

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

**LA PRUEBA ANTICIPADA EN EL NUEVO PROCESO
LABORAL VENEZOLANO**

Trabajo Especial de Grado, para
optar al grado de Especialista, en
Derecho Procesal

Autor: Alfredo Sánchez Pirela
Asesor: Dr. Antonio Fuenmayor

Maracaibo, Noviembre de 2006

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL CIVIL

ACEPTACIÓN DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano Abogado Alfredo Sánchez Pirela, para optar al Grado de Especialista el Derecho Procesal Civil, cuyo título tentativo es: La prueba anticipada en el Nuevo Proceso Laboral Venezolano; y que acepto asesorar al estudiante, durante la etapa de desarrollo del trabajo hasta su presentación y evaluación.

En la ciudad de Caracas, a los () días del mes de del 2006.

Dr. Antonio Fuenmayor
C.I.

DEDICATORIA

A mis hijos, razón de vida, nunca desmayen en la búsqueda de superación, esto es ejemplo para ustedes.

Con amor dedico.

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL CIVIL**

**LA PRUEBA ANTICIPADA EN EL NUEVO PROCESO
LABORAL VENEZOLANO**

**Autor: Alfredo Sánchez Pirela
Asesor: Dr. Antonio Fuenmayor
Fecha: Noviembre 2006**

RESUMEN

Con la vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo de Venezuela, son muchas las interrogantes, los vacíos legales, las interpretaciones contradictorias que dicha ley genera, motivado a lo novedoso que resulta el proceso en dicha ley plasmado y sobre todo, a la implantación de un proceso laboral que aspira ser autónomo y especializado. Dentro de los institutos procesales, que la Ley Orgánica Procesal del Trabajo no regula, no hace mención a su existencia en el nuevo proceso laboral, se encuentra la Prueba Anticipada; de una utilidad vital tanto para los trabajadores como para los empleadores en el proceso laboral. Analizar la procedencia de la Prueba Anticipada en el nuevo proceso laboral, necesariamente se debe analizar el modelo de Estado Social de Derecho y de Justicia, escogido por el Estado venezolano en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, se debe referir a la Tutela Judicial Efectiva contemplada como principio constitucional y, a la “jurisdicción preventiva” como la llaman algunos autores, que trae consigo las medidas preventivas de tutela anticipada. Básicamente la técnica utilizada en la presente investigación correspondió a la observación documental, tanto de textos legales como los materiales bibliográficos de la doctrina nacional y foránea: Se establece que el Juez del Trabajo, determinará los criterios a seguir para la realización de la Prueba Anticipada, aplicando analógicamente disposiciones procesales establecidas en el ordenamiento jurídico y cuidando que la norma aplicada no contraríen principios fundamentales de la Ley Procesal Laboral.

Descriptores: Prueba Anticipada, Estado Social de Derecho y de Justicia, Tutela Judicial Efectiva. Jurisdicción Preventiva. Tutela Anticipada, Autonomía de la Ley Procesal Laboral. Especialización Judicial.

ÍNDICE GENERAL

	Pag
APROBACIÓN	ii
DEDICATORIA	iii
RESUMEN	iv
ÍNDICE GENERAL	v
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I. EL PROBLEMA	4
Planteamiento del Problema	4
Objetivos	7
Objetivo General	7
Objetivos Específicos	8
Justificación e Importancia de la Investigación	8
CAPITULO II. REVISIÓN BIBLIOGRÁFICA	9
Marco Referencial	12
Referencias Teóricas	17
Referencias Legales	70
Referencias Jurisprudenciales	71
CAPITULO III. METODOLOGÍA	
Diseño	74
Técnicas e Instrumentos	75
Análisis e Interpretación de la Información	75
Procedimientos de Investigación	76
CONCLUSIONES	78
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	86

INTRODUCCIÓN

En el surgimiento de una nueva ley, siempre nacen expectativas, dudas e interrogantes en la comunidad de la ciencia del derecho. Más aun cuando esa nueva ley pretende cambiar de modo radical la forma como venía desarrollándose una determinada materia, un proceso, un tema específico.

Este es el caso de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, ya que la misma persigue implantar un nuevo proceso laboral en Venezuela, en donde los principios de oralidad, intermediación, concentración, brevedad, prioridad de la realidad de los hechos y equidad entre otros, constituyen unos paradigmas a seguir.

El proceso laboral venezolano ha adolecido tradicionalmente de lentitud, ineficacia y sometido a la dependencia en gran medida, de un proceso civil en donde los derechos y garantías que la ley sustantiva laboral concede a los trabajadores, se ven restringidos y sometidos a cortapisas al acudir a la jurisdicción laboral.

Se entiende entonces las expectativas que produce la nueva ley laboral, donde se quiere saber hasta dónde llegan las bondades de sus disposiciones, el alcance de sus innovaciones y, también surge la duda de cómo se trataran las “lagunas legales” que la mayoría de las leyes contienen.

La prueba anticipada es una de esas instituciones procesales, que no se encuentra constituida como tal en la nueva Ley Orgánica Procesal del

Trabajo. Quizás pensando sus proyectistas que la jurisprudencia se encargaría de incorporarla paulatinamente al proceso laboral, mediante las decisiones judiciales.

Y eso necesariamente tendrá que ocurrir, pues no se concibe que amparado como se encuentran los ciudadanos, de derechos constitucionales que le garantizan el acceso a los órganos de administración de justicia; al debido proceso; a una justicia accesible, idónea, autónoma, responsable, equitativa y expedita, el justiciable en el proceso laboral no cuente con una tutela adelantada de sus derechos, como es la prueba anticipada.

