo tanto, no sólo son documentos los que llevan signos de escritura, sino también todos aquellos objetos que como los planos, marcas, contraseñas, mapas, fotografías, películas cinematográficas, cintas megatofónicas, videos, etcétera, poseen la misma aptitud representativa.

²⁵ **CHIOVENDA, José.** “*Principios de Derecho Procesal Civil*”. Tomo II. Editorial Reus, S.A., Madrid, España, 1925, p. 334.

Una definición más clara de lo que es la prueba documental es; la que está formada por los documentos que las partes tengan en su poder y que presenten en el juicio dentro del término procesal oportuno, o que, estando en poder de la parte contraria, se intime a ésta para su presentación cuando por otros elementos de juicio resulta verosímil su existencia y contenido. Dentro del concepto de esta prueba figuran también los documentos que se hallaren en poder de terceros, el que podrá ser requerido para su presentación, sin perjuicio del derecho de éste a una negativa si el documento fuere de su exclusiva propiedad y la exhibición pudiere ocasionarle perjuicio.

Para la autenticidad de los documentos que no hacen fe por sí mismos, podrá exigirse el reconocimiento de la firma que los autorice, y, si fuere negada, se podrá acudir al cotejo en prueba pericial.

2.3.1.2. Clasificación de los Documentos.

Los documentos pueden clasificarse atendiendo primordialmente a su contenido, a su función y al carácter de los sujetos de quienes provienen.

2.3.1.2.1. Desde el punto de vista de su contenido.

Los documentos son susceptibles de clasificarse en declarativos y meramente representativos, según que, respectivamente, el hecho documentado comporte o no una declaración del hombre²⁶.

Los documentos declarativos, a su vez, atendiendo a la declaración que contienen, pueden subclasificarse en *dispositivos* e *informativos*.

De acuerdo con ese concepto son documentos dispositivos los que constituyen, modifican o extinguen relaciones jurídicas (v.gr. un contrato, una letra de cambio, una sentencia), e informativos los que se limitan a dejar

²⁶ **PALACIO, Lino Enrique.** "Manual de Derecho Procesal Civil". 17 Edición. Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina, 2003, p. 424.

constancia de una determinada situación de hecho (v.gr. asientos de los libros de los comerciantes; informaciones periodísticas; historias clínicas).

Si se toman en cuenta los efectos de la declaración entre los documentos declarativos cabe diferenciar los confesorios de los testimoniales, según que, respectivamente, aquélla sea o no contraria al interés de quien la emite. Mientras que son documentos meramente representativos todos los restantes, es decir, aquéllos que no contienen declaración alguna (v.gr. hitos, fotografías, planos, etc.).

2.3.1.2.2. De acuerdo con su función.

Los documentos pueden clasificarse en *constitutivos* y *meramente probatorios*. Denomínense *constitutivos* tanto aquellos documentos a los que la ley erige en requisito formal indispensable para la validez de ciertos actos jurídicos, excluyendo cualquier otro medio de prueba para su existencia (v.gr. la escritura pública respecto de las donaciones de bienes inmuebles o de prestaciones periódicas o vitalicias). Son, en cambio, *meramente probatorios*, los documentos que constatan la existencia de un acto jurídico respecto del cual la ley no exige una forma determinada y sirven exclusivamente como medios de prueba de ese tipo de actos sin excluir la admisibilidad de otros medios. Mientras que los documentos constitutivos son siempre dispositivos y escritos, los meramente probatorios pueden no revestir esas calidades y ser, por lo tanto, dispositivos no escritos, informativos y meramente representativos.

2.3.1.2.3. Desde el punto de vista de los sujetos de quienes emanan.

Instrumento Público.

Son los Autorizados por un Notario que da fe y por Autoridad o funcionario Público en el ejercicio de su función. Estos documentos

acompañados con los escritos de demanda y contestación que no hayan sido impugnados se tendrán por legítimos y eficaces sin necesidad de cotejo. El instrumento debe estar revestido de las solemnidades que la Ley requiere para cada Instrumento Público, las que resultan sacramentales que no pueden cambiarse por otras con el fin de que sea autentico y valido ante la Ley, siendo la principal que el funcionario que la expide tenga la competencia necesaria conferida por la misma Ley²⁷.

Es decir que la falta de instrumentos públicos no puede suplirse por otra en los actos y contratos en que la Ley requiera de esas solemnidades, además que la competencia es un requisito esencial y depende del funcionario que actué. Por ejemplo: a los Notarios se les otorga la autorización de Notario por la Corte Suprema de Justicia y la tienen en todo el territorio de la República, por tanto todas las solemnidades que exige la Ley deben ser cumplidas para que este instrumento haga plena prueba, la firma y sello del funcionario, todas estas son solemnidades que deben llenar el documento para que se demuestre su solemnidad.

Ahora bien las clases de instrumento según el funcionario autorizante también son importantes ya que hay que diferenciarlas.

Instrumentos Públicos Notariales.

- 1- Instrumentos Públicos Judiciales.
- 2- Instrumentos Públicos Administrativos.
- 3- Instrumentos Públicos Legislativos.

Cada uno de estos responde a un objeto y a un fin jurídico surgido a la vida del Derecho dependiendo de la actividad funcional pública ejercida respecto a la jurisdicción de cada uno de ellos. Esto trata de decir que en todas estas jurisdicciones los funcionarios que actúen estén revestidos de fe pública, la cual es importante y es atribuida o delegada para revestir de

²⁷ **GALICIA, Ricardo.** "Apuntes sobre derecho procesal Civil". S.ED. Biblioteca Judicial CSJ. San Salvador, El Salvador. S.F. p.p. 187- 197.

autoridad o sea de valor jurídico. En creencia pública, todos los actos y contratos que sean de su competencia.

El Instrumento Público como prueba es un documento excepcional que perpetúa las declaraciones de voluntad de las partes y pre constituyen las declaraciones de voluntad, lo que tiene a favor este instrumento es que la declaración que contiene es la voluntad de quien la ha expresado.

Además para que esta pueda oponerse como prueba no debe ser atacada de nulidad por acción civil o penal ni por insuficiencia instrumental, puesto que el Instrumento Público es un contenido de verdades (esto es en principio).

Pero esto no es absoluto en cuanto a su eficacia ni reciente en aplicación en base a que toda manifestación de voluntad humana está sujeta a las contingencias de las pruebas, las cuales deberán realizarse por quien alegue, aquellas que no son exactas, puesto que hay que probar que el autorizante es escribano en el tiempo del documento o al menos de forma pública, que lo fue además del instrumento publico que autorice el notario, hasta que en una sentencia firme en juicio declarativo se establezca su falsedad civil en juicio.

De lo anterior se puede concluir que el instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados.

Se entiende por Instrumentos Notariales:

- i) A la Escritura Matriz la que se asienta en el protocolo.
- ii) Escritura pública o testimonio que es aquella en que se produce la escritura matriz
- iii) Actas Notariales que son las que no se asientan en el protocolo.

Instrumentos Privados.

Algunas definiciones de Instrumento Privado son:

i) Es todo escrito que deja constancia de un hecho, otorgado por particulares sin la intervención de algún funcionario público en el carácter de tal²⁸.

ii) Son todos aquellos que carecen de carácter público.

iii) Es el documento que emana de una parte o de un tercero, que no reviste ninguna solemnidad, salvo la de constar en un medio de soporte, como el papel, la fotografía, la cinta magnética, el disquete de un computador. No hace plena prueba sino después que el Juez de la causa, así lo declare en una resolución judicial²⁹.

Manuel Osorio estableció que: “Dentro del enfoque jurídico general realizado en la voz genérica instrumento, importa destacar su clasificación esencial y caracterizar sus especies. En tal sentido, los instrumentos se dividen, principalmente, en privados y públicos, siendo los primeros los escritos por particulares sin intervención de notario o escribano ni de ningún otro funcionario que se encuentre legalmente autorizado para autenticar en forma fehaciente algún hecho, disposición o convenio”³⁰. El termino autentico proviene de la voz latina “autenticum” la que a su vez se origina del griego “autentico”, lo cual significa lo que tiene un autor por cierto.

2.3.2. Procedimiento Probatorio de los Documentos.

La prueba documental tiene un procedimiento probatorio muy simple, que puede reducirse prácticamente a la presentación del documento por la parte. Cuando la parte que desea utilizar un documento no dispone del mismo aparece la exhibición.

²⁸ [http://es.wikipedia.org/wiki/Instrumento_privado_\(Chile\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Instrumento_privado_(Chile)). Consultada el día 05 de mayo de 2009, a las 20:37horas.

²⁹ http://www.juicios.cl/DIC300/INSTRUMENTO_PRIVADO.htm. Consultada el día 09 de mayo de 2009, a las 21:07horas.

³⁰ **OSSORIO, Manuel**. Op. Cit. p. 205.

Las clases de documentos, es distinto el modo de aportación al proceso:

i) Documentos Públicos: estos se aportan al proceso por medio de copia Auténtica, certificaciones o testimonio, quedando el original en el Protocolo o archivo correspondiente.

ii) Documentos Privados: estos documentos se aportan al Proceso en Original.

2.3.3. Autenticidad de los Instrumentos Públicos y Privados.

Los Instrumentos Públicos de acuerdo al Art. 334, del Código Procesal Civil y Mercantil se consideran Auténticos mientras no se pruebe su Falsedad. A diferencia de estos, como en los privados no interviene algún funcionario público que permita revestirlos de una presunción de autenticidad, es necesario que la parte que los presenta acredite la autenticidad de ellos.

Es decir, el instrumento privado sólo tendrá valor una vez que sea reconocido por la parte en contra de quien se hace valer o tener por reconocido por el Juez.

El reconocimiento del Instrumento Privado puede ser:

i) Expreso: Este existe cuando la persona cuyo nombre aparece haber otorgado el Instrumento Privado, así lo declara en el mismo proceso en que éste es acompañado o en otro diverso o en un Instrumento Público.

ii) Tácito: El reconocimiento tácito se produce cuando, acompañado el instrumento privado al proceso y puesto éste en conocimiento de la parte que aparece haberlo otorgado, ésta no lo objeta por falsedad o falta de integridad dentro del plazo señalado.

Los Instrumentos Privados emanados de terceros, para que ellos puedan tener algún valor es necesario que sean reconocidos expresamente en el proceso por el tercero, declarando al efecto como testigo.

iii) Judicial: Cuando se declara la Autenticidad del Instrumento en virtud de una resolución de un Tribunal. Si el documento privado es acompañado junto con la demanda, el plazo para objetarlo es el mismo que el que tiene el demandado para contestar la demanda, al igual como en el caso de los instrumentos público. Si la contraparte objeta el documento por falsedad o falta de integridad, se generará un incidente, debiendo conferirse traslado de la objeción a la parte que presentó el documento, debiendo el Juez, al resolver la incidencia, concluir si el instrumento es auténtico o no, es decir si mando o no tenerlo por reconocido.

Los Instrumentos Privados reconocidos; son aquellos que han sido reconocidos por la parte contra la que se hacen valer en los casos siguientes:

i- Cuando así lo ha declarado en el juicio la persona a cuyo nombre aparece otorgado el instrumento o la parte contra quien se hace valer;

ii- Cuando igual declaración se ha hecho en un instrumento público o en otro juicio diverso;

iii- Cuando, puestos en conocimiento de la parte contraria, no se alega su falsedad o falta de integridad dentro de los seis días siguientes a su presentación, debiendo el tribunal, para este efecto, percibir aquella parte con el reconocimiento tácito del instrumento si nada expone dentro de dicho plazo; y

iv- Cuando se declare la autenticidad del instrumento por resolución judicial.

2.3.4. Valoración de la Prueba.

En lo que se refiere a la valoración de los instrumentos, el Código de Trabajo contiene reglas específicas en su Art. 402, que atribuye valor de prueba plena tanto a los instrumentos privados sin necesidad de previo

reconocimiento, como a los públicos o auténticos; salvo que sean rechazados como prueba por el juez en la sentencia definitiva, previos los tramites del incidente de falsedad, cuya regulación se encuentra en los Art. 403 y 404 del Código de Trabajo³¹. El problema que se plantea es que toda la regulación contenida en el Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles, que regulaba con carácter general la prueba por instrumentos, ha sido derogada y sustituida por el Código Procesal Civil y Mercantil. Es por ello que, si bien deberá respetarse la regulación específica del Código de Trabajo, en cuanto especial, habrá de completarse en los casos en que sea necesario con la nueva regulación contenida en el Código Procesal Civil y Mercantil, adoptándola en la medida de lo posible.

Ejemplo: si conforme al Art. 403 del Código de Trabajo, se redarguye de falso un instrumento, habrá que acudir a los Art. 339 y 340 del Código Procesal Civil y Mercantil, que establecen los medios para comprobar la autenticidad de los instrumentos públicos o privados, ya sea el cotejo con el original o el cotejo de letras, dado que el Código de Trabajo no contiene regulación al respecto y la contenida en el anterior Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles ha sido derogada.

Evidentemente, la aplicación Supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil deberá insertarse en el esquema del Procedimiento Laboral, lo que puede generar algunos problemas de adaptación, ya que está pensada específicamente para el esquema de Procedimientos Civiles.

³¹ Art. 403.- 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 fuere menor, se completarán los dos días.

2.4. Prueba Testimonial.

2.4.1. Definición.

Una definición de Prueba Testimonial es:

“La que se obtiene mediante la declaración de testigos (v.), que pueden ser presenciales, si conocen personalmente el hecho sobre el cual recae la prueba, o referenciales, cuando sólo lo conocen por lo que otras personas les han manifestado”³².

Llamase testigos a las personas físicas, distintas de las partes, que deben declarar sobre sus percepciones o deducciones de hechos pasados.

Para Chiovenda testigo “es la persona distinta de los sujetos procesales llamada a exponer al juez las propias observaciones de hechos acaecidos que tienen importancia en el pleito”³³.

Esta exposición puede alcanzar el efecto inmediato, producido en los sentidos del testigo, por el hecho verificado en presencia suya a las ilaciones lógicas que ha derivado de aquella impresión pero en todo caso, las observaciones del testigo requiéranse como hechos subjetivos, esto es, personales suyos, no como expresión de lo que objetivamente debe estimarse como consecuencia de determinados hechos, según las enseñanzas de una ciencia o de un arte, lo cual; es misión propia del perito.

Por lo mismo, la obligación del testigo de declarar, limitase a las observaciones que efectivamente ha hecho él sobre hechos realmente acaecidos.

Por tanto, la misma persona puede ser tomada como testigo o como perito; pero si se toma como testigo no está obligado a exponer las observaciones que podría hacer como perito, como testigo está obligado a declarar, como perito no.

³² OSSORIO, Manuel. Ob cit.

³³ CHIOVENDA, José. Ob cit. p. 306.

2.4.2 Clasificación de los Testigos.

Los testigos pueden clasificarse desde dos puntos de vista: “el de la admisibilidad y el de la eficacia o atendibilidad de su testimonio”³⁴.

Un testigo es admisible cuando la ley no prohíbe su declaración, sea con carácter general o en el caso de que concurran determinadas circunstancias. Si media una prohibición legal, el testigo comprendido en ella se denomina excluido.

Un testigo es, en cambio, atendible, cuando su declaración es idónea para crear la convicción del juez sobre la verdad de los hechos a que aquélla se refiere; es inatendible en el caso contrario.

Hay que tomar en cuenta la capacidad de las personas para declarar como testigos; como el Código de Trabajo no lo dice, entenderemos que lo correcto es recurrir a las disposiciones civiles contenidas en el Art. 355 del Código Procesal Civil y Mercantil el cual reza: “Podrá ser testigo cualquier persona, salvo que estén permanentemente privados de razón o del sentido indispensable para tener conocimiento de los hechos que son objetos de la prueba. Los menores de doce años podrán prestar declaración como testigos si poseen el suficiente discernimiento para conocer y declarar sobre los hechos controvertidos del proceso”.³⁵

2.4.3. Número de testigos.

En el Código de Trabajo, existe únicamente un artículo relacionado a dicha prueba, el cual se encuentra regulado en el Art. 604, el cual establece que “Cualquiera que sea el valor de lo que se demande, se admitirá siempre prueba de testigos”³⁶.

³⁴ PALACIO, Lino Enrique. Ob cit. p. 476.

³⁵ CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. D. L. N°712, del 18 de septiembre de 2008, D.O. N°224, Tomo 381, publicado el 27 de noviembre de 2008.

³⁶ CÓDIGO DE TRABAJO. D.L N°15, de Fecha 23 de junio de 1972. D.O. N° 152, Tomo 236, Publicado el 31 de Julio de 1972. Art. 604.

Sin embargo el Código de Trabajo no contiene una regulación completa en relación a este tipo de prueba, por lo que utilizando el Artículo 602 del mismo cuerpo legal, aplicaremos supletoriamente el Código Procesal Civil.

En materia civil, la ley no limita el número de testigos, tal como lo establece el Art. 361 del Código Procesal Civil y Mercantil; el cual literalmente dice:

“La Ley no limita el número de testigos que pueden comparecer en audiencia; sin embargo, el juez podrá hacerlo a efecto de evitar la práctica de diligencias innecesarias o acumulativas...”³⁷.

El Juez podrá obviar las declaraciones testificarles sobre un determinado hecho o punto en cuanto se considere suficientemente ilustrado sobre él. En cambio en materia Laboral el número de testigos está reducido a cuatro testigos según lo establecido por el Art. 409 del Código de Trabajo, vigente desde el año de 1972.

2.5. Prueba Por Confesión.

2.5.1. Definición.

“Declaración que, sobre lo sabido o hecho por él, hace alguien voluntariamente o preguntado por otro. Reconocimiento que una persona hace contra ella misma, de la verdad de un hecho (*Dic. Der. Usual*). Por antonomasia jurídica, *confesión en juicio (v.) o confesión judicial.*”³⁸

El Código de Trabajo en su Art. 400 da la definición de Confesión estableciendo que: “es la declaración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma sobre la verdad de un hecho”.³⁹

³⁷ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.** D. L. N°712, del 18 de septiembre de 2008, D.O. N°224, Tomo 381, publicado el 27 de noviembre de 2008. Art. 361.

³⁸ **OSSORIO,** Manuel. Ob Cit.

³⁹ **CÓDIGO DE TRABAJO.** D.L N°15, de Fecha 23 de junio de 1972. D.O. N° 152, Tomo 236, Publicado el 31 de Julio de 1972.

El testimonio es, "el acto humano dirigido a representar un hecho no presente", incluye las declaraciones que pueden prestar tanto las partes como los terceros ajenos al proceso. Según se trate de uno u otro caso, estaremos en presencia de la prueba de confesión o de la prueba de testigos. Dentro de la categoría genérica del testimonio, la confesión es la declaración que hace una parte respecto de la verdad de hechos pasados, relativos a su actuación personal, desfavorable para ella y favorable para la otra parte.

2.5.2. Características.

i) La confesión debe versar sobre *hechos*, y no sobre el derecho⁴⁰. Si bien, como se verá, el juez debe aceptar los términos de la confesión, no pudiendo realizar actividad alguna que comporte una verificación de su exactitud, ello es solamente en lo que concierne a la materialidad de los hechos sobre los cuales recae la declaración, mas no respecto de la calificación jurídica que a esos hechos asigna el confesante. De lo contrario, diríase el contrasentido de que el juez tuviese que admitir, inclusive, consecuencias jurídicas no previstas o prohibidas por el ordenamiento legal a que debe atenerse.

ii) La confesión, como especie que es del testimonio, sólo puede tener por objeto hechos *pasados*. Una declaración formulada sobre hechos presentes puede constituir, eventualmente, una pericia, o el contenido de un documento, pero no comporta una confesión.

iii) El medio probatorio analizado debe recaer sobre *hechos personales o de conocimiento* del confesante, aunque en este último caso la declaración no se refiere al hecho en sí mismo sino al conocimiento que de él tenga quien confiesa.

⁴⁰ PALACIO, Lino Enrique. Ob Cit. p. p. 450-451.

iv) Los hechos sobre los que versa la confesión deben ser, por último, desfavorables al declarante y favorables a la otra parte.

v) Gran parte de la doctrina y de la jurisprudencia erigen en requisito de la confesión la necesidad de que quien la presta tenga cabal conocimiento de que mediante ella suministra una prueba a su contrario (aninuts confltendi). Sin embargo, al margen de que la finalidad intencional determinante de la confesión, en tanto pertenece al fuero íntimo del declarante, resulta insusceptible o de muy difícil comprobación, no existen razones válidas para exigir a aquél una voluntad o intención específicas, diferenciadas de la voluntad genérica que requiere todo acto procesal.

vi) Así como la admisión releva al actor de la carga de la prueba respecto de los hechos admitidos, la confesión prestada por cualquiera de las partes es suficiente para que el juez tenga por existentes los hechos que han sido objeto de ella, sin necesidad de que se produzcan otras pruebas. De allí que la confesión constituya la prueba más importante y eficaz que existe en el proceso civil (probatio probatissima).

vii) En razón de que sólo pueden confesar quienes gozan de capacidad para disponer del respectivo derecho; que la confesión sólo puede ser revocada cuando concurre alguno de los vicios del consentimiento; que cuando ella es prestada por el mandatario sólo vincula al mandante siempre que aquél obre dentro de los límites de sus facultades; etcétera, algunos autores han atribuido a la confesión el carácter de un negocio jurídico.

Chiovenda, refutando tal conclusión, sostiene con acierto que esas equiparaciones han sido establecidas en virtud de las graves consecuencias de hecho que la confesión genera, pero que, en rigor, aquélla constituye una verdadera prueba legal, cuyo fundamento reside en la circunstancia de que, en la generalidad de los casos, nadie afirma un hecho que lo perjudica si no está realmente convencido de su verdad.

2.5.3. Clasificación.

El inciso segundo del Art. 400 del Código de Trabajo da la Clasificación de la misma pudiendo ser: judicial o extrajudicial escrita; y simple, calificada o compleja.

“Confesión simple existe cuando se reconoce pura y simplemente el hecho alegado por la contraparte, sin modificación ni agregación alguna.

Confesión calificada es aquella en que se reconoce el hecho controvertido, pero con una modificación que altera su naturaleza jurídica.

Hay confesión compleja, conexa o indivisible, cuando a la vez que se reconoce el hecho alegado por la contraparte, se afirma un hecho nuevo diferente de aquél, pero conexo con él y que desvirtúa o modifica sus efectos.

Existe confesión compleja, no conexa o divisible, cuando reconociéndose el hecho controvertido, se declaran y afirman otro u otros diferentes que no tienen con él conexidad, ni presuponen necesariamente su existencia”⁴¹.

El Art.401 del mismo cuerpo legal establece que la confesión simple hace plena prueba contra el que la ha hecho, siendo sobre cosa cierta, mayor de dieciocho años de edad el que la hiciera y no interviniendo fuerza ni error.

La confesión calificada o la compleja indivisible harán plena prueba, si en cualquier tiempo antes de la sentencia fueren aceptadas por la parte contraria. No ocurriendo esto último aquéllas no serán tomadas en cuenta al dictarse la sentencia respectiva.

La confesión compleja divisible hará plena prueba únicamente de lo que de ella perjudique al confesante. Sobre lo demás que dicha confesión contenga deberá rendirse prueba por aparte.

⁴¹ **CÓDIGO DE TRABAJO**. D.L N°15, de Fecha 23 de junio de 1972. D.O. N° 152, Tomo 236, Publicado el 31 de Julio de 1972. Art. 400 Inciso 2-5.

2.5.3.1. Clasificación desde el punto de vista doctrinario.

Existen diversas clasificaciones de la confesión, entre ellos se citan:

- i) Judiciales y Extrajudiciales.
- ii) Verbales y Escritas.
- iii) Espontaneas y Provocadas.
- iv) Simples, Calificada y Complejas.
- v) Divisibles e Indivisibles.

Toda la clasificación anterior, es admitida por el Código de Trabajo, contenidas en los Arts., 400- 401- 462- 463.

2.5.3.1.1. Judicial y Extrajudicial.

“La confesión Judicial es la confesión que se presta en juicio y con arreglo a las formalidades pertinentes.

La validez de este tipo de confesión requiere, como principio, que ella haya sido prestada ante el juez que interviene en la causa”⁴².

Es decir, que existe confesión judicial cuando la manifestación de la parte, se hace ante el juez que conoce del conflicto, y esta desde luego puede revestir la modalidad de ser verbal, o escrita.

A diferencia de la judicial, que es la que se hace dentro del proceso y con las formalidades exigidas por el código procesal, la confesión extrajudicial “es la que se hace fuera del proceso, y mientras aquélla puede no ser espontánea sino provocada, ésta es siempre espontánea, en el sentido de que nadie puede obligar a otra persona para que preste confesión fuera del juicio”⁴³.

No es indispensable que la confesión extrajudicial se haga ante el adversario en la litis, sino que puede igualmente hacerse frente a un tercero.

⁴² PALACIO, Lino Enrique. Ob cit. p. 454.

⁴³ OSSORIO, Manuel. Ob cit.

Muchos códigos de forma no se ocupan nada más que de la confesión en juicio (v.), pero otros regulan también la extrajudicial, diferenciándola de la judicial.

En materia civil, la confesión extrajudicial, en las legislaciones que la admiten, tienen la misma fuerza probatoria que la judicial, siempre que sea debidamente acreditada por los medios de prueba que la ley establece, excepción hecha de la de testigos, a menos que exista un principio de prueba por escrito. Es decir entonces que la confesión extrajudicial es la que se realiza fuera del tribunal, la cual no se exige que sea verificada ante funcionario público o notario, la exigencia es de que sea escrita y conforme a lo dispuesto en el Art. 402 del Código de Trabajo, puede constar en un instrumento privado y hace fe; lo que no puede existir es confesión extrajudicial verbal, pues ella tendría que probarse con testigos.

La Confesión Extrajudicial escrita tiene su fundamento en el Art. 400 inciso 1 del Código de Trabajo. Como ejemplo de ello se puede citar la confesión hecha por las partes en las oficinas del Ministerio de Trabajo, o ante los oficios de un Notario en el cual reconoce los hechos alegados por el actor, en cuanto al valor probatorio que tienen los dos ejemplos citados, esto queda a criterio de cada Juez al momento de dictar sentencia, en virtud que no existe ley expresa que prohíba la valoración de este tipo de documentos como prueba y el valor que se le otorga, pero es de tener en consideración que la diligencia que se lleva a cabo en el Ministerio de Trabajo es la conciliación y esta tiene como finalidad llegar a un arreglo amigable y no el de obtener prueba de cargo para posterior litigio.

2.5.3.1.2. Verbales y Escritas.

Existe confesión verbal, cuando las partes que hacen la manifestación lo hacen de viva voz ante el juez que conoce del litigio, nunca fuera del tribunal (Art. 400 del Código de Trabajo).

La confesión escrita por su parte, puede hacerse ante el Juez, ante Notario o redactarla y suscribir la confesión en documento privado; “la confesión verbal judicial puede producirse en cualquier momento del juicio, o al momento de absolver las posiciones presentadas por la contraparte; la escrita también puede darse en cualquier momento del juicio, mediante escrito dirigido al Juez”⁴⁴.

