

879309



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**



FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
CLAVE : 8793 - 09

**" JUSTIFICACION DE LA CARGA PROBATORIA
EN MATERIA LABORAL Y LA TEORIA
GENERAL DEL PROCESO "**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ALEJANDRO GASCA GUERRERO

Asesor : LIC. RAUL RODRIGUEZ GARCIA

CELAYA, GTO.

JUNIO DE 2004.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

ESTA TESIS NO SE
DE LA BIBLIOTECA

AGRADECIMIENTOS

A Dios:

Por haberme abierto camino en la vida, venciendo cada obstáculo que se presentó.

A mis Padres:

A ellos que me dieron el valor, la tenacidad y el empeño de lo que empezó como un sueño, hoy es una realidad. Muchas Gracias de todo corazón.

A mi asesor, catedrático y amigo, Lic. Raúl Rodríguez García.

Por su apoyo, por su confianza, por haberme orientado en la realización de la tesis y también por su humilde tiempo, como sus sabios consejos ¡Gracias!

A mis hermanos:

Por su apoyo en el transcurso de la carrera, brindándome su amistad y un amor a cada momento, ya que sin ello no hubiera podido culminar mis estudios. Gracias.

A Leticia Miranda Cabañas:

Por tener paciencia durante este tiempo, compartiendo los buenos y malos momentos. Gracias.

ÍNDICE

Pág.

PREFACIO

INTRODUCCIÓN

ÍNDICE

CAPÍTULO I. ¿QUÉ ES LA CARGA DE LA PRUEBA?

I.1	LA CARGA DE LA PRUEBA ES UNA INSTITUCIÓN PROCESAL.	1
I.1. A)	EL DERECHO PROCESAL COMO CIENCIA Y COMO RAMA DEL DERECHO POSITIVO.	2
I.1.B)	CONCEPTO DE JURISDICCIÓN	4
I-1.C)	TIPOS DE PROCESOS	8
I.1.D)	NATURALEZA JURÍDICA Y CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DEL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO.	12
I.2	CONCEPTOS DE PRUEBA, MEDIO DE PRUEBA Y CARGA DE LA PRUEBA.	14
I.2.A)	PRUEBA	14
I.2.B)	MEDIO DE PRUEBA	16
I.2.C)	CARGA DE LA PRUEBA (OBLIGACIÓN PROCESAL Y CARGA PROCESAL). CONCEPTO Y DIFERENCIACIÓN.	18

CAPÍTULO II. LA CARGA DE LA PRUEBA

II.1	BREVE EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE A CARGA DE LA PRUEBA.	19
II.2	LAS REGLAS GENERALES DE LA DISTRIBUCIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA.	24
II.2.A)	TESIS QUE IMPONE AL ACTOR LA CARGA DE PROBAR.	24
II.2.B)	TESIS QUE IMPONE LA CARGA DE PROBAR A QUIEN AFIRMA.	26
II.2.C)	TESIS QUE EXIGE AL DEMANDANTE PROBAR LOS HECHOS DE SU ACCIÓN	28

II.2.D)	TESIS DE LO NORMAL Y LO ANORMAL PARA DETERMINAR A QUIEN CORRESPONDE PROBAR.	29
II.2.E)	TESIS QUE IMPONE LA PRUEBA A QUIEN PRETENDA INNOVAR.	31
II.2.F)	TESIS QUE RECORRE A LA NATURALEZA CONSTITUTIVA.	34
II.2.G)	TESIS QUE IMPONE A LAS PARTES PROBAR LOS SUPUESTOS DE LA NORMA QUE LES ES FAVORABLE.	39
II.3	ANÁLISIS DEL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 784 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.	46
II.4	ANÁLISIS DE LAS FRACCIONES DEL ARTÍCULO 784	52
II.4.I	FECHA DE INGRESO DEL TRABAJADOR.	54
II.4.II	ANTIGÜEDAD DEL TRABAJADOR.	57
II.4.III	FALTAS DE ASISTENCIA DEL TRABAJADOR, CAUSA DE RESCISIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO.	58
II.4.IV	CAUSA DE RESCISIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO.	60
II.4.V	TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN O CONTRATO DE TRABAJO PARA OBRA O TIEMPO DETERMINADO.	65
II.4.VI	CONSTANCIA DE HABER DADO AVISO POR ESCRITO AL TRABAJADOR DE LA CAUSA DE SU DESPIDO.	69
II.4.VII	EL CONTRATO DE TRABAJO.	70

II.4.VIII DURACIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO.	73
II.4.IX PAGO DE DÍAS DE DESCANSO OBLIGATORIOS.	76
II.4.X DISFRUTE Y PAGO DE LAS VACACIONES.	78
II.4.XI PAGO DE LA PRIMA DOMINICAL, VACACIONAL Y DE ANTIGÜEDAD.	81
II.4.XII MONTO Y PAGO DEL SALARIO.	82
II.4.XIII PAGO DE LA PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LAS UTILIDADES DE LA EMPRESA.	84
II.4.XIV INCORPORACIÓN Y APORTACIÓN AL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA.	86
CAPÍTULO III. LA LUZ DE LA TEORÍA GENERAL DEL PROCESO Y ANÁLISIS DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN LOS PROCEDIMIENTOS LABORALES.	88
CONCLUSIONES.	
BIBLIOGRAFÍA.	

PREFACIO

Para la elaboración se presentaron algunos problemas. Uno de ellos el primero, fue la elección del tema a tratar, después de investigar someramente algunos, tales como el arbitraje potestativo, el procedimiento de huelga, el amparo en el derecho del trabajo, etc. opté por el que me pareció más interesante "justificación de la carga probatoria en materia laboral y la teoría general del proceso" La Carga de la prueba en Materia Laboral", el que sin duda, es un tema de suma importancia y de uso cotidiano en los procesos laborales, sobre todo después de las reformas del Primero de Mayo de 1980.

Una vez hecho lo anterior, se me presentó el problema metodológico, es decir, cómo habría de desarrollar el tema, los pasos que habría de dar para acumular notas bibliográficas, la elaboración del borrador, cómo habría de indicar que tal o cual cita correspondía a determinado autor; cómo habría de planear la estructura del trabajo, etc., Yo tenía algunas ideas básicas acerca de ello, adquiridas a lo largo del tiempo en que fui estudiante; pero deseaba tener una idea más precisa. Pues bien, una vez me encontré con el libro intitulado "La Investigación Académica" de Gastón Litton, fue el que me dio esa "idea más precisa" y que me sirvió de guía para la realización metodológica del trabajo que ahora se presenta.

Al efectuar la revisión de la bibliografía preliminar, me encontré con que había pocos textos que trataban el problema, y de ellos, la mayoría se referían a la

carga de la prueba como se encontraba anteriormente a 1980. Esto, lejos de desanimarme, aumentó mi interés por el tema.

INTRODUCCIÓN

Resulta sobradamente obvia la justificación en la elección del tema de este trabajo, pues él, es un punto sumamente controvertido, sobre todo por los patrones y sus abogados – quienes pretenden olvidar la naturaleza social del derecho del trabajo – que hablan de inconstitucionalidad, de injusticia, etc. Al margen de esa "controversia", se presentan varios problemas técnico-jurídicos, que constituyen la materia propia del presente trabajo, y que espero haber desarrollado adecuadamente.

EL ESTUDIO FUE DIVIDIDO EN TRES PARTES PRINCIPALES:

1. ¿Qué es la carga de la prueba?
2. La carga de la prueba y
3. La luz de la teoría general del proceso y análisis de la carga de la prueba en los procedimientos laborales.

La primera, tiene por finalidad establecer el marco de referencia, dentro del cual se ubica dicho estudio y precisar el concepto de diversos términos (tales como prueba, medio de prueba, carga procesal, etc.) que fueron manejados durante su desarrollo.

La segunda parte, es la sección principal, ahí se habla de la problemática a que me he referido en líneas anteriores, comenzando con una breve cita histórica

acerca de la evolución de la carga de la prueba, para demostrar que esta figura jurídica no es inmutable, y que, por el contrario se ajusta a las normas adjetivas que hacen valer el derecho sustantivo. Para continuar con una referencia a las reglas más comunes –no todas – que rigen la distribución de la carga de la prueba. Enseguida, se entra al estudio del artículo 784 de la Ley Federal del Trabajo, inicialmente con su primer párrafo y luego con cada fracción en particular.

Finalmente, la tercera parte es un brevísimo análisis de la carga de la prueba en los diversos procedimientos laborales, tales como el ordinario, el de huelga, los especiales, etc. Con el objeto de mostrar un panorama más completo del tema.

CAPÍTULO I

¿Qué es la carga de la prueba?

¿QUÉ ES LA CARGA DE LA PRUEBA?

1.1 LA CARGA DE LA PRUEBA ES UNA INSTITUCIÓN PROCESAL.

En efecto, en la generalidad de los procesos modernos, es posible observar sucesivas etapas, a través de las cuales ha de transcurrir el desarrollo del negocio jurídico, y así, encontramos que la primera de ellas es la que se refiere al inicio del negocio, es decir, el ejercicio del derecho de acción; fundamentando los hechos alegados en el Derecho Objetivo aplicable.

Dentro de esta misma fase se encuentra el derecho de defensa o excepción del demandado, con lo que queda constituida la "litis".

Concluida esa etapa, se continúa con la de la prueba de los hechos alegados por las partes, la forma que la ley reconoce para ello –medios de Prueba– y las reglas que se han de seguir para determinar a quien le corresponde probar. En esta etapa, y específicamente en este último punto es donde se sitúa el tema del presente trabajo.

Enseguida viene la etapa de resolución del negocio, el que se traduce en la Sentencia, en la que se manifiesta la facultad de "Declarar el Derecho", elemento substancial de la Función Jurisdiccional que como Ente Soberano ejerce todo Estado de Derecho moderno.

Es por ello, que como ha quedado indicado en un principio, el tema objeto de este estudio, se encuentra inmerso dentro del Derecho Adjetivo o procesal. Y que este capítulo –en consecuencia– persigue la finalidad de ubicar dicho tema, de dar un panorama general del Derecho Procesal y precisar algunos conceptos fundamentales –en forma somera– que han de ser manejados en el transcurso de éste.

1.1.A) EL DERECHO PROCESAL COMO CIENCIA Y COMO DERECHO POSITIVO.

El derecho en general, y el derecho procesal en particular, deben ser considerados, en un doble aspecto, como derecho positivo y como ciencia del derecho. El derecho procesal con este criterio, debe ser definido como una rama de la enciclopedia jurídica y como una rama de la legislación.

Por tanto, la expresión derecho procesal tiene dos significaciones distintas, aunque íntimamente relacionadas. Una, se refiere al derecho procesal positivo (o conjunto de normas jurídicas procesales); la otra, al derecho procesal científico (o rama de la enciclopedia jurídica que tiene por objeto el estudio de la función jurisdiccional, de sus órganos y de su ejercicio).¹

Ovalle Favela, refiriéndose a la ciencia del derecho procesal señala que todo proceso está estructurado esencialmente de la misma manera, es decir, está

¹ De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José. Instituciones del Derecho Procesal Civil. 13ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1979 pp. 17-18.

constituido por tres elementos fundamentales: Litigio, Procedimiento, Sentencia y, eventualmente Ejecución. Asimismo manifiesta que esos tres elementos tienen un carácter dialéctico o sea, la pretensión de la parte actora –elemento que inicia todo proceso– es la tesis, la excepción de la demandada la antítesis y la sentencia del juzgador, la síntesis.²

"Considerado como una rama de la enciclopedia jurídica, el derecho procesal es la disciplina que tiene por objeto el estudio del sistema de las instituciones, mediante las cuales el Estado cumple una de sus funciones características, la función jurisdiccional. Considerado como una rama de la legislación, el derecho procesal es el conjunto de normas destinadas a regular el ejercicio de la función jurisdiccional, a la constitución de sus órganos específicos y a establecer la competencia de éstos.

El derecho procesal, en el primer sentido, es el objeto de la actividad científica de quienes dedican su atención a esta manifestación de la ciencia del derecho; en el segundo, es el resultado de la actividad de los órganos legislativos.

En su concepción general y unitaria, el derecho procesal se concibe como un derecho de contenido técnico-jurídico, que determina las personas e instituciones mediante las cuales se atiende, en cada caso, a la función jurisdiccional y al procedimiento que en ésta ha de observarse.

² Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil. 1ª Edición. Editorial Harla, S.A. de C.V., México, 1980. pp. 5-6

El derecho procesal define y delimita la función jurisdiccional, establece los órganos adecuados para su ejercicio y señala el procedimiento o rito procesal.

El contenido de derecho procesal positivo, así como el de la disciplina que tiene por objeto su estudio, comprende una triple consideración –orgánica, funcional y formal– del poder judicial y, también de las manifestaciones de los demás poderes en la medida en que, excepcionalmente aparecen prácticamente como órganos jurisdiccionales.

Tanto en el sentido legal como doctrinal se hace referencia, en consideración a la naturaleza del derecho cuya realización constituye su objeto, a un derecho procesal civil, a un derecho procesal penal, derecho procesal laboral, a un derecho procesal administrativo, etc.³

1.1.B) CONCEPTO DE JURISDICCIÓN.

La jurisdicción o función jurisdiccional es la actividad del Estado, encaminada a la realización o actualización de derecho objetivo, mediante la aplicación de la norma general al caso concreto. De esta aplicación puede concluirse que a veces esta función no es sólo declarativa sino también ejecutiva.

³ De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José. Op. Cit. P. 18.

Para Becerra Bautista⁴, la jurisdicción es "la facultad de decidir, con fuerza vinculativa para las partes, una determinada situación jurídica, controvertida".

Para este autor, la característica esencial de la jurisdicción es la controversia de intereses entre las partes, pues si ellas no pudieron –voluntaria y espontáneamente– dirimirla y dar cumplimiento a la norma abstracta, tienen necesidad de ocurrir al órgano del Estado con el poder (*imperium*) de resolver y mandar ejecutar (en su caso) dicha controversia, actualizando la norma abstracta violada o no cumplida, al caso concreto.

En virtud de la división de poderes que rige en el Estado mexicano, la función jurisdiccional está encomendada a órganos específicos, es decir, al poder judicial, que sin embargo no es el monopolizador de ella, pues diversas disposiciones constitucionales encomiendan el ejercicio de esta función a órganos de carácter administrativo, o sea, integrados –y sostenidos económicamente– al Poder Ejecutivo, tales como el contenido en la fracción XX del Apartado "A" del artículo 123 de la Constitución General de la República, en materia del trabajo; en materia agraria, el contenido en el inciso c) de la fracción XI del párrafo noveno del artículo 27 de la Constitución en cita; y el que establece el segundo párrafo de la fracción I del artículo 104 de la misma, por la que se faculta al Congreso de la Unión a crear "Tribunales de lo Contencioso-Administrativo", tal y como lo es el Tribunal Fiscal de la Federación.

⁴ Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. 6ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1977, p. 5

Escriche considera la jurisdicción bajo los siguientes aspectos:

Latu sensu o sui géneris, como el poder que tiene alguien para gobernar y poner en ejecución las leyes.

Estrictu sensu o in especie, la potestad de que se hayan investidos los tribunales para administrar justicia.

Históricamente, la jurisdicción ha estado integrada por tres elementos: *la Notio* o potestad para conocer el asunto sometido a su resolución, la que se integra a su vez por la *Vocatio* (potestad de llamar a juicio) y la *Coertio* (potestad de constreñir al cumplimiento del rito procesal); la *Judicatio* o facultad de juzgar propiamente dicha aplicación del derecho al caso concreto, y el *Imperium* (o *Executio*) o poder de ejecutar lo juzgado.

La jurisdicción ha sido tradicionalmente objeto de varias divisiones como las que a continuación se mencionan:

- a) Por razón de la materia, en civil, penal, laboral, etc., en general aquella cuyo objeto o materia constituye su realización.
- b) Dentro de la jurisdicción civil –y de una manera general en las demás– se admite la distinción entre jurisdicción contenciosa (que actúa para resolver una divergencia de carácter jurídico) y la jurisdicción voluntaria

(en que la actuación del órgano es meramente declarativa y no supone oposición de intereses).

- c) Concurrente, que es aquella que tiene su origen en el artículo 104 de la Constitución General de la República y por la cual pueden conocer de la aplicación de una ley federal, los tribunales del fuero común de las Entidades Federativas, cuando aquéllas afecten un interés concreto y exclusivo de un particular. Tal es el caso de la materia mercantil.

- d) La especial, "que responde a conveniencia práctica, sobre todo a las que derivan de la división del trabajo o a especialización de ciertas disciplinas jurídicas..."⁵

Actualmente, son tres las materias de jurisdicción especial en México: la constitucional, la laboral y la fiscal.

- e) La jurisdicción arbitral; ésta reúne las características de ser una función que originalmente le corresponde al Estado en virtud de su poder Soberano para dirimir una controversia de particulares aplicando el derecho, se confiere accidentalmente a un gobernado para que resuelva un conflicto jurídico en concreto que le es sometido a su conocimiento y resolución por otros gobernados, al margen de los tribunales instituidos por el propio Estado al efecto.

