INTERVENCIÓN DEL JUEZ LABORAL EN EL INTERROGATORIO DE TESTIGOS: INICIATIVA PROBATORIA OFICIOSA Y DEBIDO PROCESO

INTERVENTION BY THE LABOR JUDGE IN THE EXAMINATION OF WITNESSES: OFFICIOUS PROBATORY INITIATIVE AND DUE PROCESS

CRISTÓBAL BALIC NORAMBUENA*
Universidad de Chile

RESUMEN: El presente artículo aborda la facultad que poseen los jueces del trabajo para formular a los testigos las preguntas que estimen necesarias para el esclarecimiento de los hechos, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 454 N° 6 del Código del Trabajo. Dicha facultad es analizada desde la óptica de las garantías exigidas por el debido proceso, teniéndose en cuenta, asimismo, la naturaleza y calidad epistémica de la declaración testimonial como medio de prueba, al cabo de lo cual se concluye que la interrogación oficiosa de los testigos en sede laboral vulnera la igualdad procesal y la imparcialidad del juzgador, pudiendo los jueces únicamente solicitar la aclaración formal de los dichos ambiguos o ininteligibles del testigo.

Palabras clave: interrogación de testigos, debido proceso

ABSTRACT:This article discusses the power that labor judges have to make to the witnesses the questions they deem necessary for the elucidation of the facts, according to the provisions in article 454 No. 6 of the Chilean Labour Code. That power is analyzed under the perspective of the guarantees required by due process, also considering the nature and epistemic quality of testimony as evidence, after which it is concluded that labor judge's interrogation of witnesses violates procedural equality and impartiality of the adjudicator, being this the reason why judges should only seek formal clarification of ambiguous or unintelligible witness declarations.

Key words: interrogation of witnesses, due process

1. INTRODUCCIÓN

El siglo XXI trajo para Chile la impostergable necesidad de actualizar la tramitación de los procedimientos judiciales, cuya anacrónica prosecución se estaba convirtiendo en un obstáculo para la labor de los operadores jurídicos, y peor aún, empezaba a constituir un peligro cierto para

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile. Ayudante *ad honorem* del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Contacto: cristobalicn@gmail.com

la efectiva tutela de los derechos subjetivos de las personas, dada la lentitud, el costo y la complejidad inherentes a la incoación de los procesos. En este contexto es que tuvo lugar la reforma procesal laboral contemplada en la Ley N° 20.087, que sustituyó los procedimientos contemplados en el libro V del Código del Trabajo, y que empezó a ser implementada progresivamente a partir del año 2008. Los nuevos juicios laborales, en consecuencia, pasaron a estructurarse en torno a los principios de la oralidad, la inmediación y la concentración de actuaciones en un modelo de audiencias, todo lo cual ha permitido facilitar, agilizar y acercar enormemente a la comunidad en general el ejercicio de la jurisdicción del trabajo.

Sin embargo, una aproximación apenas atenta a los nuevos procesos laborales permite evidenciar grandes diferencias entre esta reforma y las que le precedieron en materia penal y de familia. En efecto, las amplias facultades concedidas al juez laboral lo dejaron situado a mucha distancia del ya empoderado juez de familia, y en las antípodas del garantista y estrictamente pasivo juez penal. Como se explicará a lo largo de las siguientes páginas, la reforma procesal laboral entregó al juez del trabajo múltiples potestades de dirección formal y material dentro del proceso, que le permiten controlar no solo las formas de la tramitación sino también el contenido del juicio, en un nivel que resultanovedoso en nuestra tradición jurídica procesal. Dentro de estas nuevas atribuciones, entre otras, se encuentra consagrada ampliamente la facultad del juez para decretar prueba, pudiendo además intervenir en el interrogatorio de los testigos, formulándoles las preguntas que estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

Estas facultades, amparadas en la supuesta necesidad de empoderar al juez para que revele en el proceso la verdad de los hechos y sentencie en conformidad a ellos, serán analizadas a la luz de la igualdad procesal y los principios del debido proceso, teniéndose en cuenta la naturaleza de la prueba testimonial en tanto medio de confirmación probatoria. De este modo, y para efectos de iniciar la presente exposición, se verterán a continuación algunas consideraciones relativas a la naturaleza probatoria de la declaración de testigos, explicándose luego la regulación correspondiente a la prueba testimonial en la reforma procesal laboral, para finalizar conun análisis crítico de la intervención del juez tanto en la producción de prueba en general como en el interrogatorio de testigos en particular, todo ello desde la óptica del debido proceso.

2. NATURALEZA PROBATORIA DE LA DECLARACIÓN DE TESTIGOS

Para introducir estos planteamientos, cabe entonces repasarlas principales características de la prueba testimonial como elemento probatorio.En este sentido, puede definirse en primer término el testimonio como "un medio de prueba que consiste en el relato que un tercero le hace al juez sobre el conocimiento que tiene de hechos en general" (Parra, 2006, p. 277). Testigo, a su vez, es "la persona distinta de los sujetos procesales llamada a exponer al juez las propias observaciones de hechos acaecidos que tienen importancia en el pleito" (Chiovenda, 1925, p. 306). Por ende, lo que caracteriza a la prueba testimonial es la existencia de un tercero ajeno al proceso que depone sobre los hechos controvertidos en la causa, según el conocimiento que tenga de los mismos por haberse expuesto a ellos directa o indirectamente.

Desde ya debe señalarse por tanto que la prueba de testigos no tiene la aptitud epistémica de otros medios de prueba para confirmar las aseveraciones de hecho que hacen las partes. En este sentido, puede decirse que la prueba de testigos no comprueba, no acredita ni tampoco muestra,

sino que simplemente "convence" al juzgador, a diferencia de lo que ocurre con un peritaje científico, un documento indubitado o una inspección personal del tribunal[1].

En efecto, la misma flexibilidad y universalidad que presenta la prueba de testigos es también causa de su menor capacidad para asentar los hechos del litigio, en el sentido de que lo relatado por los testigos está sujeto invariablemente a las veleidades propias de la subjetividad; en otras palabras, el acceso a los hechos está teñido en este caso de la perspectiva personal de quien presta el testimonio, existiendo por tanto un filtro subjetivo determinado por la voluntad y por las aptitudes físicas, psíquicas, morales e intelectuales del testigo. Evaluar estos elementos subjetivos resulta indispensable para determinar la eficacia probatoria del relato testimonial, debiendo descartarse de plano su mérito probatorio cuando aparezca que el testimonio es falso o equivocado. En efecto, el doble peligro de la prueba testimonial consiste en "la posibilidad de que el testigo declare de mala fe, sustituyendo o alterando la verdad con invenciones personales o sugeridas por otros, y la probabilidad, aún mayor, de que incurra en equivocaciones de buena fe" (Devis, 1972, p. 90). Se examinará brevemente entonces cada uno de estos riesgos inherentes a la prueba testimonial.

En primer lugar, el testimonio prestado por el testigo puede ser "falso", entendiendo como tal el "engañoso, fingido, simulado, falto de ley, de realidad o de veracidad", conforme a la definición del Diccionario de la Real Academia Española. Nótese por tanto que este primer defecto de que puede adolecer la declaración testimonial contiene un elemento subjetivo doloso, una mala fe, consistente en la intención del testigo de declarar que le consta como cierto aquello que en su fuero interno sabe irreal o sabe que no le consta. Vale decir, en este caso se trata de un testigo mendaz, que intenta convencer al juzgador de la existencia de hechos que no fueron objeto de su percepción, o viceversa, de la inexistencia de aquello cuya realidad conoce[2].

Pero aun cuando el testigo sea sincero en su declaración, queda todavía la posibilidad de que su testimonio sea "equivocado", esto es, que haya tenido o tomado algo por otra cosa, juzgando

[1] En este punto se siguen las explicaciones de Alvarado, quien distingue los siguientes "medios de confirmación": en primer lugar, aquellos que apuntan a la "comprobación"del hecho, produciendo certeza incontrovertible en virtud de experimentación científica, como los peritajes que hacen uso de las leyes de la ciencia; en segundo lugar, los medios de "acreditación" que producen la verosimilitud del hecho en virtud de su registro presente para la posteridad, como en el caso de los documentos; en tercer lugar, los medios de "mostración"que permiten la percepción directa del hecho por parte del juez, como ocurre con la inspección personal del tribunal; y por último, los medios de "convicción", que inclinan el ánimo del juzgador hacia la probabilidad de la ocurrencia de un determinado hecho, siendo por tanto medios residuales de menor entidad confirmatoria. Entre estos últimos se encuentran la confesión, el peritaje de opinión (no científico), y la prueba testimonial, todos los cuales pueden servir de base indiciaria para presunciones judiciales. Véase Alvarado (2006) p. 53 ss.

[2] Puede observarse fácilmente que el peligro de la falsedad se encuentra mucho más presente en el testimonio que en otros medios de prueba: así, mientras que la veracidad de la prueba pericial se puede comprobar mediante el *peer review* o la revisión del resultado por otros peritos aplicando el mismo método científico, y, a su vez, la autenticidad del documento puede comprobarse mediante el diligenciamiento de las pericias pertinentes, en el caso de la prueba testimonial no existen mayores mecanismos de revisión, y solo opera a su favor la presunción de buena fe que rige la vida jurídica en general. Desde luego que para algunos autores el testimonio encuentra su autoridad probatoria en una supuesta aversión humana por la mentira: "la indicada inclinación moral a la verdad es sin duda un hecho. Puesto el hombre en el trance de elegir, tiende hacia la verdad de un modo natural, como el río al mar, aunque solo sea para evitar lo malo y molesto que la mentira entraña. Cada cual puede, mirando hacia su interior, ver de qué modo natural y fácil le atrae la verdad y cómo exige un esfuerzo, una violencia moral, la mentira" (Ellero, 1994, p. 139). Otros autores, sin embargo, mantienen una postura menos optimista: "No creemos que exista en realidad una propensión natural a decir la verdad, como algunos opinan, ni que deba presumirse de manera general y abstracta, sino una mayor probabilidad de que haya buena fe cuando se declara judicialmente, si el testigo es capaz y no tiene antecedentes de perversión, deshonestidad o falso testimonio" (Devis, 1972, p. 85). El hecho de que la eficacia probatoria del testimonio recaiga toda ella en esta presunción de buena fe y no en mecanismos más ciertos de comprobación de su veracidad, hace que la prueba testimonial, siempre manipulable, haya de tener un poder de convencimiento sumamente relativo en el raciocinio judicial.

u obrando desacertadamente, de acuerdo con la definición que entrega el Diccionario de la Real Academia Española. Efectivamente, se trata ahora de que, habiendo buena fe en la declaración testimonial, el testigo ha juzgado incorrectamente sus observaciones, puesto que "quiérase o no, el testigo juzga"(Silva, 1963, p. 213): el objeto de la declaración testimonial no es en verdad el hecho, sino la representación del testigo acerca de lo percibido por él a través de cualquiera de sus sentidos en determinadas condiciones de tiempo, espacio y modo. En palabras más simples, el testigo no declara acerca de lo que ocurrió, sino de lo que cree haber ocurrido; es el inevitable filtro de subjetividad del que ya se hizo mención. Por esta razón es que no puede decirse que el testimonio de un testigo equivocado en su juicio sea falso, puesto que es verdadero en su subjetividad: "un testigo puede ver un hecho desde un ángulo diferente al que ocupa otro para ver el mismo exacto hecho [...]. Interrogados testimonialmente al respecto, presentarán siempre versiones que pueden ser muy diferentes y que -esto es importante de destacar- pueden ser todas reales aunque luzcan antagónicas. Y es que son subjetivamente reales"(Alvarado, 2006, p. 74).

Ahora bien, hay muchas razones que pueden llevar a que la declaración de un testigo resulte estar finalmente equivocada, en el sentido de desacertada respecto a la realidad material. El error del testigo puede provenir de cualquiera de las tres fases en que se divide la actividad testimonial, cuales son: la etapa de percepción, en la que el testigo adquiere una representación del hecho a través de sus sentidos; la etapa de evocación, que implica la rememoración que el testigo hace del hecho, accediendo al mismo desde el recuerdo que guarda de él; y por último, la etapa de exposición, en la que el testigo comunica al tribunal lo que sabe del hecho en cuestión[3]. En la etapa de percepción pueden confluir múltiples eventos dependientes tanto de las circunstancias objetivas como subjetivas del testigo que impidan una adecuada aprehensión del hecho[4]. La evocación, a su vez, puede verse influida por el interés o desinterés o la respuesta emocional que despierta en el testigo el recuerdo respectivo. Y por último, aun habiéndose percibido y evocado correctamente el hecho, el testigo puede terminar exponiendo erróneamente su contenido, determinando con ello que su declaración será, una vez más, equivocada.

Por todas estas razones es que al juez le resulta exigible una trascendental labor en orden a valorar de manera crítica los distintos elementos de la prueba testimonial, considerando en el análisis tanto las circunstancias objetivas como subjetivas de la percepción, evocación y exposición del testigo, para efectos de ponderar adecuadamente la credibilidad de la declaración[5]. Ciertamente, no es una tarea fácil: si la intención de mentir resulta de por sí difícil de identificar, la equivocación del testigo aparece llanamente imperceptible en el aura de seguridad que su buena fe le impregna a la declaración; de hecho, "el error se oculta tan bien bajo la apariencia de la verdad, que no siempre resulta fácil distinguirlo: un testigo que parece seguro puede errar, así como cabe

[3] Fábrega (1997) p. 195.