2.5.3.1.3. Espontánea y Provocada.

Hay confesión espontánea, cuando la parte que presta la declaración por voluntad e iniciativa personal la realiza, ya judicial o extrajudicial, ya verbal o escrita, provocada cuando la declaración surge como consecuencia de que la otra parte, se la provoca a través de las posiciones, cuya forma se encuentra regulada en los Art. 462 y 463 del Código de Trabajo, de otra manera no puede darse la confesión provocada y asimismo la confesión provocada es estrictamente judicial, no puede ser extrajudicial.

2.5.3.1.4. Divisible e Indivisible.

“La confesión es divisible, cuando pueden separarse de ella los casos que le perjudican al confesante con los que le benefician”.⁴⁵

Es Indivisible cuando quien propuso la prueba puede hacerla valer en la parte que lo favorece, correspondiendo al confesante la prueba del hecho agregado al principal.

Para dejar claro en qué consiste la confesión indivisible, como ejemplo se puede mencionar lo siguiente: una de las partes confiesa en el juicio, la contra parte no puede alegar que solo aceptara lo que le beneficie

⁴⁴ **BIVAR BOJORQUEZ, Alfredo.** “*La Prueba en Materia de Trabajo*”. Tesis Doctoral. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador. San Salvador. El Salvador. 1982. p. 83.

⁴⁵ **PALACIOS, Lino Enrique.** Ob cit. p. 454.

en la confesión sino que también deberá aceptar todo lo que le perjudica, es decir que la confesión constituye un todo, es un solo conjunto de hechos que deben ser aceptados en su totalidad por la parte contraria.

2.5.3.1.5. Simple, Calificada o Compleja.

La *confesión simple* es “Aquella en la que, quien la fórmula declara lisa y llanamente un hecho, interrogado por la parte contraria o por el juez. Es aquella que se circunscribe a un solo hecho o no agrega los motivos”⁴⁶.

Lino Palacios la define como “cuando se reconoce lisa y llanamente, sin salvedades, el hecho afirmado por la parte contraria”⁴⁷.

Un Ejemplo podría ser cuando el patrono confiesa claramente que se negó a concederle permiso al trabajador en los casos en que la ley obliga al patrono a esto y que se negó a otorgarle las prestaciones que por ley se deben cumplir.

La *Confesión Calificada* “es cuando, reconociéndose el hecho, se agrega un hecho no independiente que modifica o limita sus alcances”⁴⁸. Se reconoce por el confesante el hecho, pero atribuyéndole una distinta significación jurídica que restringe o modifica sus efectos, con lo cual altera su naturaleza jurídica.

Ejemplo “el patrono confiesa que ha recibido los servicios del trabajador, pero que los ha recibido en virtud de que el contrato que lo vincula con el trabajador es de carácter civil, pues no es trabajador subsidiario”⁴⁹.

La *confesión Compleja* “es cuando, reconociéndose el hecho, y agregándose asimismo otro hecho que modifica o limita sus alcances, ambos

⁴⁶ **OSSORIO, Manuel** ob. Cit.

⁴⁷ **PALACIO, Lino Enrique**. Ob cit. p. 454.

⁴⁸ *Ibíd.* p. 454.

⁴⁹ **BIVAR BOJORQUEZ, Alfredo**. Ob cit. p.85.

hechos resultan separables o independientes”⁵⁰. El confesante reconoce el hecho. Pudiendo agregar uno o más hechos cuyo fin es destruir los efectos de lo que ha confesado, pero estos hechos que agrega pueden ser separados del principal. Ejemplo: “el patrono admite que el trabajador demandante laboro para el, que estuvo sujeto a una relación de trabajo pero que voluntariamente renuncio el día en que alega fue despedido”⁵¹.

Para que la confesión calificada o compleja, pueda ser tomada en consideración al momento de sentenciar es decir para que se tenga como prueba, se hace necesario que sea aceptada, o se tomara en cuenta al dictarse la sentencia definitiva.

2.5.4. La Confesión a través de Posiciones.

Existen casos especiales de confesión que no pueden dejar de comentarse los cuales se ventilan a través de las posiciones:

- i) Apoderado ó Procurador de las partes.
- ii) Representante Judicial y Extrajudicial de una persona jurídica.
- iii) Representante Patronal.
- iv) Uno de los demandados cuando son varios que integran la misma parte.

2.5.4.1. Apoderado Procurador de las Partes.

En los numerales 2 y 3 del Art. 346 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece a quienes podrán requerirse la citación de las siguientes personas a los efectos de que presten declaración: 2^o los apoderados, por los hechos realizados en nombre de sus mandantes, mientras está vigente el mandato y, 3^o los apoderados por los hechos anteriores, cuando estuvieren sus representados fuera del país, siempre que el apoderado fuese

⁵⁰ PALACIO, Lino Enrique. Ob Cit.

⁵¹ BIVAR BOJORQUEZ, Alfredo. Ob cit. p. 85.

expresamente autorizado para ello y la parte contraria consienta. Esta institución, aun cuando no está expresamente aceptada en el Código de Trabajo, se aplica de conformidad al Art. 602 del Código de Trabajo, esto es permitido. Tanto los Apoderados y procuradores podrán rendir declaración de parte contraria, siempre que en el poder que se le otorgue se encuentre una clausula especial, donde se señala está facultad y esto es admitido en todos los Juzgados de Lo Laboral en el departamento de San Salvador.

2.5.4.2. Representante Judicial y Extrajudicial de una persona Jurídica.

Cuando se trate de una persona jurídica, que no sea de las mencionadas en el Art. 41 del Código Procesal Civil y Mercantil, por no tener existencia física, es obvio que los actos de ellas se tendrán que realizar por medio de una persona natural, que en la mayoría de los casos es su representante judicial y extrajudicial, este es el autorizado por la Ley para emitir o proporcionar toda la información de la persona jurídica y manejar las relaciones de ella, y toda confesión que en esa calidad verifique le será imputable a la persona jurídica.

2.5.4.3. Representante Patronal.

Según lo establecido en el Art. 3 del Código de Trabajo:

“Se presume de derecho que son representantes del patrono en sus relaciones con los trabajadores:

Los directores, gerentes, administradores, caporales y, en general, las personas que ejercen funciones de dirección o de administración en la empresa, establecimiento o centro de trabajo”.⁵²

⁵² **CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.** D. L. N°712, del 18 de septiembre de 2008, D.O. N°224, Tomo 381, publicado el 27 de noviembre de 2008. Artículo 3.

Los representantes patronales en sus relaciones con el patrono, están ligados por un contrato de trabajo”.

Es decir que existe una persona natural a la cual se le podrá poner contra ellos un pliego de posiciones para que sean absueltas por el representante patronal.

El Art. 463 del Código de Trabajo instituye las posiciones al representante patronal actual, por lo que se han resuelto una serie de problemas que antes afectaban grandemente al trabajador, ya que cuando un representante patronal despedía al trabajador, y este al momento de presentar las posiciones ya no desempeña esa función, a quien lo sustituyo no se le podía exigir que la absolviera, actualmente las posiciones las podrá absolver el representante patronal actual, aun cuando al momento de ocurrir el conflicto no haya tenido tal calidad.

2.5.4.4. Varios Patronos.

Con base en lo regulado en el Art. 462 del Código de Trabajo “Cuando fueren varios los patronos de una misma empresa o establecimiento, sólo podrá pedirse posiciones a uno de ellos; y la actitud que asume al ser citado, lo mismo que la absolución que hiciere se entenderá asumida o hecha por todos”.⁵³

Esto debido a que es común que el lugar de trabajo sea propiedad de varias personas que indivisiblemente tengan la calidad de titulares del centro de trabajo, y en esa situación la parte trabajadora puede libremente elegir a quien de todos ellos le presentara el pliego de posiciones para que las absuelva, estando este obligado a evacuarlas aun cuando él, no haya dado origen al conflicto, sino otro propietario. De tal manera que la confesión se tiene hecha por todos los demandados.

⁵³ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.** D. L. N°712, del 18 de septiembre de 2008, D.O. N°224, Tomo 381, publicado el 27 de noviembre de 2008. Artículo 462.

2.6. Prueba por Presunción.

La palabra tiene su origen en la voz latina “Prae-sumere” y sustantivada en otra voz latina “Praesuntio”, en consideración semántica, ha significado originalmente, un movimiento corporal.

Por alguna razón no establecida claramente se le ha dado en el derecho Clásico una significación de atrevimiento, de osadía de atribuirse algo, a veces ilícitamente, así, es considerado “Praesumptor” el usurpador JUAN, que después de la muerte del emperador Honorario se alza con el mando⁵⁴.

“Por otra parte se le da significación de admisión de algo, o de suposición (Opinari- Credere), tal parece en las compilaciones de los jurisconsultos Romanos por Justiniano”⁵⁵.

En el Derecho Romano no hubo una verdadera teoría de la presunción, sino hasta en el Derecho Canónico⁵⁶.

Utilizando la misma significación se crea una verdadera clasificación de presunciones. Iuris Et de Iure, Iuris Tantum y Iuris Facti, la primera es de derecho y por derecho, la segunda de simplemente derecho, y la tercera de hecho.

Clasificación que pasando por el Código de Napoleón, se incorporo en las legislaciones actuales.

2.6.1. Definición.

“La presunción es un enunciado, un juicio lógico, conformado en la mente del juzgador, en virtud del cual éste, considera como cierto o probable un hecho”⁵⁷.

⁵⁴ **DEVIS ECHANDIA. Hernando**, “*Compendio de Prueba*”. S.ED. Temis, Buenos Aires, Argentina, 1969. p. 603.

⁵⁵ **ÁNGEL CALDERÓN, Jorge Armando**. “*La Prueba Por Presunciones en el Derecho Procesal Civil*”, Tesis Doctoral. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador. San Salvador. El Salvador. 1974. p. 105.

⁵⁶ **DEVIS ECHANDIA. Hernando**, Ob Cit. p. 603.

Se define a las presunciones, siguiendo a Pothier, como las consecuencias que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para afirmar un hecho desconocido. La presunción comporta, pues, un razonamiento que, partiendo de un hecho determinado (indicio), y de conformidad con la experiencia referente al orden normal de las cosas, permite afirmar la existencia del hecho que se desea probar.

Constituyen, pues, uno de los medios probatorios admitidos por la Ley. Pero en la doctrina se ve frecuentemente rechazada esa confusión entre indicios y presunción. Así, Oderigo estima que indicio es la circunstancia o antecedente que autoriza a fundar una opinión sobre la existencia del hecho, en tanto que presunción es el efecto que esa circunstancia o antecedente produce en el ánimo del juez sobre la existencia del hecho, mediando por ello una relación de causa a efecto.

En igual sentido, Caravantes expresa que la presunción surge del indicio. La presunción no es, en el aspecto examinado, otra cosa que el juicio formado por el juez, valiéndose de un razonamiento inductivo o deductivo, para afirmar la existencia de hechos desconocidos fundándose en los conocidos. "En sentido civil, son llamadas presunciones legales las establecidas por la ley para dar por existente un hecho, aun cuando en la realidad pudiera no haber sido cierto. Las presunciones legales son muchas, pudiendo servir como ejemplo muy característico de ellas la que supone la legitimidad de los hijos nacidos durante el matrimonio o dentro de un determinado plazo posterior a su disolución. Esta clase de presunciones son llamadas *iuris Et de lure* (v.) cuando no admiten prueba en contrario, y *iuris tantum* (v.) cuando la admiten."⁵⁸

⁵⁷ **ÁNGEL CALDERÓN, Jorge Armando.** Ob Cit. p.108.

⁵⁸ **OSSORIO Manuel** ob. Cit.

2.6.2. Clasificación.

Las presunciones son de dos clases: legales y simples o judiciales.

Las presunciones legales pueden ser, a su vez, *luris tantum* y *luris et de lure*, según que admitan o no prueba en contrario. Unas y otras tienen en común la circunstancia de que dispensan a la parte beneficiada por la presunción de la carga de probar el hecho deducido por la ley, pero mientras que las primeras tienen el efecto de invertir la carga de la prueba, transfiriéndola a la parte contraria, las segundas no admiten prueba alguna.

Las presunciones simples, llamadas también judiciales o del hombre, se encuentran libradas, en cambio, al criterio del juez, cuyas conclusiones no se hallan sujetas a reglas preestablecidas, sino que deben ser fijadas de acuerdo con los principios de la sana crítica.

Es por lo tanto necesario, para admitir el valor probatorio de las presunciones⁵⁹:

a) Que el hecho o indicio del cual parte el razonamiento del juez se encuentre debidamente comprobado.

b) Que las presunciones sean: a) graves, es decir, aptas para producir la convicción del Juez sobre la verdad de un hecho; b) precisas, es decir, que el hecho productor de la presunción sea susceptible de interpretarse en un único sentido, pues aquélla no puede admitirse cuando el respectivo razonamiento conduce a dos o más resultados distintos; c) concordantes, o sea que formen entre sí un todo coherente y natural.

La presunción como medio probatorio la doctrina discute si es o no un medio de prueba, existiendo criterios diversos en cuanto a este punto; refiriéndose a las presunciones legales, los autores afirman que las presunciones de este tipo son normas jurídicas o preceptos absolutos de derecho y nunca un medio de prueba; otros autores por su parte comparten

⁵⁹ PALACIOS, Lino Enrique. Ob Cit. p. 507.

el criterio de que la presunción no es un medio de prueba pero razonando que las presunciones son derechos sustantivos por lo que no se les puede considerar medios probatorios.

2.6.3. Presunciones en el Código de Trabajo.

i) En el art. 3 de dicho cuerpo legal el cual establece literalmente “Se presume de derecho que son representantes del patrono en sus relaciones con los trabajadores: los directores, gerentes, administradores, caporales y, en general, las personas que ejercen funciones de dirección o de administración en la empresa, establecimiento o centro de trabajo. Los representantes patronales en sus relaciones con el patrono, están ligados por un contrato de trabajo”⁶⁰.

El mencionado artículo hace referencia a una presunción de Derecho, conocida como *Iuris Et de Iuris*, es decir que no admite prueba en contrario.

Es decir que cuando en un proceso de trabajo, el trabajador imputa a un representante patronal, el haber realizado o dejado de realizar determinada conducta, atribuyéndole a dicho representante patronal la calidad de gerente, director, administrador, o señalándole que tiene funciones de administración de empresa, una vez probada tal calidad, es decir la que le atribuye que posee, bajo ninguna circunstancia se puede desvirtuar, que esa persona tenga la calidad de representante patronal, pues la presunción implica que efectivamente es representante patronal y que todos los actos que realiza, por ser representante del patrono se interpretan realizados por este último.

ii) La segunda presunción la regula el Art. 20 del Código de Trabajo “Se presume la existencia del contrato individual de trabajo, por el hecho de que una persona preste sus servicios a otra por más de dos días

⁶⁰ **CÓDIGO DE TRABAJO**. D.L N°15, de Fecha 23 de junio de 1972. D.O. N° 152, Tomo 236, Publicado el 31 de Julio de 1972. Art. 3.

consecutivos. Probada la subordinación también se presume el contrato, aunque fueren por menor tiempo los servicios prestados”⁶¹. Permite probar por la forma presuncional la existencia del contrato de trabajo mediante la prueba de la relación de trabajo o de la subordinación. Si el trabajador prueba la existencia del contrato de trabajo en forma presuncional, por el hecho de haber probado la relación de trabajo o la subordinación, se presume como ciertos, salvo prueba en contrario, todo lo que el trabajador manifieste en la demanda y que debió haber constado en el contrato de trabajo, es decir todos los requisitos que establece dicho código.

iii) La tercera presunción está regulada en el inciso tercero del Art. 55 (...) Se presume legalmente que todo despido de hecho es sin justa causa. Asimismo se presume la existencia del despido, cuando al trabajador no le fuere permitido el ingreso al centro de trabajo dentro del horario correspondiente. (...) relacionado con el Art. 414 del mismo cuerpo legal. Se presume que todo despido es injusto, es decir, que cuando un trabajador en un proceso de trabajo reclama indemnización por un despido de hecho, si el trabajador prueba que fue despedido, y por su parte el patrono no establece que tubo causa justificada para verificar ese despido, se entiende que fue de hecho y por lo tanto fue injusto, y el patrón es condenado a la correspondiente indemnización así como a las condenas accesorias, de vacaciones y aguinaldo (Arts. 187-202 código de trabajo).

La presunción del Art. 414 del Código de Trabajo se relaciona con la del Art. 55 inciso 3, ya que el trabajador puede probar el despido por la presunción del Art. 414 del código de trabajo.

iv) La cuarta presunción la regula el Art. 174 “los trabajadores tendrán derecho a gozar de una prestación equivalente al salario básico en su correspondiente día de descanso. Si el salario se estipulare por semana,

⁶¹ *Ibíd.*

quincena, mes u otro período mayor, se presume que en su monto va incluida la prestación pecuniaria del día de descanso semanal”.⁶²

⁶² **CÓDIGO DE TRABAJO.** D.L N°15, de Fecha 23 de junio de 1972. D.O. N° 152, Tomo 236, Publicado el 31 de Julio de 1972. Art. 400 Inciso 2-5. Art. 174.

CAPITULO III

DECLARACION DE PROPIA PARTE

3.1. Integración e Interpretación desde el Código Procesal Civil Y Mercantil en el ámbito Laboral.

El Art. 19 del Código Procesal Civil y Mercantil, señala: “en caso de vacío legal se deberá acudir a la regulación y fundamentos de las normas que rigen situaciones análogas, a la normativa constitucional y a los principios que derivan de este código, a la doctrina de los expositores del derecho; y a falta de todo ello, a consideraciones de buen sentido y razón natural, atendidas las circunstancias del caso.

La disposición anterior establece además el fundamento legal de la decisión jurisdiccional, de tal forma que se hace saber la sumatoria de herramientas que deben ser utilizadas por el juzgador al momento de impartir justicia. Por otra parte, el Art. 20 del Código Procesal Civil y Mercantil señala como esencial a los efectos de la justicia laboral, que “en defecto de disposición específica en las leyes que regulan procesos distintos del Civil y Mercantil, las normas de dicho código se aplicaran supletoriamente”.

“Esta aseveración legal ultima, resulta de suma importancia en virtud de que el Juez de lo Laboral deberá utilizar, interpretar, aplicar, e integrar este cuerpo normativo; adecuándolo al procedimiento laboral que ahora mismo prevé el Código de Trabajo; con las modificaciones pertinentes y legales al efecto. Es decir, se deberá en un primer momento interpretar el sentido vigente del Art. 60 del Código de Trabajo”⁶³, aunando al Art. 20 previamente citado, resulta razonable y pertinente entender que ya la remisión es al Código Procesal Civil y Mercantil y no al Código de

⁶³ Artículo 602, Código de Trabajo. “En los juicios y conflictos de trabajo se aplicarán, en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de éstos, las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles que no contraríen el texto y los principios procesales que este Libro contiene”.

Procedimientos Civiles como señala el Art. 602. Lo anterior, supone además que los jueces no puedan evitar las necesidades que en Derecho ocurren, y no solo de integración; sino incluso de interpretación sistemática, por este motivo la jurisprudencia en el tema de la integración e interpretación de la norma de forma sistemática ha señalado que las disposiciones legales, dentro del cuerpo normativo al que pertenecen, deben ser interpretadas teniendo en cuenta el conjunto de normas que conforman el cuerpo legal. Debido a que la ausencia de una interpretación sistemática genera la posibilidad de llegar a conclusiones erróneas respecto de los mandatos que el legislador dicta a través de las Leyes. La sistematización que el Juez de lo Laboral deberá realizar será tanto vertical como horizontal: vertical en su ascenso interpretativo de la Constitución como norma, y horizontal desde el Código de Trabajo hacia el Código Procesal Civil y Mercantil.

3.2. Clasificación de la Supletoriedad

De esta manera se puede considerar que existen tres formas diferentes de aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil al ámbito laboral, a saber:

3.2.1 Supletoriedad bloqueada.

Algunas cuestiones, en las que el procedimiento laboral presenta una regulación propia y especial, quedan a salvo de la influencia de la Ley Procesal Civil mediante reglas estrictas y autosuficientes.

Ejemplo: el Art. 398 del Código de Trabajo, establece que el juez podrá practicar de oficio, en cualquier estado del juicio: inspección, peritaje, revisión de documentos y hacer a las partes cualquier requerimiento que fuere necesario, mientras que el Art. 321 del Código Procesal Civil y Mercantil establece una forma distinta de Carga de la prueba pues establece que es exclusiva de las partes, sin embargo respecto de la prueba que ya fue

debida y oportunamente aportada y controvertida por las partes, el juez podrá ordenar diligencias con el fin de esclarecer algún punto oscuro o contradictorio. El Código de Trabajo en su Art. 398, establece que en cualquier estado del juicio antes de la sentencia, el Juez podrá practicar de oficio, inspección, peritaje, revisión de documentos, hacer a las partes los requerimientos que fueren necesarios, y ordenar ampliación de las declaraciones de los testigos, todo para fallar con mayor acierto. Mientras, que el Art. 321 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece que la carga de la prueba es exclusiva de las partes. Sin embargo, respecto de prueba, que ya fue debida y oportunamente aportada y controvertida por las partes, el Juez podrá ordenar diligencias con el fin de esclarecer algún punto oscuro o contradictorio. En tales diligencias no se podrán introducir hechos nuevos, bajo ninguna circunstancia, ni tampoco practicar ningún medio probatorio no introducido oportunamente por las partes.

3.2.2 Supletoriedad plena.

Otras cuestiones, no son atendidas por la norma especial, quedando por tanto reguladas desde el enjuiciamiento común. A falta de una remisión explícita del proceso laboral al civil, al menos hay una implícita, derivada de la ausencia de normas en el proceso laboral. Ejemplo, es lo que sucede con la capacidad de los testigos, no prevista en el Código de Trabajo, pero si tiene su regulación en el Art. 355 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual establece que:

“podrá ser testigo cualquier persona, salvo los que estén permanentemente privados de razón o del sentido indispensable para tener conocimiento de los hechos que son objeto de la prueba. Los menores de doce años, podrán prestar declaración como testigos si poseen el suficiente discernimiento para conocer y declarar sobre los hechos controvertidos del Proceso”.

3.2.3 Supletoriedad moderna.

En algunos casos, el procedimiento laboral establece especialidades sobre la base de la regulación común. Así ocurre en la regulación particular relativa al modo de ejecución de la mayoría de los medios de prueba, que están regulados con gran detalle en el proceso civil y de manera muy breve en el proceso laboral. En este caso, mientras la regulación civil no se oponga a la laboral o no resulte incompatible, podrá aplicarse supletoriamente.

Ejemplo: la posibilidad prevista en el Código Procesal Civil y Mercantil de práctica conjunta del reconocimiento judicial con la prueba pericial y testimonial, no prevista en el proceso laboral, pero que resulta perfectamente posible y por otra parte el Art. 394 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece: “si lo estima conveniente el Juez podrá ordenar el reconocimiento judicial junto con el reconocimiento pericial o la declaración de testigos”.

3.3. Definición de Declaración de Parte.

La Declaración de Parte, se trata de un medio de prueba de carácter personal por el que se pretende de quien tiene el carácter de parte en un proceso o puede sustituirle a estos efectos, obtener información pertinente y útil relacionada con los hechos controvertidos. La declaración de parte se presenta como el medio de prueba heredero de la antigua prueba de confesión o de posiciones en juicio, de cuya denominación, se aparta para evitar las connotaciones negativas que aquélla provocaba debido sobre todo, al modo cómo podía intentar arrancarse la admisión de los hechos al sujeto, incluso mediante coacciones o torturas, bien es cierto que con menos frecuencia en procesos civiles.

Nada de ello tiene en todo caso en un proceso moderno y pleno de garantías como el regulado en el actual Código Procesal Civil y Mercantil.”

3.4 Definición de Declaración de Propia Parte.

Es la declaración rendida por una persona que tiene la calidad de demandante o demandado en un proceso, dicha declaración se realizará a solicitud del apoderado patronal o del Defensor Público Laboral.

La cual, busca obtener la versión de la parte que va a declarar sobre los hechos vertidos en la demanda o en la contestación de la misma, también conocido como un auto-interrogatorio de su abogado, sin perjuicio del derecho de réplica que tendría la parte contraria.

En este caso, la declaración de parte funciona como una expresión de autodefensa y de ejercicio del derecho de audiencia, que viene a complementar la que ya se le permite mediante la fase de alegaciones.

En realidad, cada una de las partes “habla” en un proceso a través de su demanda o contestación, o de la reconvencción y la contestación a ésta.

Además, de otros momentos posteriores donde puede aclarar, corregir, etc., alguna alegación previa. A pesar de ello, el Código Procesal Civil y Mercantil ha querido ser flexible y permitir que también durante la audiencia probatoria la parte pueda aportar datos y esclarecer afirmaciones anteriores, de conformidad al Art. 344 de dicho Código⁶⁴.

3.5. Características.

La declaración es solicitada por el Apoderado Patronal o el Defensor Público Laboral, a su representado sea este el demandante o demandado.

- i) En cuanto a la valoración de la prueba solo tendrá valor los hechos admitidos pero que le afecten, esto será desarrollado con posterioridad.
- ii) Es un medio para poder ejercer el derecho autodefensa y el ejercicio del derecho de audiencia.

⁶⁴ Artículo 344 Código Procesal Civil y Mercantil. “Cada parte podrá solicitar se le reciba declaración personal sobre los hechos objeto de la prueba”.

- iii) Permite a la parte interviniente en el proceso que pueda esclarecer hechos y aportar datos que no estaban incorporados en el proceso.
- iv) Es prohibido el uso de las preguntas sugestivas en el desarrollo de la audiencia de declaración de propia parte, de conformidad al artículo 348 Código Procesal Civil Mercantil.
- v) La audiencia se desarrollará de forma oral.

3.6. Partes que pueden rendir Declaración Propia.

Como se ha mencionado anteriormente, este tipo de declaración es solicitada o pedida por cada litigante, llamados también Apoderado Patronal y Defensor Público Laboral, en el proceso laboral se le puede solicitar a:

- i) Al trabajador, teniendo este la calidad de demandante (en los procesos de terminación de contrato individual de trabajo con responsabilidad patronal) o demandado (en los procesos de terminación de contrato individual de trabajo sin responsabilidad patronal).
- ii) Al patrono, denominado así a una persona natural.
- iii) Al representante legal de una persona jurídica, abarca en ella al Estado, a los Municipios y a las Instituciones Oficiales Autónomas.

3.7 Formalidades de la Audiencia de Declaración de Propia Parte.

- i) Instalación de la Audiencia.

El secretario, verifica que en el estrado del Juez se encuentra la agenda actualizada que identifica el caso, el tipo de diligencia y las partes procesales y materiales, se incluirán los documentos de identidad correspondiente.

Después verifica la identificación e ingreso de las partes procesales, materiales y público a la sala de audiencias, se brinda indicaciones a las partes procesales y materiales sobre su respectiva responsabilidades y

comportamiento, así como al público, dichas indicaciones son sobre la prohibición del uso de teléfonos celulares, ingesta de comida y bebida -a excepción de agua- en la sala de audiencias, indicando a las partes procesales, materiales y al público que se ponga de pie para el ingreso del Juez.

ii) Saludo.