La intención de la presente investigación, es analizar las vías que tiene a su disposición el juez laboral, para admitir y practicar la prueba adelantada. A tal efecto se ha acudido al auxilio de la legislación, jurisprudencia y doctrina nacional y parte de la doctrina y legislación foránea.

La investigación documental y descriptiva, es la base de la metodología utilizada. Descriptiva al tener por finalidad el análisis, la descripción, el señalamiento, las características de las vías procedimentales que puede utilizar el juez laboral para realizar una prueba anticipada. Y documental por la búsqueda de información previamente elaborada, procesada y contenida no sólo en los libros, sino también en las revistas científicas, boletines y otras manifestaciones escritas.

La planificación del presente trabajo se realizó mediante capítulos que se estructuraron de la siguiente manera: Capítulo I relativo al problema

Planteamiento, Objetivo General y Específicos, y Justificación e importancia de la investigación.

El Capítulo II, referido al Marco Referencial Teórico; antecedentes de la Investigación, Referencias Teóricas, Definición de Prueba Anticipada, Principios Generales de la Prueba Judicial, Principios Fundamentales que orientan la Ley Orgánica Procesal del Trabajo de Venezuela, Procedimientos establecidos en el Ordenamiento Jurídico de Venezuela que regulan en prueba anticipada; Tratamiento Procesal de la Prueba anticipada en algunos países de habla hispana, base legales, referencias jurisprudenciales.

El Capítulo III, referido a la Metodología; Diseño de la Investigación, Técnicas e Instrumentos para la Recolección y el Análisis e interpretación de la Información, Procedimientos de Investigación.

Se finaliza con las Conclusiones.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento del Problema

El concepto de prueba se encuentra presente en todas las manifestaciones del quehacer humano, prácticamente se puede decir que ninguna persona escapa a la necesidad de probar algo en un momento determinado.

A este concepto ordinario de prueba se le suma la noción técnica de la misma, la cual varía según la actividad o ciencia que se aplique. Dentro de la noción técnica de prueba se encuentra la prueba en derecho.

Teóricamente existen dos clases de pruebas en derecho, una material o extraprocesal que produce sus efectos en el campo de las relaciones jurídicas materiales en general, y otra procesal que produce sus efectos solo en el proceso, dentro de este último concepto de prueba se encuadra el presente trabajo de investigación.

El proceso laboral venezolano siempre ha estado atado en mayor o menor medida, a los esquemas y principios del proceso civil el cual tiene un carácter eminentemente privatista y formalista.

La novísima Ley Orgánica Procesal del Trabajo de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.504 en fecha 13 de Agosto de 2002; informa

sobre nuevos paradigmas de aplicación, en materia procesal laboral, nuevos principios tales como: la autonomía y especialidad de la jurisdicción laboral, la gratuidad, la oralidad, la inmediación, la concentración, la publicidad, la observación, la rectoría del juez, la prioridad de la realidad de los hechos, la sana crítica y la uniformidad procesal, representan un verdadero cambio en el campo procesal laboral y una nueva visión sobre el tratamiento de la prueba.

A pesar de esta nueva óptica del legislador ante el proceso laboral venezolano, la remisión que consagra la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo al Código de Procedimiento Civil, Código Civil y otras disposiciones procesales establecidos en el ordenamiento jurídico, en ausencia de disposición expresa, o lo no previsto en esa ley, constituye una dificultad importante al momento de aplicar en el proceso laboral, procedimientos plenamente justificados, pero no regulados en la ley adjetiva laboral.

Esta dificultad viene dada por el hecho, que al aplicar procedimientos ajenos a la materia laboral, se limitan y desvalorizan los principios procesales que contiene la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, los cuales constituyen la base filosófica y principista del nuevo proceso laboral.

Uno de estos procedimientos o formalidades que se encuentran ausentes en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo de Venezuela, es el referido a la prueba anticipada o adelantada, que consiste en adelantar en el tiempo el ofrecimiento o promoción de una prueba en particular, así como también el

desahogo o evacuación de la misma, antes de haberse iniciado el proceso relacionado con esa prueba, por el temor fundado y justificado que dicha prueba desaparezca en un corto tiempo, lo cual impedirá su utilización en el futuro proceso, acarreando el desmejoramiento del derecho del que pretende beneficiarse de esa prueba.

La nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, es determinante en cuanto a la oportunidad para promover pruebas, fijando que deben ofrecerse en la audiencia preliminar, para ambas partes, no pudiendo promoverse pruebas en otra oportunidad posterior. La evacuación de las pruebas solo puede realizarse dentro del procedimiento de juicio.

Señalada en forma inequívoca, la preclusión probatoria que tienen las partes en el proceso laboral en Venezuela, constituye una dificultad definir la forma como un juez laboral pueda providenciar la solicitud de prueba anticipada, sin violar los principios de oralidad, inmediación, concentración y uniformidad procesal, paradigmas del nuevo proceso laboral venezolano.

La primera interrogante que se tiene que despejar, se refiere a la procedencia en materia laboral de la prueba anticipada, dado que la ley adjetiva que regula el procedimiento laboral, no hace mención a que los justiciables en el proceso laboral puedan hacer uso de la prueba adelantada, por supuesto tampoco hace referencia a procedimiento específico alguno para practicar esa prueba anticipada.