⁵ De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José. Op. Cit. P. 65

1.1 C) TIPOS DE PROCESOS.

Los procesos, pueden ser orales o escritos; sin embargo esta división puede ser absoluta, ya que un proceso puramente oral es un proceso primitivo: cuando los pleitos y los medios de prueba son sencillos y no se admiten las impugnaciones o apelaciones; etc.

Los procesos modernos son generalmente mixtos, y según el tipo predominante será oral o escrito.

Chiovenda señala que "la escritura tiene en el proceso oral una doble misión: prepararlo (escrito de demanda, con indicación clara y precisa de todos los elementos y medios de prueba, escrito y preparatorio del demandado con el anuncio de sus declaraciones de hecho, excepciones y pruebas) y documentarlo (con apuntes de los jueces en las audiencias, actas, etc.)

Estos escritos preparatorios no tienen ninguna semejanza con la escritura, documentos y diligencias del proceso escrito. En este tipo de procesos, la escritura es la forma de las deducciones; una demanda, una excepción, una proposición de prueba, no son válidas si no se formulan por escrito, y aún en el proceso escrito que admite la audiencia, las deducciones hechas en ésta, se hacen por escrito. Los escritos preparatorios en el proceso oral, en cambio, excepto el escrito que contiene una demanda introductiva, no son la forma de la declaración; son únicamente el anuncio de las declaraciones que se harán en la

audiencia. Las declaraciones jurídicamente importantes se harán en la audiencia; en ésta, si se quiere sostenerlas, deben confirmarse oralmente las declaraciones anunciadas, pero se pueden modificar, rectificar, abandonar éstas y hacer otras no anunciadas. Frecuentemente la declaración oral no será más que una alusión a las declaraciones escritas, una referencia a los escritos, pero no se considerarán si no han sido formuladas oralmente en la audiencia. Y se entiende que estos escritos preparatorios son anteriores a la audiencia; es un verdadero contrasentido concurrir a la audiencia para comunicarse escritos; la escritura se emplea entre ausentes, pero entre presentes se usa la palabra.⁶

De lo anterior, se desprende que, para que el proceso predominantemente oral sea eficaz para tutelar la garantía de los gobernados de "Juicio seguido ante los Tribunales..., en el que se cumplan las Formalidades Esenciales del Procedimiento", es necesario que se acaten varios principios consecuenciales:

1. La **identidad física** del juez durante el proceso. Es necesario que durante todas las audiencias se encuentre presente el juzgador, y de manera general, en todos los actos fundamentales del proceso oral, para que pueda conocer directamente las actuaciones de los litigantes y esté en aptitud de juzgar debidamente.
2. **La concentración.** Se requiere que el proceso sea concentrado en el menor número de audiencias posibles. Ello obedece a que en cuanto menor

⁶ De Pina Rafael y Castillo Larrañaga, José. Op. cit. pp. 204-205.

sea el tiempo transcurrido entre las actuaciones y la decisión del juzgador, más nítidos serán los recuerdos de aquél, de la forma y de las convicciones formadas durante el desarrollo del proceso. Además que de esa manera será menos probable que sea substituido el juzgador por otro, pues de serlo, ya no se cumpliría con el principio enunciado en el párrafo que antecede.

El principio de la concentración – señala Chiovenda – es el más importante y el más característico del proceso oral, ya que ello permite que la solución de las controversias se efectúe en menor tiempo que en los procesos escritos.

3. **La inapelabilidad de las resoluciones interlocutorias.** Consiste en que las resoluciones de los incidentes no sean impugnables separadamente del fondo del negocio, excepto en aquellos llamados de "previo y especial pronunciamiento". Esto es una consecuencia necesaria de la fluidez procesal que pretende lograr este tipo de proceso.

4. **La inmediatez.** Es un principio característico del proceso predominantemente oral, ya que éste consiste en que el juzgador se encuentre presente en las diligencias o actos que se suceden durante el transcurso de aquél sin interferencia o mediación de ninguna otra persona, para poder así, estar en aptitud de tener un conocimiento directo de las actuaciones y poder formarse una idea real de la verdad.

5. **La publicidad.** Es un principio que consiste en que el proceso se pueda desarrollar ante la presencia de los ciudadanos comunes y ajenos a la controversia como un medio de control al juzgador para evitar que éste administre justicia deficientemente o de mala fe.

Existe por otra parte, una clasificación más de los tipos de proceso, atendiendo a las características del derecho sustantivo que regulan, y así indica Ovalle Favela⁷, los derechos sustantivos de contenido privado como el civil y mercantil están regidos por el principio dispositivo o substantivamente llamado de la "Autonomía de la Voluntad"; y que se define como aquel principio que permite a las partes disponer del proceso (monopolizando su iniciativa e impulso, así como fijando su objeto) y disponer del derecho substancial controvertido. Fix Zamudio⁸ señala que los procesos laboral y agrario se orientan por el principio de justicia social, el que procura la protección jurídica de las clases económicamente débiles, para tratar de lograr un equilibrio efectivo entre los diferentes grupos a clases sociales. Los procesos penal, administrativo y constitucional se orientan por el principio inquisitorio, conforme al cual corresponde al juez, y no a las partes, la afirmación de los hechos trascendentes, así como la obtención de las pruebas en el juicio, para regular el desarrollo de la controversia en vista de su interés público.

⁷ Ovalle Favela José. Op. Cit. pp. 8-9

⁸. Citado por Ovalle Favela, José. Op. Cit. P.8.

I.1.D) NATURALEZA JURÍDICA Y CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO.

Existen profundas discrepancias entre los tratadistas al hablar acerca de la naturaleza jurídica del derecho procesal del trabajo, y así, el problema esencial es dilucidar si se trata de una rama del derecho público, privado o social. La controversia principal, sin embargo, sólo versa sobre el aspecto público o social, ya que el privado sólo tutela intereses jurídicos que solamente afecta a particulares individualmente considerados, es decir, procesos que se rigen por el principio de la autonomía de la voluntad, definido éste como el principio que permite a las partes disponer del proceso, según sus respectivos intereses (tema mencionado en el punto anterior).

Así para Trueba Urbina⁹, el derecho procesal del trabajo "... no es ni público ni privado, sino eminentemente social, protector, tutelar y reivindicatorio de los trabajadores o proletarios..."

Para Francisco Ramírez Fonseca¹⁰ "... refiriéndose al derecho procesal civil, De Buen escribe que 'cierto es que el procedimiento civil es un modo de hacer valer los derechos privados, y en este sentido, se relaciona con el derecho privado; cierto también que el derecho procesal está movido por el impulso privado al que en nuestra ordenación positiva se reserva la iniciativa, pero ello no impide el

⁹ Trueba Urbina, Alberto y Trueba Barrera, Jorge. Ley Federal del Trabajo de 1970. (Comentada) 51ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1984 p. 885.

¹⁰ Ramírez Fonseca, Francisco. La Prueba en el Procedimiento Laboral. 5ª Edición.

hecho fundamental de que en el procedimiento entre en relación el titular de un derecho privado con el Estado, poniendo los medios necesarios para obtener de éste la declaración de un derecho y la ejecución consiguiente y, por esta razón, el derecho social es un derecho público'.

Así pues, si el derecho procesal civil es público a pesar de que su aplicación, tiene como objetivo la tutela de un derecho privado como lo es el derecho civil, por mayoría de razón es público el derecho procesal del trabajo, cuya finalidad es dar protección al derecho sustantivo del trabajo que siendo discutible que forme parte del público, o que sea un derecho social, ciertamente no es privado.

Así pues, tenemos que concluir que el derecho procesal del trabajo forma parte del derecho público: por la naturaleza de las normas que contiene, por el interés jurídico que protege y por la calidad jurídica de las personas que intervienen en el proceso laboral.

EL autor del presente trabajo, estima que el derecho procesal del trabajo es eminentemente público, pues la tramitación y resolución de los conflictos laborales, formalmente están encomendados al Estado, ejerciendo así, en esta área, su poder soberano, a través de la función jurisdiccional, actividad obviamente pública.

Una vez determinada la naturaleza jurídica del derecho procesal del trabajo, es conveniente señalar que su principal característica es adoptar el principio de moralidad en el proceso con todos los elementos que éste contiene (y que han quedado enunciados en el punto I.I.C). tal y como lo establece el primer párrafo del artículo 685 de la Ley Federal del Trabajo vigente, aunque en forma separada el principio de oralidad y sus elementos característicos, pues de la lectura de dicho artículo se observa que tales elementos son considerados como principios y no, como partes de aquél.

El precepto en comento en su primer párrafo, señala otros principio como el de "a Instancia de Parte" y el de "Costas Procesales Gratuitas".

I.2 CONCEPTOS DE PRUEBA, MEDIO DE PRUEBA Y CARGA DE LA PRUEBA.

1.2.A) PRUEBA.

La prueba no es otra cosa que la convicción que se forma en la mente del juzgador respecto de un hecho o de un acto que no conoce, como sucede en todo negocio sometido a su conocimiento. Las partes, al pretender cada una de ellas que le asiste el derecho, tratan de aportar al juzgador los elementos necesarios para que éste forme en su mente la verdad de los hechos o actos en los que los contendientes fundan tal derecho.

La prueba ha sido clasificada principalmente de manera tradicional de varios puntos de vista:

- a) Por el grado de convicción que produce en la conciencia de quien las aprecia: en plena y semi-plena¹¹; la plena es aquélla que por su naturaleza produce una convicción total o positiva del hecho no conocido, es decir, arroja una certeza total sobre la cuestión que constituyó su objeto. Y la semi-plena es aquélla que también por su naturaleza –y por naturaleza entendemos el proceso que siguió para su formación– no llega a producir misma convicción que la anterior, ya sea porque encierra una actitud falaz del que la aporta, o bien, porque ha sido formada con notoria desvinculación entre ella y su objeto, produciendo así, sólo un indicio de verdad.

Personalmente, esta clasificación no me parece del todo acertada, ya que la convicción si es positiva, se forma; de lo contrario no hay certeza sobre su objeto, y de ser así, ¿cómo podría decidirse sobre una cuestión de la cual no se conoce la verdad?, por lo que es dable concluir que no se pueden formar semi-certezas en la conciencia del juzgador si al resolver a favor del que la aportó en esas condiciones, se falta al más elemental principio de justicia y contraviniendo la naturaleza jurídica de la prueba.

¹¹ Editorial Pac. S. A. de C. V. México, E 984. p.25

- b) Reales y personales; reales cuando el conocimiento se adquiere por la inspección o análisis de un hecho u objeto material, y personales conducen a la certeza mediante el testimonio humano.

- c) Por el tiempo en que se produce la prueba: en constituida y preconstituida, la primera, cuando ella se produce durante el desarrollo del proceso y la segunda, cuando se constituye con anterioridad al inicio del mismo, a fin de prevenir que en un futuro se torne en cosa de cuya certeza se dude dentro de un proceso, ya sea en cuanto su existencia propiamente dicha o en cuanto a las circunstancias esenciales que en él concurrieron.

I.2.B) MEDIO DE PRUEBA

Los medios de prueba, son esencialmente, la manera a través de la cual el juzgador llega a formarse la convicción acerca de un hecho concreto, es decir, el vehículo que transporta dicha convicción.

Ha existido controversia doctrinaria acerca de quien debe determinar la forma en que debe llegar la prueba al juzgador; él mismo o las partes o bien fijarla la Ley de una manera limitativa.

En la legislación mexicana vigente se ha optado por enunciar diversos medios de prueba que se podrían llamar "clásicos" para concluir que en realidad son medios de prueba todas aquellas formas que el avance de la ciencia permita

utilizar, con la única salvedad o condicionante que no sean contrarios a la moral o al derecho.

Cabe hacer mención, de que no obstante lo dicho en el párrafo que antecede, de manera excepcional, la Ley impone un determinado medio de prueba o lo prohíbe o lo limita, de acuerdo a la naturaleza propia de lo que deba ser probado. Ejemplo del primer supuesto lo constituye el hecho de que en tratándose de cuestiones que por requerir un conocimiento especializado en una determinada ciencia o arte, deban ser dilucidados por un experto en ellas, se necesitará que se formen por el medio comúnmente llamado "pericial". En cambio, en el segundo supuesto, algunos ordenamientos prohíben el medio de prueba denominado "confesional", a través de absolver posiciones, como es el caso de la Ley de Amparo y del Código Fiscal de la Federación, en la parte relativa al procedimiento Contencioso Administrativo.

Los medios de prueba generalmente enunciados en la legislación mexicana vigente son: la documental: pública y privada; la testimonial, la pericial, la inspeccional, la confesional, etc. Ellos sólo son mencionados en este apartado, pues no es propósito de este trabajo efectuar un estudio de fondo de los medios de prueba en particular.

I.2.C) CARGA DE LA PRUEBA. (OBLIGACIÓN PROCESAL Y CARGA PROCESAL). CONCEPTO Y DIFERENCIACIÓN.

La diferencia entre carga de la prueba y obligación procesal, estriba en la sanción que a una u otra amenaza de no realizar un determinado acto. Así, mientras que la primera consiste en la realización de una actividad si se quiere tener una resolución favorable, en la segunda se debe realizar una conducta o actividad necesariamente, e incluso independientemente de la voluntad de quien deba efectuarla y, en algunas ocasiones con sanciones que afectan a la parte que incumple, más allá del proceso en que actúa. (Como las pecuniarias, privativas de libertad, etc.)

La carga de la prueba no es más que un concepto específico del género carga procesal (diferente de obligación procesal) y así, Ovalle Favela¹² citando a Eduardo J. Couture señala que ella es "una situación jurídica instituida en la ley, consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él".

Asimismo menciona Ovalle que "a través de la carga de la prueba se determina a cuál de las partes se dirige el requerimiento de proponer, preparar y suministrar las pruebas en el proceso"¹³

¹² Ovalle Favela, José Op. cit. p. 96.

¹³ Idem.

CAPÍTULO II

La carga de la prueba

LA CARGA DE LA PRUEBA.

II.1. BREVE EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA CARGA DE LA PRUEBA.

Expresa o implícitamente en todo proceso, por primitivo que sea, existe el problema de la carga de la prueba, esto es, de determinar a quién corresponde demostrar la existencia o inexistencia de los hechos investigados o discutidos. Problema trascendental, como de que de su solución depende el sentido y alcance de la sentencia e inclusive, de muchas decisiones previas. Pero en cada época ha habido un concepto diferente sobre la regulación y el alcance de este principio.

En el antiguo derecho romano, como puede observarse en el procedimiento de la *Legis Actio Sacramento* y en general en el proceso *Per Legis Actiones*, la carga de la prueba correspondía por igual a ambas partes. En el período clásico existieron normas que asignaban indistintamente la carga; en cada caso, con un criterio práctico de equidad, o le dejaban esa tarea al juez a la manera de árbitro. Posteriormente, en el derecho justinianeo, surgieron principios generales y, en particular, el fundamental que ponía a cargo de quien afirmaba la existencia o inexistencia de un hecho, como base de su acción o de su excepción, la prueba de él, ya fuera actor o demandado.

Se ha dicho que la prueba pesaba sobre quien afirmaba, y no sobre quien negaba (*negativa non sunt probanda*); sin embargo, se trata de una interpretación errónea de la doctrina romana concentrada en el aforismo *Incubit Probatio qui*

Dicit, Non qui Negat, pues con la última parte se quería hacer referencia al demandado que se limitaba a negar los hechos afirmados por el actor, en cuyo caso nada debía probar, pero, al excepcionar, sí debía hacerlo, lo cual es exacto, aún en el derecho moderno (*Actore Non Probante*), *Reus Absolvitur*). Por otra parte, se crearon temas de prueba mediante la formulación de presunciones basadas en las reglas que la experiencia de siglos enseñaba, y que en el período clásico aparecían en normas para casos concretos. Sólo las negaciones indefinidas no requieren pruebas.

No existe acuerdo respecto a quién correspondía probar en los procesos germanos primitivos, pero conforme observa Lessona, se admite generalmente que estaba a cargo del demandado, porque se suponía que conocía mejor los hechos, y porque se presumían veraces las afirmaciones del actor, o porque todos los procedimientos eran, en el fondo, penales, y la prueba incumbía al acusado, siendo, por consiguiente, una especie de ventaja procesal, dada la clase de pruebas que se utilizaban (el juramento y el duelo principalmente). Otros autores consideran, no obstante que la prueba correspondía a ambas partes, sin estar atribuida especialmente a ninguna. Un tercer grupo opina que la prueba le incumbía al actor, si fundaba su pretensión en un hecho propio, y al demandado, en el caso contrario. Una cuarta tesis sostiene que el juez determinaba a quién pertenecía la obligación de probar, escogiendo a la parte que parecía tener la razón o que aducía hechos más decisivos, lo cual sin duda ocurre en un período más avanzado; por último, una teoría que según Lessona, es digna de crédito, fue

expuesta por Declaureil: en ella se afirma que la prueba correspondía al más débil social y económicamente, sea demandante o demandado.