El Juez, ingresa a la sala de audiencias, saluda conforme la hora, luego indica a las partes procesales, materiales y al público que pueden sentarse.

iii) Presentación de Caso.

El Juez, solicitará al secretario, que indique la referencia del proceso e informe si se ha dispuesto lo necesario y pertinente para el desarrollo de la audiencia, procediéndose a ello, luego le da lectura a la parte medular del auto o resolución en que se señalo la diligencia correspondiente.

iv) Preparación de las Partes.

El Juez, indicara a la parte demandante, procesal y material, que se identifique con nombre completo y carácter en que actúa, asimismo indica a la parte demandada, procesal y material, que se identifique con nombre completo y carácter en que actúa.

v) Objetivos de la Audiencia.

El Juez, explicara a las partes materiales, procesales y público, que el objetivo de la audiencia es proceder a recibir la declaración de una de las partes propuesta de su propio representante, bajo los principios de intermediación, contradicción y oralidad; utilizando las técnicas de interrogatorio aplicables al proceso laboral contenidas en el Código Procesal Civil y Mercantil.

vi) Indicaciones.

El Juez, explicará a las partes materiales y procesales, en forma sucinta, los principios de intermediación, contradicción y oralidad, así como las

técnicas de interrogatorio aplicables en este tipo de diligencias, contenidas en el Código Procesal Civil y Mercantil.

El Juez, explicará a la parte la forma en que debe declarar, respondiendo exactamente lo que le fuere preguntado, guardando silencio cuando escuche la palabra objeción, hasta que se le den indicaciones, que si no comprende las preguntas o no las escuchan pueden pedir que se les repitan. Es decir, contestar que no saben lo que se le pregunta, en caso de no saberlo o no contestarle directamente, lo que será valorado por el Juzgador; debiendo colaborar con ambas partes por igual; además el Juez, enfatizara el uso de las reglas del denominado interrogatorio directo contenido en el Código Procesal Civil y Mercantil, contradicho por las de la contraparte, incluyendo una segunda ronda entre las partes y el aclaratorio del juzgador.

En las preguntas del interrogador, en lo referente que no se permite preguntas sugestivas, impertinentes, capciosas, repetitivas, argumentativas, narrativas, especulativas o compuestas; mientras que, en el resto de las intervenciones se mantienen las objeciones antes planteadas, excepto la relativa a las sugestivas.

Por otra parte, se hará mención a que las objeciones se plantean, tramitan y resuelven conforme al modelo rígido planteado por el Código Procesal Civil y Mercantil.

Asimismo, explicara a las partes materiales y procesales el comportamiento forense esperado durante el desarrollo de la audiencia probatoria y motivará a las partes a que se conduzcan con la ética y el profesionalismo que deben caracterizar sus intervenciones.

Al advertirles las sanciones y medidas que puede adoptar dentro de su labor como director del proceso y aclarara que en este punto no se está juzgando el caso o realizando alegaciones, sino produciendo los medios probatorios que serán considerados al momento de la decisión del caso.

vii) Efectos.

El Juez, leerá o solicitará al secretario, que de lectura al artículo 351 Código Procesal Civil y Mercantil relativo a los efectos de negarse a responder o hacerlo en forma evasiva.

viii) Interrogatorio de Identificación.

El Juez, procederá a realizar un interrogatorio de identificación sobre las generales de la parte declarante: nombre completo, nacionalidad, estado familiar, edad, profesión u oficio, domicilio; utilizando el documento de identificación para verificación de los datos, dejando constancia de la conformidad para efectos de registro.

ix) Interrogatorio Directo.

El Juez, concederá al representante de la parte que solicitó la declaración, el uso de la palabra para efectos de realizar el interrogatorio directo del declarante,

Lo anterior conformidad al Art. 366 del Código Procesal Civil y Mercantil⁶⁵.

x) Contrainterrogatorio.

El Juez, concederá el uso de la palabra a la contraparte, para efectos de contrainterrogatorio del declarante, conforme a lo previsto en el Art. 367 del Código Procesal Civil y Mercantil⁶⁶.

⁶⁵ Artículo 366. “Las preguntas se formularán con claridad y precisión debidas, y las hará en primer lugar la parte que propuso la prueba. Los testigos responderán en forma oral, directa y concreta a las preguntas que se le formulen, y sobre aquello de lo que tenga conocimiento personal. No podrán utilizar borradores ni notas, aunque pueden consultar apuntes o documentos cuando la naturaleza de la pregunta lo exigiera y hubiese autorización del juez. La parte contraria tendrá acceso a dichos apuntes o documentos. En sus declaraciones los testigos no podrán emitir ni hacer especulaciones”.

⁶⁶ Artículo 367 “Finalizado el interrogatorio directo, si la parte manifiesta su deseo de contrainterrogar al testigo, el juez o el presidente del Tribunal le concederá la palabra al efecto, permitiendo las preguntas sugestivas. Durante el Interrogatorio, la parte que lo haga podrá utilizar documentos, actas de declaraciones anteriores del testigo o deposiciones que hubiera rendido y que versen sobre los hechos en cuestión, para el efecto de demostrar o desvirtuar contradicciones, o para solicitar las aclaraciones pertinentes”.

xi) Interrogatorio Redirecto.

El Juez, concederá el uso de la palabra efectos de re-directo al representante de la parte que solicito la declaración de la parte.

Lo anterior de conformidad al Art. 367 inciso ultimo del Código Procesal Civil y Mercantil⁶⁷.

xii) Recontra Interrogatorio.

El Juez, concederá el uso de la palabra para efectos de re-contrainterrogatorio a la contra parte; conforme a lo previsto en el Art. 367 inciso ultimo del Código Procesal Civil y Mercantil.

xiii) Interrogatorio Aclaratorio.

El Juez, podrá hacer preguntas al declarante, únicamente para efectos aclaratorios o, por el principio de especialidad y el in dubio pro operario, para equiparar la posición del trabajador frente a la del empleador.

xiv) Despecha del Declarante.

Concluido el interrogatorio se agradecerá la presencia del declarante, indicándole que puede volver a su estrado junto a su representante.

xv) Prescindencia.

La parte puede prescindir de la declaración de parte solicitada pero, por el principio de la comunidad de la prueba, debe consultarse a la contraparte, si hará uso de su derecho a interrogar al declarante.

xvi) Procuración Personal.

En caso que la parte no cuente con asistencia técnica, el juzgador permitirá que la parte declarante utilice la técnica de la narración, pues no cuenta con quien lo interroge; debiendo responder las preguntas de la contraparte.

⁶⁷Artículo 367 inciso final. “La parte que sometió al testigo al interrogatorio directo podrá interrogarlo de nuevo. La parte contraria podrá someterlo a otro contrainterrogatorio. En estas dos últimas intervenciones, deberán limitarse a preguntar sobre materias nuevas que deriven del interrogatorio anterior”.

xvii) Cierre de la Audiencia.

Acto seguido, se declara concluida y cerrada la audiencia; especificándose la hora en que concluye la diligencia.

xviii) Firma del Acta Final.

Se imprimirá el acta sucinta en que consten las circunstancias relevantes de la audiencia, omitiendo aquellas que por encontrarse registradas en video grabación no sea necesario incluir; procediéndose a la firma de la misma y a la devolución de los documentos de identificación correspondientes. Si la audiencia no fue video grabado, deberá incluirse íntegramente la declaración de la parte en el acta correspondiente; procediéndose a la firma de la misma y a la devolución de los documentos de identificación correspondientes.

xix) Constancia.

En caso que lo requiera, al declarante le será entregado una constancia de su presencia por el secretario; al igual que a la contraparte.

3.8 Nulidades en la Declaración de Propia Parte.

3.8.1 Definición.

Ineficacia en un acto jurídico, como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma, o, como dicen otros autores, vicio de que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido

Por lo cual la *nulidad* se considera ínsita en el mismo acto, sin necesidad de que se haya declarado o juzgado.

Se entiende que son nulos los actos jurídicos otorgados por personas incapaces a causa de su dependencia de una representación necesaria.

Los otorgados por personas relativamente incapaces en cuanto al acto o que dependieren de la autorización del juez o de un representante

necesario; los otorgados por personas a quienes la ley prohíbe el ejercicio del acto de que se trate, y aquellos en que los agentes hubieren procedido con simulación o fraude presumido por la ley, o cuando estuviere prohibido el objeto principal del acto; cuando no tuviere la forma exclusivamente ordenada por la ley o cuando dependiere para su validez de la forma instrumental y fueren nulos los respectivos instrumentos.

La *nulidad*, se entiende que es siempre de pleno derecho. Por lo que, no necesita ser reclamada por parte interesada; inversamente a lo que sucede con la *anulabilidad (v.)* de los actos jurídicos, que se reputan válidos mientras no sean anulados, y sólo se tendrán por nulos desde el día de la sentencia que así los declare. Y puede, la *nulidad* ser *completa*, cuando afecta a la totalidad del acto, o *parcial*, si la disposición nula no afecta a otras disposiciones válidas, cuando son separables.

“Es nulo, todo acto o contrato; al que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes, Art. 1551 del Código Civil.”

3.9 Clasificación de la Nulidades.

3.9.1 Nulidad Absoluta.

Según lo determinado por el Art. 1552 del Código Civil; existe Nulidad Absoluta cuando es producida “por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces”. “La del acto que carece de todo valor jurídico, con excepción de las reparaciones y consecuencias que por ilícito o dañoso puede originar. La *nulidad absoluta* puede ser declarada por el juez y debe serlo, aun sin petición de parte,

cuando aparezca manifiesta. Pueden alegarla cuantos tengan interés en hacerlo, menos el que haya ejecutado el acto sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. El ministerio público puede pedir asimismo su invalidación, sea en interés de la moral o de la ley. La nulidad absoluta, o nulidad estricta, no admite confirmación.”⁶⁸

3.9.2 Nulidad Relativa.

“La que ha de ser alegada y probada por ciertas personas para que la invalidación surta efecto. Cabe subsanarla por la confirmación, porque sus defectos no son substanciales en absoluto, ni de orden público inexcusable.”⁶⁹

3.9.3 Nulidades en la declaración de propia parte.

i) En los Juzgados de lo Laboral, es necesario y a la vez es una exigencia, que en el escrito por medio del cual se solicita el señalamiento de día y hora para la audiencia de declaración de propia parte, se agreguen los puntos que se pretende probar con dicha declaración, en el Art. 344 del Código Procesal Civil y Mercantil, no se encuentra regulado este requisito, pero se solicita de conformidad a los principios de Probidad, Lealtad y Buena Fe. Esto según, lo regulado en el Art. 13 inciso primero relacionado al Art. 347, ambas disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil.

Si el litigante no agrega los puntos que pretende probar con la declaración de propia parte, se le previene para que los manifieste, y si dicha prevención no es evacuada por parte del litigante se le declara no ha lugar a la solicitud de declaración de propia parte.

⁶⁸ CODIGO CIVIL, D.L, de fecha 23 de agosto de 1859, G. O. N° 85, Tomo N° 8, de fecha el 14 de Abril de 1860. Artículo 1553 Código Civil.

⁶⁹ **OSSORIO, Manuel.** “*Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*”. 1 Edición Electrónica, Datascan, S.A. Guatemala. S.F. p. 629.

En caso extremo, se haya celebrado la audiencia sin que se encuentre agregados los puntos que se pretende probar, se declarara nula dicha acta, como consecuencia del incumplimiento de un requisito de forma, lo anterior con base al derecho de defensa que todas las partes que interviene en un proceso poseen.

ii) La falta de soporte técnico para el desarrollo de las audiencias, de conformidad a lo establecido en el art. 206 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual expresa que todo el desarrollo de la audiencia de declaración de propia parte debe ser grabado en lo referente al sonido e imagen.

Ya que, en el acta que se levanta en el Juzgado solo se hará constar, el día, hora y las partes que se encuentran presentes al momento de la realización de dicha audiencia.

Lo cual, en la actualidad en el proceso laboral aun no es puesto en marcha a pesar que las salas de audiencias ya están equipadas, para las grabaciones respectivas.

También, la no utilización de este medio moderno produce que en acta se agregue o se omitan hechos declarados, ocasionando con ello, inconformidad en el litigante. Por otra parte el declarante, sin bien es cierto que antes de la firma de la respectiva acta se da lectura y es ratificada por el declarante, en muchas ocasiones la contra parte ha alegado que su oponente está haciendo gesticulaciones al declarante como sugiriendo respuesta. Lo cual, sería fácil de constatar si hubiera un soporte técnico, una grabación para verificar dicha situación.

3.10 Incidentes en la Declaración de Propia Parte.

3.10.1 Definición.

“Litigio accesorio suscitado con ocasión de un juicio, normalmente sobre circunstancias de orden procesal, y que se decide mediante una

sentencia interlocutoria (Couture), o, como dice Brailovsky, cuestión accesoria que se plantea dentro del proceso o con motivo de él, pero siempre dentro del curso de la instancia. Entre otros, se consideran incidentes típicos las excepciones dilatorias y las perentorias, las medidas cautelares, los embargos y desembargos; las tachas en general, la citación de saneamiento y evicción, la declaración de pobreza, la acumulación de autos y otras muchas”⁷⁰.

Para Lino Palacios, el incidente es “todas las cuestiones contenciosas que pueden surgir durante el desarrollo del proceso y guarden algún grado de conexidad con la pretensión o petición que constituye el objeto de aquél”⁷¹.

3.10.2 Clasificación.

Los incidentes pueden clasificarse, de acuerdo con un primer punto de vista, en *autónomos* y *genéricos*.

Dentro de la primera categoría corresponde incluir a todas aquellas cuestiones que han sido objeto de una específica reglamentación legal en cuanto al modo en que deben sustanciarse. Son incidentes genéricos, en cambio, aquellos que se encuentran sujetos a un mismo trámite que la ley establece sin consideración a la materia sobre la cual versan. Desde el punto de vista de su gravitación en el trámite del proceso principal, los incidentes pueden ser suspensivos o no suspensivos.

3.10.3 Requisitos y Procedimiento.

i) Es competente, para conocer de los incidentes, el juez que interviene en el proceso principal (Art. 270 del Código Procesal Civil y Mercantil), regla que obedece, como es obvio, a una razón de conexidad.

⁷⁰ Ibíd. p. 484.

⁷¹ PALACIOS, Lino Enrique. Ob Cit. p. 802.

ii) Todos los incidentes que por naturaleza puedan paralizar el proceso, cuyas causas existan simultáneamente y sean conocidas por quien los promueve, deben ser articulados en un mismo escrito, siempre que sea posible su tramitación conjunta. Concurriendo tales circunstancias, corresponde desestimar sin más trámite los que se entablen con posterioridad (Art. 266 del Código Procesal Civil y Mercantil).

iii) El escrito en el que se plantea el incidente debe ser fundamentado, claro y concretamente en los hechos y en el derecho, ofreciéndose en él toda la prueba.

El Juez está habilitado para rechazar el incidente cuando éste fuere manifiestamente improcedente lo que ocurrirá entre otros casos, cuando el respectivo escrito carezca del debido fundamento, o quien lo articula no revista la calidad de parte en el proceso principal o no acredite la existencia de suficiente interés jurídico, etcétera. (Art. 267 del Código Procesal Civil y Mercantil).

En el Art. 263 del Código Procesal Civil y Mercantil en su inciso Primero establece que “Toda cuestión incidental, ya sea de carácter procesal o material, que siendo distinta del objeto principal del pleito tuviera relación inmediata con él, se tramitara en pieza separada en la forma prevista por este capítulo, salvo que tengan señalada por ley otro trámite distinto”.

En cuanto, a incidentes en la declaración de propia parte, no hay por la forma como se produce el señalamiento y el desarrollo de la audiencia.

3.11 Sistemas de Valoración de la Prueba.

3.11.1 Definición.

Los sistemas de valoración de la prueba, pueden ser considerados como “métodos” por medio del cual; el Juez se auxilia al momento de realizar su función jurisdiccional respecto de valorar toda la Prueba que ante sus ojos ha sido vertida. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que el Sistema

de Valoración del cual se auxilie el Juez debe estar previamente regulado por la Ley Procesal, pues no es una decisión arbitraria el decidir cuál de los Sistemas de Valoración habrá de implementar al momento de analizar la prueba desfilada a fin de emitir Sentencia conforme a Derecho corresponda.

El Valor Probatorio: es la fuerza relativa que, como elemento de convicción, tiene cada medio de prueba respecto a los demás⁷².

3.11.2 Clasificación de los Sistemas de Valoración de la Prueba.

Los Sistemas de Valoración de la prueba se clasifican procesalmente en cuatro grupos que son:

- i) Sistema de la prueba Tasada o Tarifa Legal.
- ii) Sistema de la Sana Crítica o de Libre Apreciación.
- iii) Sistema de la íntima convicción. Y;
- iv) Sistema de la Robustez Moral de la prueba.

Sin embargo, la doctrina, en general, reconoce la existencia de dos sistemas fundamentales en lo que concierne a la apreciación de la prueba: el de la prueba legal (o tasada) y el de la libre apreciación del juez (o de la prueba racional).

3.11.2.1 Sistema de la Tarifa Legal.

El origen histórico del Sistema de la Tarifa Legal se remonta al primitivo derecho germánico en el cual, la prueba no tenía por objeto formar la convicción del juez sino obtener, a través de ciertas experiencias (ordalías⁷³), la manifestación de la voluntad divina. Posteriormente, el llamado proceso común o Romano Canónico acusó notablemente la

⁷² **AGUIRRE MANRÍQUEZ, Hernán Luis.** *“Diccionario Conceptual de Derecho Civil Chileno”*. 8 Edición, Porrúa, Mexico, 2003. p. 43.

⁷³ Ordalías: “Juicio de Dios”.

influencia de dicho sistema, que vino a sustituir, en importante medida, al Sistema Romano de la libre convicción del juez.

En los siglos XIII y XIV, la tendencia a la formulación de reglas, muchas veces extravagantes, destinadas a predeterminar el valor de cualquier elemento probatorio. Materia de prueba testimonial, por ejemplo, la regla en cuya virtud un testigo intachable hacía media prueba (semiplena probatio) y uno sospechoso (testis suspectus) menos de media (probatio semiplena minor), en tanto que un testigo intachable más uno sospechoso establecían más de media prueba (probatio semiplena maior).

Este sistema, es conocido también con el nombre de Sistema de la Prueba Tasada, el cual consiste en la “sujeción legal impuesta al Juez por reglas abstractas y preestablecidas, que le señalan la conclusión que forzosamente debe aceptar en presencia o por la Ausencia de determinados medios de Prueba”.

Lo anterior, debe ser entendido en el sentido de que el Juez por mandamiento legal; se encuentra sujeto a realizar una valoración de las pruebas de acuerdo a los indicadores y parámetros que para tal objeto determina la misma.

De tal forma que no existe posibilidad alguna de basarse en criterios propios, ya sea mediante el uso de la Lógica, o de la experiencia que éste presente y posea, para determinar qué valor probatorio deberá acreditarle a una Prueba determinada sino por el contrario “se establece una escala jerárquica en importancia entre los medios de prueba incorporados al Proceso, indicándole al Juzgador la prueba que prevalecerá sobre otros medios probatorios”⁷⁴ La eficacia de los distintos medios probatorios se halla fijada mediante reglas vinculantes para el Juez, quien debe atenerse a ellas con prescindencia de su convicción personal.

⁷⁴ Ibíd. p. 244.

3.11.2.2 Sistema de la Sana Crítica o de Libre Apreciación.

La expresión sana crítica proviene de la “Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855”⁷⁵, la cual, a su vez, tuvo como antecedente, respecto de esta cuestión, lo prescripto en los arts. 147 y 148 del Reglamento del Consejo Real de 1846.

En las legislaciones de los países ajenos a la influencia hispánica se alude a la *Ubre convicción* (Códigos Alemán, del Vaticano, del Brasil) o a la prudente apreciación del juez (código italiano), pero nunca a la sana crítica. “Mas tales modalidades de léxico no autorizan, como se ha pretendido por algunos autores (Couture, Alcalá Zamora), a formular distinciones esenciales entre el sistema español y el de los otros países europeos”⁷⁶ Las reglas de la sana crítica, entendidas como *normas de criterio fundadas en la lógica y en la experiencia*, no constituyen un sistema intermedio entre el de las pruebas legales y el de las libres convicciones, sino un modo particular de designar al sistema de la libre apreciación de la prueba.

3.11.2.3 Sistema de la Íntima Convicción.

Se usa más que todo, en materias como Mercantil y Laboral tratándose del Arbitraje y del jurado en Materia Penal. Significa que quien valora no está obligado a valorar de acuerdo a reglas de Derecho; sino a

⁷⁵ <http://es.wikipedia.org>. Su paso por la historia legislativa no fue del todo infecunda, pues por impulso de la misma se formó una Comisión que redactó ocho bases, cuyo desarrollo se plasmó en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855. Según dichas bases, la obra, calificada de "ordenación y compilación de leyes y reglas, había de consistir en "restablecer en toda su fuerza las reglas cardinales de los juicios consignadas en nuestras antiguas leyes", introduciendo las reformas aconsejadas por la ciencia y la experiencia y desterrando todos los abusos de la práctica; en suprimir dilaciones inútiles en la sustanciación; procurar la mayor economía posible; introducir la publicidad en la prueba; la motivación de las sentencias; facilitar el recurso de nulidad, ordenándolo de suerte que fuese uniforme la jurisprudencia de todos los Tribunales; hacer extensiva la observancia de la nueva ley a todos los Tribunales, con independencia de su fuero, que no regulasen su procedimiento por ley especial.

⁷⁶ PALACIO, Lino Enrique. Ob Cit. p. 422.

dictámenes de su conciencia. Es decir, con base al convencimiento que puede llegar al margen de la Prueba que pueda existir en el proceso.

“La prueba tiende a formar la convicción del Juez; y debe considerarse satisfecho ese propósito cuando las diligencias practicadas llevan a su espíritu la certidumbre de la verdad del hecho invocado; por el contrario, será insuficiente cuando subsistiera la duda que suscita la sola afirmación por una parte frente a la negativa de la otra. Pero a veces la ley impone al Juez un criterio determinado para la valoración de la prueba, lo cual ocurre en todos los casos de prueba legal, que comprende no sólo aquellos en que la solución está impuesta por la ley, como ocurre en las presunciones *iuris et de iure*”⁷⁷.

3.11.2.4 Sistema de la Robustez Moral de la Prueba.

Este sistema, es usado por la Corte Suprema de Justicia; en las investigaciones que hace contra jueces, notarios, ejecutivos de embargos, abogados y demás funcionarios judiciales que estén bajo su control. En este sistema, se incluyen los otros sistemas de valoración de la Prueba y en atención a los sujetos investigados podemos mencionar los siguientes cuerpos normativos: Ley de la Carrera Judicial, Ley del Notariado.

Lo anterior, en atención a los hechos investigados y a la calidad del sujeto investigado no se puede realizar de forma ordinaria sino que se necesita de un Sistema de valoración especial.

En cuanto a la valoración de la declaración de propia parte, hay cosas peculiares, en virtud que solo se valorara los hechos declarados que le afecten o perjudique al declarante, siendo este el demandante o el demandado; pues a la luz de la Sana Crítica Art. 353 Código Procesal Civil y Mercantil constituye un hecho favorable por el declarante, lo que en un

⁷⁷ **ALSINA, Hugo.** Ob Cit. p. 302.

principio sería subjetivo de su parte, y ello no se ha logrado corroborar con otra prueba para poder concluir que tal hecho favorable es cierto, siendo que doctrinariamente se sostiene que *solo lo desfavorable en una declaración puede por sí mismo hacer prueba decisoria*.

Por lo antes dicho, se concluye que esta prueba es ineficaz por sí solo, es decir, si el declarante solo llega a ratificar los hechos vertidos en la demanda o la contestación de la misma; y además esta prueba cuando es la única que se ha producido en el proceso y no se ha declarado hechos que perjudique o afecten al declarante, y siendo la única no es considerada como prueba decisoria capaz de producir una sentencia favorable a la parte que la pidió.

CAPITULO IV

DECLARACION DE PARTE

Para la presentación de este capítulo, es necesario el desarrollo del pliego de posiciones como antecedente y fundamento de la declaración de parte contraria regulada en el Art. 345 del Código Procesal Civil y Mercantil.

4.1. Formación Histórica del Pliego de Posiciones.

La confesión era el reconocimiento espontáneo que el demandado hacía ante el magistrado de las afirmaciones del actor, con lo cual terminaba la controversia sin seguir adelante el proceso (*confessio in iure*).

Es sólo en el período de reelaboración del derecho romano, bajo la influencia de las instituciones germanas y luego del derecho canónico, cuando se advirtió la importancia que en el proceso tenía el reconocimiento por una de las partes de los hechos que le eran desfavorables y se le introduce en el cuadro general de la prueba, no como derecho, sino como obligación, agregándole dos elementos, utilizados con otros fines, para provocarla en juicio: el interrogatorio y el juramento.

4.1.1 El interrogatorio.

El interrogatorio, históricamente era utilizado desde los primeros tiempos en la administración de justicia.

En Grecia, cada una de las partes podía interrogar libremente a la otra en presencia del tribunal.

En Roma, en tiempo de las *legis actiones*, el juez realizaba, más que todo un diálogo entre las partes que se interrogaban mutuamente; en el sistema formulario, las preguntas y respuestas no eran elementos propios del juicio, sino un medio de probar lo que en la fórmula se prevenía o insertaba, o sea la *litis contestatio*. El actor, ante el magistrado proponía al contrario de

la demanda, y aquél, que tenía facultad para admitirlas o no, si la admitía, ordenaba al demandado responder. En el procedimiento extraordinario las interrogaciones se utilizaron para suministrar la prueba del hecho, haciendo así una distinción entre las interrogaciones, que servían para preparar la demanda, y las interrogaciones que tomaron el nombre de posiciones, viniendo a ser de este modo el medio de provocar la confesión en juicio.

4.1.2. El Juramento.

El Juramento tiene su origen, en la invocación de la divinidad como testigo de la verdad de una afirmación. En el derecho, se utilizó en un principio con carácter decisorio, es decir, como un medio extremo de poner fin al litigio y, con diferencia de la confesión, podía favorecer al actor o al demandado según el juramento de uno u otro.

4.1.2.1 Definición.

Osorio da la siguiente definición:

“Inicialmente representaba el acto de tomar a Dios por testigo de la veracidad de una declaración, informe o testimonio. Pero ese sentido se fue mitigando, sin dejar el respeto debido a la religión, a medida que se fue acentuando en las costumbres y en las legislaciones el acatamiento a la libertad de cultos y a la de conciencia, no sólo porque se permitió jurar por la patria o por el honor del declarante, sino también porque se admitió sustituir el juramento por la promesa de decir verdad”⁷⁸.

El juramento constituye un requisito previo para el ejercicio de ciertas funciones públicas o profesionales, así como también para algunas declaraciones de tipo fiscal. Pero, donde el juramento adquiere significativa trascendencia es en materia procesal, porque el juramento de veracidad (o la

⁷⁸ **OSSORIO, Manuel.** Ob Cit. p. 528.

promesa en su caso), es exigido a los peritos y testigos que deponen en los juicios de toda clase, así como también a las partes litigantes cuando absuelven posiciones.