Determinada la factibilidad de la prueba anticipada laboral, se entraría en

una serie de interrogantes relativas a las vías procedimentales utilizadas para hacer efectiva la prueba anticipada como: ¿Cuál procedimiento debe escogerse para la realización de la prueba anticipada, el escrito u oral? ¿Cualquier juez civil puede practicar una prueba adelantada laboral? ¿En atención a la urgencia que caracteriza a toda prueba adelantada, puede el juez que no sentencia la causa, practicar una prueba adelantada laboral; sin violar el principio de la inmediación, mediante el cual el juez que decide la causa debe ser el que controla o practica la prueba?.

Planteada de esta forma la dificultad que se presenta en materia laboral, cuando se pretende hacer valer una prueba anticipada dentro de la vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo de Venezuela, constituye el problema a tratar en la presente investigación.

Por lo antes expuesto se formula la siguiente interrogante:

¿Cuáles procedimientos puede utilizar el juez laboral, para darle curso y en definitiva evaluar una prueba adelantada, si la Ley Orgánica Procesal del Trabajo no establece ningún tipo de procedimiento al respecto?

Objetivos de la Investigación

Objetivo General

Analizar las vías procedimentales que puede utilizar el juez laboral para admitir, desarrollar y en definitiva realizar una prueba anticipada, bajo la

vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Objetivos Específicos

Analizar los procedimientos no laborales que regulen la prueba anticipada.

Estudiar la Prueba Anticipada en otras legislaciones de países de habla hispana.

Analizar los principios generales de la prueba judicial de especial aplicación en la prueba anticipada.

Estudiar los principios fundamentales que orientan la Ley Orgánica Procesal del Trabajo de Venezuela, con especial aplicación en la prueba anticipada.

Analizar el procedimiento aplicable en ausencia de disposición expresa, contenido en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Justificación e Importancia de la Investigación

La incertidumbre jurídica del juez laboral al no tener un procedimiento definido, para satisfacer la necesidad de admitir una prueba adelantada, presentada por quien solicita la tutela judicial que se pretende obtener en un futuro proceso, justifica la investigación que se anuncia en el presente trabajo.

En materia de justicia laboral, la prueba adelantada tiene una especial

significación para ambas partes intervinientes en el proceso laboral.

Para el empleador sería una herramienta procesal útil, la prueba adelantada, pues obligado como se encuentra por el artículo 72 de la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, a soportar la carga de la prueba de las causas del despido y del pago liberatorio de las obligaciones inherentes a la relación de trabajo, la prueba adelantada pudiera aliviar esa presunción legal.

Para el trabajador se amplía la utilidad de la prueba adelantada, pues, limitado como se encuentra en la generalidad de los casos, desde el punto de vista económico, el uso de la prueba anticipada podría significar el evitar un juicio oneroso al comprobar el patrono la contundencia probatoria de la prueba realizada o en todo caso se encontraría el trabajador en una posición cómoda al iniciarse el proceso.

Los infortunios de trabajo, es decir, la enfermedad profesional y los accidentes de trabajo, generan conflictos laborales, en los cuales la jurisdicción laboral es plenamente competente para conocer de ellos.

La probanza de los infortunios de trabajo, es una materia compleja, pues en algunos de estos infortunios, solo se prueba su existencia mediante complicados proceso de certificación utilizando equipos e instrumentos altamente sofisticados y conducidos por profesionales expertos, todo lo cual esta sometido a rápidos cambios de tecnología y continua actualización de conocimientos, debido entre otras circunstancias, al constante cambio de condiciones que puede presentar una determinada enfermedad o accidente

de trabajo.

De lo expuesto se explica, la importancia que representa la prueba anticipada en materia de infortunios de trabajo.

En forma novedosa, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo de Venezuela, extiende la competencia de los tribunales del trabajo a los asuntos contenciosos del trabajo relacionados con los intereses colectivos o difusos, siguiendo en esta forma los lineamientos consagrados en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Se trata de tutelar jurisdiccionalmente los llamados intereses metaindividuales que corresponden a los llamados derechos de tercera y cuarta generación.

A título de ejemplo esos derechos e intereses metaindividuales, originados en la relación de trabajo podrían ser, según Zuleta de Merchán (2000 p.71) "...los relativos al medio ambiente de trabajo; a la intimidad y privacidad del trabajador; a las prácticas patronales desleales, la exigencia sistemática y en exceso de trabajo en sobretiempo, los derivados de los despidos masivos abusivos".

De los ejemplos transcritos se puede apreciar que en su mayoría, contienen condiciones rápidamente mutantes en el tiempo, cuya probanza se podría dificultar o desaparecer en forma absoluta si no se tiene el auxilio de la prueba anticipada.

Como se tiene expuesto con anterioridad, la Ley Orgánica Procesal del

Trabajo de Venezuela, no define un procedimiento para reglar la prueba anticipada, no señala directrices que pueden orientar a la realización de la prueba anticipada, solo apunta en forma genérica el artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que ante la ausencia de disposición expresa, el juez del trabajo determinará los criterios a seguir para la realización de un acto procesal.

Esta investigación se encuentra orientada a buscar, esos criterios y principios, que el juez debe valorar para darle solución a la ausencia de procedimiento en materia de prueba anticipada. Allí radica la justificación de esta investigación.

La presente investigación va dirigida a beneficiar directamente a los sujetos intervinientes en el proceso laboral, entendiéndose por tales a las partes (actor y demandado) y al Juez como rector del proceso al dar orientaciones sobre la factibilidad o no de la prueba adelantada en el proceso laboral.