En la Edad Media y por obra especialmente de los juristas de Bolonia, que reviven el derecho romano, reaparece la carga de la prueba basada en el principio de que incumbe al actor, pero complementado con el principio que le asigna este carácter al demandado que excepciona. Cada parte debe probar los hechos que afirma, es decir, en los cuales fundamenta la *intentio*, sea que demande o excepcione; por eso se dice que el demandado, al excepcionar, se convierte en actor, inclusive si se trata de negar "un efecto característico de una norma", porque entonces la negación implica la afirmación de otro hecho que debe probarse. Por esta razón no es exacto que las negaciones estaban exentas siempre de prueba, sino solamente cuando eran indefinidas. Cuando el demandado se limitaba a negar que fueran ciertos los hechos afirmados por el actor, estaba exenta de probar esa negativa, porque a éste le correspondía sustentar su afirmación (norma tomada también del derecho romano post-clásico: *Actore Non Probandi Reus Absolvitur*). La doctrina romana pasó igualmente, en términos generales, al derecho canónico.

En España aparecen estos principios en las Partidas. En efecto, La Ley 1ª Tit. 14, de la partida 3ª, decía que le pertenece la prueba al demandador cuando la otra parte le negare la demanda o la cosa o el hecho sobre que le hace la pregunta, y se exigía la prueba de la negación, cuando entrañaba una afirmación de otro hecho, por lo cual la Ley 2ª, Tit. 14, de la citada partida habla de cosas

señaladas en las que la parte que las niega es tenida de dar prueba sobre ellas. Se le da así una correcta interpretación al principio romano, según el cual debe probar *Qui Dicit Non qui Negat*.

Siglos más tarde advino la revolución francesa y con ella el Código de Napoleón, en el cual se introdujo un principio similar en el artículo 1315; éste se encuentra mejor redactado en el artículo 1757 del Código Civil Colombiano y en el artículo 1698 del Código Civil Chileno, de donde se tomó; "incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta". Normas equivalentes se consagran en el artículo 1312 del Código Civil Italiano de 1865 y en el artículo 1815 del Código Civil Español. Dichos textos contemplan literalmente la prueba de las obligaciones, pero la doctrina moderna está de acuerdo en que tiene un sentido general, a saber: que corresponde aprobar los hechos constitutivos a quien los afirma, y quien opone otro hecho con el cual pretende extinguir sus efectos jurídicos o modificarlos, debe probarlo por su parte. Se mantiene el principio según el cual se exige la absolución del demandado, si el actor no prueba los hechos en que se basa su demanda y su condena; si probados éstos aquél no demuestra los que fundamenten sus excepciones, sin tomar en cuenta la naturaleza positiva o negativa del hecho; se atiende únicamente a su carácter definido o indefinido, pues sólo los negativos no requieren prueba, dada la imposibilidad práctica de suministrarla.

Este principio de la carga de la prueba le indica al juez la manera como debe dictar sentencia de fondo, y le evita la obligación de pronunciar un *non Liqueat*

(que representa el fracaso del proceso), cuando está en presencia de hechos inciertos, motivados por la insuficiencia de la prueba. Por consiguiente, tiene importancia en el proceso inquisitivo y mayor en el dispositivo, porque en ambos puede encontrarse el juez en situación de incertidumbre. De ahí que, como atinadamente observa Micheli, en el derecho contemporáneo "La regla de la carga de la prueba se ha venido transformando en regla de juicio, conservando siempre el juez, el deber de pronunciar en todo caso, aún en situaciones de duda". Igualmente, se separan y distinguen el principio de valoración de la prueba (regido bien sea por la tarifa legal o por la libertad de apreciación), y el principio de la carga de la prueba; aquél se aplica a la prueba que obra en el proceso, y éste sólo cuando después de esa valoración, se halla el juez ante la falta de prueba o la incertidumbre respecto de su contenido, y se vea obligado a decidir de fondo. O sea, que el segundo no es necesario y deja de aplicarse, cuando la prueba aducida es suficiente para que el juez forme su convencimiento sobre los hechos del proceso; por esto hemos dicho que la regla de la carga de la prueba es de naturaleza substitutiva, puesto que reemplaza a la prueba en el momento de la decisión, vale decir, es sucedáneo de la prueba que faltó o resultó insuficiente.¹⁴

¹⁴ Devis Echandia, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. 3ª Edición.

II.2 LAS REGLAS GENERALES DE LA DISTRIBUCIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA.

II.2.A) TESIS QUE IMPONE AL ACTOR LA CARGA DE PROBAR.

Tesis que impone al actor la carga de probar, pero le da este carácter al demandado que excepciona. Este criterio se conoce por las dos máximas latinas heredadas del derecho romano: *Onus Probandi Incumbit Actori*, o *Necessitas Probandi Incumbit el qui Agit*, o *Actore Non Probate, Reus Est Absolvendus*, y *Reus in Excipiendo Fit Actor*, o *Reus in Excipiendo Actor Est*. El olvido de la segunda parte ha conducido en ocasiones a desvirtuar radicalmente la doctrina romana, haciéndola ilógica e injusta al dejar en cabeza del demandante toda la prueba, es decir, no sólo la del nacimiento de su derecho, sino también la de la ausencia de hechos impositivos, extintivos ó modificativos que el demandado le oponga, lo cual resulta generalmente imposible y absurdo. Entendida correctamente esta regla, conduce a exigir que cada parte pruebe el fundamento de su propia *intentio*, y debe complementarse con la segunda parte, también de origen romano. En consecuencia, por actor se entiende quien, para obtener una decisión favorable, alega hechos especiales, sea demandante o demandado.

Este criterio es, sin duda, muy útil y cierto en la mayor parte de los casos, pero no alcanza a constituir una regla general para todos, pues según lo han puesto de presente muchos autores, es incompleto e insuficiente.

En efecto, no es cierto que el demandante deba probar todos los hechos, positivos y negativos, que sirven de base a sus pretensiones; esto equivaldría a exigirle también la prueba de la ausencia de hechos extintivos o impeditivos, puesto que la decisión favorable del juez debe tener en cuenta no solamente la existencia de los que originan o constituyen el derecho, sino la ausencia de los que pueden impedir su nacimiento o que posteriormente lo hayan podido extinguir o modificar. No basta agregar que si el demandado alega estos últimos hechos, para fundar sus excepciones, le corresponde probarlos, pues esto solo resuelve el problema a medias, ya que si no propone excepciones, quedaría la carga de la prueba exclusivamente sobre el actor demandante, cualesquiera que fueran los hechos, lo cual tampoco es cierto.

Puede pensarse que la prueba del nacimiento del derecho implica tanto la de los hechos que ordinariamente lo originan, como la de la no existencia de otros que puedan impedir que éstos produzcan sus efectos jurídicos normales; empero, no es posible exigirle al demandante la prueba negativa respecto de los segundos. En consecuencia, las dos máximas clásicas enunciadas no explican suficientemente la verdadera situación procesal de las partes en materia de pruebas.

Por otra parte, la segunda máxima, que le asigna carácter de actor al demandado que excepciona, es contraria al moderno concepto de la excepción como defensa u oposición específica a la pretensión del demandante, pero no de pretensión del demandado, esto es, que el demandado que excepciona no ejercita

una acción, sino su derecho de contradicción, y sólo formula pretensiones cuando reconviene. Cuando decimos que la oposición y, por lo tanto, la excepción, es una contraprestación, queremos manifestar que ataca la pretensión del demandante, más no que constituya una pretensión propia del demandado.¹⁵

Tampoco es cierto que el demandado deba probar siempre los hechos de sus excepciones. Esto es, sin duda, la regla general; pero puede ocurrir que la excepción resulte de los mismos hechos afirmados por el demandante como fundamento de sus pretensiones y, entonces aquél se limita a reclamar el reconocimiento del efecto jurídico exceptivo que una norma legal otorga a estos hechos, sin que necesite aducir pruebas.

II.2.B) TESIS QUE IMPONE LA CARGA DE PROBAR A QUIEN AFIRMA.

Teoría que impone la prueba a quien afirma y que exime de ella a quien niega. También este criterio encuentra su fundamento en una máxima del derecho romano, que suele expresarse de tres maneras análogas: *Incumbit Probatio qui Dicit, Non qui Negat; Affirmanti Non Negat Incumbit Probatio y Negativa Non sunt Probanda*. Se traslada el criterio de distribución de la condición procesal de la parte (demandante o demandado), al objeto de la prueba, según sea una afirmación o una negación. Este criterio ha tenido menos aceptación que el anterior, por diversas razones.

¹⁵ P. De Zavalía. Editor. Argentina, 1974 pp. 421-424

En primer término, la negación o afirmación puede ser simple modalidad de redacción; es lo mismo, por ejemplo, negar la existencia de un hecho que afirmar su inexistencia, pues en muchos casos quien niega un hecho está realmente afirmando el hecho contrario. Por lo tanto, es ilógico distribuir la carga de probar con base en la formulación negativa o afirmativa de los hechos.

En segundo lugar, la circunstancia de afirmarse o negarse un hecho no altera la mayor o menor posibilidad de su prueba, si se tiene en cuenta lo que acabamos de decir; tan posible es probar que existe el hecho afirmado, como el contrario que está implícito en su negación, pero su situación no se altera porque se niegue un hecho, en vez de afirmar su inexistencia. Ni siquiera puede decirse que sea más difícil la prueba de un hecho, por la sola circunstancia de presentarse como negación. Sólo cuando se trata de negaciones indefinidas, como no haber ejecutado nunca un hecho, resulta imposible su prueba, más lo mismo ocurre con las afirmaciones indefinidas.

Por consiguiente, es la naturaleza del hecho y no su afirmación o negación lo que determina si debe exigirse su prueba; ésta, sin embargo, tampoco sirve de suficiente criterio para distribuirla entre las partes, porque puede suceder que cualquiera de éstas se encuentre en posibilidad de probar los hechos afirmados o negados por ambas.

En algunos autores parece tener acogida esta teoría; con todo, en realidad exigen otras condiciones en los hechos afirmados, como el carácter anormal o

normal, constitutivo o extintivo, de innovación o no, para determinar la regla sobre la carga de su prueba. Es decir, la afirmación del hecho, entendida en su más amplio sentido (incluyendo, por lo tanto, la implícita contenida en la negación de un hecho concreto), puede ser una de las circunstancias determinantes de la carga de la prueba, pero no es la única. Así sucede, por ejemplo, con Lessona, Bethmann-Holwege, Eitting, Carnelutti, Rocha y Scardaccione.

II.2.C) TESIS QUE EXIGE AL DEMANDANTE PROBAR LOS HECHOS DE SU ACCIÓN.

Tesis que exige al demandante probar los hechos en que se basan sus pretensiones y al demandado los que fundamentan sus excepciones.

Ricci defiende esta tesis y la explica así: "El principio, por tanto, regulador del deber de probar, debe formularse de este modo: quien quiera que sienta como base de su demanda o excepción, la afirmación o negación de un hecho, está obligado a suministrar la prueba de la existencia o inexistencia del hecho, toda vez que, sin esta demostración, la demanda o la excepción no resulta fundada y el juez no puede admitir demandas o excepciones infundadas".

En realidad, esta tesis nada nuevo aporta al debate, porque equivale a la que exige probar al actor, pero le da este carácter al demandado que excepciona. Además, deja sin resolver el problema principal, por que no se sabe a qué hechos se refiere, si sólo a los que originan el derecho o también a la ausencia de los que

los excluyen: además, algunos están exentos de prueba, sea que los invoque el demandante o el demandado (los presumidos, los notorios, los de naturaleza indefinida) y, por otra parte, no sólo la requieren los afirmados en la demanda y el escrito de excepciones, sino también otros que resulten del juego de réplicas y contrarréplicas en el curso del proceso.

El principio así enunciado no puede servir como regla general absoluta, pues tiene numerosas excepciones y no es suficientemente claro, tal como sucede con el contenido en la primera tesis.

II.2. D) TESIS DE LO NORMAL Y LO ANORMAL PARA DETERMINAR A QUIÉN CORRESPONDE PROBAR.

Teoría de Lo normal y Lo anormal (regla y excepción). De acuerdo con esta tesis, se impone la carga a quien alega el hecho anormal, porque el normal se presume. Lessona y Fitting recurren a la noción de relaciones normales o anormales, entendidas aquéllas en el sentido de que se regulan como regla general y éstas como las que exigen norma especial, para complementar el criterio de la afirmación como base de la carga de probar. Gorphe dice que "En general no existe necesidad de probar aquello que se conforma con el estado normal y habitual de las cosas". Planiol y Ripert hablan de que cada uno debe probar "Los hechos cuya existencia suponga la acción o la excepción", lo cual es la aplicación de las normas romanas que fundamentan la teoría anterior, pero encabezan el número con el título: "Situación normal" y más adelante agregan: "El que, como

actor o demandado, adelanta una proposición contraria a la aparente, debe probarla". Claro Solar estima que: "La necesidad de probar se haya impuesta a aquel que alega un hecho contrario al estado normal o habitual de las cosas, o bien un hecho que modifica una situación adquirida. Framarino de Malatesta considera que "Es en las presunciones donde hay que buscar el principio superior que determina la carga de la prueba" y que "Lo ordinario se presume; esa es la presunción fundamental, y el origen remoto de todas las presunciones; lo extraordinario se prueba".

Quizás podamos hacer entender mejor esta teoría, explicándola de la siguiente manera: lo normal es la libertad jurídica, económica, física, el cumplimiento de la ley y el respeto a los derechos ajenos; por consiguiente, quien alegue que otra persona está sujeta a él por una obligación o relación jurídica, o que por haber incurrido en violación de normas legales o perturbación de derechos reales tiene el deber de restituir las cosas a un estado anterior, debe probar el nacimiento de ese vínculo o esa situación previa y su perturbación o el acto violatorio de la ley; probado el nacimiento del derecho y la obligación de demandado, lo normal es que subsista, por lo cual debe presumirse e imponerse la prueba a quien alegue que se extinguió por cumplimiento y otra causa legal.

Chiovenda considera esta teoría como una modalidad, de la que toma como base la distinción de los hechos en constitutivos y extintivos o impeditivos y, advierte que "Todos los autores, a más de esto, reconocen que el principio no tiene un carácter tan absoluto que no deba experimentar algunas desviaciones en

la práctica". Lessona observa que este criterio tiene en sí alguna vaguedad, porque no es posible determinar, a priori y en forma general, cuando una relación es normal o anormal, ni puede inferirse siempre de las expresiones de la ley, por lo cual debe recurrirse a los principios racionales de la lógica jurídica y a los generales del derecho: además es imposible exigir que la ley lo prevea y lo regule todo.

De la regla de la normalidad depende el criterio subjetivo y en cierto grado caprichoso de cada cual, cuando el legislador no la consagra en normas de valor general y de excepción, que no es posible prever para todos los casos. Más aún, es un concepto variable según los principios políticos, económicos, jurídicos, religiosos y morales de cada época. Hay siempre cierta arbitrariedad al determinarlo.

II.2.E) TESIS QUE IMPONE LA PRUEBA A QUIEN PRETENDA INNOVAR.

Teoría que impone la prueba a quien pretenda innovar. Es una teoría similar a la anterior, pues, en el fondo, por innovación se entiende lo que modifica la normalidad, principalmente cuando se trata de hechos extintivos, impeditivos o modificativos, o de demandar para que se altere la situación de un hecho existente, como la posesión o el estado civil o la libertad económica y jurídica del demandado. Se impone la prueba, por ejemplo, a quien reivindique o impugne una filiación o alegue la existencia de obligaciones o vínculos jurídicos en el demandado, porque trata de innovar. Bien entendida significa que la carga de la

prueba corresponde a quien afirma un hecho que implique innovación o niegue el hecho que se considere existente (porque en el segundo caso implícitamente se afirma el hecho nuevo contrario). No se trata de exigirle la prueba solamente a quien afirma, porque el hecho nuevo puede ser alegado de manera implícita cuando se niega. Por este aspecto se superan los inconvenientes de la tesis expuesta en el punto b.

Como vimos al criticar la tesis del punto b, algunos autores, entre ellos Lessona, que creen encontrar la regla general en la imposición de la prueba a quien afirme un hecho, suelen complementarla exigiendo que tal afirmación contenga una innovación, otros, como Bonnier, utilizan este criterio para clarificación de la tesis que impone como norma general la carga de la prueba al actor. Bonnier sostiene que "Es un principio de razón y de seguridad social a un tiempo, que el que quiera innovar debe demostrar que es fundada su pretensión", principio que suele expresarse cuando se dice que la prueba incumbe al demandante; pero aclara que si una vez formulada la demanda, la otra parte alega una defensa o excepción, debe justificarla; y si el demandante primitivo replica a su vez, le corresponde probar su réplica, y así sucesivamente. "En una palabra, el que alega un hecho nuevo contrario a la posición que adquirió su adversario, debe probar la verdad de este hecho". Luego agrega: "El que reclama alguna cosa en juicio quiere innovar, puesto que ataca, o bien la posesión positiva de su adversario, si se trata de un hecho real, o bien, en materia personal, esa especie de posesión de su libertad en que se halla colocado todo hombre cuya dependencia respecto a otra no está probada".