Asimismo, “es la afirmación o negación de una cosa poniendo de testigo a Dios en sí mismo o en sus características, de esta definición se nutrió el derecho para hacer del juramento una institución jurídica, jurar ante el Juez que es el juramento judicial, y que es una solemnidad asociada con la confesión constituyendo un medio de prueba.”⁷⁹

4.1.2.2. Clasificación.

i) Juramento Decisorio.

El Juramento Decisorio, “es cuando una de las partes defiere a otra la solución de una cuestión litigiosa sometiéndose a lo que ella manifieste bajo la formalidad de juramento si ella se refiere al objeto principal del litigio se llama juramento decisorio del pleito”⁸⁰.

Otra definición de juramento decisorio es, “aquel que una parte en un juicio civil defiere a la otra, aceptando que todo o una parte del pleito quede sujeto a lo que ella manifieste bajo juramento de esta clase. Puede, pues, decirse que constituye plena prueba respecto a lo manifestado. En este juramento se confía en extremo en la veracidad de la otra parte; pero, de mentir, se pierde casi con seguridad el pleito por quien propuso esta delicada prueba”⁸¹.

Es una forma de ponerle fin al litigio, debiéndose aceptar como verdaderos los hechos jurados aún cuando favorezcan a quien presta el juramento y perjudican a quien lo solicitó, no se debe confundir este

⁷⁹ **DERAS, Edith**, “Desarrollo del Temario del Área Procesal Civil Adjetiva, Privada”, en revista electrónica de Derecho Procesal Civil. disponible en www.estuderecho.com, sitio consultado el 11 de mayo de 2012, p. 166.

⁸⁰ *Ibíd.*

⁸¹ **OSSORIO, Manuel**. Ob Cit. p.p., .528-529.

juramento con la absolución de posiciones aunque esta se lleve a cabo bajo juramento; ya que, en el de las posiciones sólo tiene carácter de promisorio (independiente de las consecuencias penales que pudieren acarrear).

ii) Juramento Indecisorio.

El Juramento Indecisorio, es “aquél que, contrariamente al decisorio, no constituye plena prueba, sino que es valorado por el juez en relación con otros medios probatorios. Se está, sencillamente, ante la confesión judicial”⁸²

Contrario al decisorio, ya que quien lo solicita solo se obliga a estar en lo que le sea favorable pero se reserva aportar la prueba. La prueba de posiciones, se realiza bajo juramento indecisorio porque el juramento sólo tiene carácter de promisorio y la negativa del absolvente no impide la prueba en contrario.

iv) Juramento Supletorio.

Según Manuel Osorio, es llamado así porque:

“Con él se suple la insuficiencia de la prueba. Se llama también *lítem* y estimatorio, porque la parte estima el importe reclamado dentro de la cantidad fijada por el juez. Es potestativo del Juez exigirlo.

El juramento supletorio o estimatorio no está acogido en todas las legislaciones”⁸³. Es el que defiere del Juez, a una de las partes en aquellas circunstancias en que un crédito o perjuicio se encuentra debidamente probado pero no resulta justificado su importe.

Más tarde, evolucionado ya el estudio del derecho, y bajo la influencia del Derecho Canónico, se utilizó como elemento autónomo de prueba, pero al mismo tiempo se le vinculó a la confesión provocada por interrogación como elemento formal para asegurar la verdad del testimonio.

Una tercera institución, vino a incorporarse a la confesión provocada para asegurar su realización: la ficta confesión, mediante ella, que actuaba

⁸² *Ibíd.* p 529.

⁸³ *Ibíd.*

como elemento de coacción, el citado a absolver posiciones que no concurría, que se negaba a contestar o que lo hacía evasivamente, era tenido como confeso respecto de los hechos afirmados en el interrogatorio de la parte contraria. De esta manera, vino a completarse la caracterización de la confesión como prueba legal, pues el Juez, ya no sólo está obligado a aceptar como ciertos los hechos reconocidos por el absolvente, sino los afirmados por el contrario (ponente) en caso de confesión ficta.”⁸⁴

4.2. Definición de Pliego de Posiciones.

Según Rafael Galina, “posición, se llama a la pregunta que un litigante formula con el objeto de que sea contestada por la contraparte. Al documento que contiene las preguntas, se le llama pliego de posiciones. Se dice que una persona absuelve posiciones, cuando contesta las preguntas. El que presenta las posiciones se llama ponente y él que las contesta absolvente.”⁸⁵

Es característica de la absolución de posiciones la intimación por una de las partes a la otra para reconocer o negar la existencia de un hecho conducente al litigio bajo la fe del juramento.

Por eso, el examen del absolvente se hace conforme al pliego de posiciones que corresponde formular al ponente y el cual debe redactarse con anterioridad a la audiencia.

Por lo que, se puede decir que las posiciones son las preguntas que realiza una de las partes para que las absuelva y declare la parte contraria.

Es necesario, hacer referencia a la confesión en el sentido de que puede ser espontánea o provocada. La espontánea, es la que se presenta por iniciativa propia en las diferentes actuaciones del juicio sin previo

⁸⁴ **SALAZAR, Marta Yolanda**, *La Prueba por Confesión en Materia Procesal Civil*, San Salvador, El Salvador, p.p., 96 - 97.

⁸⁵ **A. BARREIRO Y RAMOS**, *Taller Gráfico*, Montevideo 1918, No. 1458. p. 343.

requerimiento de la contraparte y la provocada, es la que se produce por provocación o a requerimiento de la parte contraria.

Así pues, “Constituye absolución de posiciones, las repuestas que la parte dé a las preguntas que le hace la parte contraria por intermedio del Juez y los casos en que la ley faculta a éste, para que a petición de parte, dé por confesados los hechos”.⁸⁶

4.3. Oportunidad para proponer la diligencia.

El Art. 376 del Código de Procedimientos Civiles, expresaba que: “desde que la causa se abre a prueba en primer instancia, las partes pueden también en las demás instancias que corra y en cualquier estado antes de la sentencia, aún cuando haya otra recepción a prueba, pedirse en interrogatorio escrito y no de palabras. Juramento sobre hechos personales concernientes a la materia en cuestión que es lo que se llama posiciones; pero no podrían pedirse antes que la causa se abra a pruebas, excepto el reconocimiento de documento privado, ni sobre hechos vergonzosos o de que pueden resultar responsabilidad criminal al confesante o a la persona contra quien no pueda testificar”.

4.4. ¿Quiénes Absuelven Posiciones?

Siendo las posiciones un instrumento para obtener la declaración de parte en general y la confesión de la misma en particular, la absolución de posiciones sólo puede pedirse a quienes figuran como parte en el proceso y no a terceros. “Parte, en sentido procesal, son las personas que en relación jurídico procesal intervienen, ya sea por derecho propio o en representación de otra persona”⁸⁷ El concepto de parte evoca esa personalidad que interviene en el proceso como reclamante o reclamado a los efectos de

⁸⁶ SALAZAR, Marta Yolanda, Ob Cit. p. 103.

⁸⁷ Ibídem. p. 112.

resolver disputa. Para que sea jurídicamente admisible el proceso, los sujetos o partes que en él intervienen han de reunir las siguientes condiciones: capacidad, legitimación y poder de postulación.

Con respecto a la capacidad de los sujetos en derecho procesal, se ha de distinguir la capacidad para ser parte o personalidad procesal y la capacidad procesal para comparecer en Juicio.⁸⁸

Se sostiene que las partes han de ser necesariamente dos al menos: la unicidad se excluye, porque no habría entonces controversia, ni litigio por ende, la dualidad ha de implicar una controversia, por la misma razón simple de que no hay litigios entre los concordados.

Pero, por cada uno de los sectores, desde el que asume la iniciativa del proceso (demandante), hasta el propio demandado, puede haber pluralidad de personas o litisconsorcio.

Sin perjuicio de ello, dentro de cada núcleo cabe la identidad de situaciones.

La de los varios hijos que reclaman la herencia intestada de su padre, usurpada real o supuestamente por un tercero, los que impugnan un testamento.

En algunos países, en el fuero laboral, los obreros de una fábrica pueden reclamar contra el patrono; por despido unos y por horas extraordinarias no cobradas otros, dentro de un mismo juicio.

Sin embargo, en la Legislación Salvadoreña, lo que regula es de forma potestativa para que este colectivo ejerza sus acciones en una sola demanda, con la condición que se trate del mismo hecho o acto generador del conflicto laboral.

⁸⁸ Según el Jurista Cabanella de Torres, por partes en las relaciones jurídicas, se entienden los elementos subjetivos de las mismas; es decir, el ser o seres de los cuales se predica la facultad u obligación que aparece concretada en la relación de derecho. Los son también cada una de las personas que por voluntad, intereses o determinación legal intervienen en un acto jurídico plural. Procesalmente: el demandante o actor y el demandado o reo; y, en los juicios penales, el querellante o acusador y el acusado.

Por otra parte, dentro de la actividad procesal de las partes es vital la legitimación activa o pasiva de los mismos.

Para actuar como parte en un juicio hay que hacer acto de presencia. Tal actitud entraña la comparecencia en juicio, que significa el acto de presentarse personalmente, o por medio de representante legal o profesional ante el Juez o Tribunal, obedeciendo a un emplazamiento, citación o requerimiento de las autoridades judiciales; o bien, para mostrarse parte en alguna causa.

Para que, la legitimación expresada o comparecencia en juicio sea válida se requiere:

i) Que el Juez o Tribunal ante el cual se comparece sea competente según el Art. 371 del Código de Trabajo.

ii) Que los comparecientes tengan capacidad legal para el ejercicio de los derechos que pretenden o para desconocer las obligaciones que se les exijan, o encontrarse asistidos por representantes autorizados, en los casos del Art. 375 del Código de Trabajo.

iii) Que la comparecencia sea dentro de plazo y en forma.

El interrogatorio formal de las partes, es el medio que la ley establece para provocar en juicio la confesión del adversario, en consecuencia, la capacidad de la parte para absolver posiciones, es la misma capacidad que se exige para prestar toda clase de confesión.

En cuanto a las personas jurídicas, tanto de Derecho Público como de Derecho Privado, sólo pueden intervenir en el proceso por medio de su representante legal, por consiguiente, tal representante puede absolver posiciones.

Pero solo respecto a hechos relativos al ejercicio de sus funciones o de los que tenga conocimiento por razón de su cargo y con la limitación que los hechos objeto de las posiciones, que no hayan sido ejecutados en contravención a las reglas adoptadas para el gobierno de las mismas. "Si

bien, las preguntas del pliego de posiciones deben referirse a hechos personales del absolvente, esto es así en cuanto se ha demandado a una persona natural, pero en el caso que se cita a absolver posiciones a un representante legal de una sociedad. En tal circunstancia, los hechos sobre los cuales debe responder, serán aquellos que tengan relación con la actividad que desarrolla la Sociedad que representa. Existe error de derecho en la apreciación de la prueba, específicamente del pliego de posiciones, cuando no obstante no comparece el absolvente y tenerlo por confeso, no se le da el pleno valor probatorio que la ley le asigna a la confesión obtenida por medio del pliego de posiciones.”

En conclusión, cualquiera de las partes (actor o demandado) tiene la facultad de solicitar que su contraria absuelva posiciones.

Para Lino Palacios tal facultad, corresponde, también, “a cada uno de los litisconsortes, quienes, sin embargo, no pueden poner posiciones a los litigantes que actúan en su misma posición. Por lo que éstos no revisten el carácter de partes contrarias. Se ha decidido, sin embargo, que es admisible el pedido de posiciones entre litisconsortes que sustenten derechos distintos”.⁸⁹ El sustituto procesal, y los terceros que ingresan al proceso mediante algunas de las formas de la intervención (voluntaria u obligada) son, también, como partes, titulares de la mencionada facultad.

4.5. Formas de presentar el Interrogatorio de Posiciones.

Los tratadistas de Derecho Procesal, mencionan dos formas de presentar el interrogatorio en el que constan las preguntas que debe absolver la parte contraria:

1. *En posiciones abiertas:* es decir, sin reserva de su contenido, en esta forma se distinguen dos casos:

⁸⁹ PALACIOS, Lino Enrique. Ob Cit, p. 456.

i) La parte interesada incorpora el interrogatorio de posiciones al escrito en el que solicita la práctica de la diligencia.

ii) El ponente hace constar el interrogatorio de posiciones en pliegos por separados, pero abiertos y anexos al escrito en el que pide la absolución de posiciones.

En ambos casos, el interrogatorio formulado por una de las partes queda agregado al expediente y a disposición de la contra parte que ha de prestar la declaración jurada y del apoderado de ésta, desde el momento en que el Juez ordena la citación de las partes contendientes.

Las posiciones abiertas, presenta el inconveniente que eliminan la espontaneidad de la declaración de la parte absolvente, ya que ésta conociendo de antemano el interrogatorio, puede asesorarse de abogado y preparar las respuesta a su conveniencia.

2. *En posiciones cerradas:* es decir, con reserva de su contenido. La parte que solicita la prueba por medio de posiciones, acompaña al escrito en el que pide la práctica de la diligencia, un pliego cerrado en el que constan las preguntas que debe responder bajo juramento la parte contraria.

En este caso, el interrogatorio se mantiene en reserva en poder del Juez, quien debe conservar el pliego de posiciones cerrado y no abrirlo sino hasta el momento del acto de la audiencia en que comparezca la parte a absolver posiciones.

Seguidamente hasta el momento de pronunciar sentencia si el absolvente no concurriera a prestar su declaración jurada, no obstante haber sido citado dos veces con ese objeto.

Las posiciones no son un medio de prueba, sino un instrumento para obtener la declaración de parte en general y la confesión en particular.

La declaración de parte es el género, y tal declaración puede ser favorable, indiferente o perjudicial a las partes que responden al interrogatorio. La confesión, es una especie dentro del género declaración de

parte, que se caracteriza por ser una declaración perjudicial para la parte que absuelve posiciones. Existen sistemas procesales que le reconocen el valor de prueba relativa e incompleta a la declaración de parte favorable a ella misma, en estos sistemas, las posiciones y el interrogatorio libre de las partes contiene siempre una prueba.

En otros sistemas procesales, solo se le reconoce valor probatorio a la confesión, de manera que las posiciones pueden contener o no una prueba, según si de ellas resulta o no, una declaración desfavorable para el absolvente, a este criterio es que se tiene de fundamento el Código de Procedimientos Civiles.

4.6. La Confesión.

4.6.1. Definición.

El testimonio de una de las partes se llama confesión, “la confesión considerada como prueba, es el testimonio que una de las partes hace contra sí misma es decir el reconocimiento que uno de los litigantes hace de la verdad de un hecho susceptible de producir consecuencias jurídicas a su cargo”⁹⁰.

Para el Jurista Alsina, “La 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 suministrar una prueba al contrario, en perjuicio propio, reconoce total o parcialmente la verdad de una obligación o de un hecho que se refiere a ella y es susceptible de efectos jurídicos”⁹¹ Según, Chiovenda: “es la declaración que hace una parte de la verdad de hechos afirmados por

⁹⁰ **DERAS, Edith**, “Desarrollo del Temario del Área Procesal Civil Adjetiva, Privada”, en revista electrónica de Derecho Procesal Civil. disponible en www.estuderecho.com, sitio consultado el 11 de mayo de 2012, p. 158.

⁹¹ **ALSINA, Hugo**. Ob Cit. p. 309.

el adversario y favorable a este”⁹². Es decir que es cualquier declaración o manifestación de las partes que desempeñe una función probatoria.

De acuerdo a lo anterior se puede deducir que:

i) La confesión es una prueba contra quien la presta y a favor de quien la hace pues es un principio de derecho natural, que salvo el Juramento decisorio (no reconocido por la ley guatemalteca) nadie puede establecer una prueba en su favor.

ii) Que por ser prueba tiende a confirmar la existencia de un hecho más no una regla de derechos.

4.6.2. Naturaleza Jurídica de la Confesión.

“Las principales teorías sobre la naturaleza jurídica de la confesión, son las que la equiparan a un contrato pero no propiamente es un contrato privado pues como afirma Guasp no existe un real consentimiento entre las partes, sino existe una sumisión al pronunciamiento judicial”⁹³.

La doctrina dominante, es la que tomando como base la concepción del Negocio Jurídico concibe la confesión Judicial como un negocio de Fijación de los hechos abstracción hecha de su veracidad intrínseca.

“Carnelutti manifiesta que la confesión en su naturaleza tiene dos vertientes en una se considera su eficacia es decir el valor que para el Juez puede tener la fijación de los hechos practicada de ese modo; la otra la contempla en cuanto a su estructura con ánimo de discernir si la confesión es una declaración autónoma obligada con una petición del confesante o una afirmación o un testimonio.”⁹⁴

⁹² **DERAS, Edith.** Ob Cit. p. 158.

⁹³ *Ibíd.*

⁹⁴ *Ibíd.* p. 159

4.6.3. Fundamento.

De la confesión se ha dado un triple fundamento jurídico, ya que por el solo hecho de la confesión la ley obliga al Juez a tener por cierto el hecho confesado, vale decir que su eficacia deriva de una disposición de la ley; lógico, porque siendo más los que dicen la verdad que los que faltan a ella, debe admitirse que el hecho confesado es cierto; psicológico, pues nadie reconoce una situación jurídica que le es desfavorable sino cuando es la expresión de la verdad. Como dice Dellapiane: “En cualquier caso, sin embargo, se trataría de una prueba fundada en la presunción de veracidad del confesante, pues, en efecto, cabe suponer, por una parte, que nadie sabe mejor de qué manera ocurrió un hecho que quien fue actor en él; y, por otra parte, que la declaración debe estimarse verdadera, dado que el confesante la hace en su perjuicio y debido a ello verosímilmente por la voz de la conciencia, como comúnmente se dice”⁹⁵

Los tres fundamentos principales son:

- i) Jurídica.* Desde el momento que por el sólo hecho de la confesión obliga al Juez a tener por cierto lo confesado su eficacia deriva de la ley.
- ii) Lógica.* Pues siendo más los que manifiestan la verdad debe admitirse que el hecho confesado es cierto.
- iii) Psicológica.* Es natural que nadie reconozca una situación jurídica que le es desfavorable sino cuando es la expresión de la verdad.

4.6.4. Elementos de la Confesión.

i) La capacidad. La confesión es un acto procesal de parte y, por consiguiente, sólo puede prestarla quien tiene capacidad para actuar personalmente en juicio.

⁹⁵ **DELLAPINE**, citado por **Hugo ALSINA**. Ob Cit. p. 310

En caso contrario le corresponderá hacerlo a sus representantes legales dentro de los límites de sus facultades.

ii) Objeto de la confesión. El principio general es que la confesión verse sobre hechos excepcionalmente sobre el derecho y en este caso se considera este como un hecho.

La confesión debe versar sobre hechos personales pues si fuera de hechos ajenos se podría asemejar a la declaración de testigos.

Los hechos sobre los cuales versara deben ser controvertidos, personales al confesante, y favorables al que invoca la prueba y desfavorables al que presta la declaración de parte, verosímiles o sea no contrarios a las leyes ni al orden público y lícitos.

“Con respecto al conocimiento de los hechos del confesante expone Alsina del mismo concepto de testimonio se deduce que la confesión puede también referirse a hechos ajenos al confesante pero en tal caso no versará sobre el hecho sino el conocimiento que aquél tenga su existencia, aún así la diferencia entre confesante y testigo pues este último depone sobre hechos que le son indiferentes y el que confiesa son hechos que le afectan”⁹⁶.

iii) Voluntad del que la Presta. Este elemento se refiere a la conciencia o el conocimiento de que mediante la confesión se suministra una prueba al contrario y no aquel *animus confidenti* tienda a proporcionar una prueba al contrario con esto se especifica lo que se llama la espontaneidad de la confesión y como la manifestación de voluntad debe estar fuera de toda violencia no pudiendo estimarse como tal la citación bajo apercibimiento de declararlo confeso.

Por lo que, conviene aclarar que aunque la confesión es una declaración de voluntad genérica que debe mediar en todo acto carece de sentido.

⁹⁶ **DERAS, Edith**, Ob Cit. p. 160.

4.6.5. Caracteres.

i) Para algunos la confesión no constituye específicamente una prueba, ya que el juez no tiene la facultad de controlar su exactitud, sino que debe someterse a la manifestación de la parte admitiendo como exactos los hechos que ella reconoce; es decir, que se trataría sólo de una presunción legal, cuyo efecto es precisamente eximir de prueba a aquel en cuyo favor se presta. “Pero hay en este razonamiento un doble error, porque del hecho de que la eficacia probatoria que la ley acuerda a la confesión se funde en una presunción, no puede deducirse que la confesión en sí misma sea una presunción, sino, por el contrario, la prueba más completa a que puede aspirarse en materia civil; en segundo lugar, el juez se encuentra ante ella como frente a cualquier otra prueba legal, es decir, que está obligado a aceptarla no por voluntad de las partes sino por imperio de la ley”⁹⁷.

ii) También, se ha pretendido excluirla del cuadro general de las pruebas porque constituye un negocio jurídico, o sea un acto de disposición de derechos, teniendo principalmente en cuenta la equiparación que se hace entre la capacidad para confesar y la capacidad para obligarse.

iii) “En realidad, es imposible separar la confesión del concepto de prueba, pues ésta es la función que el legislador le asigna y, si se le privase de ella, no tendría razón de ser, ya que en ese caso podría ser ventajosamente reemplazada por la convención”⁹⁸.

4.6.6. Objeto.

Como todo medio de prueba, la confesión sólo puede recaer sobre hechos, ya que el Derecho no necesita ser probado sino que basta invocarlo. Sin embargo, la confesión, puede referirse al Derecho, aunque en tales casos se le considera para ese efecto como un hecho.

⁹⁷ ALSINA, Hugo. Ob Cit. p. 311.

⁹⁸ *Ibíd.*

Para Lino Palacios, el objeto de la Confesión debe versar sobre:

- i) “Hechos controvertidos, pues no cabe producir prueba alguna sino sobre hechos respecto de los cuales no hubiere conformidad entre las partes;
- ii) Hechos verosímiles, o sea conformes a las leyes de la naturaleza;
- iii) Hechos no excluidos expresamente por la ley como materia de confesión”⁹⁹.

4.6.7. Clasificación de la Confesión¹⁰⁰.

4.6.7.1. Según el Lugar.

i) Judicial: “Llamase judicial a la confesión que se presta en juicio y con arreglo a las formalidades pertinentes. La validez de este tipo de confesión requiere, como principio, que ella haya sido prestada ante el Juez que interviene en la causa. Se ha admitido, sin embargo, la validez de la confesión prestada ante otro Juez, siempre que en el proceso respectivo haya sido parte quien pretende beneficiarse con el resultado de esa prueba”¹⁰¹.

ii) Extrajudicial: La confesión que, como su designación lo indica, se presta fuera de juicio.

Así, pues, “el lugar en que se presta la confesión el que determina su carácter de judicial o extrajudicial; y, en consecuencia, así como dijimos que es judicial siempre que se haga ante un Juez aunque sea incompetente, es extrajudicial cuando sea hecha ante cualquier persona que, aunque tenga el carácter de funcionario público, no ejerza una función jurisdiccional”¹⁰².

Fuera de esta circunstancia, la confesión extrajudicial en nada se diferencia de la judicial, en cuanto se requiere para su validez los mismos

⁹⁹ PALACIO, Lino Enrique, Ob Cit, p. 453.

¹⁰⁰ DERAS, Edith, Ob Cit. p. 161

¹⁰¹ PALACIO, Lino Enrique. Ob Cit, p. 454.

¹⁰² ALSINA, Hugo. Ob Cit. p. 386.

elementos de capacidad, objeto y voluntad. Será entonces ineficaz, cuando provenga de un incapaz para obligarse o se refiera a un objeto prohibido por la ley o se haga sin el propósito de suministrar una prueba al contrario. Pero tiene en cambio importancia establecer el distingo, porque la confesión extrajudicial sólo puede acreditarse en la forma establecida por la ley y su eficacia probatoria está sometida a algunas restricciones.

Por consiguiente “para ese efecto, hay que tener en cuenta que la confesión extrajudicial debe ser siempre expresa, vale decir, que no puede invocarse la *ficta confessio* y que puede ser hecha verbalmente o por escrito, sea por instrumento público o privado”¹⁰³.

4.6.7.2. Según el Origen.

i) Espontánea: “Cuando se presta sin previo requerimiento del Juez o de la parte contraria, puede prestarse en cualquier estado del juicio y no está sujeta a ninguna formalidad”¹⁰⁴.

ii) Provocada: “Es la que se produce mediante interrogatorio y bajo juramento a pedido de la parte contraria o por disposición del Juez. Sólo puede exigirse en las oportunidades expresamente determinadas por la ley y se realiza de acuerdo con formalidades estrictas que aseguran la eficacia del acto”¹⁰⁵.

4.6.7.3. Según el Modo.

i) Expresa: “es expresa la confesión que importa un reconocimiento terminante y categórico de los hechos respectivos. Este tipo de confesión reviste carácter vinculatorio para el Juez, y es, como principio, irrevocable”¹⁰⁶.

¹⁰³ *Ibíd.*

¹⁰⁴ *Ibíd.* p.p., 322,323.

¹⁰⁵ *Ibíd.* p. 323.

¹⁰⁶ **PALACIO, Lino Enrique.** Ob Cit. p. 454.

ii) Tácita: se está en presencia de tácita “cuando se infiere de actitudes asumidas por el litigante contra quien se pide la prueba: tales son su incomparecencia, sin alegar justa causa, a la audiencia fijada para la absolución de posiciones, su negativa a contestar categóricamente o sus respuestas evasivas. A diferencia de la confesión expresa, la confesión tácita (*ficta confessio*) es susceptible de destruirse mediante prueba en contrario”¹⁰⁷.

4.6.7.4. Según Contenido.

i) Simple: “es cuando se reconoce un hecho sin agregarle ninguna circunstancia que restrinja o modifique sus efectos; la confesión no deja de ser simple porque se refiera a varios hechos; los actos pueden ser complejos y, no obstante, la confesión será siempre simple cuando se les reconozca tal como han sido afirmados por la parte contraria”¹⁰⁸. *ii) Calificada:* “cuando, reconociéndose el hecho, se agrega un hecho no independiente que modifica o limita sus alcances”¹⁰⁹

4.6.7.5. Según sus Efectos.

i) Divisible: “cuando quien propuso la prueba puede hacerla valer en la parte que lo favorece, correspondiendo al confesante la prueba del hecho agregado al principal”¹¹⁰.

ii) Indivisible: “la calificada es igualmente indivisible, porque está condicionada por una circunstancia vinculada a la naturaleza del hecho confesado”¹¹¹.

¹⁰⁷ *Ibíd.*

¹⁰⁸ **ALSINA, Hugo.** Ob Cit. p. 325.

¹⁰⁹ **PALACIO, Lino Enrique.** Ob Cit. p. 454.

¹¹⁰ *Ibíd.*

¹¹¹ **ALSINA, Hugo.** Ob Cit. p. 326.