CAPITULO II

REVISIÓN BIBLIOGRÁFICA

Marco Referencial

La nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, ha sido comentada en simposios, congresos y conferencias, cuyos resultados son luego plasmados en revistas especializadas; así como también las revistas arbitradas y los órganos de divulgación de los Centros de Investigación de Estudios Laborales de algunas Universidades del país, han incluido comentarios generales sobre la ley o se han referido en forma concreta a algún tema específico de dicha ley.

Las tesis de postgrado de las Universidades del país, que tratan los temas referidos a la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo venezolana, se encuentran, la mayoría de ellas, en una etapa preparatoria, por lo cual no se dispone de sus resultados definitivos.

De los comentarios a la ley a los cuales se han hecho referencia anteriormente, se pueden sacar valiosas aportaciones al fin perseguido en este trabajo de investigación.

En primer término es preciso definir el modelo filosófico – jurídico escogido por el estado venezolano, para la realización de sus fines, ya que toda propuesta de interpretación de normas legales debe coincidir, o en todo

caso no contradecir, los fines superiores del estado.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el artículo segundo, establece que “Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de derecho y de justicia”. Esto quiere decir que Venezuela toma como modelo de estado el Estado Social de Derecho, dentro de otros que internacionalmente existen, como el estado de bienestar o el estado liberal.

Dentro de los principios que informan al Estado Social de Derecho, los cuales interesan a la presente investigación, se encuentran la primacía del interés público sobre el interés privado; la valoración de los derechos – exigencias es un norte a seguir en la legislación social, por cuanto es un compromiso del Estado Social de Derecho atender y cumplir las necesidades sociales.

Siguiendo las orientaciones doctrinales del iusfilosofo Delgado (2001), el Estado Social de Derecho para la realización de su actividad prestacional debe tomar en consideración el orden social valorativo, el fundamento del orden jurídico como un todo, y por lo tanto se habla de la magistratura progresiva, que interpreta la norma en un sentido progresivo, no ius – privatista, sino amplio que permita ir creando las condiciones para el desarrollo del bien común.

En este orden de ideas, los autores Camerlynck citado por Zuleta (2000, p. 65) manifiestan: “El excesivo criterio civilista de los magistrados profesionales, modera considerablemente los alcances de los textos

especiales en materia laboral llegando en ocasiones a neutralizarlos, de manera que las sentencias de los jueces profesionales aparecen paradójicamente menos sociales que las leyes”.

Siendo el proceso un instrumento fundamental para la realización de la justicia, reconocido constitucionalmente en Venezuela, las formalidades de este proceso, salvo que fuesen esenciales, no pueden sacrificar la justicia. Impera de esta forma la tesis de positivismo jurídico sobre el formalismo jurídico.

Una tesis interesante y novedosa es la expuesta por el autor Ortiz (2002), cuando expresa a la tutela preventiva como obligación de todos los órganos del poder público; obligación que se manifiesta frente a situaciones lesivas o potencialmente dañosas al Estado de Derecho.

Sobre la base de esta tutela preventiva se desprende la tutela cautelar como una de sus modalidades. El autor plantea que los órganos jurisdiccionales cuentan con variados mecanismos procesales para ejercer la tutela preventiva, uno de ellos es el retardo perjudicial, que como se verá más adelante es el procedimiento de la prueba anticipada establecido en el Código Procesal Civil de Venezuela.

Cuando el órgano jurisdiccional aplica el procedimiento de la prueba anticipada, ejerce una tutela preventiva, de la cual se puede desprender una tutela cautelar, siendo este procedimiento una forma de hacer efectivo el paradigma constitucional del Estado Social de Derecho y de Justicia.

Para el autor Ortiz (2001) diferencia el concepto de “Tutela Preventiva” de “Tutela Cautelar”, la primera tiene como finalidad resguardar o salvaguardar situaciones concretas que interesan al Estado de Derecho, y que pueden y deben ser adaptadas por todos los órganos del Poder Público. En tanto la “Tutela Cautelar” está en función asegurativa de los efectos del proceso, por lo tanto solo pueden ser dictadas por los órganos jurisdiccionales.

Siguiendo este mismo autor citado, considera que las “medidas preventivas sobre pruebas” no tienen carácter cautelar a pesar de ser dictadas por el órgano judicial, porque su finalidad no es proteger los efectos de la sentencia, a pesar de estar ligadas íntimamente con el proceso.

El retardo perjudicial en materia civil y la prueba anticipada penal y laboral pertenecen a la esfera de la “Tutela preventiva”, pues su finalidad es prevenir un perjuicio a través de la recaudación de una prueba con peligro de desaparición o disminuida en su valor, para ser utilizada en un futuro juicio, no se vincula esa prueba con un proceso judicial en curso.

Puede o no existir en el futuro el proceso de cognición (juicio, audiencia ora y pública, procedimiento de juicio, etc), donde se evaluará la prueba anticipada.

En este mismo orden de ideas la autora Acevedo (2004), manifiesta que las medidas cautelares no solo se deben conceptualizar como protectoras de que el fallo pueda ser ejecutado, sino como punto de partida de la tutela judicial efectiva prevista en nuestra Constitución, medidas por lo tanto,

necesarias para impedir que se desvirtúe o se pierda una prueba.

Como se puede observar esta autora, circunscribe la prueba anticipada a una forma de medida cautelar y establece que el procedimiento a seguir para la admisión y realización de la prueba anticipada laboral, es el determinado por el artículo 137 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el cual se refiere al procedimiento que tiene el Juez laboral para acordar medidas cautelares en el proceso.