Son aplicables a esta teoría las críticas formuladas a la anterior, pues, como hemos dicho, son criterios similares. Es cierto que debe presumirse la subsistencia de las situaciones de hecho y de los estados jurídicos, para exigirle la prueba a quien alegue su extinción o modificación como un hecho nuevo; si bien es cierto que este criterio puede servir para crear presunciones legales y judiciales e inclusive para la valoración de los indicios, es decir, que puede ser correcto en muchos casos y como regla parcial, sin embargo no sirve como regla general, porque deja sin explicación muchos otros y puede conducir a resultados erróneos, ya que en ocasiones se hace difícil saber en qué consiste la innovación y quién la alega. Según concepto de Alsina, en ocasiones le corresponde probar a quien pretende el reconocimiento de una situación jurídica existente; esto es, sin que pretender innovar; y, como advierte Rosemberg, tal criterio sirve a lo sumo como explicación para la carga primaria de la prueba de quien perturba un estado de posesión, más no como regla general, "ya que no necesita preceder a todo proceso un estado de posesión tranquilo, ni todo proceso tiende a una modificación de lo existente", además, no explica por qué siempre corresponde al agredido una parte de la prueba; ni el juego de la carga en casos sobre realización o el contenido de un negocio jurídico y en particular de un contrato, o en las controversias sobre la responsabilidad por defecto de la cosa, o acerca de la capacidad de negociar.

II.2.F) TESIS QUE RECURRE A LA NATURALEZA CONSTITUTIVA.

Teoría que recurre a la naturaleza constitutiva, o por el contrario, extintiva, invalidativa o impeditiva, de los hechos. Esta teoría constituye un apreciable avance en relación con las tres primeras, porque no se limita a contemplar la situación procesal de las partes (demandante o demandada), ni la forma como se presentan los hechos (Afirmaciones o negaciones), sino que explica cuáles, entre los presentados en la demanda o en las excepciones debe probar cada parte, sea que los haya afirmado o negado; sin embargo tiene inconvenientes y deficiencias como veremos más adelante.

Chiovenda explica y acoge esta teoría, aunque también aplica el criterio de la normalidad. Dice que se trata de distinguir entre las condiciones de existencia de una relación: algunas son específicas, esto es, "propias, inmediatas, esenciales a ella, como el acuerdo sobre la cosa que se vende y sobre el precio y el acto escrito en la venta de inmuebles; estos son los hechos constitutivos de la relación"; otros son generales, "comunes a otros negocios jurídicos (capacidad, seriedad del consentimiento, comerciabilidad del objeto, etc.)" y si bien no son hechos constitutivos, deben concurrir con estos para que puedan producir el efecto que les es propio, de suerte que "su falta puede constituir un hecho impeditivo de la relación y dar lugar a una excepción". Y agrega: "se deben, pues, probar los hechos singulares, específicos (constitutivos), no los hechos genéricos, constantes. La falta de un hecho normal, constante, habitualmente a concurrente, es una anormalidad; el que tenga interés debe afirmarla y probarla (hecho

impeditivo)". Luego concluye: "resumiendo, se puede decir: el actor debe probar los hechos constitutivos esto es, aquellos hechos que normalmente producen determinados efectos jurídicos; el demandado debe probar los hechos impeditivos", que impiden a éstos producir el efecto que les es propio. Igualmente, corresponde al demandado probar los hechos extintivos, como el cumplimiento de su obligación (el actor no necesita probar la omisión del cumplimiento). Mientras el demandante no demuestre los hechos constitutivos de su derecho, el demandado no necesita probar nada; si lleva pruebas para acreditar simplemente la inexistencia de los hechos afirmados por el actor, estará dando una prueba contraria, o contraprueba, pero no formulando una verdadera excepción.

De la Plaza defiende esta tesis, aunque luego sostiene que el interés en el hecho es la última guía, y termina aceptando la opinión de Guasp, quien en definitiva atiene a la posición que el dato por probar ocupa respecto a las y partes. Schonke la adopta, pero habla asimismo del "examen de la estructura del supuesto legal concreto del que se pretende sacar una consecuencia jurídica". Esta teoría ha tenido muchos otros simpatizantes y predominó durante algún tiempo. El gran Carnelutti parece acogerla cuando dice: "quien propone una pretensión en juicio, debe probar los hechos que la sustente, y quien opone por su parte una excepción, debe probar los hechos de que resulta; en otros términos; quien pretende debe probar el hecho o hechos constitutivos, y quien excepciona, el hecho o hechos extintivos, así como la condición o condiciones impeditivas (del hecho constitutivo)". Pero en otra parte se refiere al interés en el hecho afirmado, como criterio de distribución, según vimos anteriormente, y en la misma obra

advierde que a éste, la ley "pone el riesgo de la prueba faltante de un hecho a cargo del demandado, inclusive si se trata de un hecho constitutivo, o viceversa, a cargo del actor, aún si se trata de un hecho extintivo o de una condición impeditiva". Por consiguiente, en definitiva Carnelutti no le da a esta clasificación el carácter de regla general y única.

Como sucede con los criterios anteriores, éste es cierto para muchos casos, quizás la mayoría, pero no sirve como regla general absoluta. Los criterios de la normalidad o anormalidad y de la innovación, pueden combinarse con éste en uno solo, como lo propone Chiovenda, pues en el fondo los hechos constitutivos de una relación jurídica o de un derecho son los normales y esenciales, mientras que los impeditivos o extintivos son los anormales o innovativos. Pero ni siquiera en esa forma puede servir este criterio como regla general, porque no es correcto imponer siempre al demandante la prueba de los hechos constitutivos, normales o esenciales, y al demandado la de los impeditivos, anormales o innovativos, porque puede ocurrir lo contrario, como hemos visto. Tampoco es correcto decir que la carga de probar corresponde a quien afirme aquellos o estos, cualquiera que sea la posición procesal (de actor o demandado), pues también hemos explicado que, en ocasiones, recae sobre quien las niega y, en otra, quien los afirma está relevado de probarlos por existir presunción o ser notorio o de naturaleza indefinida.

Ningún criterio que pretenda distribuir la carga de probar según la posición procesal de las partes, puede servir de regla general. Por este aspecto, las teorías

de la normalidad e innovación resultan más generales y "mejores, entendidas en su verdadero alcance, es decir, en el sentido de que a quien pretende un derecho; sólo le corresponde la carga de probar los hechos normales que le originan y al adversario la del hecho anormal, o nuevo, que les impida producir sus efectos jurídicos o los extinga o modifique, sin que se pretenda imponer la carga de uno u otros al demandante o al demandado.

El error básico de esta teoría consiste en asignarle en todo tiempo al demandante la carga de probar los hechos constitutivos, y siempre al demandado la de los extintivos o impeditivos. Si se contempla la naturaleza del hecho con independencia de la situación procesal de la parte y se considera el efecto jurídico perseguido o la norma legal sustancial cuya aplicación se reclama, la mayoría de las objeciones que se le han formulado quedan descartadas. En otros términos, si se enuncia diciendo que corresponde la prueba de los hechos constitutivos a quien pretenda el nacimiento del derecho o relación jurídica, y la de los extintivos e impeditivos a quien alegue éstos (independientemente de que sea demandante o demandado o interviniente al lado de aquél o éste), se le da una mejor presentación y se la hace más aceptable como regla general, aproximándola en el fondo a las teorías defendidas por Rosemberg y Micheli, que dan el criterio correcto.

El demandante no necesita probar siempre el hecho constitutivo; por ejemplo, el incumplimiento de la contraparte, representa un elemento constitutivo del efecto jurídico pedido por el actor, por ejemplo, la resolución de un contrato o

la indemnización de perjuicios o su cumplimiento, y, sin embargo, éste no necesita probarlo, salvo que se trate de una obligación o por la indemnización compensatoria y el demandado la oponga, probándolo; pero si el actor afirma que cumplió una prestación que debía, para de tal hecho reclamar en su favor algún derecho, ese cumplimiento se convierte en elemento constitutivo de su pretensión, y debe probarlo.

Puede suceder que la ley exija la prueba del incumplimiento en algunos casos (en las obligaciones de no hacer, por ejemplo) e inclusive, que imponga a quien reclama un derecho la prueba de que no existe cierto hecho impeditivo, o quien lo niega, la de que no existen los constitutivos; por consiguiente, enunciada de esta manera más amplia, si bien esta teoría comprende la mayoría de los casos, no es una regla general y abstracta. Puede decirse solamente que es una regla aplicable, a menos que exista norma en contrario; y, en algunos casos, subsiste la dificultad de precisar cuándo un hecho es constitutivo o impeditivo del nacimiento de un derecho o de una relación jurídica.

Esta dificultad de distinguir entre los hechos constitutivos y los impeditivos, la ponen de presente Micheli y Rubino. Conforme al concepto de Rubino, "desde un punto de vista causal no se pueden distinguir hechos constitutivos y condiciones de eficacia o hechos impeditivos, porque las normas que establecen el no nacimiento de un derecho cuando existan determinadas circunstancias, no son de por sí ni excepcionales, ni completas, por cuanto las mismas integran la

norma constitutiva de la obligación misma, con la especificación de la hipótesis legal".

Micheli declara que ni siquiera una indicación legislativa genérica de los hechos impeditivos les daría una autonomía procesal que no tienen. Carnelutti considera los hechos extintivos como substitutivos, esto es, constitutivos de una nueva situación jurídica, y los impeditivos como complementarios, porque le dan vida a una situación jurídica y forman parte de la hipótesis principal, lo cual significa que son constitutivos de ésta. La dificultad de precisar su contenido individual, salta a la vista.

II.2.G) TESIS QUE IMPONE A LAS PARTES, PROBAR LOS SUPUESTOS DE LA NORMA QUE LES ES FAVORABLE.

Teoría que impone a cada parte la carga de probar los presupuestos o supuestos de hecho, de la norma jurídica que les es favorable. Esta teoría es defendida por el gran jurista alemán Leo Rosemberg y acogida en forma expresa, entre otros, por Guasp, Aragoneses, Silva Melero, Fenech, Eisner, Prieto Castro, De la Plaza y, de modo indirecto, por Carnelutti, Schonke, Couture y Laserra. Quienes formulan la regla general y dicen que cada parte debe probar los hechos que sirven de base a sus pretensiones o excepciones, en el fondo están de acuerdo con esta nueva teoría, pues, esos hechos son precisamente los presupuestos de las normas legales que regulan tales pretensiones o excepciones.

Dicha teoría parte de la base de que es imposible elaborar una regla general fundada en los criterios expuestos antes, esto es, el que sólo contempla la situación procesal de las partes (demandante o demandado), y el que toma aisladamente el hecho objeto de la prueba (afirmación o negación, normal o anormal, esencial o innovativo, constitutivo o extintivo e impeditivo). Se utiliza un criterio diferente que consiste en considerar la posición que el hecho ocupa en relación con el fin jurídico perseguido por cada parte, es decir, con la norma legal que lo contempla como presupuesto de su aplicación y de tal premisa se deduce la regla general; quien resulta favorecido por esa norma, porque consagre el fin jurídico que persigue, soporta la carga de probarlo (a menos, naturalmente, que por estar admitido o confesado por la otra parte no requiera más prueba, o que esté exento de ésta por gozar de presunción o de notoriedad o por su carácter indefinido).

Según Guasp, se debe considerar la situación relativa del sujeto y el tema probatorio, o sea, la posición del dato que debe probarse respecto a las partes: cada uno tiene la carga de probar los datos que le interesen, y éstos son aquellos que "constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables". Pero Guasp estima que esto se traduce, en definitiva, en el principio romano que impone la prueba a quien afirma y no a quien niega, punto que no compartimos con el ilustre profesor español, pues consideramos que, por el contrario, aquella regla elimina la distinción entre afirmaciones y negaciones, para sustituirla por el criterio que acabamos de exponer; el mismo Guasp critica la tendencia a separar

los datos en positivos y negativos, porque significa una consideración aislada del objeto de la prueba.

De la Plaza rechaza las tesis que contempla la condición positiva de los hechos o la posición que en la litis ocupan las partes; considera más seguro el criterio que distingue los hechos en constitutivos e impeditivos o extintivos, pero reconoce que presenta dificultades y tiene deficiencias; estima que "es el interés el que ha de servir de guía, en último término, para resolver la cuestión" (concepto carnelutiano); sin embargo, considera que tal es el criterio de Guasp, y transcribe la regla general que éste formula, de manera que en definitiva se decide por esta teoría.

Empero, es Rosemberg el principal defensor de esta teoría, por lo cual nos detendremos un poco en exponer sus opiniones. Al tratar de la carga subjetiva y objetiva de la prueba advierte que, como el tribunal debe estar convencido de la existencia de los presupuestos de la norma cuya aplicación se discute, cualquier duda con respecto a uno de éstos, impide que reconozca la aplicabilidad de dicha norma, y ello "la carga de la certeza pesa sobre la parte en cuyo provecho redundaría el efecto de la norma". Tales presupuestos pueden ser positivos: para que se aplique la norma; o negativos: para no aplicarla. Más adelante expone Rosemberg "el principio" de la distribución de la carga de la prueba", que resulta una lógica deducción de lo expuesto antes y dice: "en el fondo sólo es posible sentar una sola regla de distribución de la carga de la prueba, la cual se deduce sin más de la exposición precedente, en particular, de la exposición hecha en el N°

3: La parte cuya petición procesal no puede tener éxito sin que se aplique un determinado precepto jurídico, soporta la carga de la afirmación y de la prueba de que las características definidoras de este precepto estén realizadas en los hechos". Y agrega: "no nos expondremos a falsas interpretaciones, en lugar de esa fórmula decimos brevemente: cada parte debe afirmar y probar los presupuestos de la norma que les es favorable". Rosemberg explica que, precisamente porque los efectos de los preceptos jurídicos favorecen unas veces al agresor y otras al agredido, se distribuye, entre ellos la carga de la certeza. Esas normas pueden ser constitutivas o creativas de derecho (pretensión), si sirven de base a las peticiones de la demanda; otras son impeditivas de derecho, si desde el principio impide que nazca el efecto de la norma constitutiva de derecho; de suerte que el derecho respectivo, si bien ha nacido, se destruye gracias a una de esas normas, por lo cual se denominan destructivas de derecho (pretensión); finalmente, hay normas que otorgan al demandado un derecho formativo, cuyo ejercicio impide que se haga valer contra él el derecho fundado en sí y que pueden llamarse inhibitorias o excluyentes de derecho. Las tres últimas clases de normas son contrarias a las primeras, cuya aplicación reclama al demandante. Pero a aquellas se les puede oponer, a su vez, otras que impiden que su efecto contrario se surta en ese caso concreto o que vuelvan a eliminarlo posteriormente, por lo cual la norma constitutiva tiene completa eficacia; por ejemplo los que convalidan una nulidad relativa, como la incapacidad del menor por la ratificación de su representante legal; tales normas se pueden denominar impeditivas o destructivas del impedimento, y a ellas pueden oponerse otras normas con efecto contrario, "y de este modo se produce un juego extenso y

reiterativo de las normas contrarias, ya que el efecto de cada una de ellas puede ser impedido o destruido por otra". .

No es, pues, exacto que la distribución de la carga de la prueba se basa en los diferentes preceptos jurídicos; es mejor hablar de la posición de las partes respecto al efecto jurídico que la norma por aplicar consagra, como criterio para esa distribución, y asignarle la carga de los supuestos de hecho de tal norma a la parte que se beneficia con ella; es decir, al demandante los de la norma en que se funda su pretensión y al demandado los de la norma, cuyos efectos se oponen a aquella (sin calificarlas de constitutivas o impeditivas o extintivas, pues la que invoca el demandado puede tener la primera condición, como sucede cuando se demanda la declaración negativa de inexistencia de un derecho del cual es titular el demandado y éste por su parte alega que nació legalmente, en cuyo caso el demandante reclama la aplicación de una norma extintiva respecto a tal derecho y le corresponde sin embargo la prueba de sus presupuestos de hecho.¹⁶

Las reglas tradicionales que rigen la distribución de la carga de la prueba dentro del proceso, anteriormente expuestas y que constituyen sólo las principales, en principio no son aplicables en materia laboral, toda vez que el Artículo 784 de la Ley Federal del Trabajo vigente (que se analizará con detalle en el apartado siguiente) establece las reglas que se habrán de seguir para distribuir la carga de la prueba entre las partes y establece 14 fracciones específicas en las que la misma correrá siempre a cargo del patrón; este señalamiento preciso no es

¹⁶ Devis Echandia, Hernando. Op. Cit. Pp. 453-472.

nuevo, pues en otras materias se instituye una carga similar a una parte determinada respecto del ejercicio de su acción, tal es el caso, por ejemplo en materia civil de que a quien ejerce la acción reivindicatoria le corresponde probar los elementos de la misma como son la propiedad, que ya no está en posesión del inmueble y que dicha posesión la tiene el demandado. Pero de una visión integral del precepto citado se puede concluir que cuando la Junta no esté en posibilidad de llegar al conocimiento de la verdad de los hechos controvertidos por "otros medios" ni los mismos hechos queden encuadrados en algunas de las 14 fracciones que dicha norma señala, resulta claro que para distribuir la carga de la prueba se deberá acudir a los principios generales que en este numeral se mencionan, pero como principios generales del derecho, mismos a que hace alusión el artículo 17 de la propia Ley y no aplicando supletoriamente los ordenamientos adjetivos del derecho común como sería el Código Federal de Procedimientos Civiles, que son los que generalmente recogen y reglamentan dichos principios, puesto que el precepto anteriormente citado no autoriza a ello y atendiendo al principio general de derecho de que donde la Ley no distingue, nadie debe distinguir.