4.6.8. Criterio de apreciación.

Para determinar el criterio es necesario retomar lo establecido por Palacios el cual determina que “la confesión, es la prueba más completa a que puede aspirarse en el proceso y constituye por sí elemento suficiente de juicio para tener por acreditado un hecho. Pero la aplicación de este principio está supeditada a la solución de algunas cuestiones previas que vamos a examinar”¹¹².

En primer lugar, el Juez deberá tener en cuenta las reglas relativas a los elementos de la confesión, o sea la capacidad, el objeto y la voluntad del confesante. La confesión por el incapaz no tendrá ninguna eficacia, como carecerá también de validez cuando la confesión estuviese prohibida por la ley o cuando fuese evidente que no hubo el propósito de confesar un hecho, o la confesión pudiese ser revocada por error o violencia.

Un segundo aspecto, se refiere al criterio con que deben estimarse las contestaciones en la confesión provocada por absolución de posiciones. Tal es el hecho de que éstas se proponen en forma articulada, parecería deducirse que las respuestas a unas deben ser consideradas independientemente de las otras; más no es así, porque, en realidad, se trata de un acto único. Ya que, la formulación de las posiciones en artículos no tiene otro objeto que facilitar la separación de los hechos y evitar que se induzca en confusiones al absolvente.

El Juez debe, pues, apreciar la confesión en conjunto, vinculando una posición con otra para valorar las respuestas, sin perjuicio de tener en cuenta los principios que autorizan la división en la confesión calificada o compleja. La confesión, tanto espontánea como provocada por medio de posiciones, tiene por finalidad crear en el Juez el convencimiento sobre la existencia de los hechos confesados, es decir, que ambas clases de confesión tienen el

¹¹² *Ibíd.* p. 369.

mismo propósito que los demás medios de prueba y como tal medio probatorio debe de considerarse la confesión.

4.7. Declaración de Parte Contraria.

4.7.1. Definición.

Como su nombre lo indica, se trata de un medio de prueba de carácter personal por el que se pretende que quien ostenta el carácter de parte en un proceso puede sustituirle a estos efectos, obtener información pertinente y útil relacionada con los hechos controvertidos.

La declaración de parte se presenta como el medio de prueba heredero de la antigua prueba de confesión o de posiciones en juicio, de cuya denominación sin embargo se aparta para evitar las connotaciones negativas que aquella provocaba debido sobre todo, al modo cómo podía intentar arrancarse la admisión de los hechos al sujeto, incluso mediante coacciones o torturas, bien es cierto que con menos frecuencia en procesos civiles. Nada de ello tiene en todo caso aplicación en un proceso moderno y pleno de garantías como el regulado en el actual Código Procesal Civil y Mercantil.

“En principio y con carácter general, en la declaración de parte se pide el interrogatorio del contrario –sea actor o demandado-, con el fin de que reconozca determinados hechos que le son desfavorables y que, precisamente por admitir su existencia, se toman como expresión de veracidad.”¹¹³

4.7.2. ¿Quiénes rinden Declaración de Parte Contraria?

Le corresponde a la parte contraria, sea este el demandante o el demandado, según lo regulado en el Art. 345 del Código Procesal Civil y

¹¹³ **CABAÑAS GARCÍA, Juan Carlos**, *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*, San Salvador, El Salvador, p. 446.

Mercantil, el cual dice: “para efectos de preparar su pretensión, su oposición a ésta o su excepción, cada parte podrá solicitar al Juez o tribunal que se ordene recibir la declaración de la parte contraria o de quien potencialmente pudiere ser su contraparte en un proceso”.

Se puede demandar a una persona natural y a una persona jurídica:

Cuando la demanda sea contra una persona natural, será obviamente esta a quien se le solicitará la declaración de parte contraria.

“Personas jurídicas: En lo que respecta a las personas jurídicas, ya sabemos que ha de actuar por ellas siempre una persona física, que es su representante legal, a quien se dirigirá el interrogatorio sólo respecto de hechos que le constaren directamente por haber sucedido en el ámbito de su actuación y durante su mandato (“dentro del periodo de su representación y dentro de su específica competencia funcional”: Art. 347 *in fine*).”¹¹⁴

4.7.3. Formalidades de la Celebración de Audiencia.

i) Instalación de la audiencia.

El secretario verifica que en el estrado del Juez se encuentra la agenda actualizada que identifica el caso, el tipo de diligencia y las partes procesales y materiales, se incluirán los documentos de identidad correspondientes. Luego, verifica la identificación e ingreso de las partes procesales, materiales y público a la sala de audiencias, se brinda indicaciones a las partes procesales y materiales sobre sus respectivas responsabilidades y comportamiento. Así como al público, dichas indicaciones son sobre la prohibición del uso de teléfonos celulares, ingesta de comida y bebida a excepción de agua en la sala de audiencias, indicando a las partes procesales, materiales y al público que se pongan de pie para el ingreso del Juez.

¹¹⁴ *Ibíd.* p. 448.

ii) Saludo.

El Juez, ingresa a la sala de audiencias, saluda conforme la hora, el día y, al tiempo que se sienta, indica a las partes procesales, materiales y al público que pueden sentarse.

iii) Presentación del Caso.

El Juez, solicitará al secretario, que indique la referencia del proceso e informe si se ha dispuesto lo necesario y pertinente para el desarrollo de la audiencia.

procediéndose a ello, luego le da lectura a la parte medular del auto o resolución en que se señalo la diligencia correspondiente.

iii) Preparación de las Partes.

El Juez indicara a la parte demandante, procesal y material, que se identifique con nombre completo y carácter en que actúan, asimismo indica a la parte demandada, procesal y material, que se identifiquen con nombre completo y carácter en que actúan.

iv) Objetivos de la Audiencia.

El Juez, explicara a las partes materiales, procesales y público, que el objetivo de la audiencia es proceder a recibir la declaración de una de las partes propuesta del representante de la contraparte.

Bajo los principios de inmediación, contradicción y oralidad; utilizando las técnicas de interrogatorio aplicables al proceso laboral contenidas en el Código Procesal Civil y Mercantil.

vi) Indicaciones.

El Juez, explicara a las partes materiales y procesales, en forma sucinta, los principios de inmediación, contradicción y oralidad, así como las técnicas de interrogatorio aplicables en este tipo de diligencias, contenidas en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Asimismo, explicará a las partes la forma en que deben declarar, respondiendo exactamente lo que le fuere preguntado, guardando silencio

cuando escuchen la palabra objeción hasta que se le den indicaciones, que si no comprenden las preguntas o no las escuchan pueden pedir que se les repitan, que pueden contestar que no saben lo que se le pregunta.

En caso de no saberlo o no contestarle directamente, lo que será valorado por el Juzgador; debiendo colaborar con ambas partes por igual.

Además el Juez enfatizará el uso de las reglas del denominado interrogatorio directo contenido en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Contradicho por las de la contraparte, incluyendo una segunda ronda entre las partes y el aclaratorio del Juzgador.

En las preguntas del interrogador, en lo referente a que se permiten preguntas sugestivas pero no las impertinentes, capciosas, repetitivas, argumentativas, narrativas, especulativas o compuestas, hará especial mención en cuanto a que las objeciones se plantean, tramitan y resuelven conforme al modelo rígido planteado por el Código Procesal Civil y Mercantil.

Explicando además, a las partes materiales y procesales el comportamiento forense esperado durante el desarrollo de la audiencia probatoria y motivará a las partes a que se conduzcan con la ética y el profesionalismo que debe caracterizar sus intervenciones.

Advirtiéndoles de las sanciones, y medidas que pueden adoptar dentro de su labor como director del proceso y aclarar que en este punto no se está juzgando el caso o realizando alegaciones, sino produciendo los medios probatorios que serán considerados al momento de la decisión del caso.

vii) Efectos.

El Juez, leerá o solicitará al secretario, que de lectura al artículo 351 del Código Procesal Civil y Mercantil relativo a los efectos de negarse a responder o hacerlo en forma evasiva.

viii) Interrogatorio de Identificación.

El Juez, procederá a realizar un interrogatorio de identificación sobre las generales de la parte declarante: nombre completo, nacionalidad, estado familiar, edad, profesión u oficio, domicilio. Utilizando el documento de identificación para verificación de los datos, dejando constancia de la conformidad para efectos de registro.

ix) Interrogatorio Directo.

El Juez, concederá al representante de la parte que solicito la declaración, el uso de la palabra para efectos de realizar el interrogatorio directo del declarante, Según lo regulado en el Art. 350 inciso primero del Código Procesal Civil y Mercantil.

x) Contrainterrogatorio.

El Juez, concederá el uso de la palabra a la contraparte, para efectos de contrainterrogatorio del declarante, conforme a lo previsto en el Art. 367 del Código Procesal Civil y Mercantil.

xii) Recontra Interrogatorio.

El Juez, concederá el uso de la palabra para efectos de re-contrainterrogatorio a la contra parte. Lo anterior de conformidad lo previsto en el Art. 367 inciso final del Código Procesal Civil y Mercantil.

xiii) Interrogatorio Aclaratorio.

El Juez, podrá hacer preguntas al declarante, únicamente para efectos aclaratorios o, por el principio de especialidad y el in dubio pro operario, para equiparar la posición del trabajador frente a la del empleador.

xiv) Despacho del Declarante.

Concluido el interrogatorio se agradecerá la presencia del declarante, indicándole que puede volver a su estrado junto a su representante.

xv) Prescendencia.

La parte puede prescindir de la declaración de parte solicitada pero, por el principio de la comunidad de la prueba, debe consultarse a la

Contraparte si hará uso de su derecho de interrogar al declarante.

xvi) Procuración Personal.

En caso que la parte no cuente con asistencia técnica, el juzgador permitirá que la parte declarante utilice la técnica de la narración, pues no cuenta con quien lo interroga; debiendo responder las preguntas de la contraparte.

xvii) Cierre de la Audiencia.

En acto seguido, se declara concluida y cerrada la audiencia; especificándose la hora en que concluye la diligencia.

xviii) Firma del Acta Final.

Se imprimirá el acta sucinta en que consten las circunstancias relevantes de la audiencia, omitiendo aquellas que por encontrarse registradas en video grabación no sea necesario incluir; procediéndose a la firma de la misma y a la devolución de los documentos de identificación correspondientes. Si la audiencia no fue video grabada, deberá incluirse íntegramente la declaración de la parte en el acta correspondiente; procediéndose a la firma de la misma y a la devolución de los documentos de identificación correspondientes.

xix) Constancia.

En caso que lo requiera, al declarante le será entregado una constancia de su presencia por el secretario; al igual que a la contraparte.

4.8. Objeciones.

4.8.1. Objeciones de Forma.

Sugestiva: solamente en el directo. Sugieren o incluyen la respuesta en la propia pregunta.

Argumentativa: no es considerada una pregunta, sino una tesis o argumento formulado por el interrogador.

Compuesta: formula que contiene dos o más preguntas al mismo tiempo.

Repetitiva: son preguntas que se realizan sobre hechos ya acreditados por la misma parte.

Asume hechos no probados: es una especie de capciosidad-subjetividad, pues parte de hechos no establecidos para acreditarlos.

Especulativa: invitan al testigo o al declarante a presumir, imaginar o suponer hechos que no le constan u opinar sobre lo que no puede declarar con certeza.

Capciosa: es la pregunta que tiene doble sentido, trata de confundir o inducir a una respuesta, genera error.

Narrativa: invita al testigo o al declarante a narrar hechos generales

No responsiva: repuestas no solicitadas al testigo o declarante en la pregunta o las respuestas dadas son narrativas.

4.8.2. Objeciones de Fondo.

Impertinentes: la pregunta no tiene relación con el objeto del debate.

De Referencia: el testigo o declarante suministraría información que no le consta directamente, sino por referencia.

Materia Privilegiada: se solicita que declare sobre secretos profesionales o del Estado.

Falta de capacidad testifical: se solicita declaración sobre hechos que no son propios de su profesión, oficio, condición u ocupación, no está en condiciones o capacidad de declarar sobre el punto.

No se ha sentado las bases: es aparentemente impertinente, pero lo que falta es plantear como base los antecedentes y la importancia.

Falta de capacidad personal: pregunta sobre hechos que no le pueden constar al testigo o declarante porque no es competente para ello.

4.9. Valoración de la Declaración de la Parte Contraria.

Procede hacer aquí varias consideraciones:

4.9.1. Afirmaciones de hechos perjudiciales y personales.

El Art. 353 del Código Procesal Civil y Mercantil señala que “el Juez o Tribunal, podrá considerar como ciertos los hechos que una parte haya reconocido en la contestación al interrogatorio, si en ellos hubiera intervenido personalmente, siempre que a tal reconocimiento no se oponga el resultado de las otras pruebas. Por lo que además, el resultado de la declaración se apreciará conforme a las reglas de la sana crítica”.

Al margen de los casos en que el interrogatorio da resultado negativo porque la persona no contesta o lo hace de manera indeterminada, parte la ley de suponer que cuando el interrogatorio ha arrojado la afirmación de uno o más hechos por la parte declarante, estos tendrán, en efecto, un valor probatorio. El cuál, ha de ser ese valor concreto, es lo que aquí debemos precisar: ante todo, el Art. 353 del Código Procesal Civil y Mercantil habla de que el Juez o Tribunal “podrá considerar como ciertos los hechos”. Y esta expresión de la ley no ha de tomarse como sinónimo de mera facultad, sino de un deber (lo contrario no hubiera necesitado de una consagración legal).

Por consiguiente, ya se sabe que el Juez “puede” valorar todas las pruebas, sencillamente porque no le está “prohibido” hacerlo, sino que esa es su función.

Por tanto: el Juez “valorará” como ciertos los hechos reconocidos siempre que fueran personales al declarante. ¿Qué significa que ha de tenerlos “por ciertos”? Pues, *a contrario sensu* de lo que señala el inciso siguiente del mismo Art. 353 (“en lo demás...”), significa que no se valorarán libremente o conforme a las reglas de la sana crítica, sino que quedarán fijados como hechos probados, aún prescindiendo de la convicción del Juez. En este caso, se está ante una de las dos manifestaciones que sobreviven

en el Código Procesal Civil y Mercantil de la prueba legal o de valor tasado, junto con la documental del Art. 341 párrafo primero del Código Procesal Civil y Mercantil (según tuvimos ocasión de exponer en el tema respectivo). Sin embargo, esta regla se somete en su eficacia a dos circunstancias condicionantes que delimita (el primero) y puede enervar (el segundo) ese valor tasado:

i) La primera es que, además de ser personales (en el caso del representante legal o voluntario, en los límites ya vistos de su actuación Arts. 346 y 347 del Código Procesal Civil y Mercantil) los hechos deben ser perjudiciales, no favorables al declarante (o a su representado). Aquí se está regulando el valor de la prueba de declaración de parte, desconectada de cualquiera otra prueba (salvo lo que luego diremos), es decir, del valor que esa declaración tiene individualmente considerada y por sí misma. Por tanto, una cosa es que se le permita a la parte declarante contestar las preguntas desde todas las perspectivas posibles, y hasta que pueda incluir comentarios o afirmaciones a su favor, y otra muy distinta que esas afirmaciones favorables. Puedan, por un hipotético carácter tasado, decidir la controversia. Si así se permitiera, resultaría sencillamente el caos: el Juez estaría vinculado por lo que cada parte declarase a su propia conveniencia y los interrogatorios se convertirían en una escala para ver quién habla más y mejor de sí mismo. La declaración de parte, antes cuando era llamada prueba de confesión, si algo podía tener de prueba tasada y decisiva, era y es, en relación con el reconocimiento de hechos desfavorables al declarante, que justamente por ello carece de lógica que éste admita, sino es debido a su veracidad. Una muestra evidente de lo que decimos es la dicción del Art. 351 del Código Procesal Civil y Mercantil por el que se autoriza a deducir argumentos de prueba en contra de la parte declarante que se niega a contestar, siempre que fueren hechos precisamente personales (“hechos en que hubiere intervenido”), “y que fueran perjudiciales”.

Pues bien: ningún sentido tiene que se dispense peor trato al que simplemente calla o se muestra ambiguo, que a quien expresamente ha vertido un hecho que resulta ser falso pero favorable.

Es evidente que sólo lo desfavorable puede, por sí mismo, hacer prueba decisoria. Por consiguiente, los hechos favorables al declarante si bien no dejarán de ser tenidos en cuenta (lo que antiguamente aludía a la indivisibilidad de la confesión), lo serán en todo caso con arreglo a las reglas de la sana crítica (Art. 416 Código Procesal Civil y Mercantil), valorándolas en el contexto en el que se sitúan y sin dejar de tener presente las restantes pruebas practicadas, no con valor tasado.

ii) La segunda condicionante, en fin, para que la prueba resulte decisiva (tasada), es que dicha declaración de parte concorra como único medio de prueba en ese proceso (por tanto, sin ninguna otra que pueda contrariarla), o que de obrar otras pruebas, de igual o distinta índole, ninguna de ella suministre hechos contrarios a los declarados por la parte.

Si no fuese así, y el resultado de la declaración se opone al de otras pruebas, automáticamente el valor tasado de aquélla cede y queda sin efecto (Art. 353: “siempre que...no se oponga...”), abriendo paso inexorablemente a una valoración conjunta de todas las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, Arts. 353 *in fine* y 416 del Código Procesal Civil y Mercantil. Lo que a la postre puede suponer, para entendernos, que el Juez en efecto declare como hecho probado aquel prestado en la declaración de parte, pero no ya porque se lo impone la ley sino porque le parece de mayor credibilidad que los hechos aportados por otros medios probatorios.

4.9.2. Afirmación de hechos personales pero no perjudiciales, y no personales.

Fuera del supuesto anteriormente expresado, (hechos personales y perjudiciales, que no se opongan a ninguna otra prueba), la declaración de

parte deberá valorarse siempre conforme a las reglas de la sana crítica (Arts. 353 *in fine* y 416 Código Procesal Civil y Mercantil). Lo que comprende tanto aquellos hechos que aunque conocidos directamente por el sujeto, por aludir actos propios o presenciados por sus sentidos, son hechos cuyas consecuencias jurídicas les favorecerían; como aquellos otros hechos no personales que aun así, no cabe desechar sin más, sino que habrán de ponderarse de acuerdo a la experiencia y la razón.

4.9.3. Silencio y respuestas evasivas.

Por último, el Art. 351 Código Procesal Civil y Mercantil señala que la negativa del sujeto a contestar sin causa justificada a una pregunta que se le haya formulado y que en esa medida ha sido autorizada por el Juez (por no aparecer impertinente, inútil, vulneradora de derechos fundamentales, etc.).

Por lo que su, contestación de manera “evasiva” o “no concluyente” (es decir, contestando algo distinto que carece de interés), puede llevar a una *ficta confessio*, esto es, a tenerse por cierto el hecho de manera implícita, tal como ocurría con el silencio del demandado al contestar a la demanda (Art. 284 *in fine* Código Procesal Civil y Mercantil).

Corresponde al Juez usar con moderación esta facultad, que desplegará cuando deba dictar la sentencia del caso, con carácter supletorio para cuando no disponga de pruebas directas Art. 268 Código Procesal Civil y Mercantil, y en todo caso evitando confundir por ejemplo la afirmación de la persona de que se desconoce el hecho.

Con la de no querer contestar, al tratarse de dos tipos de respuestas distintas (como ya explicamos en el tema del demandado, al que nos remitimos).

De esta *ficta confessio*, sólo puede librarse quien se halle amparado por el deber de guardar silencio por razón de su cargo o profesión, o cuando la contestación pudiera involucrar la participación del sujeto en un hecho

punible, gozando por tanto del derecho a no auto incriminarse (Art. 351 *in fine* Código Procesal Civil y Mercantil).”¹¹⁵

4.10. Legislación Aplicable.

Como se ha expresado anteriormente, la confesión provocada es la que surge como consecuencia de la declaración de la otra parte o contraparte, se la provoca a través de las posiciones, cuya forma se encuentra regulada en los Arts. 462-463 del Código de Trabajo, de otra manera no puede darse la confesión provocada y asimismo la confesión provocada es estrictamente judicial, no puede ser extrajudicial.

A partir del primero de julio del año dos mil diez entró en vigencia el Código Procesal Civil y Mercantil, derogando expresamente el Código de Procedimientos Civiles, el cual contenía el pliego de posiciones en los Arts. 376 al 387 del Capítulo IV de las pruebas, en la Sección 6ª. De la prueba por confesión.

Pero con la vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil, esta figura procesal es eliminada y en sustitución se incorpora la declaración de parte contraria, la cual es aplicada también el proceso laboral, por lo que supletoriamente se aplicara lo regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil. Según, lo expresado en el Art. 602 del Código de Trabajo, que literalmente dice “en los juicios y conflictos de trabajo se aplicarán, en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de éstos, las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles que no contraríen el texto y los principios procesales que este Libro contiene” relacionado con el Art. 20 del Código de Procesal Civil y Mercantil, que expresa “en defecto de disposiciones específicas en las leyes que regulan procesos distintos del civil y mercantil, las normas de este código se aplicarán supletoriamente.”

¹¹⁵ *Ibidem.* p.p., 450,452.

En los Arts. 462 y 463 del Código de Trabajo, se regula a quien se le puede pedir posiciones, el primero artículo dice: “cuando fueren varios los patronos de un misma empresa o establecimiento, sólo podrá pedirse posiciones a uno de ellos; y la actitud que asume al ser citado, lo mismo que la absolución que hiciere se entenderá asumida o hecha por todos”.

En el Art. 463 se expresa: “puede pedirse posiciones al representante patronal actual y, en este caso, la no comparecencia a la segunda citación, la negativa a declarar o a prestar juramento, lo mismo que la absolución de aquellas, se tomarán como propias del patrono o patronos de la empresa o establecimientos de que se trate”.

Es la regulación que se encuentra en el Código de Trabajo de las posiciones son las antes mencionadas, y lo de mas era regulado supletoriamente por el Código de Procedimientos Civiles.

Es necesario aclarar que cuando se dice patrono, se refiere tanto a personas naturales y a personas jurídicas, siendo el representante legal de esta ultimas quien es citado para la absolución del pliego de posiciones.

Actualmente los Arts. 462 y 463 del Código de Trabajo, se encuentran vigentes, lo único que los apoderados o defensores públicos laborales, ya no solicitan pliego de posiciones, sino que declaración de parte contraria, la cual es regulada por el Código Procesal Civil y Mercantil en su Art. 345.

La declaración de parte en el proceso laboral, cumple con las formalidades arriba establecidas para la celebración de la misma, esta se diferencia del pliego de posiciones, en cuanto que las posiciones se podía pedir hasta dos veces, mientras que la declaración de parte contraria será una sola vez.

Además en la práctica las posiciones se podían pedir hasta antes de la sentencia, en cambio con la declaración de parte contraria se debe pedir dentro del término probatorio, el cual es de ocho días, según lo regulado en el artículo 396 inciso final el que reza de la siguiente manera: “en las causa

de hecho, una vez contestada la demanda o declarado rebelde el demandado, se abrirá el juicio a pruebas por ocho días”.

4.11. Nulidades e Incidentes.

En el capítulo que antecede se desarrollaron las generalidades de la nulidad e incidentes, por lo tanto en este apartado solo se mencionaran las nulidades e incidentes que pueden surgir en la declaración de parte contraria.

4.11.1. Nulidades en la declaración de parte contraria.

i) La falta de legitimación, es decir, si la persona a la cual se cita para que rinda la declaración de parte contraria, no ostenta de representación legal de la persona jurídica demandada, para el caso de los municipios es fácil determinar quién es el representante, de igual forma para las Instituciones Oficiales Autónomas.

Ya que el nombramiento surge de un decreto legislativo, lo complicado y lo que causa mucha confusión son con las sociedades, las cuales son reguladas por el Código de Comercio, en vista que la forma de elección del representante legal está regida por la escritura de constitución de la misma, en la cual se establece cual es el periodo que fue electo el representante legal.

ii) La Normativa oportuna procesal para pedir la declaración de parte contraria, según el Art. 416 del Código de Trabajo¹¹⁶, toda la prueba en el proceso laboral debe ser aportada en los ocho días que comprende el término probatorio. Y la declaración de parte contraria no es la excepción, la parte que solicite dicha declaración tiene que hacerlo dentro de los días

¹¹⁶ Vencido el término probatorio, producidas las pruebas ofrecidas en él, se señalará día y hora, con tres días de anticipación por lo menos, para declarar cerrado el proceso. Dictado el auto de cierre, sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 398, no se admitirá a las partes prueba de ninguna clase en primera instancia, y se pronunciará sentencia dentro de los tres días siguientes.

antes mencionados, si lo intentara después del término probatorio se declarará sin lugar por extemporáneo.

Que sucede si al momento de pedir la declaración es solicitada en el octavo día, siendo éste el último día para ofrecer la prueba y existe un error en el nombre del representante legal, se le debe prevenir a la parte que solicita la prueba para que exprese correctamente el nombre del representante legal.

Y como es lógico dicha prevención será evacuada fuera del término probatorio, al ser subsanada la prevención se admitirá y se señalará día y hora, para la realización de la declaración. Porque no declararla sin lugar, por el hecho que fue solicitada dentro de los ocho días que el artículo que se mencionó al inicio de este apartado establece.

Tal señalamiento para la realización de la audiencia de declaración de parte contraria, no será dentro de los ocho días a los cuales se ha hecho referencia, ya que dicho señalamiento se realizan de conformidad al libro de señalamiento de audiencias que lleva cada Juzgado de lo Laboral.

iii) De la misma forma que se exige en la declaración de propia parte, los puntos que se pretenden probar con dicha declaración, se exigen en la declaración de parte contraria. Por lo que, en el escrito donde se solicita el señalamiento para la realización de la audiencia de declaración de parte contraria, tienen que señalarse los puntos a probar, y esto tiene mayor significado por el hecho de no presentarse el declarante.

Luego, se tendrán probados los hecho que se incorporen por medio de los puntos que se señalen por la parte que lo solicita, esto lo regula el Art. 347¹¹⁷ parte final del Código Procesal Civil y Mercantil, si estos puntos no están agregados en el escrito, se procede de la misma forma, que se explicó

¹¹⁷ Si la parte citada para ser sometida al interrogatorio en audiencia, no comparece sin justa causa, se tendrá por aceptados los hechos personales atribuidos por la contraparte, salvo prueba en contrario.

en lo referente a la declaración de propia parte, es decir, se le previene a la parte que lo solicita que manifieste los puntos que pretende probar.

iv) El representante legal, está obligado a responder sobre hechos personales, es decir que el representante legal de la persona jurídica demandada, solo deberá responder a las preguntas realizadas en lo concerniente al periodo de su elección, esto puede ocasionar confusión; por el hecho, que si el despido fue efectuado anterior a su elección, él no podrá declarar en este caso en ningún punto porque no le concierne y no tiene conocimiento de los hechos.

Por lo que, en este caso lo conveniente es solicitar la citación del representante legal que estaba al momento de efectuar el supuesto despido, estos casos no suceden con frecuencia en los Juzgados de lo Laboral pero es necesario tomarlos, en cuenta.

Al momento que el representante legal rinda la declaración no podrá pedírsele juramento, ya que se puede abstener de contestar las preguntas de los hechos que no tenga conocimiento, por haberse realizado antes de su elección.