[4] En efecto, los testigos están expuestos a alucinaciones, invenciones, confabulaciones, falsas interpretaciones, confusiones e ilusiones en mayor o menor medida, dependiendo de sus cualidades personales así como del contexto en que se produjo la observación del hecho. Véase a este respecto lo expuesto por Rocha (1998) p. 39 ss.

[5] Al respecto, la doctrina ha señalado que el juez debe tener en cuenta una multiplicidad de elementos a la hora de atribuirle valor probatorio al testimonio: así, el juez debe considerar la capacidad mental del testigo al momento de la percepción de los hechos, la capacidad memorativa del testigo, la presencia de defectos en el respectivo órgano de percepción, la verosimilitud de los hechos relatados en relación a las reglas de la experiencia, la seguridad, claridad y precisión de las declaraciones, la influencia del interés personal del testigo, las condiciones morales y personalidad del testigo, la forma del interrogatorio y del testimonio, el objeto y razón del dicho de la declaración, y, en fin, todas las circunstancias físicas, intelectuales, afectivas y sociales tanto de la percepción como de la evocación y la exposición del testimonio. Véase: Alvarado (2006) pp. 112-114; Devis (1972) pp. 247-276; Fábrega (1997) pp. 194-195.

que un enfermo parezca sano"(Maturana, 2009, p. 265). O en un sentido similar: "los defectos o insuficiencias de la percepción o de la memoria [son] los contratiempos más usuales y difíciles de localizar" (Muñoz, 1967, p. 274).

Atendido el panorama antedicho, solo queda entonces concluir junto a Carnelutti que "el testimonio es una prueba indispensable, pero desgraciadamente peligrosa, que debe ser percibida y valorada con extrema cautela"[6] (Carnelutti, 1979, p. 73). En efecto, es una prueba indispensable por cuanto constituye la única manera que tiene el juez para apreciar, a través de los recuerdos del testigo, la manera en que ocurrieron los hechos, cuando de los mismos no existen registros documentales ni subsisten vestigios materiales que puedan ser objeto de peritaje o inspección personal; es peligrosa, sin embargo, por las razones ya expuestas, y en especial por adolecer la prueba testimonial de maleabilidad, equivocidad, y, sobre todo, subjetividad, cualidades estas que no permiten reconocerle al testimonio más mérito epistémico que el de entregar una aproximación muy relativa de la realidad extraprocesal. De ahí que pueda desde ya advertirse el peligro que conllevala ampliación de las facultades judiciales en relación a una prueba tan poco idónea para el reflejo preciso de la verdad material[7].

Precisado lo anterior, corresponde analizar ahora los distintos matices de las técnicas de interrogación oral, y lo primero que cabe señalar al respecto es que la información de mayor calidad que es posible extraer del testigo es aquella que este expone espontáneamente, ante la simple petición de deponer todo lo que sabe respecto de una determinada situación. En efecto, "[l]a experiencia procesal ha dado como resultado un criterio cierto: que la exposición espontánea es menos extensa que la que se hace en virtud de preguntas, pero en todo caso es mucho más fiel"(Parra, 2006, p. 341), razón por la cual la convicción del juzgador debiera inclinarse con mayor fuerza a persuadirse por las declaraciones espontáneas del testigo antes que por las que emita en respuesta a una pregunta determinada.

Asimismo, las interrogaciones en principio deben carecer de preguntas sugestivas, por cuanto su formulación reduce la calidad de la prueba testimonial. En efecto, las preguntas sugestivas son aquellas en cuyo contenido se sugiere de cierto modo la respuesta, al incluir detalles innecesarios que en vez de ser afirmados espontáneamente por el declarante, son en cambio ratificados o negados sin mayor esfuerzo de evocación ni exposición, adhiriendo de manera acrítica

[6] O en otras palabras, "el relato del testigo exige un sano escepticismo" (Dohring, 1972, p. 89 y ss.).

[7] Conviene en este punto comentar los efectos que tiene el exceso de información probatoria en los juicios, materia que tiene particular incidencia en la prueba testimonial dada su elasticidad. Al respecto, cabe señalar que extender oficiosamente el rango de información disponible, además, de poner en riesgo la imparcialidad judicial, puede tener un efecto ambiguo en la calidad de la determinación de los hechos, sobre toda si la nueva información tiene un carácter periférico. En este sentido: "Existe mucha doctrina que combate la intuitiva, y por ende, generalizada idea de que más información permite más exactitud. Probablemente esa primera información, la más simple, permitirá una maximización del conocimiento extraíble del material, más aquello acontecerá hasta cierto punto en el que debamos recurrir a otras fuentes y medios, no las más obvias, no las más directas, y que, por ende, tendrán para entregar un material no de la misma calidad ni fiabilidad que la primera información. [...] Si no estoy en condiciones de tomar una acertada decisión por falta de información, la nueva que se agregue no garantiza que la decisión que se tome con ella sea más acertada. En palabras de Stein, refrendadas por Ferrer, solo se logra con esto un nuevo 'riesgo de error', sin poder, epistemológicamente hablando, saber si el nuevo riesgo es menor que el anterior" (Duque, 2014, p. 100). En efecto, son las partes las que se encuentran en mejor posición para interrogar a los testigos y acceder a la reconstrucción fáctica, redundando lo anterior en que la línea interrogativa oficiosa conseguirá, cuando mucho, la obtención de datos periféricos de carácter sobreabundante o confuso. Por estas consideraciones es que resulta injustificada también desde un punto de vista epistémico la atribución judicial de efectuar preguntas a los testigos, pudiendo incluso desmejorar la calidad informativa de las declaraciones obtenidas por las partes en su labor interrogativa.

a la sugerencia del interrogador[8]. No obstante ello, aparece de manifiesto que una interrogación puramente indagatoria, que no recurra a la sugerente mención de aquellos puntos sobre los cuales se quiere que el testimonio arroje luz, resulta prácticamente imposible de efectuar, aun cuando acometa la labor el aparentemente desinteresado juez, y especialmente si se trata de aquellos testigos menos instruidos o de escasa elocuencia. Desde luego, "quien se halle fuera de los tribunales puede decir fácilmente: no se debe acudir al empleo de las sugestiones, ni buenas ni malas. Pero si el tal ocupara el escaño del que tiene que indagar, cambiaría de pronto de opinión al convencerse de lo difícil y complicado, cuando no imposible, que es verificar un examen sin acudir de algún modo en auxilio y ayuda de la memoria y de la inteligencia del examinado" (Ellero, 1994, p. 172). En otras palabras, cierta cifra de sugestibilidad parece inevitable[9], lo cual se opone a la posibilidad de realizar una labor interrogativa absolutamente aséptica e imparcial.

3. LA PRUEBA TESTIMONIAL EN LA REFORMA PROCESAL LABORAL

La reforma de la jurisdicción del trabajo tuvo como finalidades, de acuerdo a lo planteado por el Ejecutivo en el respectivo proyecto de ley, las de brindar un mejor acceso a la justicia, posibilitar la efectividad del derecho sustantivo, asegurar el efectivo y oportuno cobro de los créditos laborales, la agilización de los juicios del trabajo, la modernización del sistema procesal laboral, la configuración del proceso laboral como un instrumento de pacificación social, potenciar el carácter diferenciado del procedimiento laboral, y diseñar un modelo concreto de tutela de los derechos fundamentales en el seno de las relaciones laborales[10].

En pos de dichos objetivos es que la reforma introdujo principios formativos radicalmente opuestos a los que hasta entonces regían en los procedimientos del trabajo, los cuales se caracterizaban por ser escriturados y estar por tanto sujetos a los principios de mediación y desconcentración. De esta manera, la reforma supuso en primer término la imposición de la oralidad como regla procesal predominante, junto a los principios de inmediación y concentración, todo lo cual requirió, desde luego, una completa transformación de la estructura tanto de los procedimientos como de los órganos de la jurisdicción laboral[11].

Sin embargo, la reforma implicó una transformación en la concepción del proceso laboral que no se limitó a meros aspectos formales relativos al modo de llevar a cabo la dialéctica procesal, sino que significó también una serie de cambios sustantivos en relación a los deberes y facultades que habrían de reconocerse a los jueces del trabajo en la determinación del contenido del proceso,

---

8 Este defecto puede manifestarse de diversas maneras: así, "[a] las preguntas sugestivas pertenecen todas aquellas que *exigen una decisión*, a las que hay que contestar simplemente con un sí o un no. No se debe preguntar por ello '¿llevaba la mujer un vestido rojo?', sino '¿cómo estaba vestida la mujer?' Asimismo las preguntas *expectantes*, de las que se infiere ya la respuesta que se espera: '¿entonces no llovió?'; o preguntas que *presuponen la respuesta*, en las que algo que tiene que comprobarse se establece como dado, excluyendo de este modo otras posibilidades existentes, v. gr.: '¿llevaba la mujer un sombrero azul o rojo?" (Muñoz, 1967, p. 286). (Cursivas del original). En un sentido similar, y siguiendo a Stern, Couture distingue distintos tipos de preguntas, en orden de sugestividad: preguntas determinativas, disyuntivas incompletas, disyuntivas completas, expectativas, implificativas y consecutivas. Véase: Couture (1951) pp. 216-217.

9 Couture (1951) p. 215.

10 Historia de la Ley N° 20.087 de 2006.

11 Así es como el artículo 425 del Código del Trabajo pasó a consagrar los nuevos principios formativos del proceso: *"Los procedimientos del trabajo serán orales, públicos y concentrados. Primarán en ellos los principios de la inmediación, impulso procesal de oficio, celeridad, buena fe, bilateralidad de la audiencia y gratuidad. Todas las actuaciones procesales serán orales, salvo las excepciones expresamente contenidas en esta ley".*

todo ello de la mano de los nuevos principios de impulso procesal de oficio, celeridad y buena fe. De esta manera, el legislador procesal laboral, haciendo eco de las ideas publicistas que predominaban entonces como ahora en la doctrina procesal nacional y comparada, pasó a consagrar en la reforma en comento una serie de potestades y atribuciones judiciales que trocaron por completo la idea de un juez pasivo y neutral por la de un juez comprometido y proactivo en el devenir del litigio.

En efecto, una de las consecuencias del impulso procesal de oficio dice relación con la facultad que se le entrega al juez para determinar el material probatorio que habrá de introducirse al juicio, sea por vía de excluir las pruebas impertinentes ofrecidas por las partes, o bien, mediante la posibilidad de decretar la prueba de oficio que estime necesaria[12]. Se siguió aquí por tanto la "tendencia difusa a pensar que un papel activo del juez en la adquisición de la prueba, es esencial para la averiguación de la verdad de los hechos en el proceso"(Taruffo, 2009, p. 38), tendencia que tiene como presupuesto, desde luego, aquella concepción del proceso que proclama la necesidad intransable de revelar en el juicio la verdad material de los hechos para la resolución justa del conflicto[13].

Resulta comprensible que esta corriente publicista y empoderadoraen cuanto al rol activo de los jueces en materia probatoria, haga su inauguración normativa en el proceso laboral antes que en el civil ordinario, si se tiene en cuenta la opinión generalizada respecto a que "el juez laboral, conforme a las normas que regulan su actuar, junto con sentenciar debe tratar de suplir la inferioridad jurídica en que se encuentra el trabajador frente al empleador en el juicio del trabajo"(Walter y Lanata, 2007, p. 9). De esta forma, el diligenciamiento oficioso de los medios de prueba constituiría la manera que tiene el juez laboral para suplir la inferioridad jurídica de la parte más débil en el proceso, de modo tal que dicha desigualdad no se traduzca en un déficit epistémico en relación a los hechos conocidos en el proceso y en base a los cuales ha de pronunciarse la decisión judicial. Como elocuentemente se ha dicho, "las pruebas en el proceso laboral no tienen una función jurídica sino social, pues tienen por objeto descubrir la verdad sabida, no

[12] Véase al respecto el artículo 429 del Código del Trabajo, en cuya primera parte se señala: *"El tribunal, una vez reclamada su intervención en forma legal, actuará de oficio. Decretará las pruebas que estime necesarias, aun cuando no las hayan ofrecido las partes y rechazará mediante resolución fundada aquellas que considere inconducentes"*. Otras manifestaciones del impulso procesal de oficio que introdujo la reforma se aprecian respecto de la facultad que se concede al tribunal para adoptar las medidas tendientes a evitar la paralización del proceso y su prolongación indebida (artículo 429), la facultad de corregir los errores que observe el tribunal en la tramitación del juicio (art. 429), la facultad de decretar las medidas que estime necesarias para asegurar el resultado de la acción (artículo 444), y el deber de declarar de oficio su incompetencia o la caducidad de la acción al proveer la demanda (artículo 447), entre otras varias potestades de dirección formal y material.