Hay algunos doctrinistas, entre ellos, Francisco Ramírez Fonseca que se inclina por concluir que sí es factible la aplicación supletoria del derecho común, basado en que cuando exista una laguna en la Ley Procesal Laboral, las Juntas no pueden dejar de resolver, no habiendo encontrado alguna norma o principio para proceder a su integración dentro de los pasos que para estos casos establece el citado artículo 17, pues considera que es absurdo que por las

limitantes que establece este precepto se dejará de resolver la cuestión planteada, negando así el más elemental derecho a la justicia. A continuación se transcribe la parte relativa: "...la labor de integración por parte del órgano jurisdiccional consiste en encontrar a falta de norma expresa, alguna disposición, dentro de la ley de igual materia, que permita resolver el conflicto (auto integración) y de no haberla dentro de la misma legislación, buscarla en la legislación de otra materia (heterointegración).

El derecho procesal del trabajo no escapa a esta verdad, y como por otra parte el Artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo hace alusión a los principios generales del derecho, creemos válido arribar a la siguiente conclusión: el Código Federal de Procedimientos Civiles sigue siendo de aplicación supletoria de la Ley Federal del Trabajo en cuanto a las normas del procedimiento, ya que el derecho procesal del trabajo, en estricto rigor jurídico, carece de autonomía científica.

Aseverar lo contrario nos llevaría al absurdo de la denegación de justicia, pues ante una laguna de la ley procesal laboral, defendiendo con rigor la autonomía científica, las Juntas de Conciliación y Arbitraje tendrían que abstenerse de resolver el punto de derecho sujeto a su conocimiento".¹⁷

¹⁷ Ramírez Fonseca, Francisco. Op. Cit. Pp. 6-27

II.3. ANÁLISIS DEL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 784 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

EL artículo 784 de la Ley Federal del Trabajo, al iniciar su texto, menciona literalmente: "La Junta eximirá de la carga de la prueba al trabajador, cuando por otros medios esté en posibilidad de llegar al conocimiento de los hechos..." de este enunciado se observan dos cuestiones principales, una, en el sentido de que a simple vista parece formular un juicio de carácter universal al señalar "... cuando por otros medios... "; esto significa que eximirá de la carga de la prueba al trabajador, cuando la Junta pueda conocer de cualquier manera y de cualquier persona, la verdad de lo controvertido, es decir, esta norma impondría un deber jurídico general, sin embargo, esto ya no constituiría propiamente carga de probar, pues ésta sólo corresponde a las partes –tal y como quedó definido en el capítulo I de este trabajo - en realidad esto queda resuelto al examinar el Artículo 783 en donde específicamente se contempla tal deber jurídico de la colectividad. El texto del mismo artículo 784 nos indica que esa expresión de "... cuando por otros medios..." se refiere únicamente al patrón al señalar "... y para tal efecto requerirá al patrón para que exhiba los documentos..."

La segunda cuestión consiste en que el texto del primer párrafo del Artículo en cita al señalar "La Junta eximirá de la carga de la prueba al trabajador, cuando por otros medios..." otorga una facultad a la Junta, la de eximir de la carga de la prueba al trabajador cuando se tiene el supuesto normativo que el mismo precepto menciona. Ahora bien, como a toda facultad corresponde una obligación del

particular (en este caso el patrón) en la especie tal obligación consiste en respetar la decisión de la autoridad, es decir, en asumir una conducta negativa.

En este orden de ideas, inmediatamente surge el problema consistente en dilucidar si, por una parte, el texto otorga una facultad a la autoridad pero para otra, no reglamenta el ejercicio de la misma. Ya que ni del texto del Artículo en comento ni en ningún precepto de la parte adjetiva de la Ley, menciona cómo habrá la Junta de eximir al trabajador de la carga de probar, es decir, el párrafo en mención deja al arbitrio de la Junta tomar esa decisión, sin precisar cuáles son esos "medios" y si la apreciación de ellos por ella, es la correcta, pues esa constituye una expresión genérica y vaga que podría llenar casi cualquier supuesto, trasladando así la totalidad de la carga de probar al patrón. Como consecuencia de ello, se viola la garantía de seguridad jurídica del patrón, ya que él no puede tener la certeza de que en tal o cual hipótesis se le trasladará la totalidad de la carga de probar.

El anterior argumento es en virtud de que en toda facultad de autoridad debe estar debida y específicamente delimitado su alcance y forma de ejercicio (principio de legalidad) para controlar así, el poder del Estado frente al particular, rebasando estas limitaciones, se traduce en una violación de los derechos subjetivos públicos, y en la especie, el alcance y forma de ejercicio no están delimitados, concediéndosele por ello una facultad amplísima a la Junta que incluso y por esencia misma de la norma constituye un ejercicio arbitrario de ella,

ya que no se ajusta al modelo de facultades expresas y restringidas que contempla nuestra Constitución en su Artículo 14.

Aunado a lo ya expuesto, es lógico pensar que si la Junta hace una indebida apreciación de tal precepto, trasladando la carga de probar al patrón basada en una mera opinión subjetiva, él se verá materialmente imposibilitado para llevar al proceso los medios de prueba necesarios, se le tendrá por confeso en relación a los hechos que se pretendían probar con ellos, dejándole en evidente estado de indefensión.

Asimismo, podría concluirse que de la lectura integral del párrafo en comento, se advierte que los "otros medios" solamente se refieren a "los documentos que, de acuerdo con las leyes, tiene la obligación legal de conservar en la empresa", ello no es del todo correcto, ya que existen documentos que no tiene el patrón el deber jurídico de conservar y que sin embargo lleva en su empresa, que en un caso concreto constituiría un documento indubitable e idóneo para probar un determinado hecho. Y de seguirse esa conclusión, tal precepto perdería su carácter tutelar para el trabajador, mismo carácter que la Ley de la materia persigue.

Finalmente, de seguirse la conclusión enunciada en el párrafo que antecede, es evidente observar que existe una incongruencia en el texto del primer párrafo del artículo en cita, pues al señalar "La Junta eximirá de la carga de la prueba al trabajador, cuando **por otros medios** esté en posibilidad de llegar al

conocimiento de los hechos...", con la expresión "otros medios" dicho artículo se refiere a cualquier otro medio de prueba permitido por la Ley, ya que no distingue entre uno u otro, simplemente se refiere a todos, y esto porque atendiendo al principio jurídico de que "donde la Ley no distingue, nadie debe distinguir". Y sin embargo, inmediatamente añade: "Y para tal efecto se requerirá al patrón para que exhiba los documentos que, de acuerdo con las leyes, tiene la obligación legal de conservar en la empresa..." con esos "otros medios" sólo los circunscribe al medio de prueba documental, y es ahí donde se observa la incongruencia, pues primero habla de todos los medios y enseguida específicamente en particular. La contradicción no sólo es aparente, sino de origen, pues si se trata de eximir de la carga de probar, ello implica que se le exime de formar una convicción sobre un hecho determinado, esto es lo que significa la expresión "carga de probar", y otro muy distinto el conjunto de medios que la Ley permite para llevar al proceso en que se actúa esa convicción, por lo que visto de esta manera, parece decir que se exime al trabajador de aportar el medio de prueba documental y no de la carga de probar, lo que es un absurdo jurídico.

En este orden de ideas, resulta obvio que la carga de probar no se limita al medio de prueba documental, sino que también abarcará los otros medios, tales como la inspeccional, la pericial, etc.

Pudiera objetarse lo anterior, señalando que la Ley lo menciona en forma meramente enunciativa, por ser el medio más común, por revestir mayor importancia o para prevenir simplemente la forma en que se eximirá de la carga de

probar al trabajador, cuando el medio apropiado sea un documento. El argumento en este sentido debe considerarse inconsistente, ya que si ese es el propósito del legislador, hubiera bastado con señalar que, eximido el trabajador de aportar la convicción sobre el hecho controvertido, y no probado por el patrón, a quien se traslada la carga, se presumirán ciertos hechos alegados por aquél. Pues no es congruente señalar un procedimiento específico para un medio de prueba en particular y no para los restantes que igualmente pueden ser aportados en el proceso.

En conclusión, la redacción del texto vigente del primer párrafo del artículo en estudio, no cumple eficazmente con el propósito de no dejar en estado de desventaja al trabajador, pues como ha sido señalado en líneas anteriores, la Ley sólo impone la carga de probar respecto de documentos que las mismas leyes obligan a conservar al patrón, y no respecto de otros documentos que él mismo lleva. Y por otra parte crea una situación injusta para el patrón al no señalar la forma de ejercicio de la facultad de eximir al trabajador de la carga de probar. Aunado a ello la forma de trasladar dicha carga a la parte patronal, al hacerlo al margen de toda técnica jurídica.

Como solución, para evitar una interpretación errónea o confusa de tal precepto, y a manera de ejemplo, se propone la siguiente redacción:

"La Junta eximirá de la carga de la prueba al trabajador, cuando tenga conocimiento fundado, por derivarse de la demanda o de su contestación, de que

el patrón dispone de los elementos necesarios e idóneos para el esclarecimiento de la verdad en relación a los hechos controvertidos. Y de no aportarlos, se presumirán ciertos los señalados por el trabajador. En todo caso corresponderá al patrón probar su dicho cuando exista controversia sobre:

Otra cuestión, consiste en dilucidar la forma y el momento preciso en que se habrá de eximir de la carga de probar al trabajador. La forma, estimo que es necesario que se efectúe mediante una declaración, en la que se indique ese hecho, que en el fondo consiste en trasladar la carga al patrón. Y el momento apropiado para ello lo constituye el instante del cierre de la litis y anterior a la fase de ofrecimiento y admisión de pruebas, porque una vez concluida ésta, existe la posibilidad de que el trabajador haya ofrecido alguna e incluso la haya desahogado, y como producto de ello, la Junta se percate de que existen en poder del patrón otros elementos que permitan esclarecer el hecho controvertido, y por ende, ya no se estaría en presencia de la exención de la carga para el trabajador porque él, ya formalmente ha aportado pruebas por lo que no tiene objeto eximirlo de un hecho que ya se dio. Y por otra parte, eximir al trabajador de ello, en una fase posterior a la señalada, dejaría en estado de indefensión al patrón, toda vez que no podría aportar los medios de prueba que considerara pertinentes, tendientes a colmar la carga que en principio correspondía al trabajador, ya que la Ley de la materia en su parte adjetiva señala expresamente en el artículo 881 que cerrada la etapa en cita, sólo se admitirán las pruebas supervinientes y las de tachas, y en la especie, no se trata ni de unas, ni de otras, por lo que se vería en la imposibilidad jurídica de aportarlas. En consecuencia, es válido concluir que no

puede ser hecha tal declaración en una fase posterior a la etapa de ofrecimiento y admisión de pruebas, ni con la sola formulación de la demanda, ya que es posible que se tenga conocimiento de tal circunstancia, también con la contestación de la misma; o que con la contestación se esgriman hechos o argumentos suficientes que desvirtúen la primera convicción formada con la lectura de la demanda respecto a que el patrón disponga de elementos suficientes para relevar al trabajador de esa carga procesal.

En atención a lo anterior, se propone una adición al artículo en análisis, en el sentido de indicar la forma y el momento de exentar al trabajador de la multicitada carga de probar, de acuerdo a las consideraciones señaladas en el párrafo que antecede.

II.4. ANÁLISIS DE LAS FRACCIONES DEL ARTÍCULO 784 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

Para efectos de este estudio he dividido en dos partes el análisis del artículo 784 de la Ley Federal del Trabajo, para facilitar su exposición en forma detallada; la primera parte ha quedado analizada en el numeral 3 que antecede, en este apartado me ocuparé de la segunda parte de dicho artículo.

Como se vio en el numeral anterior, el primer párrafo de la norma en estudio, habla de eximir de la carga de la prueba al trabajador, siempre que concurren determinadas hipótesis, pero en la segunda parte ese precepto señala:

"En todo caso, corresponderá al patrón probar su dicho cuando exista controversia sobre..." y a continuación señala catorce fracciones específicas en las que el patrón tendrá la carga de la prueba.

La exposición de motivos de la iniciativa presidencial de las reformas a la Ley Federal del Trabajo y que entraron en vigor el primero de mayo de 1980, señala en su parte relativa que "Corresponderá al patrón probar su dicho cuando exista controversia sobre los hechos y actos en que el empleador está obligado a disponer de sus antecedentes. De este modo se establece una modalidad más del sistema participativo, en base a la franca colaboración de todos aquellos que intervienen en el juicio, para lograr el esclarecimiento de la verdad y para aportar a las juntas de conciliación y a las de conciliación y arbitraje todos los elementos que faciliten el desempeño de sus importantes funciones sociales."¹⁸

El artículo en estudio es, precisamente, una de esas reformas, y como se aprecia de la transcripción anterior, el espíritu que anima a este precepto es el de que la parte que dispone de más elementos para el esclarecimiento de la verdad los aporte en el proceso, es indudable que esa parte es el patrón, ya que él mejor que nadie conoce la situación real de la empresa, y ello es posible porque es el más interesado en ella, esto lo logra a través de una serie de controles que establece en las diversas áreas de su actividad, por lo que es lógico concluir que – al menos en la grande y mediana empresa– el patrón conoce minuciosamente los documentos y actos de la misma.

¹⁸ Tomado de la Ley Federal del Trabajo (comentada). Cavazos Flores, Baltazar. 10ª Edición.

II.4.I. FECHA DE INGRESO DEL TRABAJADOR.

Esta fracción habla de la fecha de ingreso del trabajador. En relación a esto, la Ley Federal del Trabajo en sus artículos 20 y 21 de la parte sustantiva indican que habrá relación de trabajo, es decir, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario; precisamente cuando se establece esa relación o bien, cuando se efectúe un contrato que tenga por objeto la misma relación, por lo que la Ley indica que cualquiera que sea la causa o el acto que le dé origen y siempre que haya la prestación de un trabajo personal subordinado, de ello se derivarán las consecuencias legales inherentes a ese vínculo jurídico.

Por otra parte, el citado artículo 21 habla de que se presume la existencia del contrato así como la relación de trabajo, entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe, e igualmente el artículo 26 indica que la falta de la formalidad escrita de dicho documento es imputable al patrón.

Por lo cual el medio idóneo para determinar la fecha de ingreso del trabajador es el contrato de trabajo, ya que en él debe obviamente constar la fecha de su celebración y el día en que el trabajador comenzará a prestar sus servicios, sin embargo, en la práctica no siempre se forma este documento, por lo que al trabajador le resulta extremadamente difícil probar la fecha de su ingreso, pero al patrón no, porque es posible que él conserve listas de raya, recibos por concepto de salarios del trabajador, etc., por lo que él es quien dispone de los medios para

acreditar tal situación. Esta circunstancia es especialmente crítica para el trabajador cuando la relación de trabajo no es por tiempo indeterminado como en el caso de obra o tiempo determinado; es por esto que la carga de la prueba al respecto incumbe al patrón y que de no aportar las pruebas correspondientes, se presumirá que la fecha señaladas por el trabajador es cierta.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, aunque no siempre en el mismo sentido, y atendiendo al texto vigente anterior al primero de mayo de 1980, pero las ejecutorias que a continuación se transcriben nos pueden señalar un criterio jurídico orientador sobre lo indicado anteriormente.

“PRESTACIÓN DE SERVICIOS, CARGA DE LA PRUEBA RESPECTO DE LA FECHA DE INICIO DE LA. CUANDO ES NEGADA POR LA PARTE PATRONAL.- Si el patrón demandado aduce que el actor no principió a prestar sus servicios en la fecha que se señaló en la demanda, sino a partir de otra, al trabajador corresponde probar su afirmación”.¹⁹

Amparo directo 9353/63. Yolanda Oisenstatas Milk. Resuelto el 29 de junio de 1964. Unanimidad de votos. Ponente: Ministro Salmorán de Tamayo.

En fecha posterior, fue dictada otra ejecutoria que es exactamente opuesta a la anterior.

¹⁹ Edición. Editorial Trillas, S.A. México, 1981 p. 490

ANTIGÜEDAD EN EL TRABAJO. CARGA DE LA PRUEBA. Es cierto que es un principio de derecho procesal el que afirma está obligado a probar su afirmación y que el que niega sólo debe probar cuando su negativa envuelva una afirmación, pero también lo es, que ese principio no rige estrictamente en todos los casos en el derecho mexicano del trabajo, en el que el patrono está obligado a probar la fecha de ingreso de sus trabajadores, aunque niegue la antigüedad que indica el reclamante en su demanda. Porque es la parte que teniendo a su disposición los registros de ingreso y salarios de sus operarios está en mejor posibilidad de acreditar esos extremos. En tal virtud y no habiendo señalado la empresa una diversa fecha a la que señaló el trabajador, fecha de ingreso, concretándose a negar la antigüedad indicada con el actor, es claro que debe tenerse como cierta la fecha que dijo el trabajador ser la de su ingreso, pues se repite, el demandado debió señalar a su vez el día en que según él inició la prestación de servicios el actor y no sólo negar la fecha indicada por éste, correspondiéndole probar que el trabajador inició sus labores en fecha distinta a la precisada en su demanda.