Lo anterior se fundamenta con el principio de inocencia regulado en el Art. 12 inciso segundo de la Constitución de la República relacionado al Art. 347 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Por lo cual deberá probar que el declarante no tenía la calidad de representante legal al momento de efectuarse los hechos alegados por la contraparte, existiendo aquí un reversión de la prueba, para que no le sea aplicado lo regulado en el Art. 351 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En cuanto, se tomen sus repuestas sean evasivas, concluyentes o negativas al momento de contestar, se consideran como cierto los hechos en que hubiera intervenido. Sobre este punto actualmente la sala de lo constitucional tiene un proceso, en cual aun no se ha dictado resolución.

4.11.2. Incidentes.

El incidente que se puede producir y que por cierto es el que con más frecuencia se observa en los Juzgados de lo Laboral es el siguiente:

i) Se señala día y hora para celebrar la declaración de parte contraria y no asiste el presentante legal ese día, se procede a levantar acta solo con las partes que estuvieron presentes, pero el abogado suscribe escrito alegando justo impedimento y agregando las pruebas que estime conveniente para demostrar el motivo por el cual no se presentó el representante o no se presentará para el día señalado a la audiencia de declaración de parte contraria, con base al Art. 146 del Código Procesal Civil y Mercantil. Que al impedido por justa causa, no le corre plazo desde el momento en que se configura el impedimento, relacionado al Art. 4 del mismo cuerpo normativo, que regula los principios de Defensa y Contradicción, dependiendo lo alegado se manda a oír a la parte contraria, y posterior a ello el Juez resuelve si es procedente o no señalar una nueva audiencia. Por lo que, la contra parte tiene derecho a expresar si está de acuerdo o no con el impedimento alegado, por lo que se le corre traslado durante tercero día después de la notificación para que por medio de escrito manifieste sus motivos. Este traslado que se le corre a la parte contraria no representa ninguna obligación ya que es opcional, oponerse o no al justo impedimento alegado, una vez se haya vencido el plazo, con la prueba aportada por la parte que alega el justo impedimento y anexo con el escrito que presentó la contraparte, si lo hubiere hecho; el Juez tomará la decisión si es un justo impedimento o no, lo cual dependerá de la prueba proporcionada y el criterio de cada Juzgador.

CAPITULO V

PRUEBA TESTIMONIAL.

5.1 Breve Consideraciones Históricas sobre la Prueba Testimonial.

La palabra oral en los pueblos primitivos, por oposición a la escrita, era el principal medio de expresión entre las personas y, por ende, de recreación o representación de hechos sucedidos en otras circunstancias de tiempo o lugar.

“Los hechos se conocían pues en esas primeras épocas por los relatos o narraciones, más o menos fieles que se transmiten oralmente de persona a persona, cuya existencia así en un cierto momento se confundía casi con la propia narración; el hecho existía por la narración que de este hacían otros individuos, y en tanto ella se verificara”¹¹⁸.

La experiencia judicial no podía quedar al margen de este singular fenómeno, por lo que las declaraciones de terceros terminaron por ser admitidas para la reconstrucción de aquellos hechos llamados a constituirse en objeto de la prueba en los procesos judiciales, debido a la común credibilidad en la palabra del hombre y al desconocimiento de la escritura que, para ese entonces, era patrimonio, de unos pocos.

“El examen de la evolución histórica de la prueba demuestra que en los pueblos primitivos, cuando el acusado no confesaba el hecho que se le imputaba, se recurría, en primer término, a los testigos, no sólo porque se consideraba la palabra un medio suficiente de convicción, por la sencillez de las costumbres y las reducidas proporciones de los grupos sociales, sino porque la escritura no estaba desarrollada y era patrimonio de unos pocos.

Pero, cuando la práctica de la escritura se extendió, no tardó en superar en importancia probatoria a la prueba testimonial, pues traía sobre ésta la ventaja de la permanencia de sus enunciaciones sin los peligros de

¹¹⁸ KIELMANOVICH, Jorge L. *“Teoría de la Prueba y Medios Probatorios”* 1era edición. Buenos Aires, Argentina., p. 187.

aquella y, por otra parte, la progresiva declinación del sentimiento religioso con la transformación de las costumbres habían debilitado considerablemente la fe en el testimonio del hombre”¹¹⁹.

Pero, no obstante los peligros de la prueba testimonial, el legislador no puede prescindir de ella, pues no sólo podría resultar indispensable cuando las circunstancias no hubieran permitido la obtención de otra prueba, principalmente en materia de hechos, sino que es imposible desconocer la importancia que en la vida de relación tiene la fe en el testimonio ajeno.

Por ello, es que el origen de la prueba testimonial se remonta a los tiempos de la antigüedad; tenía entonces, como diría Alarcón, “un gran valor, porque era el único medio con el cual contaban los hombres para hacer constar los actos jurídicos que celebraban o los hechos de los cuales derivaban sus derechos”¹²⁰ Se encuentra a los testigos, así, antes y en el mismo proceso judicial, por ejemplo en la etapa de la *in ius vocatio* (por la que comenzaba el proceso regulado por las XII Tablas¹²¹), empleados ya inicialmente como fuentes o medios para la acreditación de haberse dirigido

¹¹⁹ ALSINA, Hugo. Ob Cit., p. 532.

¹²⁰ ALARCON citado por KIELMANOVICH Jorge L. Ob Cit., p 188.

¹²¹ <http://es.wikipedia.org>. La Ley de las XII Tablas (*lex duodecim tabularum* o *duodecim tabularum leges*) o Ley de igualdad romana fue un texto legal que contenía normas para regular la convivencia del pueblo romano. También recibió el nombre de *ley decemviral*. Por su contenido se dice que pertenece más al derecho privado que al derecho público. Fue el primer código de la Antigüedad que contuvo reglamentación sobre censura (pena de muerte por poemas satíricos). La ley se publicó al principio en doce tablas de madera y, posteriormente, en doce planchas de bronce que se expusieron en el foro. Debido a que no queda indicio alguno de su existencia, algún autor ha llegado a sugerir que no existieron. Su desaparición puede explicarse por el saqueo que sufrió Roma hacia el año 390 a. C. por parte de los galos. Se cree que se destruyeron y, por algún motivo, no se reprodujeron con posterioridad. Esta última teoría parece estar apoyada por las abundantes referencias que de ellas hacen los autores antiguos. El historiador Tito Livio dijo de ellas que eran la fuente de todo el derecho romano, tanto público como privado. Por su parte, el orador y abogado Cicerón afirmó que los niños aprendían su contenido de memoria. Al estar las Leyes expuestas públicamente, estaban libres de malas interpretaciones de sus custodios. Pues parece que anteriormente los pocos que conocían las Leyes las interpretaban manipulándolas a su favor. Estas Leyes para todos (los ciudadanos) fueron las bases del Imperio Romano pues todos estaban bajo las mismas en cualquier rincón del Imperio.

por el actor la citación al demandado a objeto de que este se constituyera en el juicio, frente a cuya incompetencia habría de traérselo por la fuerza (*si in ius vocat, ito. Ni it antestaminor; igitur em capito*; si llama a juicio, que vaya. Si no va por testigos; después, échale mano).

La declaración de los testigos, ya para la demostración de los hechos o afirmaciones deducidos en el proceso como presupuesto de las pretensiones y defensas esgrimidas, era para entonces la prueba más usual en el antiguo derecho romano, de la misma manera que lo sería en el Derecho Egipcio, Babilónico, Hindú, Hebreo, entre otros.

La Prueba testimonial, esto es, la declaración que personas distintas o diversas de las partes procesales hacían acerca de los hechos que interesaban a la litis, fundamental en el periodo de las *Legis Actiones*¹²² reinarían también en todo su esplendor a lo largo del *proceso formulario*¹²³, caracterizado por una amplísima libertad probatoria tanto a favor de las propias partes como del mismo Juez.

¹²² <http://es.wikipedia.org> “proceso caracterizado por su tramitación oral y solemne y por su división en dos fases: apud iudicem e in iure. Las legis Actiones son los procedimientos establecidos a través de los cuales se puede llevar adelante una Actio (acción o Derecho)”

¹²³ <http://es.wikipedia.org> “surgió para regular las controversias entre peregrinos y ciudadanos romanos. Cuando desaparecen las legis acciones también se utiliza para litigios entre ciudadanos romanos. En realidad, la tradición de las Legis Actiones permanecen vigentes hasta bien entrada la República, aunque gradualmente, el Procedimiento Formulario empieza a ganar lugar, debido entre otras cosas, a que la rigurosa solemnidad de las Legis Actiones resultaba irritante. Finalmente, por una ley del año 17ac., Augusto declara obligatorio el procedimiento. El nombre deriva de la "formula" en la cual era establecida la Litis Contestatio, es decir, los términos en los cuales quedaba establecida la cuestión y con la cual culminaba la primera etapa In iure ante el Pretor. Una vez establecida esta, producía serios efectos jurídicos. Por empezar, el iudex (en la segunda etapa) debía juzgar estrictamente de acuerdo a los términos establecidos en la Litis Contestatio. En segundo lugar, una vez establecida esta, las partes aceptaban someterse definitivamente a lo que determinara la sentencia, sin poder alegar o reclamar otros derechos, ni establecer otras excepciones. En la segunda parte Apud iudicis, el Juez que hubiera sido designado, solo aprecia las pruebas en base a su buen criterio de varón y su propio sentido de equidad, para luego juzgar acerca de la verdad y responder a la condemnatio que figura en la formula, que es propiamente su deber. Una vez dictada la sentencia, esta es definitiva y obligatoria. Las partes deben acatar lo que esta establezca y no pueden intentar una nueva acción judicial sobre el mismo asunto. De todos modos, aunque el Juez está obligado a juzgar, este puede excusarse debido a que "no lo ve claro".

No existía por ello, al menos en el *Periodo Formulario*, ninguna regla de exclusión en torno al número de testigos que las partes podían proponer; era el Juez quien habría de valorar la eficacia de la declaración.

La máxima *unus testis nullus testis* no había sido aun acuñada, por lo que la declaración de un solo testigo podía tener entonces mayor valor que la de un conjunto o grupo de ellos. Los testigos en esa época se pesaban, no se contaban, o lo que es lo mismo, interesaba más la sustancia de la declaración que el número o la singularidad de los testimonios. Se valoraba más el contenido de la declaración en sí misma, que su eventual coincidencia con la de otras personas que pudieran deponer en igual sentido.

La importancia que se le reconocía a este medio de prueba era tanta que en caso de incomparecencia de los testigos se los sometía a *Infamia*¹²⁴, no había en general obligación de trasladarse de regiones lejanas para ir a declarar. La comparecencia del testigo se establecía como un deber generalizado, del cual solo aparecerían exceptuados los ilustres, estos, son los más altos dignatarios del Estado, excusándose incluso y por cierto tiempo a los obispos de tener ya que rendir su testimonio.

En el Derecho Justiniano, la prueba testimonial pronto habría de decaer en su importancia por la fragilidad que comenzaba a insinuarse en las otras firmes creencias religiosas y en las costumbres que antes la habían inspirado y asegurado su eficacia¹²⁵, sumado a ello la presencia de verdaderas sociedades de personas siempre dispuestas a testificar en todo caso.

¹²⁴ <http://es.wikipedia.org>. En la *Antigua Roma*, es lo que se conceptúa como la "*Degradación del honor civil*", que consiste en la pérdida de reputación o descrédito en la que caía el ciudadano romano una vez efectuado el Censo por parte del magistrado competente (*Censor*). De esta forma, era tachado con nota de Infamia.

¹²⁵ Se advierte aquí la preocupación por el derecho de defensa de las partes de ese sabio Derecho Romano, piedra angular en torno a la cual se estructura el principio de contradicción de la prueba.

“De la Constitución de Constantino, se extrae la máxima *Unis testis nullus testis*, a partir de la cual la declaración de un solo testigo no tendría valor o eficacia, y que habría de perdurar hasta épocas recientes en numerosos ordenamiento procesales”.¹²⁶

La desconfianza en la prueba testimonial no solo se habría de modificar en los siglos siguientes, sino que se agudizaría en el Derecho Canónico y en el proceso Común Europeo, al establecerse restricciones cuantitativas y cualitativas en punto a la admisibilidad o eficacia que pudiera atribuírsele a las declaraciones rendidas. Se enseñaba así que, “todas las mujeres que hay en el mundo universo no pueden dar testimonio ni por un solo hombre”¹²⁷, que era necesario el testimonio de ocho o dieciséis burgueses de buena fama para hacer prueba contra la declaración de un Conde o de un Barón, o que el testimonio concordante de dos o tres testigos hacía plena prueba, o en ciertos casos solo un cuarto o un octavo de ella.

En el Fuero Viejo de Castilla, el número de testigos dependía de que el litigio versara sobre cosas muebles o inmuebles, y de que los mismos se domiciliaran o no en la misma ciudad.

En el Fuero Real de España se excluía, por regla, el testimonio de la mujer, salvo para declarar acerca de hechos escuchados o realizados en baño, horno, molino, río, fuente, hilados, tejidos, partos, hechos mujeriles y no en otra cosa.

A partir de la Revolución Francesa y la Codificación Napoleónica, que le surgió (*Code de Procedure Civile de 1806*), el proceso volvería a abreviar en las frescas fuentes clásicas Romanas, restableciéndose de tal suerte, y por lo general, la libre valoración de la prueba testimonial y su admisibilidad con relación a personas que antes se excluían.

¹²⁶ KIELMANOVICH, Jorge L. Ob Cit., p. 192.

¹²⁷ *Ibíd.* p. 193.

Por ejemplo por su sexo, su religión, parentesco, posición o interés en la causa, entre otras facetas que han contribuido a darles a dicho medio su fisonomía actual.

“A medida que se ha ido afinando el concepto y el contenido de las reglas de la sana crítica en cuanto a la valoración de la prueba testimonial, se ha reafirmado la enorme importancia que ella tiene en la actividad probatoria desplegada por las partes, y en la asumida por el Juez, a punto tal que bien podría decirse que en muy pocos procesos puede prescindirse de testigos”¹²⁸

El examen de la evolución histórica de la prueba demuestra que en los pueblos primitivos, cuando el acusado no confesaba el hecho que se le imputaba, se recurría, en primer término, a los testigos, no sólo porque se consideraba la palabra un medio suficiente de convicción, por la sencillez de las costumbres y las reducidas proporciones de los grupos sociales, sino porque la escritura no estaba desarrollada y era patrimonio de unos pocos.

5.2 Definición.

“Cuando el testimonio en juicio emana de un tercero, estamos en presencia de la prueba testimonial o por testigos. No siempre, es posible la constatación de un hecho en forma directa, y cuando la parte a quien se le atribuye desconoce su existencia, la fe en la palabra del hombre que ha presenciado el hecho es uno de los pocos recursos que restan al Juez para la averiguación de la verdad”¹²⁹.

“El Testimonio es el medio de información más usual en la vida corriente; es indispensable para toda la vida social al permitir a cada uno completar indefinidamente su experiencia personal por la de los demás. Fiarse en las aseveraciones de los otros es una necesidad práctica, al mismo

¹²⁸ *Ibíd.* p. 194.

¹²⁹ **ALSINA, Hugo.** *Ob cit.*, p. 530

tiempo que la fuente de la certeza empírica a la que es menester acomodarse y de la cual constituye una variedad la certeza histórica”¹³⁰.

El Diccionario Virtual de la Corte Suprema de Justicia la define como “la que se hace por medio de testigos (v.), o sea, a través del interrogatorio y declaración verbal o escrita de personas que han presenciado los hechos litigiosos o han oído su relato a otros”¹³¹ Manuel Ossorio define a la prueba testimonial de la siguiente manera: “la que se obtiene mediante la declaración de testigos (v.), que pueden ser presenciales, si conocen personalmente el hecho sobre el cual recae la prueba, o referenciales, cuando sólo lo conocen por lo que otras personas les han manifestado”¹³².

Asimismo, Alsina establece que “Cuando el testimonio en juicio emana de un tercero, estamos en presencia de la prueba testimonial o por testigos”.¹³³

Por eso decían las leyes españolas: Testigos son hombres ó mujeres que aducen las partes de juicio para procurar las cosas negadas o dudosas.

A diferencia de la confesión, que en el anterior capítulo se desarrolló se determinó que la parte declara sobre hechos que le son personales, el testigo depone sobre hechos de terceros y a cuyas consecuencias jurídicas no se haya vinculado. Es pues de este modo, que con el auxilio de la prueba testimonial, factor esencial y general en el fenómeno de la reconstrucción judicial de los hechos, se verifica esa doble magia que opera en el proceso, el cual es hacer revivir lo que ya no vive, lo que está ahora gastado, y por el otro hacerlo revivir en la conciencia y en el juicio de alguien que estuvo totalmente ausente y fue extraño a la experiencia que debe resurgir.

¹³⁰ KIELMANOVICH, Jorge L. Ob cit., p. 197.

¹³¹ CORTE SUPREMA JUSTICIA, Diccionario Jurídico virtual, en <http://www.csj.gob.sv/>, sitio visitado 28 de julio de 2011.

¹³² OSSORIO, Manuel. Ob Cit., p 793.

¹³³ ALSINA, Hugo. Ob Cit., p. 530.

El Testigo.

Existen diferentes definiciones de testigo dentro de los más comunes se encuentran las siguientes. “Testigo es persona capaz extraña al juicio que es llamada a declarar sobre hechos que han caído bajo el dominio de sus sentidos”¹³⁴.

“Llámesese testigos a las personas físicas, distintas de las partes, que deben declarar sobre sus percepciones o deducciones de hechos pasados”¹³⁵.

Alsina define al testigo como: “la persona capaz, extraña al juicio, que es llamada a declarar sobre hechos que han caído bajo el dominio de sus sentidos. Para unos la palabra testigo deriva de *testando*, que significa referir, narrar, etc., para otros viene de *testibus*, que equivale a dar fe de la veracidad de un hecho”¹³⁶.

5.3 Características de la Prueba Testimonial¹³⁷.

i) Se trata, desde luego de una prueba circunstancial, ya que, por lo general el testigo ha presenciado el hecho accidentalmente. Cuando, al realizar un convenio se desea dejar una constancia del mismo, no se utilizan testigos sino que se recurre a la escritura.

Por otra parte, a diferencia de los otros medios de prueba, ésta es viviente, lo cual tiene la ventaja de que permite un examen amplio hasta obtener de ella todo lo que puede rendir de útil; pero, en cambio, tiene el inconveniente de que desaparece con la persona y que su testimonio estará sujeto a factores individuales y sociales que obligan al Juez a apreciarlo con prudencia.

¹³⁴ **DERAS, Edith** Ob Cit, p 167.

¹³⁵ **PALACIO, Lino Enrique.** Ob cit. p 473.

¹³⁶ **ALSINA, Hugo.** Ob cit., p. 536.

¹³⁷ *Ibíd.* p.p. 531, 532.

ii) Efectivamente, el testimonio se funda en una doble presunción de la conformidad del conocimiento del testigo con la realidad y la de su fundamento moral; es decir, que el testigo no se ha engañado y de que no trata de engañar al Juez. Por esto, el legislador ha debido tomar una serie de precauciones para excluir las posibilidades de error por parte del testigo exigiendo en éste determinados requisitos.

Correlativamente, ha establecido diversas formalidades para garantizar su veracidad; juramento, publicidad, formas del interrogatorio, control de las partes, etc. Por último, permite la alegación de circunstancias que invalidan o debilitan la fe en su testimonio (tachas) y autoriza al Juez para apreciar su declaración conforme a las reglas de la sana crítica.

iii) El testimonio no es una declaración de voluntad, sino una manifestación del pensamiento. No se trata de crear, modificar o extinguir estados jurídicos, sino simplemente de narrar al Juez los hechos tal como han sido percibidos por el testigo. Su obligación, principal, por consiguiente, es decir toda la verdad y nada más que la verdad.

5.4 Objeto.

Este debe versar sobre hechos o acontecimientos susceptibles de producir efectos Jurídicos. Algunos hechos por su naturaleza no puede ser probados por este medio de prueba como el nacimiento o defunción los cuales son probados con la certificaciones de sus asientos. “De esta prueba no son solamente los hechos que el testigo ha conocido a través de su percepción sensorial, sino también los hechos que aquél ha deducido de sus percepciones.

Pero importa destacar que las deducciones o ilaciones lógicas relatadas por el testigo valen como hechos subjetivos, es decir, personales suyos, y no como expresión de lo que objetivamente debe estimarse como consecuencia de determinados hechos, según las enseñanzas de alguna

ciencia o arte, pues ello constituye misión propia del perito”¹³⁸. Ello no obsta, sin embargo, a que las deducciones que el testigo haya extraído de sus percepciones sólo fuesen posibles a raíz de la posesión de conocimientos técnicos, en cuyo caso estaríamos en presencia de un *testigo-perito* a quien serían aplicables las reglas de una y otra prueba:

i) La prueba de testigos tiene por objeto la comprobación de los hechos litigiosos.

ii) Puede también el testigo ser examinado sobre sus propias observaciones respecto de los hechos que enuncia en su deposición, pero es necesario establecer previamente algunos distintos.

Surge así la figura del perito-testigo,¹³⁹ que puede actuar de dos maneras: o bien las partes, en previsión de un litigio, procuran la constatación de un hecho transitorio para luego hacerlos deponer como testigos, o bien en el curso del litigio se designan peritos para constatar un hecho ya desaparecido, pero, en este segundo caso, se rige por las reglas de la prueba pericial.

La distinción entre perito y testigo impone, sin embargo, una condición que no debe perderse de vista, y es que el testigo dispone siempre sobre hechos concretos, de modo que aunque se trate de técnicos, no pueden ser llamados como testigos a emitir juicios lógicos que no se funden en los hechos, porque ésa es función de los peritos.

La cuestión del objeto del testimonio se vincula con la materia que será la sustancia de la declaración, en el caso, son los concretos hechos¹⁴⁰ acerca de los cuales podrá declarar el testigo. Se deberá tratar de acontecimientos pasados aunque puedan subsistir en el momento de la

¹³⁸ PALACIO, Lino Enrique. Ob cit., p. 474.

¹³⁹ ALSINA, Hugo. Ob Cit., p. 536.

¹⁴⁰ ALSINA, Hugo Ob cit., p. 558. “Entendiendo por hecho a “Todo acontecimiento susceptible de producir efectos jurídicos, provenga de la naturaleza o del hombre, se trate de un acto o de una omisión, sea lícito o ilícito”

declaración, calidad que no depende de que sean previos al proceso sino a la declaración que se rinde, así cuando el testimonio es ofrecido para la comprobación de las mejores o los deterioros que la cosa ha sufrido luego de la notificación de la demanda. En el Art. 354 del Código Procesal Civil y Mercantil,¹⁴¹ se establece el objeto de la prueba de interrogatorio de testigo, es decir a lo que será materia de prueba, en este sentido puede ser materia de prueba tanto el derecho como los hechos. El objeto de la prueba puede ser cualquier hecho cuya demostración tenga interés para el proceso, pero no todos los hechos deben ser necesariamente probados.

5.5 Naturaleza Jurídica del Testimonio.

“El testimonio es una prueba que persigue obtener convicción de alguien sobre la existencia o inexistencia de ciertos datos. Pero además, es una prueba procesal esa convicción trata de obtenerse para el Órgano Jurisdiccional”¹⁴². Ahora bien, aún cuando el testigo declara sobre datos que al momento de la declaración son ya procesales en realidad depone sobre datos que al ocurrir no tenían ese carácter. El testimonio se diferencia de la confesión, en que esta constituye una declaración de parte del litigio sobre hechos personales o de su conocimiento.

El testimonio lo presta un tercero del proceso sobre hechos que cayeron bajo el dominio de sus sentidos, se diferencia de la pericia porque en esta el perito declara sobre datos que son procesales y por encargo del Órgano Jurisdiccional el testigo declarará sobre hechos extraprocesales que él apreció en el momento en que ocurrieron estos, además el perito tiene esa calidad por los conocimientos científicos o de algún arte que tiene.

¹⁴¹ Artículo 354 “Las partes podrán proponer, como medio de prueba que presten declaración en el proceso las personas que, sin ser partes, pudieran tener conocimiento de los hechos controvertidos que son objeto de la prueba”.

¹⁴² **DERAS, Edith**, Ob Cit, p. 169.

5.6 Clasificación de los Testigos.

Es importante distinguir los tipos fundamentales de testigos que existen, así podemos mencionar la siguientes clases.¹⁴³

5.6.1 Según sea la Declaración Procesal.

Testigos Procesales o Judiciales.

El testigo procesal es un órgano del proceso, un auxiliar que tiene por función suministrar una prueba mediante la información o narración hacia el Juez acerca de lo que creé saber sobre ciertos hechos.

Testigos Extra Procesales o Extrajudiciales o Privados.

Esta clase de testigos, no procesales son aquellos que intervienen en ciertos actos jurídicos extra procesales, sean o no de carácter sustancial, como los matrimonios, el nacimiento de personas, el otorgamiento de escrituras públicas y de documentos privados, cuya naturaleza jurídica es muy distinta al de los testigos procesales, debido a que no pueden ser considerados como medio de prueba sino como parte de una solemnidad.

Testigos Instrumentales.

Se les conoce de esta manera a aquellos testigos que intervienen como presenciales de un acto documentario, sea escritura pública o documento privado, como parte de una solemnidad especial que la ley exige, para dar fe de su firma, pero no de su contenido o de las declaraciones consignadas en el documento, debido a que ellos simplemente atestiguan la realización de ese acto jurídico.

Testigos Actuarios.

Se enmarcan dentro de este aspecto aquellos testigos que concurren a una diligencia para dar fe de ella, y de que lo relatado en el acta respectiva corresponde a lo ocurrido y observado.

¹⁴³ **DEVIS ECHANDÍA, Hernando.** *Compendio de Derecho Procesal*, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires Argentina. Tomo II, p.p. 274, 277.

Una sub-especie de actuarios instrumentales lo forman los llamados testigos a ruego, quienes fungían supliendo la firma del otorgante, cuando este no podía o no sabía firmar, y en tal caso, si se trataba de un documento público el funcionario interviniente, daba fe del mandato otorgado para esa firma.

Testigos Actuarios Procesales.

Eran las personas que en esta condición acompañaban al Juez en las inspecciones judiciales cuando no asistían peritos, y cuya función era la misma que corresponde a los actuarios extra procesales.

Los llamados Testigos Procesales de Abono.

Con su declaración suplen la ratificación del testimonio de quien falleció después de rendirlo. También se dice que esta clase de testigo viene a abonar la buena conducta del procesado.

5.6.2 Por su Naturaleza estrictamente Procesal¹⁴⁴.

Testigos de Parte, lo que su vez se dividen en:

Testigos De Vista: El testigo de vista es aquel que estuvo presente en el momento en que acontecieron los hechos y es el que nos interesa y el único que tiene trascendencia procesal.

Testigos de Oídas: El llamado testigo de oídas, siempre es desechado, porque al momento en que se pregunta la razón de su dicho, manifiesta que se lo contaron, es decir no le constan personalmente los hechos sino que se los relataron. Este testigo no vale procesalmente sino ha presenciado los hechos, por cuanto nuestra ley procesal exige que al testigo le deban constar los hechos de vista y de oídas.