[13] No puede dejar de mencionarse que este presupuesto resulta cuando menos cuestionable, a pesar de ser compartido por buena parte de la doctrina procesal actual. Como se ha dicho, "la convicción del juez no está identificada con la verdad, porque esta llega a ser procesalmente inasible, siendo verdaderamente importante el convencimiento referido a la coincidencia hipotética entre verdad y certidumbre" (Gozaíni, 1992,p. 527). Más aún, "lo que el proceso pretende es resolver un conflicto y sólo lo puede hacer a partir de las alegaciones y probanzas de las partes, correspondan o no a la 'verdad material', lo que, por otra parte, es imposible de verificar. Lo único que vale es el juicio jurisdiccional, obtenido a través de un proceso que cumpla ciertos requisitos mínimos, que en este momento histórico están básicamente recogidos en las garantías constitucionales, entre las cuales posiblemente la más importante es la defensa, cuya cabal implementación en el proceso, nos lleva a identificar el principio del contradictorio" (Carocca, 1998, pp. 315-316). La justicia, en consecuencia y de acuerdo a estos planteamientos, no parece depender tanto de que se persiga con fervor místico una verdad que las más de las veces aparece como inefable, irrealizable y equívoca, sino más bien depende de que se siga un debido proceso en cuya base se ubiquen la igualdad procesal y la imparcialidad, entre otros elementos. Sin embargo, no por ello la verdad y la realidad de los hechos resultan irrelevantes en la configuración del proceso: de hecho, este debe tender a maximizarlas mediante el favorecimiento de la oralidad y la inmediación en los juicios. Véase en este sentido: Palomo (2007) p. 244 ss. Asimismo, estas conclusiones tampoco implican que los distintos medios de prueba no hayan de influir de diferente manera en la certeza del juzgador según su entidad epistémica.

la verdad jurídica ni la verdad ficticia que son principios del derecho procesal burgués"[14] (Trueba, 1971, p. 322). Por ello es que existe:

> "Unanimidad en la doctrina laboralista en cuanto a que el principio de la búsqueda de la verdad material o real es o bien un principio procesal propio del derecho del trabajo, o una proyección de sus principios sustantivos o la faceta procesal del principio de primacía de la realidad. Como quiera que sea, el principio de la búsqueda de la verdad real, frente a lo que se podría denominar la verdad formal derivada de documentos, informes y de las formalidades, vela por que en el proceso se alcance la verdad verdadera, que se llegue a desentrañar lo que ocurrió efectivamente en la realidad más allá de las formas"(Gauthier, 2013, pp. 155-156).

Así, "la investigación llevada a cabo de oficio por el tribunal podría ser adecuadamente combinada con una posibilidad plena para las partes de desarrollar sus propias defensas acerca de los hechos del caso, a la vista del propósito global de conseguir la más completa y fidedigna reconstrucción de los hechos"(Taruffo, 1982, p. 86).

La prueba testimonial, ciertamente, no se mantuvo incólume en la reforma procesal laboral frente a la tendencia inquisitiva recién descrita[15].

Así, el numeral 6° del artículo 454 del Código del Trabajo, referido propiamente al interrogatorio de los testigos, parece manifestar derechamente la opción del legislador por consagrar amplias facultades al juez para proceder al examen de los declarantes, a quienes puede formular,

---

[14] Pareciera que, sin embargo, la determinación de los hechos en el proceso es inevitablemente una actividad de carácter formal, pues no existen procesos en que el juez tenga plena libertad investigativa. En este sentido, Carnelutti explica que "basta un límite mínimo a la libertad de búsqueda del juez, para que el proceso de búsqueda de la realidad degenere en proceso formal de fijación [...]. Cuando la búsqueda de la verdad material está limitada de tal modo que esta no pueda ser conocida en todo caso y con cualquier medio, el resultado, sea más o menos riguroso el límite, es siempre el de que no se trata ya de una búsqueda de la verdad material, sino de un proceso de fijación formal de los hechos" (Carnelutti, 1982, p. 25). Este es el caso de la prueba procesal, invariablemente constreñida por límites temporales, técnicos, procedimentales, etc.

[15] Para ilustrar este punto, conviene transcribir aquí íntegramente los numerales 5° y 6° del artículo 454 del Código del Trabajo, que se refieren a la rendición de la testimonial durante la audiencia de juicio en el procedimiento de aplicación general:
"En la audiencia de juicio se aplicarán las siguientes reglas: [...]
5) Los testigos podrán declarar únicamente ante el tribunal que conozca de la causa. Serán admitidos a declarar sólo hasta cuatro testigos por cada parte. En caso de que se haya ordenado la acumulación de autos, el número de testigos admitidos a declarar será determinado por el tribunal, no pudiendo en ningún caso ser superior a cuatro por cada causa acumulada.
Excepcionalmente, y por resolución fundada, el tribunal podrá ampliar el número de testigos cuando, de acuerdo a la naturaleza de los hechos a ser probados, ello se considere indispensable para una adecuada resolución del juicio.
El juez podrá reducir el número de testigos de cada parte, e incluso prescindir de la prueba testimonial cuando sus manifestaciones pudieren constituir inútil reiteración sobre hechos suficientemente esclarecidos.
Los testigos declararán bajo juramento o promesa de decir verdad en juicio. El juez, en forma expresa y previa a su declaración, deberá poner en conocimiento del testigo las sanciones contempladas en el artículo 209 del Código Penal, por incurrir en falso testimonio.
No se podrá formular tachas a los testigos. Únicamente en la oportunidad a que se refiere el número 9 de este artículo, las partes podrán hacer las observaciones que estimen oportunas respecto de sus circunstancias personales y de la veracidad de sus manifestaciones.
La comparecencia del testigo a la audiencia de juicio, constituirá siempre suficiente justificación cuando su presencia fuere requerida simultáneamente para dar cumplimiento a obligaciones laborales, educativas o de otra naturaleza, y no le ocasionará consecuencias jurídicas adversas bajo circunstancia alguna.
6) El tribunal y las partes podrán formular a los testigos las preguntas que estimen necesarias para el esclarecimiento de los hechos sobre los que versa el juicio. Podrán, asimismo, exigir que los testigos aclaren o precisen sus dichos.
Estas preguntas no podrán formularse en forma asertiva, ni contener elementos de juicio que determinen la respuesta, ni referirse a hechos o circunstancias ajenas al objeto de la prueba, lo que calificará el tribunal sin más trámite".

junto con las partes, las preguntas que estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos, así como para que aclaren o precisen sus dichos. Se trata de una facultad de amplitud inédita en el esquema de las recientes reformas procesales y, ciertamente, desconocida en el ámbito del proceso civil[16]. De este modo, y a diferencia de lo que ocurre en las otras sedes jurisdiccionales, en el proceso laboral el tribunal estaría facultado para interrogar directamente a los testigos "para el esclarecimiento de los hechos". Además, "la ley no ha establecido si comienza el tribunal o las partes en el interrogatorio al testigo y si las últimas lo hacen directamente o por medio del tribunal"; sin perjuicio de lo cual la doctrina ha estimado que "debe ser el tribunal quien comience, pues al haber declarado admisible su declaración en función de los hechos a probar, puede dirigir las interrogaciones hacia aquellos puntos relativos a los hechos que le interesan en función de la decisión. Nada obsta a que durante el interrogatorio de las partes, el juez nuevamente formule nuevas interrogaciones al testigo"(Tapia et. al., 2008, pp. 113-114).

Antes de analizar las implicancias de estas facultades, cabe sin embargo rescatar en esta regulación la consagración efectiva de la inmediación entre el tribunal y el testigo declarante. Dado que el testimonio es un medio de prueba esencialmente oral, su recepción inmediata por parte del juez impide que la declaración se vea disminuida o distorsionada en su contenido o en su intención comunicativa verbalmente transmitida. Por ello se ha dicho que "la ausencia de intermediarios que puedan distorsionar, voluntaria o involuntariamente lo transmitido, aporta al órgano juzgador una posición óptima para ponderar todos los elementos y valorarlos correctamente"[17] (Rosario Herrera citada por Palomo y Matamala, 2012, p. 261).

Además, respecto al trámite del juramento y a la tacha de los testigos, se han seguido en ambas materias los lineamientos establecidos por las reformas procesales del ámbito penal y de familia, estimándose, por una parte, que el juramento o promesa de decir verdad puede surtir ciertos efectos psicológicos positivos en algunos declarantes[18], y, por otra parte, que la tacha de los

[16] Efectivamente, en el proceso civil el interrogatorio se realiza al tenor de la minuta presentada o de la interlocutoria de prueba, y si bien al juez se le entrega la facultad de exigir la rectificación, esclarecimiento o precisión de las aseveraciones hechas (artículo 365 del Código de Procedimiento Civil), lo cierto es que en la práctica dicha prerrogativa constituye letra muerta, llevándose a cabo el interrogatorio mediante el derecho que tiene cada parte para dirigir, por conducto del ministro de fe, las interrogaciones que estime conducentes. Por su parte, en el Código Procesal Penal se establece derechamente que "la declaración de los testigos se sujetará al interrogatorio de las partes" (artículo 329), realizado primero por la parte que hubiere ofrecido la respectiva prueba (examen directo) y luego por las restantes (contraexamen). Solo después de este interrogatorio los miembros del tribunal pueden formular preguntas a los testigos con el único fin de aclarar sus dichos, y estos no pueden volver a ser interrogados sino a solicitud de alguna de las partes. Una técnica similar emplea la Ley N° 19.968 que crea los tribunales de familia, en su artículo 64.

[17] Al menos en el ámbito de la prueba testimonial, esta inmediación ha sido siempre una aspiración de nuestro legislador procesal. Incluso en el proceso civil, escriturado hasta la desmesura, puede apreciarse la intención normativa de que sea el juzgador quien reciba la prueba de testigos, razón por la cual el artículo 365 del Código de Procedimiento Civil establece que "los testigos serán interrogados personalmente por el juez, y si el tribunal es colegiado, por uno de sus ministros a presencia de las partes y de sus abogados, si concurren al acto". Como es sabido, la rendición de la testimonial es una de las materias en que más dista el Código de Procedimiento Civil de lo que ocurre en la práctica. La estructura oral del proceso laboral, en cambio, hizo posible la mentada inmediación, de manera que en este proceso es el tribunal quien efectivamente recibe la prueba de testigos, debiendo dictar sentencia el mismo juez que hubiere asistido a la diligencia, conforme exige el artículo 460 del Código del Trabajo.

[18] Como señalan autores que defienden la mantención del juramento: "De cien hombres habrá algunos que no mentirán sin necesidad de jurar, pero habrá otros que mentirían si no jurasen. En la duda de a cuál de esas clases pertenece cada uno hay que hacerlos jurar a todos; y así se tendrá una garantía más de su veracidad" (Ellero, 1994, p. 147).

testigos resultaba ser un exceso racionalista propio de la valoración tasada de la prueba, por lo que correspondía dejar la apreciación del valor del testimonio a la sana crítica del juzgador[19].

Hasta aquí se ha pretendido realizar un panorama meramente expositivo de la regulación de la prueba testimonial en el proceso laboral, poniéndose énfasis en aquellas innovaciones que supuso la nueva normativa y que significaron, al menos en cuanto a la facultad de interrogar a los testigos, un empoderamiento considerable de la figura del juez del trabajo, más allá de lo concedido al juez penal o al juez de familia en las reformas procesales respectivas. En los acápites siguientes se ahondará en las consecuencias que entrañan estas mayores facultades judiciales en relación a la justicia procesal y al respeto de las garantías comprendidas en el debido proceso, particularmente en lo que respecta a la igualdad procesal y la imparcialidad del juzgador.

4. CONCULCACIÓN DE LA IGUALDAD PROCESAL MEDIANTE LA INICIATIVA PROBATORIA OFICIOSA EN GENERAL

La igualdad procesal constituye una de las más esenciales garantías comprendidas en el debido proceso[20], toda vez que se vincula con la estructura dialéctica fundamental del fenómeno procesal[21]. En efecto, la igualdad procesal es una manifestación de la igualdad ante la ley[22], consistente en el trato equitativo que la norma procesal debe entregar a las partes concediéndoles iguales armas o facultades procesales, para que de esta manera se genere entre ellas un contradictorio bajo

[19] A este último respecto cabe añadir que, en efecto, resulta insostenible en la jurisdicción moderna llevar la desconfianza del legislador al extremo de establecer categorías de testigos sobre los cuales se cierna no una sospecha, sino una verdadera inhabilitación para testimoniar en base a sus cualidades absolutas o a su relación con alguna de las partes. Ya Voltaire era de la idea de que "la imbecilidad, el parentesco, la domesticidad, la infamia misma, no impide que se haya podido ver y oír bien. Es a los jueces a quienes corresponde pesar el valor del testimonio"(François Voltaire citado por Duce, 2008,p. 61). Por ello resulta sobradamente justificada la eliminación de las tradicionales inhabilidades testimoniales y su reemplazo por las simples observaciones que pueden hacer las partes en base al contrainterrogatorio que hayan efectuado para desacreditar la credibilidad del testigo, todo lo cual es valorado por el juez conforme a la sana crítica.

[20] Aún más, se ha dicho que este principio, junto con el de la imparcialidad del juzgador, "hacen a la esencia misma del proceso" (Alvarado, 2006, p. 227).