Amparo Directo 4813/64.- Onix Mexicana, S.A.- 18 de Noviembre de 1965.-

Unanimidad de 5 votos. Ponente: Ministro Adalberto Padilla A.²⁰

²⁰ Todas las Tesis y Jurisprudencia citadas en este trabajo fueron tomadas de: Bermúdez Cisneros, Miguel. La Carga de la Prueba en el Derecho del Trabajo. 3ª Edición. Edit. Cárdenas. México, 1983. pp. 129-175.

II. 4.II.- ANTIGÜEDAD DEL TRABAJADOR.

La segunda fracción se refiere a la antigüedad del trabajador. Por ella entendemos el lapso de tiempo en que el trabajador ha estado prestando sus servicios al patrón y de la cual derivan múltiples derechos para aquél: tales como un determinado número de días de vacaciones, como lo señala el artículo 76 de la Ley Federal del Trabajo. También es importante para el trabajador en relación al escalafón para ascender a una categoría superior o para ocupar puestos de nueva creación con la sola limitante de su capacitación para cubrir la función de ese puesto y que sean de planta o permanentes, en los términos del artículo 159 de la misma Ley. Asimismo, este tipo de trabajadores (los de planta) tienen derecho a una prima de antigüedad que consiste en el pago de doce días de salario por cada año de servicios prestados, la que se pagará en caso de retiro voluntario, cuando se separen de su empleo por causa justificada (como cuando el trabajador rescinde la relación de trabajo por incurrir el patrón en cualquiera de los supuestos del artículo 51), cuando sean separados de su empleo por el patrón justificada o injustificadamente y en caso de muerte del trabajador, tal y como lo señala el artículo 162 de la citada Ley.

Respecto de esta fracción es más sencillo determinar por qué la carga de la prueba corresponderá en todo caso al patrón, ya que el artículo 158 impone el deber de éste frente a sus trabajadores a elaborar un cuadro de antigüedades en el que se determine la categoría y la profesión u oficio de aquellos, por lo que de no llevar tal cuadro y por ende, no aportarlo al proceso, se presumirá cierta la

señalada por el trabajador. Otro documento que se puede utilizar para acreditar la antigüedad del operario es el utilizado con motivo de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, es decir, el proyecto que elabora la comisión interna de la empresa para determinar la participación de cada trabajador en particular, según lo dispone el artículo 125 fracción I, puesto que -recordando brevemente- la utilidad a repartir se efectuará con el 50% del monto de ella para todos los trabajadores, pero tomando en cuenta el número de días laborados y el otro 50% se repartirá entre todos, pero tomando en cuenta el monto de los salarios. Con este documento se puede determinar la antigüedad de los trabajadores de planta y permanentes, al menos, dentro del año de prestación de servicios, y con cada uno de esos documentos en los años anteriores (salvo que en alguno intermedio la empresa no hubiese tenido utilidades), de cualquier manera, estos proyectos pueden constituir en un momento dado una prueba apropiada, de no existir otras, para el esclarecimiento de la verdad en cuanto a esta fracción.

También sobre el particular la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido su criterio en el sentido de la ejecutoria transcrita en la fracción anterior.

II.4.III. FALTAS DE ASISTENCIA DEL TRABAJADOR, CAUSA DE RESCISIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO.

La controversia sobre la que versa esta fracción se referirá, especialmente, a la rescisión del vínculo laboral sin responsabilidad para el patrón, cuando el

trabajador acumule más de tres faltas de asistencia en un período de treinta días, sin permiso del patrón o sin causa justificada; tal y como lo señala el artículo 47 en su fracción X.

Es muy claro advertir el por qué corresponderá la carga de la prueba al patrón, pues es él quien lleva los controles necesarios para acreditarlo, como es las listas (o tarjetas) de asistencia para efectos del pago del salario, el proyecto para la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa de que se habló en la fracción anterior y cuya obligación –para su formulación– de aportar para este efecto dichas listas lo consigna el artículo 125 en la fracción I. También lleva el patrón un control de asistencia para efecto del pago de las cuotas patronales al Instituto Mexicano del Seguro Social, ya que no se enterará la parte correspondiente al día no laborado dentro del bimestre respectivo, excepto en el ramo de seguro por enfermedad y maternidad y el del seguro de guarderías para los hijos de las trabajadoras (por su propia naturaleza), en que no obstante la inasistencia, el patrón deberá cotizar la parte proporcional a ese día, por el ramo de los seguros de riesgos de trabajo, invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, se estará a lo inicialmente señalado. Tal conclusión se desprende de la lectura del artículo 37 fracción I de la Ley del Seguro Social vigente.

También es necesaria la conservación de las listas de raya o nóminas por el patrón para la retención y entero del Impuesto sobre la Renta en el capítulo de los Ingresos por Salarios y en General por la Prestación de un Servicio Personal Subordinado, obligación de retener y enterar que le impone el Artículo 80 primer

párrafo y el artículo 83 fracciones I y II de la Ley del Impuesto Sobre la Renta vigente; en los mismos términos, deberá conservar dichos documentos para el entero del Impuesto del 1% que prevé el Artículo Único de la Ley del Impuesto del 1% sobre las Erogaciones por Remuneraciones al Trabajo Personal prestado bajo la Dirección y Dependencia de un Patrón, vigente.

Como es posible observar, las multicidadas listas de raya o nóminas constituyen un documento idóneo para probar las inasistencias del trabajador, puesto que al patrón le son de gran utilidad para el cumplimiento de sus diversas obligaciones, documentos que obviamente están a disposición de éste, por lo que es él quien dispone de los medios adecuados para probar tal circunstancia.

II.4.IV. CAUSA DE RESCISIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO.

En este apartado no se distingue si la causa de rescisión se referirá a las señaladas por el Artículo 47 en sus quince fracciones o si se referirá a las del Artículo 51 en sus nueve fracciones, por lo que debe entenderse que es en relación a ambas: las causales de rescisión de la relación laboral sin responsabilidad para el patrón y las causales de la misma sin responsabilidad para el trabajador.

Analizando las causales del artículo 47 es posible advertir que la gran mayoría de ellas están en relación a la conducta que en un momento determinado de la relación laboral, el trabajador puede asumir, sin embargo, por la

característica de estas causales en las que no se constituye ninguna constancia documental previa, es bastante frecuente que el patrón aduzca cualquiera de ellas para despedir al trabajador, y en muchos casos sin haberse actualizado tal causal, por lo que para evitar que el operario pierda injustificadamente su trabajo, se le impone al patrón la carga de probar la justificación del despido.

Por lo que respecta a las causales del Artículo 51, también la Ley le impone la carga de su prueba, ya que aquí es el patrón, en algunas de ellas, el que cuenta con los medios idóneos para demostrarlo.

En las del precepto primeramente mencionado, el sentido de la prueba que aporte el patrón será en sentido afirmativo, es decir, tendiente a demostrar que efectivamente la conducta del trabajador se ajustó a alguna o algunas de las indicadas en la hipótesis legal, mientras que en las del segundo precepto será en sentido negativo, es decir, tendiente a demostrar que tal conducta de su parte (del patrón) no se dio.

Los medios de prueba más usuales para acreditar las causales del artículo 47 son, por la característica ya señalada, el medio documental privado, la testimonial y la pericial, con excepción de la contemplada en la fracción XIV que indica que será causa de rescisión de la relación laboral sin responsabilidad para el patrón la sentencia ejecutoriada que imponga al trabajador una pena de prisión, que le impida el cumplimiento de la relación de trabajo. Para que se actualice esta causal es necesario que se reúnan sus dos elementos: uno, de que por sentencia

firme se imponga una pena privativa de libertad al trabajador y la segunda, que a consecuencia de ello, el mismo no pueda continuar con su relación de trabajo. Tal vez pueda pensarse que toda privación de libertad del operario por efecto de una sentencia ejecutoriada, traerá consigo el impedimento en la continuidad de la relación laboral, no es así, por ejemplo en tratándose de delitos en los que el juzgador resuelva imponer al reo una pena no mayor de dos o tres años de acuerdo con la Ley de la materia, en el primer caso procede la figura denominada Conmutación de Sanciones (siempre y cuando se llenen las condiciones de la misma) consistente en que la sentencia privativa de libertad impuesta sea cambiada por una sanción pecuniaria; y en el segundo caso, la ejecución de la sentencia sólo se suspende hasta por un número igual de años y cuyo efecto es poner en libertad al reo porque el delito cometido no reviste la peligrosidad necesaria que lo amerite y se considera que sería más dañino para la sociedad mantenerlo en prisión. Las anteriores conclusiones se derivan de la lectura de los artículos 96 primer párrafo, 99 y 103 del Código Penal para el Estado de Guanajuato vigente.

Cuando la pena impuesta sea mayor a tres años de prisión, el trabajador se colocará en el supuesto que contempla esta fracción, la prueba de ella se efectuará con la sola presentación de la sentencia respectiva acompañada de la certificación correspondiente de haber causado estado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido su criterio respecto de algunas de ellas, confirmando lo expuesto en el sentido de la idoneidad de los medios de prueba testimonial, pericial, etc., ya mencionados.

"EMBRIAGUEZ. PRUEBA TESTIMONIAL DE LA.- No existe motivo racional alguno para desestimar las declaraciones de testigos que manifiestan haberse percatado de que una persona se encontraba en estado de embriaguez, bajo el pretexto de que para ello se requerirá alguna prueba de carácter técnico, pues la generalidad de las personas en edad adulta pueden darse cuenta por la mera observación del hecho de que alguien se encuentra intoxicado por haber consumido bebidas alcohólicas."

Amparo Directo 7405/62. Productos Industriales de Parral, S.A.- 7 de Agosto de 1963. 5 votos. Ponente: Ministro Ma. Cristina Salmorán.

"EBRIEDAD. PRUEBA DEL ESTADO DE.- La prueba testimonial es apta para probar el estado de ebriedad, y no es indispensable la pericial, en razón de que dicho estado cae bajo la simple apreciación de los sentidos."

Sexta Época. Quinta Parte.

Volumen IX. Pág. 67. A.D. 1421/57. Aquilino M. Altamirano. 5 votos.

Volumen XXVIII. Pág. 43. A.D. 592/58. María de los Dolores Sepúlveda Lozano. 5 votos.

Volumen XXXIII. Pág. 29. A.D. 1494/59. Carlos Guerrero Novelo Unanimidad de 4 votos.

Volumen XLVII. Pág. 23. A.D. 5673/60. Salvador Manzano Olmos. Unanimidad de 4 votos.

Volumen XLVII. Pág. 14. A.D. 5673/60. Salvador Manzano Olmos. Unanimidad de 4 votos.

Volumen LXVIII. Pág. 14 A.D. 5161/62. Catalina Villegas Ramírez. 5 votos.

"DESPIDO. PRUEBA TESTIMONIAL PARA JUSTIFICAR LA CAUSA DEL.-

No debe considerarse ilegal la apreciación de la prueba testimonial hecha por la Junta de Conciliación y Arbitraje para considerar demostrado el hecho justificado del despido, si los tres testigos presentados prestan sus servicios en la negociación, están constantes en sus declaraciones y no existe otra prueba que desvirtuase éstas."

Amparo Directo 2025/58. Abel Sánchez Becerril. Resuelto el 8 de Abril de 1959. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ministro Martínez Adame.

"ACTAS DE INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA.- Las manifestaciones de una de las partes, contenidas en el acta de investigación administrativa previa al despido, cuando dicha acta está firmada por esa parte que no objeta su

autenticidad, constituyen elementos de prueba eficaces que pueden ser tomados en consideración para la resolución del juicio."

Amparo Directo 81/68. Manuel García Rendón. Resuelto el 17 de Julio de 1959. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ministro Martínez Adame.

Los medios de prueba más usuales para acreditar el patrón que no incurrió en las causales del artículo 51 son –al igual que en las del artículo 47– la testimonial, la pericial y la documental privada, preponderantemente esta última en tratándose de las fracciones IV y V, seguidas por la testimonial, que es aplicable para la mayoría de las nueve fracciones.

II.4.V. TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN O CONTRATO DE TRABAJO PARA OBRA O TIEMPO DETERMINADO.

Esta fracción número cinco se refiere a la terminación de las relaciones de trabajo para obra y tiempo determinado, y señala que en los términos de los Artículos 37 fracción I y 53 fracción III de la misma Ley Federal del Trabajo. Quizás con haber hecho referencia al 53 fracción III hubiese bastado, pues dicho precepto remite igualmente al 37.

Al consultar el artículo 53 fracción tercera ya mencionado se advierte que hace referencia a los artículos 36, 37 y 38, los que establecen la relación laboral

por obra determinada, por tiempo determinado y por inversión de capital determinado, respectivamente.

Los tres tipos de vínculo laboral tienen en común el existir por así requerirlo, la naturaleza propia del trabajo a desempeñar, es por lo cual el artículo 784 en la fracción en comento, traslada la carga de la prueba al patrón, respecto a la terminación de la relación mencionada cuando se trate de esos tres supuestos, ya que es este último quien conoce mejor que nadie la naturaleza del trabajo que el operario realizó y por ende, estar en posibilidad de conocer cuando éste llega a su término.

La contratación por obra determinada significa que se contrata al trabajador para la realización de una determinada cosa, independientemente del tiempo que se lleve en concluirla, por lo que hasta su finalización puede hablarse de terminación de la relación de trabajo.

Si el patrón da por terminada dicha relación antes de que concluya la obra, entonces estará despidiendo injustificadamente al trabajador (siempre que no haya incurrido éste en las causales del artículo 47), pues como ha quedado mencionado sólo se puede hablar de terminación cuando se haya cumplido el objeto de su contratación.

Por lo que toca a la relación laboral por tiempo determinado, significa que se contrata al trabajador por un lapso de tiempo previamente señalado y

atendiendo a la naturaleza del mismo, sin embargo, el Artículo 39 establece una modalidad para este tipo de relación combinándola con la anterior, en el sentido de que no obstante que haya fenecido el término previamente establecido, se prorrogará éste cuando aún subsista la materia del trabajo. Lo que en realidad lo convierte en una relación por obra determinada al cumplimiento del tiempo estipulado. De esa manera, el artículo 39 consigna un derecho ampliamente tutelar del trabajador, con la finalidad de evitar que éstos sean contratados por cortos períodos de tiempo y en forma alternada con lo que se conseguiría destruir la formación del derecho de antigüedad.

Por último, en la relación de trabajo por inversión de capital determinado, el propio artículo 38 señala a manera ejemplificativa, los casos en que puede establecerse aquella y hace referencia a la explotación de minas que carezcan de minerales costeables, para la restauración de minas abandonadas o paralizadas.

Los medios probatorios más adecuados estarán constituidos por la testimonial, la inspeccional y la pericial, especialmente en la contratación por inversión de capital determinado en el que habrá necesidad de determinar la cuantía del capital, su forma de aplicación, la situación del mercado en relación al mineral obtenido. O bien, una testimonial para demostrar que la mina se encontraba abandonada al inicio de las labores, una inspección al lugar de trabajo o una inspección de documentos sobre los avisos presentados por la reapertura de la explotación de las concesiones mineras o avisos del monto de la inversión efectuada, que sean guardados en la empresa. Para lo anterior, se pueden utilizar

la citada inspección sobre los documentos que sirven para el cumplimiento de las obligaciones mineras del patrón, tales como las consignadas en los artículos 65 fracción I y último párrafo, 66 y 68 de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia Minera y Artículos 192, 193, 200 y 201 del Reglamento de la Ley antes mencionada.

En relación a este tema, el más alto Tribunal de la República ha sostenido en cinco ejecutorias continuas el criterio que a continuación se transcribe:

CONTRATO DE TRABAJO PARA OBRA DETERMINADA. CARGA DE LA PRUEBA.- Aún cuando es cierto que un contrato de trabajo puede terminar legalmente por voluntad de las partes o por causa distinta, también lo es que si la parte demandada afirma que el contrato de trabajo terminó en virtud de haber concluido la obra para la que se había contratado al trabajador, es a dicha parte a quien toca demostrar que éste había sido contratado para la realización de una obra determinada y que ésta concluyó, y si no lo hace, al fallar una Junta en su contra no viola sus garantías. Por otra parte, debe decirse cuándo el contrato de trabajo se celebra para la obra determinada, es indispensable que con toda claridad se exprese cuál es esa obra, ya que de lo contrario no podría hablarse de un determinado objeto del contrato.

Tomo LII. Pág. 1982. Chavero Cándido y Coags.

Tomo LXI. Pág. 3318. Sinclair Pierse Oil Co.

Tomo LXI. Pág. 5852, Sinclair Pierse Oil Co.

Tomo LXI. Pág. 5852. Sinclair Pierse Oil Co.

Tomo LXII. Pág. 1411. Sinclair Pierse Oil Co.

II.4.VI. CONSTANCIA DE HABER DADO AVISO POR ESCRITO AL TRABAJADOR DE LA FECHA Y CAUSA DE SU DESPIDO.

El tema a que se refiere la sexta fracción, consiste en trasladar la carga de la prueba al patrón, cuando el hecho controvertido verse sobre la constancia de haber dado aviso por escrito al trabajador en la que se mencione la fecha y la causa de su despido. Tal aviso es el contemplado en el antepenúltimo párrafo del Artículo 47 que dice textualmente: "El patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión".