Nos inclinamos más a los conceptos emitidos por el autor Ortiz – Ortiz, al considerar que la prueba anticipada goza más de los atributos de una “Tutela Preventiva”. El carácter tuitivo del Derecho Laboral, reflejado entre otros muchos dispositivos, en el artículo 5 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, cuando establece que:

Los jueces, en el desempeño de sus funciones, tendrán por norte de sus actos la verdad, están obligados a inquirirla por todos los medios a su alcance y a no perder de vista la irrenunciabilidad de derecho y beneficios acordados por las leyes sociales a favor de los trabajadores, así como el carácter tutelar de las mismas; y por tal causa, tiene que intervenir en forma activa en el proceso, dándole el impulso y la dirección adecuados, en conformidad con la naturaleza especial de los derechos protegidos.

Refleja esta disposición, el compromiso tutelar del Juez Laboral, que lo obliga a intervenir activamente en el proceso, por lo tanto el concepto de “Tutela Preventiva” es más acorde con la finalidad de la prueba anticipada para conceptualizarla y determinar el procedimiento a seguir para su admisión y desahogo.

Un poco en contraposición a estas tesis, se encuentran los autores que consideran inconveniente otorgarle amplios poderes al Juez laboral, pues esto va en detrimento de la justicia imparcial, garantizada constitucionalmente en Venezuela.

Henríquez (2002, p. 302) también ofrece aportes sobre el sistema procesal afirmando que “los amplios poderes del sistema procesal inquisitivo laboral deben ser contrastados y circunscritos claramente por las garantías constitucionales del debido proceso”.

Referencias Teóricas

A continuación se exponen algunas referencias teóricas relacionadas con el problema en donde se podrá observar la opinión de autores nacionales y extranjeros en cuanto a algunas nociones generales de la prueba anticipada en el nuevo proceso laboral venezolano.

Según Cabanellas (1998, p. 498) se entiende por prueba anticipada

La que sostiene o practica previamente a la traba de la litis; si bien aquel del cual se trata de obtener, recelando ya el planteamiento contencioso y el propósito del eventual adversario, puede oponer actitudes que no están muy lejos de un incidente previo. A este género corresponden las diligencias preparatorias de la demanda.

En otra perspectiva, cabe entender por prueba anticipada toda constancia de un acto jurídico para adecuado contenido y debida eficacia, en cuyo aspecto lo son por excelencia los documentos, singularmente los de índole pública, por la fe que les acompaña.

Como se puede observar, la primera parte de la definición corresponde a la prueba anticipada procesal, la cual es objeto de estudios en la presente investigación. En la segunda parte de la definición se trata a la prueba anticipada material o extraprocesal, la cual es ajena a este estudio.

Montero (2002) da un concepto de anticipación de la prueba, estableciendo en primer termino, que la misma constituye una importante excepción en el procedimiento probatorio, en cuanto a la circunstancia de tiempo para presentar la prueba, pues consiste en la práctica de cualquier medio de prueba en momento anterior al del juicio (ordinario) o de la vista (verbal), ante el temor de que la fuente propia del mismo se pierda, haciendo imposible su aportación al proceso.

Específica este mismo autor (2002, p. 155) que la prueba anticipada consiste en practicar la prueba, cuando “Se trata, no de asegurar la fuente, sino de practicar el medio, para lo cual, naturalmente ese medio debe cumplir los requisitos propios de toda prueba (legalidad, pertinencia y utilidad, aparte de la licitud)”.

Existen procedimientos que tienden al aseguramiento o defensa de la prueba, pero no constituye una prueba adelantada en el proceso. Tal es el caso de apoderamiento material preventivo de cosas, e inclusive de personas, en calidad de custodia o secuestro, para su conservación y presentación posterior al proceso, utilizado en materia penal.

En otros países como España, se regula en materia civil

fundamentalmente, las medidas de aseguramiento de pruebas, dirigidas a mantener o de no innovar fuentes de prueba que no tengan naturaleza personal, por lo tanto se excluyan las partes y los testigos, refiriéndose solamente a las cosas muebles o inmuebles, individualmente consideradas.

De estas medidas las dos primeras son realmente de aseguramiento, pero la tercera se acerca más a una anticipación de la prueba que un aseguramiento de la misma.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de España de reciente promulgación en el año 2000, establece una medidas genéricas de aseguramiento de pruebas, consistentes en: a) La conservación de cosas o situaciones; b) El mandato de hacer o de no hacer, con apercibimiento de proceder por desobediencia a la autoridad y c) Dejar constancia fehaciente de la realidad de la cosa o de la situación con sus características.

El texto legal analizado que contiene la anticipación de la prueba en materia civil es la Ley de Enjuiciamiento Civil del 2000, no se tiene elementos para concluir que en España el juicio laboral permita la inclusión de la prueba anticipada, bien por un procedimiento propio, o por aplicación analógica de la Ley de Enjuiciamiento Civil; de todas formas el análisis de la prueba anticipada civil en España, representa un comienzo para comprender cual es el procedimiento que en otras latitudes tiene la prueba anticipada.

Para este estudio de la anticipación de la prueba en materia civil en España, se seguirá los lineamientos doctrinarios de Montero (2002), quien

siguiendo la Ley de Enjuiciamiento Civil española, preveé dos supuestos: Antes de la iniciación del proceso y durante el curso del proceso y termina estableciendo unas normas comunes a ambas circunstancias. Igual planteamiento se expondrá de seguida.

Los puntos principales en que se basa este procedimiento son los siguientes:

- La práctica de la prueba anticipada solo la puede pedir el futuro demandante, no el posible demandado.

- La petición de prueba anticipada la conocerá el órgano judicial que se considere competente para conocer del futuro proceso.