[21] Recuérdese al respecto que la pretensión del demandante constituye una primera tesis en cuanto a la situación fáctica discutida y su calificación jurídica, a la cual se opone la resistencia del demandado traducida en una antítesis o afirmación contraria y excluyente sobre los mismos hechos. De la oposición dialéctica de ambas versiones surge entonces una fijación de los hechos y del derecho que conciernen al conflicto, lo cual se materializa en la sentencia judicial luego de sucesivas operaciones lógico-jurídicas en base a los elementos retóricos y cognoscitivos incorporados por las partes. De esta manera puede apreciarse que de la dialéctica u oposición de las partes no resulta una mutua anulación, sino por el contrario, resulta la creación o construcción de una verdad consensuada, esto es, de un mejor entendimiento de la realidad que generalmente no se condice de forma idéntica con ninguno de los relatos propuestos por las partes. Así es como "ante las dos posiciones opuestas (antítesis-tesis) surgirá, en la sentencia, la verdad justicial respecto de la causa llevada al proceso (síntesis) (Brodermann, 2007, p. 360). Lo cual permite sentar una base dialécticamente construida para la heterocomposición del conflicto. Ahora bien, para la plena realización de la dialéctica procesal los relatos de las partes deben ser expuestos en un plano de completa igualdad formal, con lo cual se da lugar a una serie de actos procesales en los que cada parte se hace cargo de lo argumentado por la contraria. Esta dinámica dialéctica se extiende a lo largo de todo el proceso, aun en las fases probatoria e impugnatoria, y no se limita por tanto a los actos expositivos iniciales de la etapa de discusión. "En esto consiste principalmente la dialecticidad del proceso: que todo movimiento realizado por una parte abre a la parte contraria la posibilidad de realizar otro movimiento dirigido a contrarrestar los efectos del que lo precede y que, podríamos decir, lo contiene en potencia; [...] es solamente una ocasión que se le da para realizar a su vez uno de los distintos movimientos, todos ellos jurídicamente posibles, entre los cuales queda remitido a su sentido de la oportunidad elegir el más apropiado para neutralizar el movimiento contrario" (Colombo, 1997, pp. 510-511). En un sentido similar: Carocca(1998) p. 308. Así, "desde el inicio hasta el final de la serie, cada uno de ellos [los actos procesales] nace como consecuencia de aquél que lo ha precedido, y, a su vez, obra como estímulo del que sigue" (Calamandrei, 1986, p. 334).

[22] Benítez (2007) pp. 591-592.

la dirección formal del juez, quien debe tratar a las partes equitativamente otorgándoles oportunidades equivalentes para ser oídas, a la vez que debe hacerse cargo en su decisión jurisdiccional de todas las alegaciones y pruebas vertidas por ellas en el juicio[23]. En efecto, el proceso es dialéctico, pero "no basta la dialéctica; es necesaria también la razonable distribución de las oportunidades dadas a las partes a lo largo de todo el discurso. El debate procesal es necesariamente un debate ordenado y con igualdad de oportunidades de hacer valer sus derechos por ambos contendientes" (Couture, 1958, p. 181).

El motor de la dialecticidad en el proceso, a su vez, viene constituido por la carga probatoria[24], que afecta a cada una de las partes y que las conmina a afirmar y probar sus respectivas alegaciones, bajo la amenaza de perder las expectativas de obtener un pronunciamiento jurisdiccional favorable. En este sentido, se dice que la carga de la prueba constituye tanto una "regla de conducta" dirigida a las partes en orden a ponerlas sobre aviso respecto de cuáles hechos deben acreditar para mantener sus expectativas procesales, así como una "regla de juicio" dirigida al juez para que, en caso de incertidumbre y ante la imposibilidad de pronunciar un *non liquet* sin vulnerar la inexcusabilidad judicial, rechace en la sentencia la pretensión de la parte que no satisfizo su carga probatoria[25].

En este contexto, debe dejarse establecido desde ya que la iniciativa probatoria judicial tiene el pernicioso efecto de relevar de su carga probatoria a la parte que se ve favorecida con la acreditación del hecho demostrado oficiosamente, con lo cual se deja a dicha parte "irresponsable" de las consecuencias que su actividad probatoria deficiente debía haberle acarreado[26]. Resultado obligado de esta situación es el quiebre de la igualdad procesal de las partes, toda vez que una de ellas va a ver aligerada su carga probatoria en relación al hecho que resulte ser acreditado oficiosamente y que sirve de base a la obtención del efecto jurídico pretendido. Si se entiende que la igualdad procesal "requiere conceder a las partes de un proceso los mismos derechos, posibilidades y cargas, de modo tal que no quepa la existencia de privilegios ni en favor ni en contra de alguna de ellas"(Montero, 1987, p. 388), no puede concebirse en armonía con este principio la situación privilegiada para alguna de las partes de obtener el efecto jurídico deseado sin satisfacer la carga probatoria a que le obliga el derecho de fondo. Dicho gráficamente, "el juez tiene en el fiel la balanza; pero son necesarias las partes para cargar los platillos"(Carnelutti, 1979, p. 120), de lo cual se desprende que aligerar la carga de una de ellas implica forzosamente el desequilibrio de la balanza judicial.

---

[23] En este sentido es que se dice que la igualdad procesal ofrece un aspecto estático y otro dinámico. Véase al respecto: Hunter (2011) p. 55.

[24] Tradicionalmente se ha sostenido que la carga de la prueba corresponde al actor respecto de los hechos constitutivos de la obligación, y al demandado en cuanto a los que la extinguen, y en términos más generales, corresponde a ambas partes probar sus respectivas afirmaciones en relación a los hechos y actos jurídicos alegados.En este sentido, véase: Couture (1958) p. 243. La misma idea consagra nuestro Código Civil en el artículo 1690, de acuerdo con el cual "incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta". Otros autores complementan dicha postura añadiendo la necesaria conexión que debe existir entre el hecho alegado y su consecuencia jurídica; así: "a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal" (Devis, 1972, p. 490). Más aún, dependiendo del efecto jurídico perseguido, puede decirse que "debe confirmar quien alega la existencia de un hecho constitutivo, de un hecho extintivo, de un hecho invalidativo, de un hecho convalidativo o de un hecho impeditivo, no importando al efecto que sea el actor o demandado quienes lo hayan invocado" (Alvarado, 2006,p. 43). En la práctica, por lo tanto, incumbirá probar a la parte que requiera formar en el juez la certeza de un hecho determinado para la aplicación de una norma que lo tiene como presupuesto fáctico.

[25] Véase: Devis (1972) pp. 424-427.

[26] Respecto del principio de autorresponsabilidad de las partes como corolario de la carga de la prueba, véase: Devis (1972) p. 138.

Se ha defendido la compatibilidad de la igualdad procesal con la iniciativa probatoria judicial señalándose que "cuando la actividad probatoria se desarrolla en el marco de la audiencia preliminar, guiada bajo un criterio objetivo de completitud del material probatorio, el juez no está en condiciones de saber a ciencia cierta a qué parte va a beneficiar la prueba, por lo que resulta difícil justificar una ruptura del principio de igualdad"(Hunter, 2011, p. 55). El aserto anterior, de suyo discutible[27], deja subsistente sin embargo la crítica relativa a la conculcación de la igualdad en el proceso. En efecto, la igualdad procesal se deteriora cuando, en términos objetivos, una parte gana en juicio lo que sin la iniciativa oficiosa no hubiera obtenido, ello con independencia del móvil subjetivo que haya tenido el juez al decretar la prueba. Lo importante para efectos de la igualdad procesal no es la imposibilidad de anticiparse al desenlace de la prueba, sino el hecho mismo de que su resultado, invariablemente, supondrá una ventaja procesal para alguna de las partes[28].

También se ha defendido la compatibilidad de la iniciativa probatoria judicial con la igualdad procesal desde el punto de vista de los supuestos deberes de colaboración que corresponden a las partes en la búsqueda judicial de la verdad. De esta forma, se ha dicho que:

> "Actualmente la actividad probatoria está orientada por una marcada noción de cooperación entre jueces y las partes. Ha dejado de ser un asunto puramente individual, para transformarse en un fenómeno común y de colaboración entre los sujetos procesales. Así las partes litigantes tienen el deber de probar sus afirmaciones siempre en un plano de lealtad y colaboración con el resultado del proceso [...]. Seguir pensando, por lo tanto, que la iniciativa del juez conculca la igualdad procesal de las partes, implica una desatención al llamado a la colaboración. Los litigantes mantienen la igualdad de herramientas para la generación de pruebas, y siempre se mantiene incólume el contradictorio, ya que en toda ocasión se practicarán las correspondientes notificaciones para que puedan participar"(Meneses, 2001, pp. 65-66).

Sin perjuicio de que el deber de cooperación de las partes ha sido construido doctrinariamente sobre bases publificadoras que poco se avienen con la naturaleza del proceso[29], no se ad-

[27] Como ha sido puesto de manifiesto, "el juez sabe de antemano, no evidentemente el resultado que arrojará la prueba concreta decretada, pero sí claramente a quién beneficiará y a quién perjudicará la omisión o insuficiencia probatoria respecto de determinados hechos" (Palavecino,2011,p. 57). Recuérdese al respecto que si no se logra acreditar la pretensión del demandante, el juez debe rechazarla por aplicación de la regla de juicio derivada de la carga de la prueba. De esta forma, si el juez decreta una prueba oficiosamente "es precisamente porque le falta prueba para condenar; y si el resultado de la misma favorece al demandado, rechazará la demanda como lo debió hacer por falta de prueba. No así, si el resultado de la prueba decretada favorece al demandante, pues en tal caso, de no poder condenar por falta de prueba, pasó a deber condenar en base a la medida decretada, favoreciéndose así al demandante y rompiendo su equilibrio de imparcialidad" (Botto,2001, p. 90).

[28] Cabe advertir que a algunos autores les parece "absurdo pretender que la igualdad haya sido violada porque el resultado de las pruebas ordenadas haya favorecido a una de las partes. Dentro del desarrollo normal del proceso, esa es la consecuencia natural de la práctica de las pruebas" (Rodríguez, 1968, p. 140). Al respecto, no puede dejar de advertirse el hecho de que se reconozca que la consecuencia natural de la prueba oficiosa es favorecer a alguna de las partes, y luego se niegue que con ello obviamente se desequilibra la posición procesal de los litigantes. Lo que se aprecia en esta postura es simplemente una displicencia por la mantención de la igualdad en el proceso, en aras de permitir al juez un "mejor acceso" a la verdad de los hechos.

[29] El supuesto deber de colaboración de las partes con los fines del proceso resulta absolutamente ajeno al fenómeno sociojurídico procesal, siendo concebible solo en aquellos procesos de implementación de políticas públicas que Damaska asocia a los Estados activistas puros (Damaska (2000) p. 262 ss.) y que, desde luego, nada tienen que ver con lo que debe entenderse por "proceso" desde un punto de vista jurídico. En efecto, las modernas exigencias de cooperación son incompatibles con la dinámica adversarial del proceso: como explica Calamandrei, "en todas las instituciones procesales puede reconocerse, por clara

vierte por qué razón la colaboración de las partes, de ser exigible, tiene que llevarse a cabo en condiciones de desigualdad procesal, siendo una de las partes coadyuvada por la actividad oficiosa del juzgador. Puede llegar a concebirse un proceso en que las partes sean conminadas a cooperar en el esclarecimiento de la verdad bajo amenaza de sentencia adversa, pero si a ello se suma la iniciativa judicial, el resultado es aritméticamente inequitativo y contrario a la igualdad. Por lo tanto, de la supuesta colaboración entre partes podría seguirse, a lo más, una prohibición de litigar de mala fe consistente en la posibilidad de recurrir a las conductas fraudulentas de la parte como indicio para construir presunciones judiciales en su contra[30], además de las sanciones que corresponda[31], pero en ningún caso se sigue necesariamente de la colaboración intraprocesal la existencia de iniciativa probatoria para el juez. Nuevamente, una tal iniciativa resulta concebible solo desde la óptica de la búsqueda de la verdad como función primordial de la prueba y del proceso, lo cual simplemente no puede llevarse a cabo con respeto a la igualdad procesal, particularmente en lo que dice relación con la igualdad en la distribución de las cargas procesales.