Para que la parte patronal pueda demostrar que sí dio aviso, es conveniente elaborarlo en original y varias copias, para que en una de ellas el trabajador firme de recibido, o entregarlo en presencia de un Notario Público en ejercicio y de lo cual se levante el instrumento notarial respectivo, o en su defecto, mediante un acta administrativa; si el trabajador se negare a recibir el aviso, el patrón deberá solicitar su notificación por medio de la Junta respectiva, y en este supuesto la prueba se limitará a exhibir el acta de notificación correspondiente.

Si el patrón dio el aviso entregando el mismo al trabajador y éste argumenta lo contrario con posterioridad, el primero podrá acreditar tal circunstancia con el

medio de prueba testimonial, pues de no probarlo, se presumirá que el despido fue injustificado.

II.4. VII. EL CONTRATO DE TRABAJO.

Cuando el objeto de la prueba lo constituya una controversia suscitada en relación al contrato de trabajo, aquella corresponderá al patrón. Se debe hacer el señalamiento de que la Ley no distingue a cuál contrato se refiere, por lo que se entiende que se trata tanto del contrato individual como del colectivo de trabajo. Y que dicha controversia puede ser sobre la existencia misma de él o sobre alguna de sus cláusulas o condiciones.

En el caso colectivo no presenta gran problema su prueba, pues es común que dichos contratos se realicen por escrito (ya que de otra manera estarían viciados de nulidad) y por lo tanto que cada parte conserve su copia, en su defecto siempre se puede solicitar su exhibición a la Junta ante la cual se depositó.

El problema realmente surge en el contrato individual de trabajo, y aunque respecto de éste no existe obligación de depositarlo, su falta de existencia es imputable al patrón y no produce realmente ninguna consecuencia de derecho, siempre que no exista la relación laboral, a menos que el trabajador argumente que sí ha sido celebrado y que el mismo estipula derechos superiores a los concedidos por la Ley, en cuyo caso el patrón deberá aportarlo para acreditar si es o no cierta la aseveración de aquél, de no ser así, se presumirá cierto lo alegado

por el trabajador, excepto si el patrón logra probar que dicho contrato nunca ha existido. Y es en esta cuestión, donde surge el tradicional problema de la prueba de hechos que no sucedieron o la negación indefinida de que habla Devis Echandia.²¹ No obstante ello, se puede relacionar la presunción del Artículo 21 que dice textualmente: "Se presumen la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe". Con esta fracción, como al tenor de precepto transcrito se presume la existencia del contrato y el trabajador indica que en él se consigna un derecho superior al que establece la Ley, y la fracción en estudio señala que cuando haya controversia sobre el particular le corresponderá al patrón probar; se pueden dar dos casos: uno, que no exista realmente contrato y como consecuencia no podrá demostrar que no es veraz lo dicho por el trabajador y en consecuencia se tendrán por ciertos los hechos alegados por éste, el otro caso es que sí exista tal contrato, con lo que bastará su aportación al proceso para que el patrón pruebe los extremos de su afirmación en contrario. Ahora bien, en el primer supuesto y hablando de la presunción del artículo 21 –en la que se basó el razonamiento anterior– establece una presunción que por su esencia es *Juris Tantum* ya que debería admitir la prueba en contrario consistente en que no existe el contrato de trabajo y que por ende, se esté a los derechos mínimos consignados por la Ley, toda vez que de su existencia no depende la relación laboral, pero esto significaría que de haberse celebrado el mismo, el trabajador perdería el derecho superior que ahí se hubiese consignado; mas, independientemente de lo anterior, ello implicaría que el propio trabajador ante la negación indefinida del patrón, tuviera que probar que sí existe,

²¹ Devis Echandia, Hernando. Op. Cit.

circunstancia que legalmente no es posible, precisamente por así indicarlo la fracción en estudio, por lo que debe concluirse que por el carácter tutelar que persigue el citado artículo 21, la presunción ahí consignada es de las denominadas *Juris*. El de *Jure* o *absolutas*, obedeciendo además a la característica inherente a ellas de encontrarse en la parte sustantiva de la Ley Federal del Trabajo. En relación a esto, Eduardo Pallares comenta: "Las presunciones absolutas forman parte del derecho sustancial y no del procesal, porque consisten en verdaderas normas jurídicas, mediante las cuales el legislador atribuye a determinados hechos o actos consecuencias legales. Su función no es probatoria sino de índole sustantiva".²²

En virtud de lo anterior, es dable concluir que como la Ley establece una presunción absoluta de que existe contrato, y si sobre él se suscita la controversia, el patrón debe aportarlo -ya que generalmente es quien lo conserva- para desvirtuar lo señalado por el trabajador, y de no hacerlo se presumirá que son ciertos los hechos alegados por éste.

A continuación se cita una tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y aunque en ella se menciona el "salvo prueba en contrario" debe tomarse en consideración que es una tesis de 1965, es decir, anterior al texto vigente del artículo 784, pero que en lo general viene a reafirmar los argumentos expuestos.

²² Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 14ª Edición. Edit. Porrúa, S.A., México, 1981. p 614.

"CONTRATO DE TRABAJO NO ESCRITO. CARGA DE LA PRUEBA. En virtud de que conforme al artículo 31 de la Ley Federal del Trabajo, la falta de contrato escrito es imputable al patrono, las Juntas de Conciliación y Arbitraje en estos casos, deberán aceptar el principio de que la contratación laboral fue en los términos que indique el reclamante, salvo prueba en contrario por parte del patrono, el que por la imputabilidad legal de la falta de contrato, toma a su cargo la obligación de demostrar los términos de la contratación."

Amparo Directo 8380/60. Astolfo Garza Salinas.- 20 de Junio de 1965.

Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ministro Alfonso Guzmán N.

II.4. VIII. DURACIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO

La duración de la jornada de trabajo es –como lo señala el Artículo 58- el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrón para prestar su trabajo.

Pero es importante distinguir varios momentos que se pueden dar dentro de la misma, como pueden ser: el tiempo máximo permitido por la Ley (jornada diurna: ocho horas, siete la nocturna y siete horas y media la mixta. Artículo 61) el tiempo en que se prolongue por casos de siniestro o riesgo inminente en que peligre la vida del trabajador, de sus compañeros o del patrón, o la existencia misma de la empresa (Artículo 65); así como el tiempo extraordinario, que pueden

ser dentro del límite y fuera de él, el primero se refiere a que si el trabajador lo desea, puede trabajar un máximo de 3 horas más de su jornada, siempre y cuando no exceda de 3 veces por semana, es decir, de 9 horas en la misma, y el segundo se refiere al tiempo trabajado que se exceda de esas 9 horas, para lo cual además de imponérsele una sanción al patrón, éste lo deberá pagar al 300% del salario ordinario.

La finalidad de imponer la carga de la prueba al patrón, es por el hecho de contar él con los medios apropiados para acreditarlo, tal y como lo son las tarjetas de asistencia y de "entrada y salida" en las que un reloj imprime la hora de entrada y la otra para la salida, por lo que no existe mayor problema de su parte para acreditar tal circunstancia. Lo mismo puede utilizarse para el tiempo extraordinario si la jornada es continua, de no serlo; también se pueden utilizar dichas tarjetas sólo respectivas para el período de las "horas extras".

La fracción en cita viene a poner fin a una situación absolutamente injusta, en la que el trabajador debía probar que laboró ese tiempo extraordinario e incluso probar de momento a momento tal circunstancia sin tener la más mínima posibilidad de contar con los medios necesarios y prácticos para ello, situación en la que el patrón era un sujeto privilegiado, no obstante él sí contar con tales medios; en ese sentido tan injusto se pronunció la Suprema Corte de Justicia en las ejecutorias que a continuación transcribo, y que por supuesto son anteriores a 1970.

"HORAS EXTRAORDINARIAS.- Si el obrero reclama el pago de horas extraordinarias de trabajo, al mismo toca probar haber laborado en ellas, y si la Junta juzga deficiente la información testimonial, no causa agravio alguno, puesto que hace uso del derecho que le otorga el Artículo 550 (775) de la Ley Federal del Trabajo."

Jurisprudencia: Apéndice 1917-1965. Quinta parte. Tesis 87. Página 96.

"HORAS EXTRAORDINARIAS.- Cuando se reclama el pago de horas extraordinarias trabajadas, es el reclamante el que está obligado a probar que las trabajó, precisando el número diario de ellas, pues no basta demostrar en forma vaga y general que se realizó trabajo fuera de la labor ordinaria, sino que deben de probarse de momento a momento, esto es, a qué hora comenzaba la labor extraordinaria y cuándo concluía, a fin de que se pueda computar su monto, pues como ha de pagarse por horas y a doble salario, es necesario que el juzgador precise esto en forma que no lesione intereses, y cuando ello no ocurre, ha de absolverse por falta de base para precisarlas."

Jurisprudencia: Apéndice 1917-1965. Quinta parte. Tesis 86. Página 96.

También podría ser eficaz para probar en relación a esta fracción el medio de prueba testimonial, ya sea en cuanto al tiempo extraordinario como para la prolongación de la jornada en caso de siniestro, especialmente en esta última.

II.4.IX. PAGO DE DÍAS DESCANSO Y OBLIGATORIOS.

Los días de descanso son los séptimos días a que hace mención el Artículo 69, consistente en que por cada 6 días laborados, el trabajador descansará el séptimo y con pago íntegro de salario que corresponda. Prefiriéndose que dicho descanso se efectúe en el día domingo, pero de no ser posible éste, el patrón y el trabajador convendrán otro cualquiera, pero este último tendrá derecho al pago de una prima dominical por tener que trabajar ese día domingo y en atención a la preferencia establecida por la Ley (Artículo 71). El monto de la prima dominical deberá ser de por lo menos el 25% del salario ordinario.

EL Artículo 72 menciona un caso específico en cuanto a que el trabajador que no labore para un mismo patrón en el mismo día de la misma semana, tendrá derecho a que se le pague (de cada uno) la parte proporcional del tiempo trabajado por la parte proporcional del séptimo día que le corresponda.

Los días de descanso obligatorio son los que menciona el Artículo 74 y cuya finalidad es variada, dependiendo de la fecha, pues en algunas es con el objeto de que los trabajadores conmemoren algún día significativo como es el caso del 16 de septiembre o de que participen en algún acto cívico como lo es el día primero de mayo o que puedan celebrar algún acontecimiento especial como lo es el 25 de diciembre.

Cuando por alguna extraordinaria circunstancia el trabajador se ve obligado a laborar durante su día de descanso o de descanso obligatorio, la Ley en su artículo 73 impone al patrón la obligación de pagar en ese caso un salario del 300%.

La carga de probar que le corresponde al patrón es en el sentido de demostrar que se le pagó al trabajador los días de que se viene hablando, y con las modalidades ya apuntadas.

Los medios para hacerlo son absolutamente obvios: las listas de raya, nóminas, recibos, etc. Y de no existir éstos, con el medio de prueba testimonial.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido su criterio (con anterioridad a 1970) en relación con los séptimos días en forma injusta al señalar que era al trabajador a quien le correspondía probar que efectivamente había trabajado el séptimo día, tal y como se puede apreciar de la transcripción de la primera ejecutoria. Y en relación a los de descanso obligatorio al parecer no hubo gran problema al determinar que al patrón le correspondía la carga de probar; ello no obstante que el hecho es esencialmente es igual al del séptimo día.

"SÉPTIMO DÍA. CARGA DE LA PRUEBA DEL TRABAJO EN EL. Si bien es verdad que de acuerdo con el criterio sustentado por la cuarta Sala de la Suprema Corte, el patrón tiene la obligación de probar el pago de los salarios por tener en su poder los elementos necesarios como listas de

raya, nóminas, recibos, etc., también lo es, que dicho criterio sólo puede ser aplicable al pago de séptimos días ordinarios, porque el trabajador tiene derecho a cobrar el salario aún cuando no lo trabaje, pero tratándose de séptimos días trabajados por constituir una prestación extraordinaria, corresponde al trabajador probar haber trabajado para tener derecho a su cobro."

Amparo directo 1240/62.- Lucio Vélez Hernández. Resuelto el 6 de Junio de 1963. Unanimidad de 5 votos.- Ponente: Ministro Adalberto Padilla A.

"SALARIOS DE DÍAS DE DESCANSO, CARGA DE LA PRUEBA DEL PAGO DE LOS. Basta que el trabajador haya manifestado en su demanda laboral que el demandado no le pagó durante el tiempo que trabajó con él, los salarios correspondientes a los días de descanso obligatorio, para que sea a cargo del demandado la prueba a ese respecto."

Amparo Directo 2286/63.- Gonzalo Monroy Barranco. 29 de Agosto de 1963. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ministro Agapito Pozo.

II.4.X. DISFRUTE Y PAGO DE LAS VACACIONES.

La fracción número diez señala que corresponde la carga de la prueba a la parte patronal cuando exista controversia sobre el disfrute y el pago de vacaciones.

Los trabajadores que hayan laborado en forma continua durante un año, tienen derecho a disfrutar un período de seis días laborables por lo menos en concepto de vacaciones, y dicho período habrá de aumentarse en relación al número de años laborados para el mismo patrón, de conformidad con las reglas que para ello dispone el Artículo 76.

Aquellos trabajadores que hayan prestado sus servicios en forma discontinua, por temporada o que su relación de trabajo haya finalizado antes de cumplir un año de servicios prestados, en los dos primeros casos podrán disfrutar de un período de vacaciones proporcional al tiempo laborado y en el tercero, sólo tendrán derecho a que se les pague la parte igualmente proporcional al tiempo laborado.

Ello es así, atendiendo a la finalidad que la ley persigue con la implementación del disfrute de vacaciones consistente en que durante dicho lapso, el trabajador pueda recuperar las fuerzas perdidas durante el año y pueda convivir más plenamente con su familia, lo que redundará en que él regrese al trabajo física y mentalmente apto para desempeñar apropiada y eficazmente su cotidiana labor. Es por esta razón que los trabajadores que se mencionan en el párrafo que antecede con respecto a los del tercer caso, no tienen derecho al disfrute de vacaciones, ya que existen intervalos de tiempo durante los cuales no laboran y pueden descansar.

Por lo que hace al pago, la Ley indica que durante el período de vacaciones el trabajador tiene derecho al pago de salario íntegro más el pago de una prima llamada vacacional, cuyo monto no será menor del 25% del salario correspondiente a dicho período (Artículo 80). Esto es sólo –como anteriormente se señaló– para los trabajadores que tiene derecho al disfrute de tal período, y proporcionado para el resto.

La citada carga de probar para el patrón es, en consecuencia, respecto tanto del disfrute como del pago de las prestaciones intrínsecas del período vacacional. El disfrute puede probarse con la exhibición de las listas de asistencia, tarjetas de tiempo, etc., y el pago con los recibos o nóminas respectivas. O bien, el primero con el documento que la Ley le obliga a elaborar, consistente en que se deberá entregar una constancia anualmente a los trabajadores, en la que se indique su antigüedad y en relación a ella, el número de días que les corresponde disfrutar por vacaciones. Tal obligación se encuentra contenida en el Artículo 81.

En relación a este tema, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado el criterio que se menciona en la ejecutoria que a continuación transcribo:

"INSPECCIÓN OCULAR. ES LA PRUEBA IDÓNEA PARA DEMOSTRAR EL PAGO DE DETERMINADAS PRESTACIONES.- La prueba testimonial por su propia naturaleza no puede ser apta para justificar el pago de prestaciones laborales, tales como el importe de vacaciones, de séptimo

día y demás de descanso obligatorio, pues es increíble que cada vez que se efectúe uno de esos pagos los testigos se encuentren reunidos accidentalmente en el lugar que habitualmente se hacen los referidos pagos. Así pues, la prueba idónea por excelencia para demostrar el pago de las prestaciones laborales en cita, es la de inspección ocular en las nóminas o listas de raya de la negociación, ya que conforme al artículo 119 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta, todo comerciante o industrial para los efectos del impuesto relativo tiene la obligación de llevar una relación de su personal, con los pagos correspondientes a toda prestación derivada del respectivo contrato de trabajo, sin que lo anterior quiera decir que la prueba al respecto deba quedar limitada a la inspección indicada, toda vez que también son aptas para justificar los extremos expresados, la confesional y documental privada."

Amparo Directo 5332/64. Felipe Romero Alcázar y Coags. 30 de Marzo de 1965. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Ministro Raúl Castellano.

II.4.XI. PAGO DE LAS PRIMAS DOMINICAL, VACACIONAL Y DE ANTIGÜEDAD .

AL analizar las fracciones anteriores ha quedado enunciado el concepto genérico de las tres clases de primas.

La Ley impone al patrón llevar la carga de la prueba, toda vez que es él quien dispone de los medios suficientes a través de los recibos, nóminas, etc.

II.4.XII. MONTO Y PAGO DEL SALARIO.

El Artículo 82 define al salario como la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo.

Los elementos que conforman o integran el salario pueden ser diversos, y así el artículo 84 nos indica que se integra con los pagos hechos en efectivo por concepto de cuota diaria, por gratificaciones (como el aguinaldo, los premios por puntualidad, etc.), percepciones (es general y puede incluir el pago de un día laborado de descanso obligatorio), habitación, primas (dominical o vacacional), comisiones, prestaciones en especie (despensas) y con cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo. El conjunto de estos factores es lo que se entiende por monto del salario.