¹⁴⁴ **CLAROS RAMÍREZ, Ucrania Marla Daniela;** otros. “La producción de la prueba testimonial en el proceso civil ordinario y la garantía del derecho a una cumplida justicia consagrado en el artículo 182 Ord. 5º de la constitución de la República de El Salvador” *Tesis de grado.* Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador, San Salvador, El salvador, 2006, p.p. 74, 76.

Testigos de Cargo: son aquellos que vienen a dar noticias sobre hechos que impliquen o confirmen la acusación.

Asimismo Lino Palacios, da una clasificación de los testigos clasificándola desde dos puntos de vista: el de la *admisibilidad* y el de la *eficacia* o *atendibilidad* de su testimonio¹⁴⁵.

Un testigo es admisible cuando la ley no prohíbe su declaración, sea con carácter general o en el caso de que concurren determinadas circunstancias. Si media una prohibición legal, el testigo comprendido en ella se denomina *excluido*.

Un testigo es, en cambio, atendible, cuando su declaración es idónea para crear la convicción del juez sobre la verdad de los hechos a que aquélla se refiere; es inatendible en el caso contrario.

5.7. Condiciones.

i) *Capacidad.*

La capacidad según Manuel Osorio es “Aptitud que se tiene, en relaciones jurídicas determinadas, para ser sujeto activo o sujeto pasivo. Como se ve, esa capacidad puede ser absoluta, si permite actuar en toda clase de actos jurídicos y políticos, o relativa, cuando consiente realizar algunos de ellos y no otros. Así se puede tener capacidad para testar, para contraer matrimonio, para trabajar, para ser electo diputado, y no tenerla para disponer de los bienes, para ser senador, etc”¹⁴⁶.

Basta la enunciación del tema para comprender la amplitud jurídica que contiene. El problema de la capacidad se encuentra además relacionado con el de la responsabilidad, no solo en materia civil, sino también en materia penal. La incapacidad, representa el concepto opuesto. La determinación de la capacidad para realizar cada negocio jurídico concreto habrá de referirse a

¹⁴⁵ PALACIO, Lino Enrique. Ob Cit., p. 476

¹⁴⁶ OSSORIO, Manuel. Ob Cit. p. 185.

la institución de que se trate. La edad, el estado civil y la sanidad mental constituyen aspectos primordiales en el problema de la capacidad. Se deduce, en primer lugar, que no pueden ser testigos, en el sentido estricto del concepto, nada más que las personas físicas, porque son las únicas capaces de percibir los hechos por medio de los sentidos y reproducirlos utilizando la memoria.

La capacidad se presume generalmente en consideración a la edad del testigo. La experiencia enseña que el niño es por naturaleza impresionable e imaginativa y propensa a la mentira, por vanidad, por egoísmo o por sugestión de terceros, y su testimonio, por lo tanto, ofrece escasas garantías de veracidad. Por consiguiente, las legislaciones establecen un mínimo de edad adoptando para el efecto diversas fórmulas. Alsina determina que en el Código Francés, “los menores de quince años pueden ser testigos sin la formalidad del juramento, pero su testimonio sólo tiene un valor informativo. El nuevo Código Italiano establece que los menores de catorce años pueden ser examinados cuando su testimonio sea necesario por circunstancias particulares y no prestarán juramento. La ordenanza procesal alemana admite la declaración del menor de dieciséis años sin la formalidad del juramento”¹⁴⁷.

El Art. 355 del Código Procesal Civil y Mercantil¹⁴⁸ determina quienes podrán ser testigos en el proceso, estableciendo que podrá serlo cualquier persona que tenga conocimiento de los hechos que son objetos de la prueba.

Según el Art. 374 del Código de Trabajo determina que toda persona mayor de dieciocho años puede comparecer en juicios laborales por sí o por medio de otra persona que lo represente.

¹⁴⁷ **ALSINA, Hugo.** Ob Cit., p. 537.

¹⁴⁸ Artículo 355. “Podrá ser testigo cualquier persona, salvo que estén permanentemente privados de razón o del sentido indispensable para tener conocimiento de los hechos que son objeto de la prueba. Los menores de doce años podrán prestar declaración como testigos si poseen el suficiente discernimiento para conocer y declarar sobre los hechos controvertidos del proceso”.

Con la vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, conocida como LEPINA, se han reformado tácitamente algunas leyes, tal es el caso del Código de Familia, no ha si el Código de Trabajo en cuanto a la declaración de los testigo en el proceso laboral, en virtud que la declaración de los menores de 18 años no se encuentra expresamente regula en dicho Código, por lo que supletoriamente se aplica el Art. 355 del Código Procesal Civil y Mercantil que se refiere a la Capacidad del testigo:

“Podrá ser testigo cualquier persona, salvo los que estén permanentemente privados de razón o del sentido indispensable para tener conocimiento de los hechos que son objeto de la prueba. Los menores de doce años podrán prestar declaración como testigos si poseen el suficiente discernimiento para conocer y declarar sobre los hechos controvertidos del proceso.”

Por lo que está en total armonía con lo regulado en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, en el Art. 3, donde está la definición de niña, niño y adolescente, citado textualmente “Los derechos y garantías otorgados en la presente Ley serán reconocidos a toda persona desde el instante de la concepción hasta los dieciocho años de edad. Para los efectos de esta Ley, niña o niño es toda persona desde el instante mismo de la concepción hasta los doce años cumplidos, y adolescente es la comprendida desde los doce años cumplidos hasta que cumpla los dieciocho años de edad.” No existiendo impedimento alguno para que un menor de doce años sea testigo en el proceso laboral.

El Art. 375 del Código de Trabajo establece que pueden comparecer por otro: Los representantes legales y los curadores especiales, en los casos permitidos por la ley;

Los representantes judiciales y extrajudiciales de las sociedades y asociaciones;

Los representantes judiciales y extrajudiciales de un sindicato, cuando éste deba representar a sus miembros en el ejercicio de los derechos que emanan de los contratos individuales de trabajo. Los abogados en ejercicio y los procuradores judiciales; Los estudiantes de Jurisprudencia y Ciencias Sociales que hayan aprobado totalmente las asignaturas de Legislación Laboral. Esta facultad durará tres años contados a partir de la fecha en que se aprobaron las asignaturas dichas. Tal circunstancia se establecerá con la certificación respectiva;

El Procurador General de la República o sus delegados, en representación de los trabajadores, en los casos permitidos por la Ley Orgánica del Ministerio Público. En el caso del trabajador mayor de doce años de edad y menor de dieciocho comparecerá por medio de su representante legal o por medio del Procurador General de la República.

Este último estará obligado a representarlo personalmente o por medio de sus delegados, con el solo requerimiento del menor o de cualquiera otra persona.

La nulidad que consiste en haber comparecido el menor por sí, no podrá convalidarse y deberá declararse a pedimento de parte o de oficio, en cualquiera de las instancias, a menos que requerido su representante legal o el Procurador General de la República, ratifiquen lo actuado, dentro de tercero día, contado a partir del día siguiente al de la notificación respectiva. (Art. 376 del Código de Trabajo)

Las partes o sus representantes podrán designar uno o más apoderados por escritura pública, o en acta que se levantará ante el juez de la causa, firmada por, él, su secretario, el poderdante u otra persona a su ruego si no supiere o no pudiese firmar y el o los mandatarios nombrados, todo pena de nulidad. También, podrán nombrar a sus mandatarios por escrito presentado personalmente al Juez o secretario del tribunal o por escrito autenticado. En estos casos el nominado deberá aceptar el cargo

ante el funcionario respectivo, y podrá sustituir el poder siempre que no se lo hubiere prohibido el mandante. (Art. 377 del Código de Trabajo).

ii) Credibilidad.

Es la posibilidad que posee un objeto o una persona de poder ser creída por quienes lo/a perciben directa o indirectamente.

El precepto regula que las circunstancias con objetividad será lo que prevalezca para darle la posibilidad de ser creíble a una determinada declaración de testigo. Se plantea el caso de visualizarse sobre nerviosismo en manera al efectuar la declaración. Esta circunstancia motiva a que el Juez o tribunal acertadamente le restara credibilidad a unas versiones sospechosamente desacordes y las que desestimara como prueba, máxime cuando había otras declaraciones que las contradicen francamente, o documentos que desacrediten fehacientemente la declaración.

En lo relativo a la credibilidad de la declaración del testigo en el momento del interrogatorio, rige también el principio de la verdad. Aparte de comparecer y de declarar el testigo tiene que decir la verdad. Para que lo haga se le obliga moralmente estableciendo que debe prestar juramento o promesa de decir la verdad.

Esta condición se encuentra regulada en el Art. 356 del Código Procesal Civil y Mercantil¹⁴⁹, determinando que la credibilidad dependerá de las circunstancias que determinen la veracidad de sus declaraciones.

¹⁴⁹ Artículo 356 “La credibilidad del testigo dependerá de las circunstancias o hechos que determinen la veracidad de sus declaraciones. La parte que resulte perjudicada por la declaración de un testigo podrá alegar falta de credibilidad, mediante cualquier medio de prueba pertinente, con base en el comportamiento del testigo mientras declara o en la forma en que lo hace; en la naturaleza o carácter del testimonio, en el grado de capacidad del testigo para percibir, recordar o comunicar los hechos sobre los que declara, en la existencia de cualquier prejuicio, interés u otro motivo de parcialidad que pudiera afectar el testimonio, o en manifestaciones o declaraciones anteriores del testigo. Si se presenta un acta o documento escrito donde conste dicha declaración, la parte que adversa tiene derecho a inspeccionar el escrito, a conainterrogar al testigo sobre dicha declaración y a presentar prueba pertinente contra lo declarado por el testigo. La credibilidad de un testigo podrá ser impugnada o sostenida mediante prueba de su carácter o reputación. No será admisible la

5.8. Ofrecimiento de la Prueba.

Cuando las partes pretendan introducir la prueba de testigos dispone el Art. 359 del Código Procesal Civil y Mercantil¹⁵⁰, se deberá proponer según lo determinado por dicho código, es decir se propondrá junto a la demanda según lo establecido en el numeral 9 del Art. 276¹⁵¹ del mismo cuerpo legal.

Deberán cumplir con ciertos requisitos como es la identificación de los testigos, con indicación en lo posible del nombre y apellido de cada uno, su profesión u oficio, así como cualquier otro dato que se repute necesario. Seguidamente deberá indicar el lugar donde quiere que se le sea notificado.

Para Lino Palacios; “la exigencia de que se exprese el nombre, profesión y domicilio de los testigos tiene por objeto acordar a la contraparte la posibilidad de oponerse a su citación, en el caso de tratarse de testigos excluidos, y de ejercer, en el acto de la audiencia, la facultad de repreguntarlos o de impugnarlos. Sin embargo, no cualquier error en que se haya incurrido en ese sentido autoriza a desestimar la prueba, y en tal sentido la jurisprudencia tiene resuelto que los errores deben ser tales que realmente hayan impedido la individualización del testigo, afectando la facultad de control que incumbe a la contraparte”¹⁵².

prueba para impugnar o sostener la credibilidad de un testigo que se refiera a sus creencias religiosas, a la carencia de ellas o a sus convicciones políticas. Pierde credibilidad un testigo cuando queda establecido en autos que su deposición está basada en un mero juicio de valor derivado de sus creencias particulares”.

¹⁵⁰ Artículo 359 “La prueba por interrogatorio se propondrá en la forma determinada por este código. La proposición deberá contener la identidad de los testigos, con indicación, en lo posible, del nombre y apellido de cada uno, su profesión u oficio, así como cualquier otro dato que se repute necesario para su más completa identificación. También podrá indicarse el cargo que ocupare o cualquier otra circunstancia que permita identificarlo, así como el lugar en el que pudiera ser citado, en su caso”.

¹⁵¹ Artículo 276 “Todo Proceso Judicial principiará por demanda escrita, en la que el demandante interpondrá la pretensión. La demanda debe contener: El ofrecimiento y determinación de la prueba”.

¹⁵² **PALACIO, Lino Enrique.** Ob Cit., P. 478.

En el proceso quién pretende algo debe probar los hechos constitutivos de su pretensión. Quién contradice la pretensión del adversario debe probar los hechos extintivos, o las circunstancias impositivas de esa pretensión. Esta puede ser una regla general, sobre todo tratándose de obligaciones civiles.

5.9 Procedimiento para examinar a los testigos.

i) Citación; el Art. 360 del Código Procesal Civil y Mercantil determina que; los testigos serán presentados por la parte que los propuso, para lo cual se le entregará a ésta una esquila de citación que deberá contener el motivo del llamamiento. No obstante lo anterior, en el momento de proponer la prueba, la parte podrá solicitar que los testigos sean judicialmente citados, caso en el que deberá hacerse constar el lugar en el que puede practicarse la citación. El testigo será citado por el juzgado, salvo cuando la parte que lo propuso asumiere la carga procesal de hacerlo comparecer a la audiencia. Una vez decretada la providencia respectiva, puede presentarse a declarar espontáneamente o a solicitud verbal de la parte que lo propuso. También, puede deberse su presentación a la solicitud de la parte o del juez, pero debe ordenarse por auto la recepción de su testimonio.

ii) *Número de testigos*; el artículo 361 del Código Procesal Civil y Mercantil, no limita el número de testigos que pueden comparecer en audiencia; sin embargo, el Juez podrá hacerlo a efecto de evitar la práctica de diligencias innecesarias o acumulativas.

A los efectos de lo prevenido en lo anterior, el Juez podrá obviar las declaraciones testimoniales sobre un determinado hecho o punto en cuanto se considere suficientemente ilustrado sobre él. Por lo antes expuesto se puede relacionar los principios procesales de la actividad probatoria consistentes en Necesidad de la Prueba, Economía Procesal, Conducencia, Pertinencia e Idoneidad de la Prueba.

La libertad para proponer y ofrecer prueba debe estar supeditada a la pertinencia y utilidad de la misma. Los testigos que las partes propongan no deben resultar excesivos, pues es contrario a la economía procesal y perjudicial para la celeridad de la causa si las declaraciones tomadas son suficientes para que el Juez adquiera la necesaria certeza para resolver el litigio.

Sin embargo el Art. 409 del Código de Trabajo establece que solo se podrán presentar hasta cuatro testigos para cada uno de los artículos o puntos que deban resolverse y en ningún caso se permitirá la presentación de mayor número. En vista que nuestra investigación versa en materia laboral se seguirá el proceso como lo determina el Código de Trabajo.

iii) *Obligación de los testigos*; el testigo tiene la obligación de comparecer al acto de la audiencia probatoria para la que fue citado. Si no, compareciera y no ofreciera debida justificación, se le impondrá una multa cuyo monto se fijará entre uno y tres salarios mínimos, urbanos, más altos, vigente; y se le podrá volver a citar con advertencia de proceder contra él por delito de desobediencia a mandato judicial.

También, está sujeto el testigo a la obligación de responder a las preguntas que se le formulen, bajo pena por desobediencia a mandato judicial. Igualmente, el testigo tiene obligación de decir verdad, con apercibimiento previo a su declaración de las penas en que pudiera incurrir como autor de delito de falso testimonio.

Para tal efecto se le deberán leer los preceptos correspondientes del Código Penal. De todas sus obligaciones se informará al testigo en la esquila de citación. (Art. 362 del Código Procesal Civil y Mercantil).

En el artículo antes mencionado se establece la sanción (Multa), en la que caerá el testigo que no comparezca al acto de la audiencia probatoria para la cual fue citado, sin ninguna justificación. Por tal motivo, hay que establecer la declaratoria de Inconstitucionalidad de la Pena de Multa por la

que Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció de modo general y obligatorio, por contravenir al principio de proporcionalidad y la finalidad resocializadora que ha de inspirar al sistema general de penas, en la medida que no permite la sustitución de la pena pecuniaria de multa, en los casos de incapacidad económica del reo para pagarla¹⁵³, y por violación al principio constitucional de legalidad penal, en la medida que el reenvío para su complementación no se cumple mediante el Decreto Ejecutivo n° 83, de 23-VIII-2006, publicado en el Diario Oficial N° 156, tomo 372, de 24-VIII-2006¹⁵⁴, del Órgano Ejecutivo a través del Consejo Superior del Salario Mínimo.

iv) *Derechos de los testigos*; los testigos tienen derecho a recuperar los gastos que la comparecencia en el proceso les hubiera ocasionado, a costa de la parte que los propuso. Si la parte no satisficiera la indemnización en el plazo de quince días, el testigo podrá reclamar por la vía de ejecución que corresponda. Cuando el testigo sea propuesto por varias partes, corresponderá a todas ellas, conjuntamente, el pago de la indemnización. (Art. 363 Código Procesal Civil y Mercantil).

El testigo se encuentra sujeto a un deber jurídico de testimoniar, en muchas legislaciones europeas y americanas, así como en distintos ordenamientos provinciales, se autoriza al Juez a fijar con carácter excepcional una remuneración o indemnización a su favor, cuando del cumplimiento de dicha carga pública se deriven cargos excesivos o extraordinarios para aquel, en función de su peculiar situación patrimonial.

Esta equitativa indemnización encuentra su antecedente, en la partida Tercera, Ley 16, Título 26, por la que se preocupaba evitar la suprema

¹⁵³ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL** Sentencia Definitiva sentencia de 9-X-2007 proceso 41-2006/42-2006/49-2006/54-2006/56-2006/61-2006, a las ocho horas y cuarenta minutos del día nueve de octubre de dos mil siete.

¹⁵⁴ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL** de la Corte Suprema De Justicia, San Salvador, El Salvador, a las diez horas y cinco minutos del día dieciocho de octubre de dos mil siete, Sentencia Interlocutoria en Sobreseimiento 82-2007/83-2007/84-2007/85-2007/88-2007.

injusticia de que el testigo tuviese que sacrificar sus propios intereses en miras al beneficio de la persona a cuya petición era examinada.

En efecto vale decir si no se acordara una indemnización para el testigo y si la compensación para las entidades informantes, se estaría reconociendo un privilegio irritante para estas últimas, a las que se las autoriza a solicitarla cuando para la contestación del informe hubiera debido efectuar gastos extraordinarios, mientras que se la negaría al testigo que la pidiera para poder concurrir materialmente al tribunal a cumplir con su deber, perdiendo incluso los ingresos diarios provenientes de la prestación de sus servicios o de sus domesticas actividades comerciales.

Dentro de estas indemnizaciones deben cubrirse otros gastos como ser, verbigracia, los derivados de la pérdida del día de trabajo en los casos de aquellos testigos que lo hacen por su cuenta, por las innumerables cuestiones que ello podría aparejar en tal contexto, a la par de la posible restricción que podría implicar para el derecho de defensa de la parte que lo propone, tal cual se verifica, por ejemplo, en algunos estados norteamericanos con la retribución al denominado testigo expreso”¹⁵⁵.

v) *Identificación del testigo*; el Juez, previamente al acto de la declaración, tomará al testigo juramento o promesa de decir verdad. De inmediato, le cederá la palabra a la parte que lo hubiera ofrecido como medio de prueba, la cual, mediante interrogatorio, acreditará a su testigo, preguntándole su nombre, edad, estado civil, domicilio y ocupación. A continuación se procederá al examen. (Art. 364 del Código Procesal Civil y Mercantil).

El juramento o promesa de decir verdad constituye un requisito esencial como bien lo establece Lino Palacios “la declaración del testigo, y su omisión, por lo tanto, puede ocasionar la nulidad de la prueba. Si el testigo se

¹⁵⁵ KIELMANOVICH, Jorge L. Ob Cit., p. 226.

niega a prestar juramento o a formular promesa de decir verdad, cabe distinguir dos situaciones: si las partes están de acuerdo en que se omita el cumplimiento de dicho requisito, la declaración será válida; si no media tal conformidad, la negativa debe considerarse como una negativa a prestar declaración, que hace incurrir al testigo en el delito de desobediencia.”¹⁵⁶ Para el tratadista Arazi el juramento es una herramienta para decir la verdad “Previo al acto de declarar, el Juez debe juramentar al testigo. El juramento no es promesa de decir la verdad o es un requisito para la validez del testimonio sino una cuestión que hace a su eficacia”¹⁵⁷.

Asimismo el juramento o promesa de decir la verdad comprende no sólo la declaración del testigo, sino también “los datos relativos a su identidad, aunque el testigo, en lo principal debe ser identificado de acuerdo con los documentos de identidad, salvo casos en que no sea posible”¹⁵⁸. “El juramento representa la formalidad preliminar de la prueba testifical. Antes de su prestación, el Juez deberá instruir al testigo de la importancia del juramento y de las penas en que incurre el que diere falso testimonio. Doctrinariamente, el rehusar el juramento equivale a negar el deber de prestación del testimonio”¹⁵⁹. “El juramento se trata de un requisito formal, impuesto como garantía de la veracidad del testimonio o, expresado de otra forma, para el debido cumplimiento del aspecto sustancial o de fondo de declarar todo lo que sabe y nada más que eso, tal como se estima que es la verdad”¹⁶⁰.

¹⁵⁶ **PALACIO, Lino Enrique.** Ob Cit., p. 482.

¹⁵⁷ **ARAZI, Roland.** “*Derecho Procesal Civil y Comercial*”, Parte General y Especial. ed. segunda. Actualizada y Ampliada. ED. Astrea de Alfredo y Ricardo De palma. Buenos Aires, Argentina, 1995 p. 340.

¹⁵⁸ **FALCÓN, Enrique Manuel.** “Procesos de Conocimiento”, tomo I. ED. Rubinzal- Culzoni. Argentina, 1992. p. 311.

¹⁵⁹ **CORTE SUPREMA JUSTICIA,** Diccionario Jurídico virtual, en <http://www.csj.gob.sv/>, sitio visitado 28 de julio de 2011.

¹⁶⁰ **DE SANTO, Víctor.** “*Compendio de Derecho Procesal Civil, Comercial, Penal y Laboral*”. ED. Universidad. Buenos Aires, Argentina, 1995. p. 402.

vi) *Concurrencia de varios testigos*; los testigos serán examinados separada y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar las declaraciones de los otros. A este efecto, el Juez fijará un solo día para que se presenten los que deben declarar, y designará el lugar en el que deben permanecer hasta la conclusión de la diligencia, de modo que no puedan mantener comunicación posterior a la declaración de cada uno.

Si no fuere posible terminar el examen de los testigos en un solo día, la diligencia se suspenderá para continuarla al día siguiente. (Art. 365 Código Procesal Civil y Mercantil).

Este artículo tiene íntima relación con el principio de concentración de la Prueba regulado en el Art. 11 del mismo cuerpo legal el cual determina que “los actos procesales se realizarán con la mayor proximidad temporal entre ellos, debiendo el juez concentrar en una misma sesión todos los actos que sea posible realizar; asimismo, procurará decidir en una misma resolución todos los puntos pendientes.

Si una audiencia requiere más de una sesión, se llevará a cabo en los días subsiguientes hasta darla por concluida, pudiéndose ordenar por el Juez que la misma continúe en días no hábiles”.

vii) *Declaración fuera de la sede del Tribunal*; el Art. 373 del Código Procesal Civil y Mercantil regula dicha figura estableciendo que: “Cuando por enfermedad u otra circunstancia especialmente justificada resulte imposible o demasiado gravoso para el testigo comparecer a la sede del tribunal, podrá acordarse que declare en su domicilio o en el lugar en que se encuentre, a instancia de quien lo ha propuesto.

Si la persona cuya deposición se pretende se encuentra fuera de la circunscripción territorial del tribunal, el Juez deberá trasladarse al lugar respectivo.

En lo demás se aplicará lo establecido para el supuesto de declaración domiciliaria de la parte”.

5.10. El Interrogatorio.

Una vez que el testigo ha prestado juramento o formulado promesa de decir verdad, y ha sido examinado sobre las generales de la ley, debe ser interrogado libremente por el Juez o por quien lo reemplace legalmente (el secretario) acerca de lo que sabe sobre los hechos controvertidos con sujeción, en lo sustancial, al interrogatorio propuesto. “El interrogatorio es el conjunto de preguntas que puede formular la parte que ofrece al testigo, a las que éste debe responder en el acto de la audiencia señalada con el objeto de recibir su declaración”¹⁶¹.

5.10.1. Interrogatorio Directo.

El Art. 366 del Código Procesal Civil y Mercantil establece las reglas en que se formulará el interrogatorio Directo. Las preguntas se formularán oralmente, con la claridad y precisión debidas, y las hará en primer lugar la parte que propuso la prueba. Los testigos responderán en forma oral, directa, y concreta a las preguntas que se les formulen, y sobre aquello de lo que tenga conocimiento personal. No podrán utilizar borradores ni notas, aunque pueden consultar apuntes o documentos cuando la naturaleza de la pregunta lo exigiera y hubiese autorización del Juez. La parte contraria tendrá acceso a dichos apuntes o documentos. En sus declaraciones los testigos no podrán emitir opiniones ni hacer especulaciones.

La práctica del interrogatorio tiene como objetivo lograr que el testigo presente todos los hechos que le constan, como los haya percibido, los recuerde y los pueda reproducir oralmente. Por eso se dice que, el protagonista del interrogatorio es el testigo. El interrogatorio es la manera como la prueba testimonial se presenta y practica ante el juez.

¹⁶¹ PALACIO, Lino Enrique Ob Cit., p. 479.

Cada sujeto procesal pretende probar su teoría del caso a través de sus testigos y esto se hace a través del interrogatorio. De ahí, que un interrogatorio debidamente planeado y practicado conduce a la persuasión. El testigo debe entender con facilidad el interrogatorio, de modo que éste debe ser lo suficientemente claro como para que no existan problemas al respecto. Debe ser distribuido en diversas preguntas de la manera más concisa posible. Cada una debe contener preferentemente un solo hecho o punto.

5.10.2. El Contrainterrogatorio.

Su fundamento legal se encuentra en el Art. 367 del Código Procesal Civil y Mercantil el cual establece; “finalizado el interrogatorio directo, si la parte contraria manifiesta su deseo de contrainterrogar al testigo, el juez o el presidente del tribunal le concederá la palabra al efecto, permitiendo las preguntas sugestivas.”

Durante el contrainterrogatorio, la parte que lo haga podrá utilizar, documentos, actas de declaraciones anteriores del testigo o deposiciones que hubiera rendido y que versen sobre los hechos en cuestión, para el efecto de demostrar o desvirtuar contradicciones, o para solicitar las aclaraciones pertinentes. La parte que sometió al testigo al interrogatorio directo podrá interrogarlo de nuevo. La parte contraria podrá someterlo a otro contra interrogatorio. En estas dos últimas intervenciones, deberán limitarse a preguntar sobre materias nuevas que deriven del interrogatorio anterior. “El contrainterrogatorio, también conocido como repreguntas o *cross examination*, tiene una función eminentemente crítica. Con él se persigue no solo la adquisición de nuevas noticias, sino también investigar el grado de sinceridad y veracidad del testimonio anteriormente rendido”¹⁶².

¹⁶² FALCÓN, Enrique Manuel. Ob. Cit., p. 328.

“La parte contraria a la que ofreció el testigo podrá solicitar que se le formulen a éste las preguntas que considere pertinentes, aunque no tengan estricta relación con las indicadas por quien lo propuso”¹⁶³.