Una última defensa de la iniciativa probatoria judicial en relación a la igualdad en el proceso se ha desarrollado en base a la desigualdad material de las partes. En este sentido se ha argumentado que la prueba de oficio permite suplir las carencias técnicas o económicas e incluso la negligencia de la parte más débil en el proceso, impidiéndose de esta forma que la asimetría material de los litigantes inunde el campo procesal. De esta manera, la iniciativa probatoria judicial conseguiría una sentencia más "justa" al impedir que las desventajas materiales de una de las

derivación histórica, una significación metafóricamente agonística. [...] Esta alusión a la lucha es viva en el proceso todavía en el día de hoy, a pesar de que se reconozca comúnmente la naturaleza publicística de las instituciones judiciales: mientras en el proceso civil se mantiene en vigor el principio dispositivo, la lucha entre contrapuestos intereses de parte es considerada y aprovechada por el Estado como el instrumento más apropiado para satisfacer al final el interés público de la justicia. Al choque de las espadas se ha sustituido, con la civilización, la polémica de los argumentos; pero hay todavía en este contraste, el ensañamiento de un asalto. La razón se dará a quien mejor sepa razonar: si al final el juez otorga el triunfo a quien mejor consiga persuadirlo con su argumentación, se puede decir que el proceso, de brutal choque de ímpetus guerreros, ha pasado a ser juego sutil de razonamientos ingeniosos" (Piero Calamandrei citado por Colombo, 1997, p. 509). Por ello es que Alvarado critica la ética de la solidaridad procesal y la exigencia de colaboración entre partes, doctrina que califica de exótica y divorciada de la realidad de la vida tribunalicia: "Y es que nadie comienza un pleito con alegría y despreocupación, como quien sale a pasear por el campo en día festivo. Por el contrario, se realizan previamente muchas conversaciones -e intimaciones- para tratar de evitarlo. Cuando ya el pretendiente [...] no tiene más remedio (recordar que esta es la última alternativa pacífica) que concurrir al proceso [...], el deudor, ahora demandado, vuelve a oponerle la misma tenaz oposición que antes [...]. Como puede aceptarse fácilmente a esta altura del relato, el actor piensa con visos de razonabilidad comprensible en destruir para siempre a su demandado y deudor impenitente. En tales condiciones, ¿cómo puede serle exigido que colabore solidariamente con su enemigo y, que si no lo hace, se considere que ha caído en inconducta procesal?" (Alvarado, 2006,pp. 47-48). Este antagonismo connatural al litigio conduce evidentemente a que la "colaboración" de las partes al proceso sea necesariamente parcial: "Cada una de las partes tiene interés en que el proceso concluya de un modo determinado [...]. Es natural, por tanto, que la parte ofrezca al juez las pruebas y las razones que considere idóneas para determinar la solución por él deseada. De aquí una colaboración de las partes con el juez, que tiene, sin embargo, el defecto de ser parcial: cada una de ellas obra a fin de descubrir no toda la verdad, sino aquel tanto de verdad que a ella le conviene. [...] Este defecto se corrige con la colaboración de la parte contraria, puesto que esta tiene interés en descubrir la otra parte de la verdad; por tanto, lo que hace posible y útil dicha colaboración es el contradictorio" (Carnelutti, 1979,p. 89). Esta dinámica del proceso, que parece tan evidente que no requeriría mayor explicación, se deforma y desdibuja por completo en la concepción publicista del proceso, que con plena carencia de realismo pretende transformar el litigio en una instancia de colaboración investigativa entre las partes y el juez.

30 En cuanto a la posibilidad de generar presunciones *hominis* en contra de la parte que entorpece la prueba con su reticencia, invirtiéndose de esta forma la carga de la prueba. Véase: GARCÍA (2005) pp. 84-96.

31 Montero recomienda interpretar la introducción de la buena fe en la normativa procesal civil como una prohibición de actuar de mala fe que ameritaría la imposición de sanciones (multas) a la parte infractora, pero no podría desprenderse del respeto a la buena fe la imposición de obligaciones positivas de conducta. Véase: MONTERO (2006) pp. 352-356.

partes se traduzcan en desventajas procesales y pérdida de expectativas de obtener una sentencia favorable.

Esta sería típicamente la situación de la relación laboral, caracterizada por la presencia de asimetrías sustanciales derivadas del vínculo de subordinación y dependencia. En efecto, "la subordinación, que es elemento esencial del contrato de trabajo, determina por sí sola diferencias que se manifiestan en una múltiple desigualdad: jurídica, económica, social, que es por eso mismo fuente de tensión y de insatisfacción"(Walter y Lanata, 2007, p. 4). De ahí que "la concepción del derecho del trabajo, también de derecho procesal del trabajo, como ordenamiento *compensador e igualador* de desigualdades materiales o reales, no solo permite, sino que también demanda, la especialización del proceso laboral y el establecimiento de tratamientos procesales diferenciados en beneficio del trabajador"[32].

Sin embargo, por mucho que así lo sugiera el laboralismo, las finalidades compensadoras e igualadoras del derecho del trabajo pueden reinar en el derecho sustantivo laboral, pero no pueden quedar plasmadas en normas procesales, desde que estas se encuentran constreñidas por los principios del debido proceso. En efecto, la igualdad procesal, en tanto corolario de la igualdad ante la ley, garantiza el tratamiento equivalente que deben recibir los intervinientes tanto por parte de la norma procesal como por parte del juez. La igualdad de hecho puede ser un objetivo deseable en la legislación sustantiva, e incluso en el desenvolvimiento forense del proceso, pero "no puede lograrse en el proceso por el camino de establecer legalmente una desigualdad de signo contrario; lo que se ha denominado igualdad por compensación. [...] Legalmente la igualdad puede pretenderse utilizando el derecho material, pero no el procesal"(Montero, 1987, p. 390).

Por ello es que incluso los partidarios de la iniciativa probatoria judicial reconocen que la función del juez no es alcanzar la igualdad con la actividad probatoria, y que "la idea de igualdad sustancial es en cierta forma ajena no solo a la historia procesal chilena, sino también al ámbito constitucional, donde parece reconocerse la noción de paridad formal entendida más precisamente como igualdad de armas, es decir, como igualdad de trato por los tribunales de justicia"(Hunter, 2011, p. 68). Si esto es cierto para el proceso civil también debe serlo para el proceso laboral, no solo porque este último no es más que un proceso civil especial[33], sino porque, aún más importante, el argumento de la asimetría material es característico, mas no exclusivo de la relación procesal laboral. En efecto, pretender que las relaciones jurídicas de carácter civil son todas simétricas y determinadas en su contenido en pie de perfecta igualdad real por las partes, importa desconocer el hecho objetivo de la evidente desigualdad humana en términos psicológicos, sociales, económicos, culturales, etc. Por ello se ha descrito la idea lógica de proceso en los siguientes términos:"dos sujetos que discuten como antagonistas en pie de perfecta igualdad ante una autoridad que es un tercero en la relación litigiosa (y, como tal, impartial, imparcial e independiente)"(Alvarado, 2005, p. 300); o más claramente, se ha dicho que el proceso es aquella instancia "donde la natural desigualdad que hay entre los hombres se iguala jurídicamente"(Alvarado, 2005, p. 58).

[32] María Casas citada por Ugarte (2004) p. 130.

[33] "Más aún, las especialidades laborales podrían ser perfectamente asumidas por el proceso civil, hasta el extremo de que se ha llegado a decir que aquél es el adelantado de la reforma de este, o bien que las especialidades del laboral sirven para poner de manifiesto el atraso del proceso civil. En todo caso no se ha creado un proceso autónomo, un *tertiumgenus*. [...]. Posiblemente todos los esfuerzos de los laboralistas, dirigidos a defender la necesidad de un proceso laboral distinto del civil, responden a la idea de defender que si las partes en las relaciones de trabajo no están en situación de igualdad, el principio de igualdad de las partes en el proceso es respecto de aquéllas especialmente falso y favorecedor de la desigualdad. De aquí, sin embargo, no puede llegarse a concluir, como hacen los laboralistas, que el proceso laboral ha de establecerse en favor de una de las partes, o que no es neutro e, incluso, que el juez en ese proceso no ha de ser totalmente neutral" (Montero, 1987, pp. 357-358).

Lo anterior no implica afirmar que las obvias desigualdades materiales de las partes no puedan hallar correctivo alguno para evitar que se traspasen al proceso. Existen múltiples y variados mecanismos que pueden y deben idearse en el derecho material para paliar la asimetría real de las partes y permitir de esta forma una tutela judicial efectiva que no dependa de los recursos con que cuente el litigante; sin embargo, conculcar la igualdad procesal mediante facultades probatorias oficiosas no puede ser considerado entre tales mecanismos. Lo anterior ha sido advertido incluso por parte de la doctrina más afín al publicismo:

> "En este aspecto, un mecanismo efectivo para hacer frente a la desigualdad material es adoptar un sistema de defensa jurídica gratuita capaz de absorber tanto la necesidad de una defensa técnica adecuada, como los costos que implica la litigación, en especial, los costos de las pruebas. Esta debería ser la herramienta para superar la diferente condición económica de las partes en la producción de la prueba relevante, pero nunca la asignación al juez de una tarea ajena a su posición de equidistancia respecto de las partes, que pueda sacrificar su imparcialidad y romper con la igualdad"(Hunter, 2011, p. 64)[34].

Pues bien, la preocupación por la desigualdad material debe llevar a perfeccionar los mecanismos de asesoría jurídica gratuita y eficaz; por lo que en este sentido "no se comprende qué papel puede desempeñar la iniciativa probatoria del juez más que suplir la inepcia de los abogados, tanto más cuanto que no existe medio probatorio alguno que pueda decretar el juez que no puedan pedir también los abogados de las partes"(Palavecino, 2011, p. 59). La ilegitimidad del uso de la iniciativa probatoria judicial para paliar la desigualdad material de las partes parece estar siendo advertida también por los defensores de la prueba oficiosa,por lo que no se insistirá en este punto.

5. CONCULCACIÓN DE LA IGUALDAD PROCESAL MEDIANTE LA INTERROGACIÓN OFICIOSA DE TESTIGOS EN EL PROCESO LABORAL

Corresponde por fin, en base a las premisas recién establecidas, hacerse cargo de la igualdad procesal en el proceso laboral chileno, en relación al diligenciamiento de la prueba testimonial. Y lo primero que cabe comentar, para efectos de abordar el problema con alguna sinceridad, es que el principio de la igualdad procesal no se encuentra precisamente entre los que acapararon en mayor medida la atención de nuestro legislador procesal laboral, lo cual resulta cierto al punto de que dicho principio no aparece siquiera enunciado entre los que priman en los procedimientos del trabajo, de acuerdo a lo que establece el artículo 425 del Código del ramo[35]. No obstante ello

[34] En un sentido similar véase: Bordalí (2007) p. 197; Picó (2005) p. 127. Magistralmente lo explica también Alvarado desde la vereda garantista: "Estoy convencido de que esa notable desigualdad real debe ser paliada. Pero no por el juez, encargado final de asegurar la igualdad jurídica de las partes procesales. Antes bien, podrá ser cuidada por defensores ad hoc, por asesores en el litigio que procedan promiscuamente con los representantes de los menores y de los trabajadores, por muchos y variados funcionarios [...]. Pero insisto: nunca por el juez pues, al desnivelar la igualdad jurídica para lograr una supuesta y nunca alcanzable igualdad real, logra solo desequilibrar el fiel de la balanza de la justicia y hacer ilegítima su sentencia" (Alvarado, 2005,p. 261).

[35] Sí enuncia este artículo una de las manifestaciones de este principio, a saber, la bilateralidad de la audiencia. Asimismo, el artículo 439 del Código del Trabajo consagra la única mención expresa de la igualdad en el proceso laboral, al prescribirse que "*el juez podrá disponer que la notificación se efectúe mediante la publicación de un aviso o por cualquier medio idóneo que garantice el "derecho a la defensa* y los principios de *igualdad* y de *bilateralidad de la audiencia*" ". Sin perjuicio de ello, resulta notoria la despreocupación que muestra el legislador procesal laboral por el contradictorio y la igualdad de armas en los procedimientos

su consagración legal resultaba baladí, desde que la igualdad procesal constituye un elemento del debido proceso, o para decirlo en su formulación criolla, de un procedimiento racional y justo[36], y teniendo ello a la vista es que se procederá a analizar la regulación de la labor del juez del trabajo en la interrogación de testigos.

Para comenzar, sin embargo, conviene despejar de inmediato las dudas respecto a la naturaleza que tiene la facultad del tribunal de interrogar a los testigos, en el sentido de que mediante dicha labor podría definirse determinantemente el contenido y resultado de la testimonial. En efecto, esta facultad oficiosa así entendida tiene carácter material, toda vez que permite fijar el contenido fáctico del proceso, y con ello, los elementos que servirán de base al pronunciamiento de la sentencia judicial. Recuérdese a este respecto que el testimonio es el relato que efectúa un tercero en relación a los hechos de la causa, y dicho relato se verá invariablemente determinado y circunstanciado por las preguntas que se dirijan al testigo. Por tanto, al plantearse el problema de "quién aporta al proceso los hechos, y su prueba, que integrarán el fundamento fáctico de la sentencia, [...] estamos planteando el tema de quién, el juez o las partes, asumirán las facultades materiales de dirección del proceso"(Montero, 1987, p. 404). De esta suerte, no puede señalarse que "todos los medios de prueba deben ser *intervenidos* por el juez, pues tratándose de la *técnica* del proceso, ya se sabe que él es allí dueño y señor. Podrá, en consecuencia (y deberá, que es lo más importante) interrogar los testigos" (Rodríguez, 1968, p. 158). La examinación de los testigos no constituye una simple intervención formal, técnica o procedimental, carente de relevancia sustantiva; antes bien, la intervención del juez en el interrogatorio testimonial importa admitir el ejercicio de facultades materiales en la introducción de prueba por parte de la autoridad judicial.

Ahora bien, ya se ha visto que en los procedimientos del trabajo la ley laboral parece consagrar amplias facultades dirigidas a que los jueces, en conjunción con las partes, puedan formularles a los testigos las "preguntas que estimen necesarias para el esclarecimiento de los hechos" (artículo 454 N° 6 del Código del Trabajo). Se expuso también cómo parte de la doctrina laboral es partidaria de que los interrogatorios de testigos sean iniciados por el juez, y de manera subsecuente, continuados por las partes.