- El solicitante de la prueba anticipada debe indicar la persona o personas que en el futuro se proponga demandar, para que estas sean citadas para la realización de la prueba, al menos con cinco (5) días de antelación.

- El proceso posterior, es decir, el que se inicia con la demanda para reclamar los derechos violentados o que se tratan de proteger, de la cual una de las pruebas o la única es la prueba anticipada; se debe incoar en un plazo de dos meses, después de la práctica anticipada de la prueba, de lo contrario perderá su valor probatorio, salvo fuerza mayor u otra causa análoga.

- Si en el proceso posterior hubiere de conocer un Tribunal distinto al que práctico la prueba anticipada, se reclamará, a instancia de parte, la remisión de los actos, documentos y demás actuaciones de la prueba anticipada.

La prueba anticipada durante el curso del proceso constituye una

modalidad dentro de la prueba anticipada, cuya única característica consiste en que iniciado el proceso y antes de la etapa de desahogo de pruebas, se solicita la práctica de una prueba por el temor fundado de que desaparezca esa prueba; se resaltan los siguientes puntos:

- La prueba anticipada puede pedirla cualquiera de las partes.
- El órgano judicial competente es el mismo que se encuentra conociendo del proceso.
- Se practica la prueba anticipada antes de la celebración del juicio (ordinario) o vista (verbal).

Como antes se ha expresado, la especialidad probatoria de la prueba anticipada, corresponde al tiempo y no a como se realiza la práctica del medio de prueba; lo único específico se refiere a la petición y admisión.

En este sentido se pueden distinguir las siguientes características comunes a ambas modalidades de la prueba anticipada civil en España:

- La parte que solicita la prueba anticipada, debe exponer por escrito las razones que apoye su petición.
- El Tribunal si admite la realización de la prueba anticipada, lo hará mediante resolución, contra la cual no cabe recurso alguno.
- Contra la denegación de la petición de prueba anticipada, puede obrar la reposición y apelación, aunque de dudosa eficacia.
- Toda la documentación de la prueba anticipada practicada, quedará bajo la custodia del secretario del tribunal, hasta el momento de unirlas con los

demás pruebas del proceso.

Montero critica los postulados del Artículo 295.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España, el cual establece la posibilidad de que la prueba anticipada realizada antes del proceso se ratifique de nuevo en el proceso, a tal aspecto afirma Montero (2002, p. 157) “Es ciertamente posible que una prueba, que se practicó como anticipada, pueda ser reiterada en su momento en el proceso, pero si anticipadamente se practico con plena contradicción no parece que sea necesaria su reiteración”.

Se relaciona con el concepto de prueba adelantada, el concepto de prueba preconstituida, la cual según Cabanellas (1998) consiste en escrito o documento, que se redacta, otorga o subscribe antes de un litigio, pero previéndole posible, para establecer con claridad y precisión, la existencia y alcance de un acto o contrato.

Tres diferencias fundamentales se pueden establecer entre ambas pruebas:

- 1) La prueba adelantada, se practica anticipadamente, ante el Juez que puede conocer del futuro litigio, lo cual significa que iniciado el proceso, la misma se incorpora con todo su valor probatorio, ya que intervinieron en la formación de la prueba las partes en litigio, con plena noción de las acciones que pudieran ejercitar o de las defensas que debieron de oponer. En la prueba preconstituida, se realiza ante Notario o Registrador, y luego se incorpora al proceso como una prueba más, en donde la contraparte tiene

todas las defensas para oponerse a ser valorada dicha prueba;

2) La prueba adelantada procede con cualquier medio de prueba. La prueba preconstituida solo procede el medio escrito o documental;

3) La prueba adelanta requiere comprobación del temor fundado que la prueba no pueda realizarse en el momento procesal previsto de modo general. La prueba preconstituida no requiere de ese requisito, es libre de realizarse por cualquier causa.

En cuanto a los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico de Venezuela, que regulan la prueba anticipada, fundamentalmente existen dos procedimientos en Venezuela que tratan y regulan la prueba anticipada, en materia civil el contemplado en el Código de Procedimiento Civil y, en materia penal el establecido en el Código Orgánico Procesal Penal.

Es imprescindible el estudio de estos procedimientos, por cuanto la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en su artículo 11, le da facultades al Juez del Trabajo para aplicar, analógicamente, disposiciones procesales establecidas en el ordenamiento jurídico, en ausencia de disposiciones expresa de esa ley, tal como sería el caso de la prueba anticipada.

Por otra parte, la prueba anticipada en el Código de Procedimiento Civil, se encuentran establecida en el libro cuarto que trata de los procedimientos especiales, artículos 813 al 818 y es llamada “Del retardo perjudicial”.

En esos artículos se recoge todo el procedimiento a seguir para practicar la prueba anticipadamente, los cuales se puede resumir de la siguiente

manera:

- La demanda por retardo perjudicial procede cuando haya temor fundado de que desaparezca alguna prueba.

- El demandante debe instruir justificativo para demostrar el temor de que desaparezca la prueba.

- La demanda tendrá por objeto solamente que se evacúe inmediatamente la prueba.

- Citación de la parte contraria, la cual podrá intervenir en la prueba (repreguntar a los testigos)

- El Tribunal que en el futuro conozca de la causa, estimará si se han llenado las circunstancias requeridas para dar por válida la prueba anticipada.

- Este procedimiento no será aplicable a la prueba de confesión.

- No se admite recurso de apelación a la parte contra quien se promueva la prueba anticipada.

- El juez competente a elección del demandante, será el de Primera Instancia del domicilio del demandado, o el que haya de serlo para conocer del juicio en el cual se harán valer las pruebas.