En la práctica, las prestaciones no siempre se dan en la misma forma, por ello se constituyen las formas del salario, que son las distintas maneras de cómo se manifiesta la remuneración o prestaciones que lo constituyen; se adoptan ciertas modalidades de acuerdo a la situación particular que se presenta respecto al trabajador, y así, entre las principales se encuentran las siguientes: a) Por unidad de tiempo, b) Por unidad de obra (o a destajo), c) A comisión y d) A precio alzado.

- a) Es el más frecuente porque se atiende sólo a la duración de la jornada de trabajo, se fija en función al número de horas que la forman. La cuota diaria no podrá ser inferior al mínimo.

- b) Es aquél que se fija en función al número de objetos o unidades que confeccione o elabore el trabajador en relación a su jornada de trabajo, lo que interesa es el resultado durante la misma para fijar el salario, es lo que se califica como salario variable. Éste, también está sujeto al principio de salario mínimo.

- c) Es el salario en que se fija un porcentaje o prima, en función de los productos o servicios vendidos o colocados por el trabajador durante su jornada. Este tipo de salario atiende que, de acuerdo al monto total de productos o servicios colocados, se le dará participación. El porcentaje o prima será libremente convenido por el patrón y el trabajador, no se determina (en la ley) mínimo ni máximo, pero debe establecerse de modo que no implique violación al salario mínimo.

- d) Se fija en función del trabajo o servicio realizado por el trabajador y será congruente con los principios de salario mínimo y jornada máxima.

Estas formas del salario son las que menciona el primer párrafo del Artículo 83, y asimismo, establece que puede ser otra forma cualquiera (siempre que no implique menoscabo a los derechos mínimos del trabajador).

En cuanto a la carga de probar el monto del salario por el patrón establecida por esta fracción, para él resulta sencillo hacerlo, toda vez que conserva los documentos idóneos para comprobarlo, tal y como son las nóminas o listas de raya que guardan para otros efectos, como para el cálculo y entero de las cuotas al Instituto Mexicano del Seguro Social, para el cálculo de la retención del Impuesto sobre la Renta, de los Ingresos por Salarios y en General por la Prestación de Servicio Personal Subordinado, etc.

Y en cuanto al pago, es el propio patrón quien conserva los recibos, ya sea individualmente o en listas colectivas del pago efectuado y habiendo recabado la firma del trabajador.

II.4.XIII. PAGO DE LA PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LAS UTILIDADES DE LA EMPRESA.

Al comentar las fracciones anteriores he enunciado –aunque de manera somera– el procedimiento conforme al que se lleva a cabo el reparto de utilidades, por lo que respecto de ésta, me quiero referir a la posibilidad de incluir o encuadrar dentro de la misma por analogía, al pago que efectúan los patrones personas físicas sin actividad empresarial, es decir, a los que perciben ingresos por honorarios en el libre ejercicio de una profesión o de un oficio, tales como los abogados, médicos, contadores o plomeros, colocadores de antenas para televisión, etc., a sus empleados, consistente en un mes de salario (Artículo 127 fracción tercera). Esta fracción también comprende el pago del reparto adicional

de utilidades prevista en los Artículos 121 y 122; en el caso de este último precepto debe quedar firme la resolución en que se determine.

Para demostrar que efectivamente se ha cubierto el pago por este concepto, basta que el patrón exhiba los documentos en que el trabajador firmó de recibido; pero si se tratase de empresas que no hubieran obtenido utilidades o que no estuvieran obligadas a efectuar su reparto en los términos del Artículo 126, el medio idóneo lo puede constituir una prueba pericial como en el caso de la fracción II y III, o del medio de prueba documental como en el caso de las fracciones I, IV, y VI consistente en su acta constitutiva, en su solicitud de inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes, en su aviso de alta de obligaciones, sus declaraciones provisionales o anual, documentos que para efectos fiscales tiene la obligación de conservar.

El Instituto Mexicano del Seguro Social no necesita demostrar que se encuentra en el caso de excepción de repartir utilidades por así indicarlo expresamente el precepto anteriormente citado, pero las demás instituciones de que habla la fracción V del mismo, tendrán que acreditarlo con su acta constitutiva en la que debe constar su naturaleza o finalidad.

II.4.XIV. INCORPORACIÓN Y APORTACIÓN AL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA

Se refiere a dos aspectos, uno, a que el patrón demuestre que ha incorporado al trabajador a dicho fondo y el otro, que aporta al mismo las cuotas.

El patrón se encuentra obligado a incorporar al trabajador al Fondo Nacional de la vivienda, tal y como lo establece el Artículo 136 de la Ley Federal del Trabajo y Artículo 29 de la ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, vigente.²³ Dicho fondo tiene la finalidad que expresamente señala el artículo 137 del Ordenamiento primeramente citado y que a la letra dice: "El Fondo Nacional de la Vivienda tendrá por objeto crear sistemas de financiamiento que permitan a los trabajadores obtener crédito barato y suficiente para adquirir en propiedad, habitaciones cómodas e higiénicas, para la construcción, reparación, o mejoras en sus casas habitación y para el pago de pasivos adquiridos por estos conceptos".

En cuanto a la aportación, el propio Artículo 136 señala que el monto de la misma será el 5% sobre el salario ordinario, y el Artículo 143 establece que debe entenderse por tal, la cantidad que perciba el trabajador por concepto de salario integrado.

²³ Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores. Correlacionada por el C.P. Alejandro Gerard Bertrand y Lic. Gilberto Rodríguez González. 2ª Edición. Editorial Themis. México, 1983.

Para que el patrón, a cuyo cargo corresponde la prueba, logre demostrar que ha cumplido con la obligación de incorporar al trabajador al Fondo Nacional de la Vivienda, basta con exhibir en el proceso una copia sellada de recibido por la Oficina Federal de Hacienda correspondiente a su domicilio, la declaración HISR-90 en los términos del punto 1 y cuarto fracción II del Instructivo para la inscripción de trabajadores y patrones en el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, así como para el entero de las aportaciones y de los descuentos al propio Instituto, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de mayo de 1982.²⁴

De lo que se deriva que el patrón puede demostrar el segundo aspecto, el de aportación, con el mismo documento o con la forma HISR-2 contemplado en la fracción I; HISR-91 del punto 4 del Instructivo mencionado en el párrafo que antecede.

²⁴ Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores. Op. Cit.

CAPÍTULO III

La luz de la Teoría General del Proceso y
Análisis de la Carga de la Prueba
en los Procedimientos Laborales

LA LUZ DE LA TEORÍA GENERAL DEL PROCESO Y ANÁLISIS DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN LOS PROCEDIMIENTOS LABORALES.

En el presente capítulo se efectuará un análisis sumamente breve –por no constituir el objeto directo de este trabajo– de la carga de la prueba en los diversos tipos de procedimiento que la parte Adjetiva de la Ley Federal del Trabajo contempla.

El procedimiento ordinario ante las Juntas de conciliación y Arbitraje comprende tanto la tramitación y resolución de los conflictos individuales como colectivos de naturaleza jurídica, tal como lo señala el Artículo 870. Tal procedimiento comprende las siguientes fases o etapas:

1. De la presentación de la demanda (se dará vista a la Junta el mismo día en que el actor presente su escrito de demanda).
2. Dentro de las 24 horas siguientes la Junta dictará acuerdo para la celebración de la primera audiencia; en el mismo se ordenará que se notifique de ello al actor y se mandará emplazar al demandado.
3. La primera audiencia consta de tres etapas:
 - a) Conciliación
 - b) De demanda y excepciones y
 - c) Ofrecimiento y admisión de pruebas.

4. La Junta, en el mismo acuerdo en que admita las pruebas, fijará día y hora para su desahogo, es decir, señalará fecha para la celebración de la segunda audiencia.
5. En esta segunda audiencia se desahogarán las pruebas del actor y del demandado que estén debidamente preparadas o bien se desahogarán en un momento posterior cuando por la naturaleza de las mismas lo exijan; entre tanto se suspenderá esta audiencia.
6. Una vez desahogadas todas las pruebas admitidas se dictará un auto que declare cerrada la instrucción.
7. Posteriormente, en una sesión de la Junta, se procederá a la discusión y votación del proyecto del laudo que presente el auxiliar, y de ser aprobado se firmará por los miembros de la Junta y ello constituirá la resolución que ponga fin a la instancia. Tal procedimiento se encuentra regulado por el Capítulo XVII del Título catorce de la Ley de la Materia.

El estudio de tema de este trabajo se orienta a ubicarlo, primordialmente dentro de este procedimiento, por lo que no es necesario un mayor abundamiento al respecto.

Los procedimientos especiales son procedimientos breves en los que se resuelven conflictos tales como: jornada inhumana, acciones por casa habitación,

determinación de antigüedades, etc. Pero el capítulo respectivo (capítulo XVIII, mismo título) nos remite al propio de la prueba y del procedimiento ordinario en lo conducente, como se puede apreciar, en algunos de los casos y específicamente de los arriba señalados se refieren a algunas de las fracciones de los artículos 784 para efectos de la carga de la prueba dentro de este tipo de procedimientos, por lo que aquí encuentran su aplicación las fracciones específicas ya mencionadas; sin embargo, cuando se trate de un hecho controvertido diverso como gastos de repatriación, trabajadores mexicanos que prestan sus servicios fuera de la República y otros similares, no contemplados en las catorce fracciones del Artículo citado, y cuando la Junta no pueda conocer por "otros medios" la verdad, como la Ley nada dice al respecto en este capítulo ni en el de pruebas, se estará a los principios generales del derecho a que hace referencia el artículo 17, respecto a la distribución de la carga de la prueba, y de los cuales se hizo una relación en el numeral 2 del capítulo precedente.

Los procedimientos de los conflictos colectivos de naturaleza económica son aquellos cuyo planteamiento tiene por objeto la modificación o implantación de nuevas condiciones de trabajo, o bien, la suspensión o terminación de las relaciones colectivas de trabajo. Por lo que respecta a la carga de la prueba, hay una fase que corresponde a la primera audiencia en que se pueden ofrecer y desahogar pruebas (artículo 906 fracción VI). Aquí también son aplicables las reglas que para ello establece el artículo 784 como por ejemplo, en la fracción VII que habla del contrato de trabajo y en general las que se refieren a las condiciones de trabajo, en cambio hay otra parte, dentro de este procedimiento

que se refiere a que las partes podrán formular objeciones al dictamen de peritos y ofrecer las pruebas pertinentes, como es en contra del mismo dictamen, es decir, no de hechos propios de las partes sino de los hechos que hicieron constar los peritos y las opiniones de éstos, al igual de que no se refiere dicho dictamen directamente a una cuestión propiamente sustantiva dentro del procedimiento, en tal virtud se debe estar, respecto de este punto, a las reglas generales de la distribución de la carga de la prueba.

En el procedimiento de huelga, no existe un término probatorio propiamente dicho dada la naturaleza del mismo, pero dentro de éste se encuentran dos, consistentes en el procedimiento de declaración de inexistencia de la huelga que señala el artículo 929, y el procedimiento de calificación de ilicitud de la huelga del que habla el artículo 933; en el primero, la fracción III del Artículo 930 señala el trámite a seguir para este procedimiento, menciona que se podrán ofrecer pruebas tendientes a demostrar la inexistencia de la huelga, como tal circunstancia puede ser alegada por el patrón, por otro sindicato, por otro patrón, etc., no es posible trasladar la carga de la prueba al patrón de la empresa emplazada, salvo: cuando él sea el promovente y se trate o se encuadre en las hipótesis legales, que señala el Artículo 784, por lo que en general debe estarse a los principios tradicionales de la distribución de la carga de la prueba. En cuanto al segundo, el Artículo 933 nos remite al 930 en cuanto al procedimiento, por lo dicho para el primero es válido para éste.

El artículo 937 habla del arbitraje potestativo en el sentido de que si los trabajadores optan por someter el conflicto a la Junta, entonces éste se tramitará por el procedimiento ordinario o por el procedimiento para la resolución de conflictos colectivos de naturaleza económica según el caso, por lo que la carga de la prueba para ambos supuestos se analizaron someramente en el presente capítulo.

CONCLUSIONES

- a) La reforma procesal del 1° de Mayo de 1980 de la Ley Federal del Trabajo, respecto de la carga de la prueba, representa un avance sustancial y de gran trascendencia en la evolución de tan importante figura procesal en materia del derecho del trabajo, ya que con ello se logra no dejar en desventaja al trabajador en relación a la parte más fuerte en el proceso como el patrón.
- b) La finalidad que persigue al artículo 784 de la Ley Federal del Trabajo al señalar cómo ha de distribuirse la carga de la prueba en el proceso, acertadamente le impone a quien mejor puede contribuir al esclarecimiento de la verdad de los hechos controvertidos, por contar con los medios necesarios e idóneos para tal objeto, como es la parte patronal.
- c) Que todo el avance que significa tal reforma, específicamente en el tema de este trabajo, la redacción de dicho precepto es incompleta, por lo que se propone una reforma en tal sentido y una adición al mismo, en los términos que se mencionan en el capítulo relativo, con lo que se contribuiría a una más completa y eficaz protección de los derechos adjetivos del trabajador dentro del proceso.
- d) Los tradicionales principios de la distribución de la carga de la prueba dentro del proceso, continúan siendo aplicables pero solamente por

excepción, es decir, cuando la controversia no verse sobre alguna de las cuestiones planteadas en las catorce fracciones del artículo 784 y cuando la autoridad jurisdiccional no pueda eximir de ella al trabajador por no contar con otros medios que así lo permitan, y no en aplicación supletoria de los ordenamientos del derecho adjetivo común, sino como los principios generales del derecho, confirmándose así, la autonomía científica del Derecho del Trabajo, misma que se declara en el artículo 17 de la propia Ley Federal del Trabajo vigente.

- e) La legislación laboral intenta ser distintiva en cuanto a la igualdad procesada dada la naturaleza de los sujetos que conforman la relación de trabajo, no puede darse igualdad entre quienes por naturaleza e historia son desiguales.

- f) De acuerdo a la carga impositiva que aparenta desigualdad procesal de un análisis del artículo 784 con los principios esenciales del derecho procesal, se aplican correctamente lo dispuesto: QUIEN AFIRMA TIENE QUE PROBAR, QUIEN NIEGA PERO ESA NEGACION IMPLICA UNA AFIRMACION, TIENE LA OBLIGACION DE PROBAR SU AFIRMACIÓN, así mismo bajo esta premisa es que establezco que la carga procesal probatoria que impone el Artículo 784 se encuentra dentro de los principios de la carga probatoria del proceso y no constituye propiamente una excepción.

g) La finalidad que persigue el artículo 878 fracción cuarta de la Ley Federal del Trabajo es que el demandado pondrá en su contestación, sus excepciones y defensas debiéndose referir todos y cada uno de los hechos de la demanda, afirmándolos y negándolos, expresándolos cuando ignore y cuando no sean propios pudiendo agregar explicaciones convenientes; ante el silencio y las evasivas se tendrán por admitidos, aquellos sobre los que no se susciten controversias y no podrán admitirse prueba en contrario. La negación pura y simple del derecho, importa la confesión de los hechos. La confesión de éstos no entraña la aceptación del derecho.

A manera de ejemplo de acuerdo al artículo 784 fracción doce, monto y pago de salario:

Si un trabajador de una empresa, durante el proceso en la etapa de la prueba de los hechos, alude que percibe la cantidad de \$100.00 diarios, está dando una afirmación; y no por el simple hecho de dar esa afirmación se tomará como cierta; si el patrón dice que no es verdad esa afirmación, sino que el trabajador ganaba \$40.00, poniendo en sus manos la nómina honesta de raya, le echará abajo esa afirmación, comprobando que esa es la verdad.

BIBLIOGRAFÍA

- Becerra Bautista José, El Proceso Civil en México, 6ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1977 pp. 753
- Bermúdez Cisneros, Miguel, La carga de la Prueba en el Derecho del trabajo. 3ª edición, Editorial Cárdenas, México, 1983. pp. 388.
- De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José. Instituciones del Derecho Procesal Civil. 13ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1979, pp. 545.
- Devis Echandia, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. 3ª edición, P. De Zavalía, Editor Argentina 1974, pp. 472.
- Gómez Lara Cipriano. Teoría General del Proceso, 8ª edición, Editorial Texto universitario, México, 1976, pp. 402.
- Guerrero Euquerio. Manual de Derecho del Trabajo, 1ª edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1979, pp. 566.
- Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil. 1ª edición. Editorial Harla, S.A. de C.V., México, 1980, pp. 596
- Ramírez Fonseca, Francisco. La Prueba en el Procedimiento Laboral. 5ª edición, Editorial Pac, S.A., México 1984, pp. 627

LEGISLACIÓN:

- Ley Federal del Trabajo comentada, Cavazos Flores, Baltazar, 10ª edición, Editorial Trillas, S.A., México 1981, pp. 490.
- Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores Gerard Bertrand Alejandro, y Rodríguez González Gilberto. 2ª edición. Editorial Themis. México, 1983, pp. 302.
- Ley Federal del Trabajo de 1970. (Comentada). Trueba Urbina, Alberto y Trueba Barrera, Jorge. 5ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1984 p. 885.
- Ley del Seguro Social y sus Reglamentos, 2ª edición, Editorial McGraw-Hill, S.A., México 1998, pp. 515.

OTRAS FUENTES

- Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 14ª Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1981, pp. 614