En primer término, debe señalarse al respecto que la bilateralidad de la audiencia y el contradictorio no solamente implican el derecho de las partes de participar en la diligencia testimonial, sino también la posibilidad de impugnar, contraprobar, y en definitiva, ser oídas respecto de la prueba de la contraria; en este caso, respecto de las preguntas formuladas por los otros intervinientes. En efecto, la bilateralidad de la audiencia tiene como consecuencia que "las partes además de poder leer y escuchar las pruebas que se rindan en el proceso laboral, pueden ejercer su derecho de ser oídas respecto a las pruebas rendidas, ya sea impugnando, efectuando las posiciones, preguntando o haciendo observaciones a la prueba" (Orellana y Pérez, 2013, p. 217).

Es así como la doctrina de manera mayoritaria se ha pronunciado en el sentido de que la facultad de ser oído y de contraprobar debe resguardarse también en relación a la actuación oficiosa del juez. Prolijamente se ha dicho que:

del trabajo, tal como se advierte, por ejemplo, en la regulación del procedimiento monitorio laboral, en el que sin más se conculca el derecho a defensa en aras de la celeridad procesal. Véase al respecto: Palavecino y Ramírez (2010) pp. 71-80.

[36] Esta igualdad procesal se desprende en nuestro ordenamiento no solo de lo establecido en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, sino también de los derechos fundamentales de índole procesal que consagran diversos tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. Véanse por ejemplo el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos, y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

"la iniciativa probatoria debe respetar el derecho de defensa, cuestión que implica tener en consideración al menos cuatro aspectos: en primer lugar, las partes deben tener la posibilidad de deducir prueba en contraste a la prueba propuesta por el juez; en segundo lugar, se debe discutir en forma preventiva la admisibilidad de la prueba *ex officio*; en tercer lugar, las partes deben tener la posibilidad de discutir sobre la eficacia de la prueba propuesta por el juez, y en cuarto lugar los litigantes deben tener la opción de actuar en contradicción al momento de practicarse la prueba"(Hunter, 2011, p. 70).

Dicha afirmación, que no cabe sino compartir plenamente, tiene como consecuencia en el ámbito testimonial que las preguntas realizadas por el juez facultan a las partes para plantear preventivamente su inadmisiblidad (esto es, para objetarlas de la misma manera en que cabría hacer respecto de las preguntas de la contraparte); a la vez que las partes deben tener oportunidad de volver a interrogar al testigo con el objeto de generar contraprueba contraria al "esclarecimiento" efectuado por el juzgador; y por último, las partes pueden también, desde luego, plantear en la etapa de observaciones a la prueba las circunstancias que a su juicio influyen en la valoración que ha de hacer el tribunal de las respuestas entregadas ante el examen oficioso. En este sentido es importante "entender que el juzgador puede ser rebatido en sus preguntas o actuaciones, no solo a través de los recursos normales u ordinarios, sino también, por medio de las objeciones que pueden hacerse a sus preguntas. Es el mínimo control que, desde el debido proceso, es exigible"(Palomo y Matamala, 2011, p. 497)[37].

Efectivamente, la posibilidad de las partes de oponerse e impugnar las preguntas del juez, así como de formular contrainterrogaciones en oposición al examen del tribunal, constituyen el "mínimo control exigible" de la iniciativa probatoria judicial en materia de interrogación de testigos. Sin embargo, no es lo único que cabe decir desde la óptica del debido proceso: adicionalmente,la igualdad procesal tiene como consecuencia necesaria que se desarrolle el interrogatorio cruzado del testigo por cuenta únicamente de las partes, permitiéndose a cada litigante rendir su prueba testimonial y a la vez contraexaminar la de la parte contraria. En este contexto, cualquier intervención del juzgador en el sentido de inquirir a los testigos la verdad de los hechos resulta ser contraria al equilibrio procesal. En efecto, por mucho que se pretenda bienintencionadamente el esclarecimiento fáctico del litigio, no puede obviarse el hecho de que cualquier pregunta formulada por el juez al testigo importará introducir al proceso un medio de prueba, cual es la subsecuente declaración testimonial, cuyo contenido en el mejor de los casos será inocuo, pero las más de las veces tenderá a favorecer la situación procesal de alguna de las partes, al servir de base para la convicción del juez respecto de un hecho que fundamenta el efecto jurídico pretendido por una de ellas. Puede afirmarse entonces que no es posible evitar la asimetría formal resultante de obtener una de las partes una ventaja procesal en virtud de la labor interrogativa del juez, cualquiera que sea el momento en que este proceda a inquirir al testigo.

[37] En este artículo se comenta la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta dictada el 21 de junio de 2011 en la causa rol N° 97-2011, cuya importancia radica en que considera expresamente que las partes sí pueden oponerse a las preguntas del juez durante la interrogación de los testigos. De acuerdo con los autores, este derecho se justifica en base no solo a la bilateralidad de la audiencia como expresión de la igualdad procesal y del derecho a defensa de las partes, sino también desde el necesario control que debe existir a la calidad de la información que se ingresa al proceso, control que, en el caso de la prueba oficiosa, corresponde que provenga precisamente de las partes. Los autores razonan, además, en el sentido de que la posición tradicional de los jueces del trabajo de no admitir objeciones a su propia labor interrogativa, no se condice con la genérica posibilidad de impugnar las actuaciones de los tribunales y cuya primera y más clara manifestación puede hallarse en el recurso de reposición.

El interrogatorio cruzado que hacen las partes es también la forma más apropiada de satisfacer y sacar provecho a la regla procesal de la oralidad:en efecto, la oralidad en el examen del testigo origina una insoslayable oportunidad de realizar la dialecticidad procesal y el contradictorio, resultando improductivo que el juez intervenga en el libre examen y contraexamen del testigo efectuado por las partes, interesadas ambas en estimular la memoria del testigo de distinta manera cada una. De ahí que Couture afirmara que "el arte del interrogatorio es el arte de la abogacía en los países en los cuales el proceso oral predomina sobre el escrito"(Couture, 1951, p. 231), un arte que debe florecer también en los recientemente reformados procesos orales nacionales. En efecto, los operadores jurídicos deben empezar a comprender la importancia de la interrogación oral de los testigos para mejorar el contenido probatorio del proceso, habida cuenta de que la plena ejecución del contradictorio testimonial enriquece epistemológicamente el resultado de esta prueba, al permitir la producción de circunstancias observables tanto de la subjetividad del testigo como de la objetividad del contenido declarado que pueden ser valoradas críticamente por el juez[38].

En este sentido, resulta ilusorio pensar que las ventajas de la oralidad y la inmediación pueden obtenerse por medio del examen oficioso del juez, como si este estuviera en condiciones de acometer la labor interrogativa con mayor escrupulosidad y objetividad. De ahí que Carnelutti, respecto del interrogatorio oficioso de testigos, señalara que:

> "La fidelidad del relato del testigo queda encomendada, como ya dijimos, al concurso de la atención (en el momento en que percibió los hechos), de la memoria (en el momento en que narra) y de la buena voluntad; un concurso tan difícil de verificarse, que un testimonio enteramente veraz se puede decir sin exageración que constituye una excepción; pero la prestación del testimonio depende también en gran parte del modo cómo se interrogue al testigo: se necesitan a este fin en el juez una inteligencia, una paciencia y una humanidad que no son fáciles de poseer"(Carnelutti, 1979, p. 114).

Incluso para Chiovenda "la oralidad por sí misma no requiere un aumento considerable de la injerencia directiva del juez y no debe identificarse con esta"(José Chivenda citado Montero, 2007, p. 263), a lo cual cabe añadir que, al menos en el ámbito del interrogatorio de testigos, debe identificarse más bien la oralidad con el pleno predominio de las partes.

Asimismo, no puede dejar de tenerse en cuenta la naturaleza epistémicamente residualde la prueba de testigos. En este sentido, debe destacarse en primer lugar que la prueba testimonial consiste en el relato que hace una persona sosteniendo la ocurrencia de un determinado conjunto de hechos pasados según la propia subjetividad de sus percepciones y de su labor evocativa. Por tanto, puede decirse con propiedad que el testigo es un tercero esencialmente parcial, no por el hecho de hallarse necesariamente en connivencia con alguna de las partes para afirmar un estado de cosas inexistente, sino por la sencilla razón de encontrarse atado el testigo a su versión de los hechos, al punto de que le resultará difícil someter su relato a autocrítica una vez que se ha convencido de su propia veracidad. De ahí que se diga que los "testigos están en algún grado comprometidos con la versión que vienen a relatar, y es esa versión la que el juicio quiere controlar. Los testimonios [...] nunca son neutrales y, de hecho, son presentados por la parte precisamente porque ellos apoyan su versión de los hechos"(Baytelman y Duce, 2004, p. 61)[39].

---

[38] Véase nota 4.

[39] Esta circunstancia pasó a ser comprendida recién en nuestra normativa procesal a partir de las reformas iniciadas durante el presente siglo. En efecto, mientras que para el legislador del Código de Procedimiento Civil los testigos son "una suerte de

Además, la interrogación testimonial goza de un ámbito de flexibilidad único para la extracción de contenido probatorio. En este sentido, cabe recordar que el resultado de la prueba testimonial está constituido por las respuestas provocadas del testigo, y que dicho resultado está por tanto íntimamente ligado a las preguntas que se le dirijan. Esta cualidad, que distingue al testimonio de la presentación de un instrumento escrito o audiovisual limitado por la extensión de su registro, o de un peritaje científico constreñido por las reglas de la *lexartis* respectiva, tiene como consecuencia no solo que el testimonio presente un mérito epistémico comparativamente reducido, sino que además ofrece el resultado probatorio más maleable e impredecible que es posible obtener en el ámbito procesal. En efecto, dependiendo de las condiciones subjetivas y objetivas tanto de la percepción como de la declaración testimonial, será posible obtener del testigo tantos relatos como preguntas imaginables, haciéndose énfasis en algunas circunstancias en demérito de otras, obteniéndose una mayor o menor firmeza o vacilación, etc.

De este carácter flexible y maleable así como del compromiso del testigo con su versión de los hechos, se desprende que la labor interrogativa sea un ejercicio inevitablemente parcial, toda vez que exige del interrogador una constante tarea de conducción. Así, mientras el examen directo persigue obtener del testigo un relato coherente, digno de crédito y dirigido a la fijación de una determinada circunstancia de hecho favorable a la parte que lo presenta como prueba, su contraexamen persigue, por el contrario, dejar al descubierto las debilidades probatorias del relato incorporado, resaltándose las contradicciones, inverosimilitudes, inseguridades, etc., que afecten a la persona del testigo o a su declaración. No es posible efectuar preguntas procesalmente pertinentes que no se enmarquen en estos dos tipos de examen y que sean por tanto inocuas en relación al robustecimiento de alguna de las versiones de los hechos en pugna[40].

Por último, el interrogatorio cruzado es el sistema que mejor se condice con las formas adversariales o no inquisitivas de juzgamiento, puesto que resguarda la contradictoriedad y mantiene al juez en un equidistante plano de imparcialidad y pasividad: "en esta estructura auténticamente adversarial, en la producción de la prueba e introducción de la información a juicio, a los jueces les corresponde un papel fundamentalmente pasivo, de receptores de la información. De lo anterior

'arcángeles' caídos del cielo cuya función en juicio era declarar la 'verdad' auxiliando a la justicia en su función de decidir el caso", se pasó en los nuevos sistemas a entenderse que "la regla general de los testigos que una parte presenta a juicio es que ellos tengan una predisposición favorable respecto de la teoría del caso que esa parte sostiene [...]. [N]o nos referimos a un testigo que está dispuesto a mentir ni a desvirtuar la realidad que él -o ella- cree conocer. La cuestión opera más bien al revés: precisamente porque la versión del testigo es consistente con la teoría del caso de la parte, es que esta decide presentarlo a juicio. Y, en ese sentido, el testigo está al menos comprometido con su propia versión de los hechos. [...]. Es desde este punto de vista que afirmamos que el testigo no es imparcial o neutro, al menos en este sentido: él o ella creen en su versión de los hechos y seguramente estarán dispuestos a defenderla en la audiencia de juicio. Y, esa versión será favorable para la parte que lo presenta, al menos en algún nivel; o, visto al revés, puesto que la versión del testigo es favorable a su teoría del caso, la parte lo presenta. Esto produce naturalmente que el testigo perciba a dicha parte en términos amigables, mientras que percibe a la contraparte de manera hostil"(Baytelman y Duce, 2004, pp. 103-104).