Corresponde a un estudio posterior, determinar si el procedimiento y las técnicas procesales del retardo perjudicial, pueden ser aplicados por analogía a la prueba anticipada en materia laboral.

Igualmente, en el libro segundo del Código Orgánico Procesal Penal, que

trata del procedimiento ordinario, título I que trata de la fase preparatoria, Capítulo III que trata del desarrollo de la investigación, se encuentra establecida la prueba anticipada en materia penal, concretamente en los artículos 307 y 308.

El procedimiento de la prueba anticipada penal, se concreta en lo siguiente:

- Se trata de practicar un reconocimiento, inspección o experticia, que por su naturaleza y características deben ser consideradas como actos definitivos e irreproducibles, o cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá hacerse durante el juicio.

- La puede solicitar el Ministerio Público o cualquiera de las partes al Juez de Control.

- Si el obstáculo no existiera para la fecha del debate, es decir, la audiencia del juicio oral, la persona que declaró anticipadamente deberá concurrir a prestar su declaración.

- El Juez citará a todas las partes, quienes tendrán derecho de asistir con todas las facultades y obligaciones que le otorga la ley.

- Al terminar la práctica anticipada de pruebas, los actos se entregarán al Ministerio Público y las demás partes podrán obtener copias.

Un análisis posterior determinará la procedencia de este procedimiento para la prueba anticipada laboral.

Procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Civil.

Concepto de retardo perjudicial

El artículo 813 del Código de Procedimiento Civil de Venezuela, da la causa que motiva los juicios de retardo perjudicial, cuando establece: “La demanda por retardo perjudicial procederá cuando haya temor fundado de que desaparezca alguna prueba del promovente”.

El artículo en referencia al dar la causa que motiva los juicios de retardo perjudicial, está estableciendo en forma indirecta el concepto legal del juicio de retardo perjudicial.

Se debe entender que el juicio de retardo perjudicial es aquel procedimiento judicial, mediante el cual se procede a admitir y evacuar una prueba, sin haberse iniciado el proceso, motivado al temor fundado de que esa prueba desaparezca.

Como se puede observar el juicio de retardo perjudicial en materia civil, no es otra cosa que el desarrollo de la prueba anticipada en materia penal, como se verá más adelante y, la implementación de la prueba adelantada o anticipada la cual describe la doctrina propia y foránea.

Este concepto de prueba adelantada o anticipada, es perfectamente aplicable en materia laboral, pues no existe razón de hecho ni de derecho, que impida que los supuestos de hechos establecidos en el artículo 813 del Código de Procedimiento Civil, no se repitan en materia laboral, tal y como se

desarrollará en las conclusiones de este trabajo.

La diferencia estriba en que la materia civil y penal, establecen el procedimiento adecuado para admitir y desarrollar la prueba anticipada, en contradicción con la materia laboral, pues la ley adjetiva que regula todo el procedimiento laboral de Venezuela, hace un silencio en relación a la prueba anticipada.

Procedimiento

El artículo 814 del Código de Procedimiento Civil, establece que para preparar la demanda por retardo perjudicial, el demandante deberá instruir justificativo ante cualquier juez.

Este primer requisito para iniciar el procedimiento del juicio de retardo perjudicial, implica que el demandante que quiera desarrollar una prueba anticipada, debe justificar ante cualquier juez la razón por la cual considera que existe un temor fundado de que desaparezca la prueba.

Llevada esta exigencia procedimental al plano del nuevo juicio laboral, se tendría que comenzar por entender que significa instruir justificativo. En un sentido restringido instruir justificativo estaría representado por una declaración de testigos que confirmará el temor de que la prueba desaparezca, este es el sentido dado generalmente al justificativo en materia civil.

Este requisito pudiera perfectamente cumplirse en el nuevo juicio laboral,

siempre y cuando esta declaración de testigo se realice cumpliendo los principios generales de la prueba judicial, es decir, el principio de la contradicción de la prueba, principio de la formalidad de la prueba, principio de la comunidad de la prueba, así como también se cumplan los extremos de la ley adjetiva laboral como el principio de la oralidad, inmediación, concentración, publicidad, abreviación y rectoría del juez en el proceso, tal y como se detallará en las conclusiones del presente trabajo.

Por supuesto que esta prueba que demuestre el temor fundado de que desaparezca la prueba objeto de este procedimiento, no puede limitarse a la declaración de testigo, pues ese “instruir justificativo” del cual se refiere el artículo 814 del Código de Procedimiento Civil, puede estar representado por cualquier otro medio de prueba permitido por la ley, como sería la prueba documental, la experticia, la inspección judicial, siempre cumpliendo los principios generales de la prueba y los principios de la ley procesal del trabajo, ya anotados.

Objeto

El artículo 815 del Código de Procedimiento Civil, establece cual es el objeto perseguido en el juicio de retardo perjudicial, el cual se limita a que se evacue inmediatamente la prueba.

De este precepto legal lo importante de resaltar, estaría representado en el carácter urgente, perentorio del procedimiento, pues lo que se busca es

que se “evacue inmediatamente la prueba”. Esta es una característica de todo procedimiento en el cual se procure realizar una prueba en forma anticipada o adelantada al proceso de cognición de una determinada pretensión; pues al no existir la actuación urgente, expedita y diligente se perderá el objeto de la prueba anticipada.

En materia laboral este criterio de actuar en forma urgente en la prueba anticipada, se encuentra necesariamente presente, pues es consustancial con la naturaleza jurídica de la misma. Esto trae como consecuencia la aplicación del principio de la abreviación del juicio laboral, por medio del cual todos los actos procedimentales deben estar dirigidos a la brevedad, simplificación o no utilización de formalidades no esenciales.