Las partes pueden, desde luego, repreguntar al testigo por intermedio de sus abogados, pero aún ese contra interrogatorio es realizado bajo la dirección del tribunal, el que, aun cuando ya ha interrogado libremente al testigo, puede volver a hacerlo en medio de las repreguntas de los abogados de las partes, obviamente cuando de alguna de las repreguntas y de la respuesta consiguiente haya surgido un nuevo dato de hecho que merezca ser esclarecido, explicado, ampliado, etc. El Juez es el encargado de moderar el examen del testigo y resolverá de manera inmediata las objeciones que las partes hubieran interpuesto. (Art. 368 del Código Procesal Civil y Mercantil).

La decisión sobre la admisión de las preguntas la toma el juez acto seguido de su formulación, admitiendo las que puedan resultar conducentes a la averiguación de hechos y circunstancias controvertidos, que guarden relación con el objeto del juicio. No se admitirán las preguntas que no se refieran a los conocimientos propios de un testigo, y si pese de haber sido inadmitida, se respondiese una pregunta, la respuesta no constará en acta.

5.10.3 Interrogatorio Aclaratorio.

Según lo establecido en el Art. 369 del Código Procesal Civil y Mercantil; el Juez o los miembros del tribunal podrán formular preguntas aclaratorias al testigo, con las limitaciones que el deber de imparcialidad les impone. Las partes podrán objetar las preguntas que el Juez o los miembros del tribunal formulen y, en su caso, se dará oportunidad a las partes para interrogar sobre la pregunta aclaratoria.

¹⁶³ **ARAZI, Roland.** Ob. Cit. p., 346.

Al testigo debe exigírsele que explique exactamente dónde, cuándo y cómo aconteció el hecho y dónde, cómo y cuando lo conoció. Únicamente de esta forma se podrá apreciar el testimonio y reconocerle eficacia. Este requisito aplica a los procesos de cualquier materia. El Juez que no exija al testigo las necesarias aclaraciones y complementaciones incurrirá en violación del deber profesional¹⁶⁴.

5.11. Exenciones.

Dentro de los testigos que pueden concurrir a las exenciones se encuentra:

- i) El abogado y las partes en un proceso respecto de comunicación sostenida entre ellos.*

Lo antes expuesto se encuentra regulado en el Art. 370 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual determina que: las partes y sus abogados tendrán la facultad de negarse a declarar o a facilitar documentación en un proceso respecto de una comunicación sostenida entre ellos.

No podrá hacerse uso de la facultad prevista en el inciso anterior cuando:

1º. Los servicios de un abogado hubieran sido solicitados o realizados para planear o cometer un delito o un acto que violente la ley;

2º. La comunicación resulte pertinente en una controversia en que se pretenda demostrar que el abogado violó su deber de confidencialidad para con su cliente; o

3º. El cliente hubiera relevado a su abogado del deber de confidencialidad.

El secreto profesional es la obligación legal que tienen ciertas profesiones de mantener en secreto la información que han recibido de sus

¹⁶⁴ **DE SANTO, Víctor.** Ob. Cit., p. 411.

clientes. Al contrario que otro tipo de deberes de confidencialidad, el secreto profesional se mantiene incluso en un juicio.

Entre estos profesionales, cabe citar como casos más típicos el abogado, el médico, el psicólogo o el periodista. Sin embargo, también puede haber otros casos de asesores o servicios que tengan ese tipo de obligación, como por ejemplo los asesores fiscales (a veces incluidos dentro de los abogados) o las compañías de seguros.

Las exenciones del deber de declarar obedecen a la protección del ámbito religioso y profesional, teniendo unas carácter absoluto, siendo por tanto indispensables; y otras carácter relativo, siendo, por ende, disponibles.

“El secreto profesional es el que conocen ciertas personas en virtud de su profesión, oficio o actividad, como consecuencia de su ejercicio y llegan a dicho conocimiento exclusivamente en virtud de esa función”¹⁶⁵.

“Toda excepción del deber de declarar debe estar consagrada en la ley. Naturalmente, este derecho es renunciable por parte del testigo, quien siempre puede comparecer personal y espontáneamente”¹⁶⁶.

ii) El Médico y el paciente en un proceso en lo referente a la relación profesional.

La regulación legal de lo antes expuesto se encuentra en el Art. 371 del Código Procesal Civil y Mercantil estableciendo que: El paciente y el médico tendrán la facultad de negarse a declarar en calidad de testigo o a facilitar documentación o información en un proceso en lo referente a la relación profesional. Además, tienen el derecho de impedir que otra persona revele una comunicación confidencial entre ellos.

No podrá hacerse uso de la facultad prevista en el inciso anterior cuando:

¹⁶⁵ FALCÓN, Enrique Manuel. Ob. Cit., p. 799.

¹⁶⁶ DE SANTO, Víctor. Ob. Cit., p. 404.

1º. Los servicios de un médico fueron solicitados u obtenidos para planear o cometer un delito o un acto que violente la ley;

2º. La información fuere esencial para decidir una controversia sobre el estado o capacidad mental de un paciente;

3º. Fuera necesario revelar la comunicación como prueba sobre la conducta de un demandado o demandante en el litigio;

4º. La información fuera esencial en casos de responsabilidad civil por mala praxis médica;

5º. La comunicación fuera pertinente para resolver una controversia en la que se reclamen obligaciones emanadas de un servicio de atención médica, exista o no contrato, y cuando se refiera a un seguro con cobertura de cualquier servicio médico o médico-quirúrgico;

6º. La comunicación fuera pertinente en una controversia en la cual el médico hubiera violado su deber de confidencialidad para con su paciente; y,

7º. El cliente hubiera relevado a su médico del deber de confidencialidad. “La exención a declarar de estos profesionales en virtud del secreto profesional, tienen la obligación de denunciar los delitos perseguibles de oficio contra la vida y la integridad física, que conozcan al prestar los auxilios de su profesión”¹⁶⁷. “En el caso particular del médico que sea llamado como testigo, no tiene la carga de contestar preguntas que revelen un secreto profesional, más bien tienen el deber de no divulgarlo. El conocimiento de ese hecho no se extiende al resto de la comunidad ni a otras persona que no sean las involucradas y ligadas por la relación que funda ese conocimiento”¹⁶⁸.

¹⁶⁷ **ARAZI, Roland.** Ob. Cit., p. 337.

¹⁶⁸ **FALCÓN, Enrique Manuel.** Ob. Cit. p. 302.

iii) Otras exenciones.

El Sacerdote; el Contador Público y su cliente; el dueño de un secreto comercial y el propietario de una patente, se pueden exencionar del deber de declarar según lo determinado por el Art. 372 del Código Procesal Civil y Mercantil. El cual establece que: “un sacerdote tiene derecho a rehusar dar testimonio o revelar el conocimiento obtenido en la confesión; y cualquier ministro religioso tendrá el mismo derecho en lo tocante a asuntos de conciencia. La comunicación entre un contador público y su cliente, o entre un auditor y su cliente, estará sujeta a lo dispuesto por la ley de la materia. Esta información podrá ser divulgada por mandato de ley o por orden judicial. El dueño de un secreto comercial o de negocio y el propietario de una patente o su licenciatarario tienen la facultad de negarse a revelarlo. También tienen el derecho de impedir o evitar que lo divulgue uno de sus empleados. Sin embargo, se admitirá testimonio sobre dicho secreto cuando fuere necesario para probar un fraude de ley, un delito, una violación a la legislación sobre propiedad intelectual o industrial o para resolver cualquier otra controversia, a juicio prudencial del Juez o tribunal en función de descubrir la verdad sobre los hechos en disputa. Lo mismo se aplica a aquellas personas que en razón de su profesión u oficio tengan obligación de guardar secreto”. El tratado de la prueba judicial establece que guardar reserva, callar lo que un sujeto ha confiado a otro es una cuestión de moral, de lealtad, de grandeza. Desafortunadamente en la época que nos ha tocado vivir, quien confía algo, se convierte en esclavo de su confidencia.

El dicho popular "uno es dueño de su silencio y esclavo de sus palabras" donde más tiene vigencia es en las confidencias. Santo Tomás, sostenía que todos estaban obligados a guardar secreto, como quiera que lo hayan sabido, no sólo del secreto de que se hizo confianza en que cabe la obligación tácita o expresa, sino también en el secreto que se supo de

persona diferente que la del interesado, pues el mismo derecho natural prohíbe el perjuicio y daño al prójimo¹⁶⁹.

También, los profesionales tienen el derecho de guardar secreto por ser de gran importancia el conocimiento que tenga, pero al lado de ese principio de lealtad que debe inspirar el comportamiento humano en general, existe uno que se ha perfeccionado, generando obligaciones y deberes que es el profesional. La obligación o el deber del secreto profesional, tienen fundamento en el hecho de que existen determinadas necesidades en el amplio sentido del vocablo que no le es permitido o que no puede satisfacer el individuo por sí mismo y tiene que buscar que otro le proporcione esa satisfacción, rebelándole algo de su propia intimidad.

El Art. 374 del Código Procesal Civil y Mercantil establece el efecto de la violación del privilegio regulando que “cualquier prueba obtenida en violación a la exención del deber de guardar secreto profesional será excluida del proceso y carecerá, en todo caso, de valor probatorio”. Toda la prueba que viole garantías y derechos de las personas no tendrán ningún valor probatorio porque fueron obtenidos a través de medios ilícitos como lo son: torturas, malos tratos, coacciones o amenazas, engaños o cualquier otro medio que atente contra la voluntad de la persona.

¹⁶⁹ **PARRA QUIJANO, J.** “*Tratado De La Prueba Judicial El Testimonio*”. Ed. Librería Del Profesional. Tomo I. Colombia. p. 38.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

6.1 Conclusiones

- I. La entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil permite solucionar satisfactoriamente conflictos de la Sociedad Moderna, algo que con el antiguo Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles no se lograba pues se había creado en un contexto social y jurídico diferente al siglo XXI.
- II. El Código Procesal Civil y Mercantil por ser una norma común, siempre se aplicara el los Procesos laborales pues así lo establece el Art. 602 del Código de Trabajo, por tener vacios sobre todo en lo que se refiere Medios Probatorios aplicables en un Proceso.
- III. Aplicar supletoriamente normas que establece el Código Procesal Civil y Mercantil vuelve más eficientes los Medios Probatorios en el Proceso Laboral, debido a que se aplican normas con preceptos propios de Procesos orales y modernos dejando atrás procesos escritos y lentos, esto en cuanto a las formas y las técnicas para desarrollar las audiencias.
- IV. El Medio Probatorio más importante es el Testimonio, esto debido a su antigüedad y por haber sido regulado a través de casi todas las épocas.
- V. El 12 de Enero de 1946, se crea la Ley de Conflictos de Trabajo con la cual se buscaba crear organismos especializados en la solución de conflictos; pero por la clase de Procedimientos poco aceptables se hizo difícil su aplicación.
- VI. El Art. 14 del Código de Trabajo, hace referencia a que en caso de discrepancia entre las normas se aplicara la norma mas favorable al trabajador, independientemente que intervenga en el proceso como

actor o demandado, siendo este un referente del principio In dubio Pro Operario.

- VII. El Principio de Autonomía de la voluntad del Derecho Privado se ve limitado en el Derecho Laboral con el principio de Irrenunciabilidad de Derecho, regulado además por el Art. 52 de la Constitución.
- VIII. En el Proceso Laboral se le concede al Juez de Trabajo mayor facultad para esclarecer los hechos, mientras que al Juez de lo civil y Mercantil le es mas limitada la actuación de Oficio.
- IX. La Declaración de Parte, es el medio de prueba heredado de la prueba por confesión o de posiciones en juicio, la cual consiste en un medio de prueba de carácter personal ya que se pretende obtener la declaración de una o de ambas partes intervinientes en el proceso, por lo que se puede decir que la declaración de parte es el género y la especie es la declaración de propia parte y de parte contraria.
- X. La declaración de propia partes, es la rendida por una persona que tiene la calidad de demandante o demandado, la finalidad de la misma es que se ilustre al juez, con la declaración rendida por tal persona, ya que únicamente tendrá valor probatorio si en dicha declaración manifiesta hechos que le perjudiquen, ejemplo:
Que el patrono demandado en la declaración de propia parte acepte que el trabajador demandante fue despedido, sobre este punto si se valora de lo contrario, como se ha sostenido es una simple ilustración para el juzgador.
- XI. La declaración mencionada anteriormente debe ser solicitada por las partes intervinientes, siendo estos Defensores Públicos Laborales o Apoderados particulares (apoderados Patronales), que se debe hacer por escrito ante el Juez que conoce de la causa, que en dicho escrito se deben manifestar los puntos que se abordaran en el interrogatorio.

- XII. En la declaración de propia parte puede haber nulidades, las cuales pueden ser subsanadas por las partes procesales en los términos que se le prevengan y con ello se puede realizar la audiencia para que el declarante rinda su declaración.
- XIII. En cuanto a la declaración de parte contraria es aquella que se le pide al contrario en un juicio sea este el demandante o demandado, con el fin de obtener un reconocimiento de hechos que no son favorables o perjudiciales al momento de dictar sentencia.
- XIV. Las personas que pueden rendir declaración de parte contraria son las señaladas en el Art. 345 del Código Procesal Civil y Mercantil, siendo estas las personas naturales y las personas jurídicas por medio de su representante legal.
- XV. Al momento de que el declarante brinde la declaración de parte contraria, debe expresar claramente su respuesta con un sí o un no de lo preguntado, en virtud que si la respuesta resulta ser evasiva se consideran como ciertos los hechos preguntados por el interrogador.
- XVI. La declaración de parte contraria se debe solicitar de la misma forma que la declaración de propia parte, por medio de escrito, en el cual deben ir agregados los puntos que se pretenden probar con dicha declaración, por si el declarante no se llega a presentar a la audiencia, por lo que se tendrá por probados los puntos o hechos manifestados en el escrito, es de recalcar que tiene relevancia el hecho, que en dicho escrito se señalen exactamente los puntos y no dejarlo de forma ambigua.
- XVII. En la declaración de parte contraria existen nulidades insubsanables como es el caso de probar la personería del representante legal, siendo este a quien se le pide que rinda la declaración, asimismo cuando se prueba dicha calidad pero las preguntas que se le efectúan

no le constan por no ser hecho personales, es decir no están dentro de funciones.

- XVIII. Tanto la declaración de propia parte y de parte contraria deben solicitarse dentro del término probatorio, es decir los ocho días, en cuanto este punto es necesario aclarar, que en los cinco Juzgados de San Salvador, hay criterios diferente en cuanto a la aplicación de los ocho días, ya que en unos Juzgado, citando ejemplo Tercero y Cuarto de lo laboral de dicha ciudad, son ocho días hábiles y para otros juzgados son ocho días corridos.
- XIX. Tanto la prueba documental, la prueba por perito, la inspección judicial, los indicios, entre otros; requieren cierto grado de cultura para su aplicación y entendimiento, mientras que la prueba por confesión y la prueba testimonial se deducen de la lógica y espontáneamente del uso del lenguaje como medio de comunicación entre los humanos, esto desde la época primitiva debido a que era el principal medio de expresión entre las personas.
- XX. Se determina que si el Juez no ha presenciado hechos que se debaten en un proceso concreto, en el cual ese se encuentra bajo su dirección, y esté hubiese sido “testigo” de los mismos, tal conocimiento no podría invocarse ni considerarse en esa litis como prueba a favor de una u otra parte.
- Es decir que en tanto el juez se desempeñe como tal, no es ni puede ser parte o testigo en el proceso en el que está llamado a intervenir en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, aunque ello no lo priva de desempeñarse en este último carácter en juicios en los que no cumpla tal función.
- XXI. La prueba testimonial es considerada una es una prueba histórica porque a través de ella se reconstruyen hechos pasados o pretéritos, que pueden o no subsistir al momento de la declaración, pero que en

todo caso comenzaron a existir con anterioridad a ella, así mismo es una prueba personal, en cuanto proviene de la declaración de una persona física, por lo que es un acto procesal y no un simple hecho jurídico.

6.2. Recomendaciones

- I. Que en el Código de Trabajo, se desarrolle clara y ampliamente la parte procedimental de los Medios de Prueba en general, ya que en la actualidad se debe remitir al Código Procesal Civil y Mercantil, siendo lo más viable, que en el Código de Trabajo se establezcan los requisitos necesarios para cada Medio Probatorio, en vista de que se trata de procesos diferentes por la naturaleza de cada uno de ellos, actualmente se desarrolla supletoriamente.
- II. Que se establezca en el Código de Trabajo de forma categórica, el sistema de valoración de los diferentes medios de prueba aplicables a los procesos laborales, ya que no se encuentra establecido de forma específica, sino que remite al Código Procesal Civil y Mercantil.
- III. Que exista un Código Procesal Laboral, por medio del cual se regule el Proceso Laboral a plenitud, en vista de que debe complementarse con el Código Procesal Civil y Mercantil, siendo que este Código se creó con el fin de regular Procesos de materias Civiles y Mercantiles, mientras que el Derecho Laboral intenta equiparar relaciones existentes entre trabajadores y patronos es decir es meramente Derecho Social.
- IV. Que si bien las disposiciones del Código Procesal Civil y Mercantil podrán perfectamente aplicarse supletoriamente a los Procesos Laborales, los aplicadores deben tomar en cuenta que dichas normas no contraríen el espíritu y contenido que debe preverse.

- V. A los Jueces, que en un Procedimiento le den la importancia que merecen las pruebas por ser el modo mas confiable para descubrir la verdad real y para lo cual deben aceptar y valorar solo aquellas que sean pertinentes, establecidas en su tiempo y que sean admisibles sin afectar la moral ó la Libertad personal de las partes.
- VI. En un Proceso los jueces deben ceñirse a la Ley al momento de llevar a cabo un juzgamiento, es decir que se tramite ante Juez competente y conforme a las disposiciones legales para ser aplicadores o cumplidores del Principio de Legalidad.
- VII. En un Conflicto entre patrono y trabajador se debe valorar que, lo que se discute es la aplicación o no de una norma de trabajo y no una de carácter personal, por lo que se debe respetar el Principio In dubio Pro Operario, es decir que en caso de duda ha de estarse a lo más favorable para el trabajador.
- VIII. A los trabajadores, que bajo ninguna circunstancia o razón que los presione deben renunciar a su Derechos o garantías que les otorga la Legislación Laboral, pues estos derechos de acuerdo con la Constitución Art. 52 son Irrenunciables, además de estar protegidos por el Principio de Igualdad Procesal que señala el Art. 5 del Código Procesal Civil y Mercantil.
- IX. A los trabajadores y empleadores, invitarlos a hacer efectivo en sus relaciones y conductas el Principio de Buena Fe, pues este presume que no se actué de mala Fe, además de que de esta manera pueden evitarse múltiples conflictos Laborales.

BIBLIOGRAFIA

Libros.

ALSINA, Hugo. *“Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”*. Tomo I Parte General. Buenos Aires, Argentina. 1956.

ARAZI, Roland. *“Derecho Procesal Civil y Comercial”*, Parte General y Especial. ed. segunda. Actualizada y Ampliada. ED. Astrea de Alfredo y Ricardo De palma. Buenos Aires, Argentina, 1995.

CANALES CISCO, Oscar Antonio. *“Derecho Procesal Civil Salvadoreño, Teoría General de las Pruebas”*. Año 2001. San Salvador, El Salvador.

CARDOSO ISAZA, Jorge. *“Pruebas Judiciales”*. Cuarta Edición, Librería del profesional, Bogotá, Colombia 1986.

CARNELUTTI, Francesco. *“Instituciones del Proceso Civil”*. Vol. I, S.E., Buenos Aires, Argentina, 1959.

CHIOVENDA, José, *“Principios de Derecho Procesal”*, Vol. I, Reus S.A., Madrid, 1925.

CHIOVENDA, José. *“Romanismo y Germanismo en el Proceso Civil, y Principios de Derecho Procesal”* Volumen I, Editorial Reus, S.A., Madrid, España, 1925.

DE SANTO, Víctor. *“Compendio de Derecho Procesal Civil, Comercial, Penal y Laboral”*. ED. Universidad. Buenos Aires, Argentina, 1995.

DEVIS ECHANDIA. Hernando, *“Compendio de Prueba”*. S.ED. Temis, Buenos Aires, Argentina, 1969.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *“Compendio de Derecho Procesal”*, Rubinzal Culzoni, Tomo II. Buenos Aires Argentina. 1963.

FALCÓN, Enrique Manuel. *“Procesos de Conocimiento”*, tomo I. ED. Rubinzal- Culzoni. Argentina, 1992.

GALICIA, Ricardo. *“Apuntes sobre derecho procesal Civil”*. S.ED. Biblioteca Judicial CSJ. San Salvador, El Salvador. S.F.

KIELMANOVICH, Jorge L. *“Teoría de la Prueba y Medios Probatorios”* 1era edición. Buenos Aires, Argentina.

PALACIO, Lino Enrique. *“Manual de Derecho Procesal Civil”*. 17 Edición. Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina, 2003

PARRA QUIJANO, J. *“Tratado De La Prueba Judicial El Testimonio”*. Ed. Librería Del Profesional. Tomo I. Colombia.

SALAZAR, Marta Yolanda, *La Prueba por Confesión en Materia Procesal Civil*, San Salvador, El Salvador, S.F.

Tesis.

ÁNGEL CALDERÓN, Jorge Armando. *“La Prueba Por Presunciones en el Derecho Procesal Civil”*, Tesis Doctoral. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador. San Salvador. El Salvador. 1974.

BIVAR BOJORQUEZ, Alfredo. *“La Prueba en Materia de Trabajo”*. Tesis Doctoral. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador. San Salvador. El Salvador. 1982.

CLAROS RAMÍREZ, Ucrania Marla Daniela; otros. *“La producción de la prueba testimonial en el proceso civil ordinario y la garantía del derecho a una cumplida justicia consagrado en el artículo 182 Ord. 5º de la constitución de la República de El Salvador”* Tesis de grado. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2006.

GRANADOS REYES, Deysi Noemí; Lidia Teresa, LEMUS FLORES y Bessi Guadalupe, PORTILLO RIVAS. *“Medios de Prueba”*. Tesis de grado, Facultad Ciencias Jurídicas, Universidad Francisco Gavidia, San Salvador, El Salvador, 2007

MENJIVAR, Napoleón Guillermo, *“La Valoración de la Prueba en el Derecho Procesal de Trabajo”*, Tesis Doctoral, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2007

PORTILLO, Joel Esaú, *“Teoría de la Prueba”*, Tesis Doctoral, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1998

RODRÍGUEZ PAZ, Esmeralda; David Ernesto ORTIZ y Geovanny Martín RUDAMAS GONZALEZ. *“Los Medios de Prueba en el Proceso Laboral”*. Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad Francisco Gavidia, San Salvador, El Salvador. 2005

SALAZAR, Marta Yolanda, Tesis. “*La Prueba por Confesión en Materia Procesal Civil*” Universidad de El Salvador. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Año 1980. San Salvador, El Salvador.

Legislación.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, D.C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. D. L. N°712, del 18 de septiembre de 2008, D.O. N°224, Tomo 381, publicado el 27 de noviembre de 2008.

CÓDIGO DE TRABAJO. D.L N°15, de Fecha 23 de junio de 1972. D.O. N° 152, Tomo 236, Publicado el 31 de Julio de 1972.

Jurisprudencia

SALA DE LO CONSTITUCIONAL Sentencia Definitiva sentencia de 9-X-2007 proceso 41-2006/42-2006/49-2006/54-2006/56-2006/61-2006, a las ocho horas y cuarenta minutos del día nueve de octubre de dos mil siete.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL de la Corte Suprema De Justicia, San Salvador, El Salvador, a las diez horas y cinco minutos del día dieciocho de octubre de dos mil siete, Sentencia Interlocutoria en Sobreseimiento 82-2007/83-2007/84-2007/85-2007/88-2007.

Diccionario.

AGUIRRE MANRÍQUEZ, Hernán Luis. *“Diccionario Conceptual de Derecho Civil Chileno”*. 8 Edición, Porrúa, Mexico, 2003.

OSSORIO, Manuel. *“Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales”*. 1 Edición Electrónica, Datascan, S.A. Guatemala. S.F.

Paginas web.

CORTE SUPREMA JUSTICIA, Diccionario Jurídico virtual, en <http://www.csj.gob.sv/>, sitio visitado 28 de julio de 2011.

DERAS, Edith. “Desarrollo del Temario del Área Procesal Civil Adjetiva, Privada”, en revista electrónica de Derecho Procesal Civil. Disponible en www.estuderecho.com, sitio consultado el 11 de mayo de 2012,

[Http://es.wikipedia.org/wiki/Instrumento_privado_](http://es.wikipedia.org/wiki/Instrumento_privado_(Chile)) (Chile). Consultada el día 05 de mayo de 2009, a las 20:37horas.

[Http://www.juicios.cl/DIC300/INSTRUMENTO_PRIVADO.htm](http://www.juicios.cl/DIC300/INSTRUMENTO_PRIVADO.htm). Consultada el día 09 de mayo de 2009, a las 21:07horas.

ANEXOS

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE TESIS
TEMA: LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL
Y MERCANTIL AL PROCESO LABORAL RESPECTO A LA PRUEBA
TESTIMONIAL, DECLARACIÓN DE PROPIA PARTE Y DE PARTE.
ASESORA LICDA. JUANA ISABEL RIVAS VARGAS
ENCIERRE EN UN CIRCULO LA RESPUESTA QUE CONSIDERE
PERTINENTE.-

1. ¿Considera usted conveniente la aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil, en el proceso laboral?
SI, porque _____
NO,
porque _____
2. ¿La aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Mercantil, en cuanto a la declaración de los testigos, hace que el proceso laboral sea más expedito?
SI, porque _____
NO,
porque _____
3. ¿Los efectos jurídicos de la declaración de la parte contrario, cuando el declarante no se presenta a la audiencia, son los mismos efectos que se producían con el pliego de posiciones?
SI, porque _____
NO,
porque _____
4. ¿Con la declaración de parte contraria el proceso laboral se agilizó en virtud que solo se cita una vez al declarante para que declaré?

SI, porque_____

NO,

porque_____

5. ¿La declaración de propia parte solo sirve de ilustración al Juzgador, en virtud que solo se pueden valorar los hechos que le sean desfavorables?

SI, porque_____

NO,

porque_____

6. ¿Considera usted conveniente que el interrogatorio de los testigos debe de hacerlo la parte que los propone, tal y como está regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil?

SI, porque_____

NO,

porque_____

7. ¿Considera usted que el Juez se vuelve parte en el proceso, cuando es él quien interroga a los testigos, según lo establecido en el Art. 410 del Código de Trabajo?

SI, porque_____

NO,

porque_____

8. ¿Con la declaración de parte contraria, cuando el declarante contesta de forma evasiva a las preguntas realizadas, se tienen por probados y ciertos los hechos que se le preguntan?

SI, porque_____

NO,

porque_____

9. ¿La declaración de propia parte no tiene ningún valor probatorio?

SI, porque_____

NO,

porque_____

10. ¿Las declaraciones parte contraria y de propia parte es una innovación en el proceso laboral?

SI,

porque_____NO

,

porque_____