[40] Para profundizar estas ideas, puede afirmarse que la posibilidad de un interrogatorio aséptico, que no tienda en su contenido a la verificación o desacreditación de un determinado hecho, constituye un ejercicio absolutamente ajeno a la lógica del proceso. En efecto, una vez que se ha decidido incorporar el relato de una persona al juicio, su interrogación por parte de los litigantes tenderá a obtener un resultado favorable a sus respectivas posiciones procesales. La eventual interrogación que haga el juez, a su vez, y aun cuando actúe psicológicamente con el ánimo de acercarse a la verdad, se irá desenvolviendo inevitablemente en el sentido de reforzar o debilitar la veracidad del testimonio, según las impresiones tempranas que le cause el relato y según el prejuicio que le infunda el hecho de haber sido presentado el testigo en apoyo de una determinada posición procesal. Así, y dado que el juez pretende perseguir la verdad, su interrogatorio no cesará sino hasta que haya quedado del todo construida la impresión de veracidad o falsedad del testimonio.

fluye la obligación para el tribunal de no interferir en la introducción de esa información"(Cerda, 2003, pp. 132-133). Lo advertía también Ferrajoli:

> "Es en estas actividades [las confesiones y los testimonios] donde se manifiestan los diversos estilos procesales: del *estilo acusatorio*, en el que es una máxima la imparcialidad del juez, simple espectador del interrogatorio que desarrollan la acusación y la defensa, (...) hasta el *inquisitivo*, donde el juez se identifica con la acusación y por eso interroga, indaga, recoge, forma y valora las pruebas. Los diversos estilos (...) son el reflejo de un contenido distinto del principio de legalidad procesal en los dos sistemas: mientras en el proceso acusatorio la valoración es libre pero el método de obtención de la prueba está vinculado, en el proceso inquisitivo la valoración de las pruebas está vinculada pero es libre su método de formación"(Ferrajoli, 1995, pp. 612-613).

Esta estrecha vinculación entre el sistema acusatorio, el garantismo en cuanto a medios de averiguación y la libre valoración de la prueba fue cabalmente comprendida por nuestro legislador procesal penal. En efecto, como se ha admitido:

> "Para quienes sostengan que un juez que dispone medios probatorios pierde su imparcialidad, el Código Procesal Penal les da en el gusto, pues salvo el poder de los jueces para pedir a los testigos que aclaren sus dichos (artículo 329 inciso 4° CPP) y la denominada 'prueba sobre prueba' (artículo 336 inciso 2° CPP), dichos jueces no tienen poderes probatorios oficiosos. En esta parte el legislador chileno siguió la senda de un modelo de proceso penal adversarial o acusatorio puro, donde el poder de probar solo corresponde a las partes"(Bordalí, 2009, p. 289).

Y es que no puede ser de otra manera en el contexto de un sistema que, como el penal o el laboral, entregan libertad al juez para apreciar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica: resulta inadmisible que el juez pueda valorar libremente la prueba en la que intervino de oficio también libremente, pues ello le permite construir el relato procesal que guste y justificar a su arbitrio decisiones diversas[41]. Como fuera apuntado por Ferrajoli en la cita transcrita, ni en los sistemas inquisitivos puros existía a la vez libertad en la obtención de la prueba y en su valoración, sino que siempre se ha estimado conveniente restringir legalmente al menos uno de estos dos momentos jurisdiccionales. Las actuales tendencias procesales, que bien pueden tildarse de "neoinquisitivas", parecen entonces querer prescindir al máximo de las molestas ataduras legales

[41] En este sentido, cabe señalar que el juez ya tiene un ámbito suficiente de discreción al interpretar y aplicar el Derecho, desde que la subsunción del caso concreto a la norma jurídica no constituye un ejercicio puramente lógico y silogístico, sino, por el contrario, constituye una labor volitiva y creativa del juzgador. Si se tiene en cuenta que "el juez realiza, en la gran, en la inmensa mayoría de los casos, un trabajo de adaptación de la ley al caso concreto, siguiendo criterios valorativos de naturaleza ética y político-social, ajenos a los moldes silogísticos" (Silveira, 1957, p. 151). Por ello debe concluirse que el juez ya tiene un ámbito de libertad suficientemente amplio para permitir que su eventual cosmovisión ideológica determine la solución del conflicto. Si a ello se añade la posibilidad de determinar el material probatorio y, con ello, la fijación del contenido fáctico del litigio, se tiene que la libertad del juez para definir la solución al conflicto se torna desproporcionada y lesiva del debido proceso. En efecto, "siempre es posible para el juez adoptar una actitud estratégica hacia los materiales [jurídicos], tratar de hacer que signifiquen algo distinto de lo que al principio parecía que significaban, o darles un significado que excluya otros inicialmente posibles [...]. Pero justamente la constatación de ese inquietante poder performativo debería movernos a mantener cortas las riendas en lugar de soltarlas fatalistamente, como defiende la corriente publicista" (Palavecino, 2011,pp. 74-75). En esta parte el autor cita a Duncan Kennedy.

que estorban al decisionismo judicial, concediendo un enorme ámbito de libertad al juez para la recopilación y valoración de la prueba.

Desde la óptica del debido proceso, por tanto y en conclusión, resulta más adecuado dejar en manos de las partes el interrogatorio del testigo, a cuyo cargo y en igualdad de condiciones quedará obtener de cada declarante un relato que goce de aptitud suficiente para suscitar la convicción del juez. En las partes residirá la responsabilidad de no formular preguntas capciones, engañosas, ininteligibles, excesivamente extensas, inductivas o sugestivas en sus diversos tipos y grados, etc., pues estas deficiencias de la actividad interrogativa terminarán por ser consideradas críticamente por el juzgador a la hora de determinar el valor probatorio del testimonio: en efecto, una mala técnica interrogativa de la parte redundará en una declaración que aparecerá como carente de fuerza probatoria a los ojos del juez. La parte tendrá así un interés manifiesto en obtener del testigo una declaración coherente, creíble y espontánea, y muchas veces con ello más cercana a la verdad de lo que podría obtener el juez, quien libre de la sanción de un resultado "desfavorable" y sintiéndose amparado por la ilusoria meta de la verdad, podría terminar abandonándose sin miramientos a técnicas de interrogación de poco provecho epistémico y mucho perjuicio garantístico.

6. DE LA ACLARACIÓN DE LOS DICHOS DEL TESTIGO EN EL PROCESO LABORAL

No obstante las conclusiones antedichas, resulta imperioso hacerse cargo de las indeterminadas facultades que la ley concede al juez laboral en materia de interrogación de testigos. En este sentido es que se ha dicho que "una interpretación correcta de la potestad de los jueces en el interrogatorio de testigos, debería estar marcada por su pasividad en primer lugar, presenciando y escuchando el interrogatorio dirigido por los abogados de las partes, tratando de mantener una posición no interviniente"[42] (Palomo y Matamala, 2011, p. 502). Las palabras transcritas se comparten aquí plenamente, sin perjuicio de lo cual cabe complementarlas con algunas consideraciones adicionales respecto al uso legítimo que cabe hacer de las facultades legales del juez laboral.

Así, debe recordarse junto a Montero que "la dirección formal atiende a quién asumirá en el proceso las facultades de controlar la regularidad formal o técnica de los actos procesales y de impulsar el proceso para que este se desarrolle pasando de una a otra fase del mismo. Dicho en otras palabras, la dirección formal no se refiere ni afecta al contenido del proceso"[43]. De esta forma puede decirse que las facultades de dirección formal dicen relación, entre otras cosas, con el buen orden de la tramitación y el curso progresivo de los autos, por lo que cabe que se reconozca al juez el importante rol de conducir y moderar, tanto de oficio como a petición de parte, las distintas actuaciones judiciales que se sucedan en el proceso.

En este sentido es que resulta posible que el juez, en el decurso de la prueba testimonial, formule al testigo las preguntas necesarias para permitirle aclarar una expresión oscura o dudosa, cuando su ininteligibilidad o ambigüedad semántica impidan en absoluto asignarle algún valor epistemológicamente útil. Y ello simplemente para permitir una aportación probatoria exitosa, que satisfaga el derecho de defensa y el derecho a prueba de la parte que pretende extraer del dicho del testigo un relato convincente respecto a la ocurrencia de un hecho. El ejercicio de estas facultades aclaratorias de los jueces no afecta la igualdad procesal, por cuanto no permiten extraer

[42] Palomo y Matamala (2011) p. 502.

[43] Montero (1987) p. 410.

del testigo otra cosa que la información que ya había intentado comunicar, solo que de manera deficiente. Es equivalente, por ejemplo, a moderar el debate para impedir que la superposición de ruidos impida comprender la declaración prestada, o reproducir nuevamente una videograbación en condiciones de mayor fidelidad de imagen, etc. Se trata en definitiva de dar una nueva oportunidad para la transmisión correcta del mensaje incorporado en el elemento probatorio. En este sentido, puede decirse que el uso de este tipo de facultades aclaratorias se justifica "si con ocasión del interrogatorio de las partes, se observa por el tribunal [...] un testimonio que presente multiplicidad de modismos o expresiones que requieran de una aclaración expresa" (Rojas, 2011, p. 444); sin embargo, "teniendo como objetivo central la exigencia de un tribunal imparcial, impartial e independiente, toda pregunta del tribunal que no sea estrictamente aclaratoria debe ser excluida del juicio y por ende de la sentencia que en él se dice" (Rojas, 2011, p. 450).

Esta es la solución que respecto a las facultades interrogativas de los jueces entrega el Código Procesal Penal en su artículo 329 inciso cuarto, al establecer que "finalmente, los miembros del tribunal podrán formular preguntas al testigo o perito con el fin de *aclarar* sus dichos", facultad que ha sido interpretada restrictivamente, recomendándose "prudencia" tanto por la doctrina procesal penal[44] como por la jurisprudencia[45]. En un sentido similar, aunque con mayor amplitud, el juez de familia puede efectuar preguntas al testigo, una vez que fuere interrogado por los litigantes, con la finalidad de pedir "aclaraciones"o adiciones a sus testimonios, en conformidad al artículo 64 inciso tercero de la Ley N° 19.968. Por ende, puede estimarse que esta constituye la forma correcta de interpretar la facultad del juez laboral de formular preguntas para el "esclarecimiento de los hechos": la interrogación del tribunal debe tener por objeto "aclarar" los dichos ya prestados por el testigo, y noindagar por medio de cualquier clase de pregunta en los hechos controvertidos.

La interpretación recién expuesta, huelga decirlo, se sustenta más en la correcta aplicación del debido proceso que en el tenor literal de la ley, al extremo de que a ratos parece incluso una interpretación *contra legem*[46]. No obstante lo anterior, debe afirmarse su vigencia en base a la necesaria armonía que debe existir a nivel sistemático entre las distintas instituciones jurídicas y los principios generales de la legislación. Y ya de *legeferenda*, la regulación de la interrogación testimonial debería tender a unificarse en torno a los criterios garantistas con que fue concebida en el proceso penal, eliminándose la equívoca noción de "esclarecimiento" y diferenciándose claramente las facultades que competen a las partes y al tribunal en orden a interrogar al testigo.

---

44 Véase por ejemplo: HORVITZ Y LÓPEZ (2004) p. 295.

45 Véase la sentencia de Corte Suprema de 1 de septiembre de 2009, ingreso rol 4164-2009, considerando décimo. Cabe destacar que no obstante las limitaciones probatorias de los jueces en el proceso penal, la escuálida facultad que les concede el artículo 329 del Código Procesal Penal para formular preguntas a los testigos con el fin de que aclaren sus dichos, ha sido malentendida por ciertos magistrados que, enarbolándola de pretexto, emprenden tenaces interrogatorios oficiosos en búsqueda de la verdad con evidentes reminiscencias inquisitivas. Es así como "con toda seguridad la fuente más fecunda de actuaciones judiciales capaces de crear peligro serio, cuando no ya franco atropello a la garantía de imparcialidad del tribunal, es la originada en los agudos y, en ocasiones, inusitados interrogatorios realizados por jueces de tribunales de juicio oral en lo penal al abrigo del inciso 4° del artículo 329 del Código Procesal Penal. A menudo, ellos exhiben más oficio y talento escrutador que varios de los efebos y noveles intervinientes que litigan en su presencia" (Echeverría, 2010, p. 186). Ciertamente, la idiosincrasia inquisitiva demostrada por el abuso de esta institución permite avizorar los peligros que se precavieron correctamente con la negación de mayores facultades probatorias oficiosas a los jueces penales.

46 De acuerdo a la Real Academia Española, "aclarar" significa "disipar, quitar lo que ofusca la claridad o transparencia de algo", "hacer más perceptible la voz", y "hacer claro, perceptible, manifiesto o inteligible algo, ponerlo en claro, explicarlo". "Esclarecer", por su parte, significa entre otras cosas "iluminar, ilustrar el entendimiento", "poner en claro, dilucidar un asunto o doctrina". Sin embargo, en otras acepciones ambos términos se acercan a la sinonimia, permitiéndose con ello su intercambiabilidad.

7. CONSIDERACIONES FINALES

En conclusión, puede decirse que el ejercicio de facultades interrogativas oficiosas en relación a la prueba testimonial, no puede exceder de constituir una mera oportunidad para corregir en su forma la declaración efectuada por el testigo y contribuir así al buen orden del debate y a la utilidad epistémica de la prueba rendida. Por ende, cada vez que la actividad interrogativa (o podría decirse propiamente, inquisitiva) del tribunal tenga la aptitud de obtener del testigo algún contenido sustancialmente diverso del ya declarado, se estará en presencia de una aportación oficiosa de prueba incompatible con la igualdad procesal y por tanto, contraria al debido proceso.

Esta afirmación, consensuada en el ámbito del proceso penal, es indudablemente aplicable al proceso laboral no obstante que ambas jurisdicciones parezcan estar estructuradas en torno a principios distintos e incluso opuestos[47], puesto que:

> "La cuestión es simple, por mucho que a propósito de la reforma procesal laboral se hayan olvidado unos postulados que, como se adelantó, son básicos y elementales. El juez no debería tener intervención en la producción o rendición de pruebas en el juicio oral, porque deviene en lo que la mejor doctrina ha llamado el compromiso espiritual del juez, esto es, la pérdida de la imparcialidad subjetiva y objetiva, lo que afecta sin lugar a dudas en la decisión final, dado que el juzgador se compromete en el proceso más allá del interés objetivo en el caso, y pasa a ser una parte más" (Palomo y Matamala, 2011, p. 494).

Esta rotunda conclusión no puede hacerse depender de la anecdótica regulación con que hayan sido consagradas finalmente las facultades del juez en la prueba testimonial laboral, puesto que lo contrario sería afirmar que el respeto y vigencia del debido proceso constitucional dependen de la buena voluntad del juzgador, lo que se sabe, resulta ser un postulado inadmisible.

Trabajo recibido el 11 de mayo y aprobado el 12 de julio de 2015

[47] No puede dejar de destacarse la incongruencia existente entre la hipertrofia de la actividad oficiosa en los nuevos procesos civiles y el celoso resguardo de la pasividad judicial en la jurisdicción penal. En efecto, no se comprende la razón por la cual el publicismo ha triunfado incontestablemente instaurando la búsqueda de la verdad como objetivo principal en aquellas sedes jurisdiccionales donde se discuten derechos subjetivos privados y de carácter patrimonial, mientras que la misma búsqueda de la verdad ha cedido frente a las garantías del debido proceso en aquellos litigios donde se ventilan las más graves violaciones al orden jurídico establecido, las que son sancionadas con la afectación ya no solo de la propiedad sino eventualmente de la libertad personal y del honor. En efecto, no hay ninguna razón por la cual un juez laboral, de familia o civil debería estar facultado para indagar oficiosamente en los hechos, a la vez que le resulta vedada la misma posibilidad al juez penal. Es la "esquizofrenia jurídica" que empieza a ser denunciada por algunos autores(véase por ejemplo: Montero (2014) pp. 99-101), y que debería comenzar a resolverse decididamente a favor de la inviolabilidad del debido proceso, desterrándose las facultades probatorias oficiosas de manera definitiva en todas las sedes jurisdiccionales. En este sentido y por citar una opinión similar, se ha dicho que: "consideramos tesis inquisitivas aquellas que ubican la figura del juez (civil y penal) con tantos y tan plenos poderes, que su perfil queda tallado desde la 'altura' y no desde el 'llano'. Solo puede conciliarse la unidad en el Derecho Procesal en la medida que para el proceso civil se imagine un sistema netamente dispositivo y, para el proceso penal, decididamente acusatorio. [...] Un juez no puede convertirse en un superhombre jurídico que investiga, prueba y además falla la causa que le toca resolver. En ello se ha empeñado el Estado de Chile y lo ha logrado -al menos sustancialmente- en el nuevo proceso penal. Pero ha dejado en total abandono y bajo el prisma autoritario de la inquisición al proceso civil. (...) Mientras la concepción acusatoria se inscribe en los códigos procesales penales [...], en los códigos de procedimiento civil -y qué decir en los laborales- la inquisición gobierna con sorprendente y pasmosa tranquilidad" (Valdés, 2004, p. 127).

BIBLIOGRAFÍA

Alvarado Velloso, Adolfo (2005): *Garantismo procesal contra actuación judicial de oficio.* (Valencia, Tirant lo Blanch).

Alvarado Velloso, Adolfo (2006): "La imparcialidad judicial y el sistema inquisitivo de juzgamiento", en: Montero Aroca, Juan (coordinador),*Proceso civil e ideología*(Valencia, Tirant lo Blanch) pp. 217-246.

Alvarado Velloso, Adolfo (2006): *La prueba judicial. Reflexiones críticas sobre la confirmación procesal.* (Valencia, Tirant lo Blanch).

Baytelman Aronowsky, Andrés; Duce Julio, Mauricio (2004): *Litigación penal, juicio oral y prueba.* (Santiago,Universidad Diego Portales).

Benítez Ramírez, Eugenio (2007): "Reflexiones en torno a la propuesta de reforma al Procedimiento Civil Chileno: II. Principios procesales relativos a las partes",*Revista Chilena de Derecho*, vol. 34, N° 3, pp. 591-593.

Bordalí Salamanca, Andrés (2007): "Los poderes del juez civil", en: De la Oliva Santos, Andrés;Palomo Vélez, Diego (coordinadores),*Proceso civil. Hacia una nueva justicia civil* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

Bordalí Salamanca, Andrés (2009): "El derecho fundamental a un tribunal independiente e imparcial en el ordenamiento jurídico chileno", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. XXXIII, pp. 263-302.

Botto Oakley, Hugo (2001): *Inconstitucionalidad de las medidas para mejor resolver.* (Santiago, Fallos del Mes).

Brodermann Ferrer, Luis (2007): "La dialéctica procesal. Fase principal", *Alegatos*, N° 66, pp. 349-376.

Calamandrei, Piero (1986): *Instituciones de derecho procesal civil.* (Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América), t. I.

Carnelutti, Francesco (1979): *Cómo se hace un proceso.* (Valparaíso, Edeval).

Carnelutti, Francesco (1982): *La prueba civil.* (Buenos Aires,Depalma).

Carocca Pérez, Álex (1998): *Garantía constitucional de la defensa procesal.* (Barcelona, Bosch).

Cerda San Martín, Rodrigo (2003): *El juicio oral.* (Santiago, Editorial Metropolitana).

Chiovenda, Giuseppe (1925): *Principios de derecho procesal civil.* (Madrid, Reus).

Colombo Campbell, Juan (1997): *Los actos procesales.* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

Couture, Eduardo (1951): *Estudios de derecho procesal civil.* (Buenos Aires, Ediar).

Couture, Eduardo (1958): *Fundamentos del derecho procesal civil.* (Buenos Aires, Depalma).

Damaska, Mirjan (2000): *Las caras de la justicia y el poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal.* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

Devis Echandía, Hernando (1972):*Teoría general de la prueba judicial.* (Buenos Aires, Zavalía).

Döhring, Erich (1972): *La prueba, su práctica y apreciación: la investigación del estado de los hechos en el proceso.* (Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América).

Duce, Mauricio; Marín, Felipe: Riego, Cristián (2008):"Reforma a los procesos civiles orales: consideraciones desde el debido proceso y calidad de la información", *Justicia civil: perspectivas para una reforma en América Latina* (Santiago, Centro de Estudios de Justicia de las Américas) pp. 13-94.

Duque Villa, José (2014): "El prejuicio en el ámbito judicial: su incidencia al momento del fallo y su relación con la imparcialidad", en: (Calvinho, Gustavo *et al.*), *Derecho procesal garantista y constitucional: proceso, garantía y libertad* (Medellín, Corporación Universitaria Remington) pp. 75-108.

Echeverría Ramírez, Germán (2010): "Imparcialidad del tribunal oral en lo penal: tras la conquista de la garantía", *Revista de Derecho de la Universidad Austral*, vol. XXIII, N° 1, pp. 269- 310.

Ellero, Pietro (1994): *De la certidumbre en los juicios criminales o tratado de la prueba en materia pena.* (trad. Adolfo Posada, Buenos Aires, El Foro).

Fábrega Ponce, Jorge (1997): *Medios de prueba.* (Panamá, Editorial Jurídica Panameña).

Ferrajoli, Luigi (1995):*Derecho y razón. Teoría del Garantismo penal.* (Madrid, Trotta).

García Grande, Maximiliano (2005):*Las cargas probatorias dinámicas. Inaplicabilidad.* (Rosario, Juris).

Gauthier, Gustavo (2013): "Los principios del proceso laboral y los principios que rigen los nuevos procesos laborales en Uruguay", *Meritum*, vol. 8, N° 1, pp. 143-177.

Gozaíni, Osvaldo (1992): *Derecho procesal civil.* (Buenos Aires, Ediar).

Horvitz Lennon, María Inés; López Masle, Julián (2004):*Derecho procesal penal chileno.* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

Hunter Ampuero, Iván (2011): "La iniciativa probatoria del juez y la igualdad de armas en el proyecto de Código Procesal Civil", *Ius et Praxis*, Año 17, N° 2, pp. 53-76.

Marroquín Zuleta, Jaime (2008): *Técnica para la elaboración de una sentencia de amparo directo.* (México D.F., Porrúa).

Maturana Miquel, Cristián (2009): *Actuaciones judiciales, notificaciones, resoluciones judiciales y el juicio ordinario.* (Santiago, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile).

Meneses Pacheco, Claudio (2001): *Iniciativa probatoria del juez en el proceso civil.* (Santiago, Conosur).

Montero Aroca, Juan (1987): *Derecho jurisdiccional.* (Barcelona, Bosch).

Montero Aroca, Juan (2006): "Sobre el mito autoritario de la 'buena fe procesal'", en: Montero Aroca, Juan (coordinador), *Proceso civil e ideología* (Valencia, Tirant lo Blanch) pp. 294-336.

Montero Aroca, Juan (2007): "La oralidad en el modelo garantista del proceso civil", en: De la Oliva Santos, Andrés; y Palomo Vélez, Diego (coordinadores), *Proceso civil. Hacia una nueva justicia civil* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

Montero Aroca, Juan (2014): *La paradoja procesal del siglo XXI.* (Valencia, Tirant lo Blanch).

Muñoz Sabaté, Luis (1967): *Técnica probatoria.* (Barcelona, Praxis).

Orellana Torres, Fernando; Pérez Ragone, Álvaro (2013): *Derecho procesal y justicia laboral.* (Santiago, Librotecnia).

Palavecino Cáceres, Claudio; Ramírez Soto, Cristián (2010): "Examen crítico de la sentencia anticipada en el procedimiento monitorio laboral", *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, vol. 1, N°2, pp. 71-80.

Palavecino Cáceres, Claudio (2011): *El retorno del inquisidor. Crítica a la iniciativa probatoria judicial.* (Lima, San Marcos).

Palomo Vélez, Diego (2007): "Proceso civil oral. ¿Qué modelo de juez requiere?", en: De la Oliva Santos, Andrés;Palomo Vélez, Diego (coordinadores), *Proceso civil. Hacia una nueva justicia civil* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

Palomo Vélez, Diego; Matamala Souper, Pedro (2011): "Juez y parte. El compromiso espiritual del juez en el interrogatorio de testigos en el juicio laboral oral y sus necesarios límites", *Ius et Praxis*, Año 17, N° 2, pp. 485-504.

Palomo Vélez, Diego; Matamala Souper, Pedro (2012) "Prueba, inmediación y potestades en el proceso laboral: observaciones críticas y apelación al equilibrio", *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, Año 19, N° 2, pp. 237-274.

Parra Quijano, Jairo (2006): *Manual de derecho probatorio.* (Bogotá, Ediciones del Profesional).

Picó i Junoy, Joan (2005): "Los principios constitucionales rectores del proceso civil I", en: Machado Plazas, José; Acosta (coordinadores), *Constitucionalización del proceso civil* (Santo Domingo, Escuela Nacional de la Judicatura) pp. 98-196.

Rocha Degreef, Hugo (1998): *El testigo y el testimonio.* (Mendoza, Cuyo).

Rodríguez Urraca, José (1968): *Autoridad del juez y principio dispositivo.* (Valencia, Universidad de Carabobo, Instituto de Derecho Privado y Comparado).

Rojas Chamaca, Julio (2011): "Rol del juez en la prueba: efectos que genera en el juicio oral la formulación de preguntas aclaratorias a testigos y peritos conforme al artículo 329 inciso 4° del Código Procesal Penal", en: Fuentes Maureira, Claudio(coordinador), *Diez años de la reforma procesal penal en Chile*(Santiago,Universidad Diego Portales) pp. 432-456.

Silva Melero, Valentín (1963): *La prueba procesal.* (Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado).

Silveira, Alipio (1957): "El juzgador frente al caso concreto",*Revista de la Facultad de Derecho de México,* tomo VII, N° 28, pp. 145-154.

Tapia, Francisco; Flores, Álvaro; Undurraga, Marcia; Montt, María Eugenia; Caballero, Rodolfo (2008): *Manual de juicio del trabajo.* (Santiago,Academia Judicial de Chile).

Taruffo, Michele (2009): *La prueba. Artículos y conferencias.* (Santiago, Editorial Metropolitana).

Trueba Urbina, Alberto (1971): *Nuevo derecho procesal del trabajo.* (México D.F., Porrúa).

Ugarte Cataldo, José Luis (2004): *El nuevo derecho del trabajo.* (Santiago, Editorial Universitaria).

Valdés Hueche, Remberto (2004): "El proceso. La imparcialidad. Sistema inquisitivo y acusatorio. La concepción unitaria del proceso. La Constitución Política y los tratados de derechos humanos", *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado,* N° 12, pp. 115-138.

Walter Díaz, Rodolfo; y Lanata Fuenzalida, Gabriela (2007): *Régimen legal del nuevo proceso laboral chileno.* (Santiago: LexisNexis).