Se puede concluir que la característica fundamental en el procedimiento laboral de la prueba anticipada, debe corresponder al criterio de brevedad que se encuentra presente en el juicio civil de retardo perjudicial, ya que si eso es importante en la materia civil, mucho más resaltante es la brevedad en la materia laboral, ya que es un principio fundamental del proceso laboral.

Citación

En el procedimiento de retardo perjudicial, se establece la citación de la parte contraria, la cual, como es lógico, podrá actuar interviniendo en todo el procedimiento, como repreguntando a los testigos, verificando que las pruebas promovidas sean pertinentes y legales, en fin utilizando el principio

de la contradicción de la prueba, que como se describió en su oportunidad, significa que la prueba debe ser conocida por la parte que no la promueve, para adversarla, oponerse, disentirla y en general intervenir en su realización.

La citación de la contraparte, es un requisito indispensable en este tipo de procedimiento de la prueba adelantada. No se podría imaginar la realización de una prueba a espaldas de la otra parte, no tendría ningún valor esa prueba al no ejercer a quien se opone la misma, el derecho a contradecirla en la formación.

En el orden laboral, la notificación por la realización de la prueba anticipada, es un requisito de validez de la misma, la parte interesada en adelantar una prueba tiene que necesariamente notificar a su futura contraparte, para el control de la prueba.

Tribunal Competente

De la redacción del artículo 815 del Código de Procedimiento Civil, queda en evidencia que existen dos momentos para admitir y apreciar la prueba anticipada; el primer término interviene el tribunal que se limitará a practicar las diligencias promovidas por el actor y, en segundo lugar actuará el tribunal que venga a conocer de la causa, el cual tendrá la facultad de estimar si se han llenado las circunstancias requeridas para dar por válida la prueba anticipada.

El juez competente para conocer de estas demandas de retardo

perjudicial, es el de Primera Instancia del domicilio del demandado y, el juez competente para conocer del juicio en el cual se harán valer las pruebas, es el determinado de conformidad con la cuantía, pues la competencia por el territorio ya se encuentra establecida al señalar el artículo 818 del Código de Procedimiento Civil, al juez del domicilio del demandado.

Realmente resulta un escollo difícil de solucionar, el determinar cual es el tribunal o juez competente, en estas dos fases de la prueba anticipada. Por una parte está el juez que recibe la prueba y la evacua y por otro esta el juez que valoriza la prueba pero que no estuvo presente en su formación.

En el ámbito laboral, no se concibe que estas dos fases o momentos de la prueba anticipada, sean controladas o realizadas por dos jueces diferentes. El juez laboral debe participar personal y activamente en la evacuación de la prueba, a los fines de formarse personalmente un juicio valorativo de los argumentos y alegatos de las partes y de las pruebas apartadas al proceso, para luego juzgar en base a la sana critica.

En las conclusiones al presente trabajo, se determinará las soluciones posibles que puedan darse para solventar esta dificultad que presenta el proceso laboral, en relación al juez que ha de conocer tanto la fase de formación de la prueba anticipada como la fase de su valoración.

Recursos

En los juicios de retardo perjudicial, no se admite el recurso de apelación

a la parte contra quien se promueva una prueba anticipada. No admitiéndose recursos de apelación, por supuesto tampoco prosperaría el recurso extraordinario de casación.

En este tipo de procedimiento dada su urgencia, la tendencia es no admitir recurso alguno que impidan o retarden la realización de su objeto. El legislador en base a la urgencia establecida en estos juicios, impide que con los recursos se pueda frustrar la realización de una prueba importante para la convicción del juez al realizar su sentencia.

Estos mismos argumentos son válidos, si se trasladan a la materia laboral, quizás recobren aún mayor fuerza, en atención al principio de oralidad y brevedad que caracterizan al proceso laboral.

En todo caso el control que puede tener la parte sobre quien se desarrolle una prueba anticipada, no se pierde pues en la sentencia definitiva se valorará esa prueba anticipada, y a partir de allí se podrá ejercer los recursos que crea conveniente ejercer aquel que se considere perjudicado por la prueba adelantada.

Procedimiento del Código Orgánico Procesal Penal

Objeto del procedimiento

El objeto de la prueba anticipada penal, es común al del retardo perjudicial civil y por supuesto, al objeto de la prueba anticipada laboral, es

decir, practicar la prueba antes de iniciarse al proceso en si. En materia penal la prueba anticipada se puede realizar en el desarrollo de la investigación, es decir, antes de la fase intermedia del proceso o audiencia preliminar en la cual se encuentra concentrada dicha fase, en otras legislaciones denominada “audiencia previa” o como la española que la denomina “vistilla” para diferenciarla de la vista grande que sería el juicio oral y público.

Pues bien, esta prueba anticipada penal tiene por objeto practicar reconocimientos, inspecciones, experticias, declaraciones cuando por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrá practicarse esa prueba durante el juicio oral y público.

Surge de nuevo en sede penal, la urgencia, la dificultad, lo perentorio como característica de la prueba anticipada. La causa para realizar la prueba anticipada es el temor, la presunción grave de que una prueba no pueda practicarse al transcurrir el tiempo que normalmente se establece para desarrollar esa prueba, de allí surge la urgencia de practicarla.

Tanto el objeto como la causa que tiene la prueba anticipada penal, es perfectamente aplicada a la prueba anticipada laboral, que como ya se tiene expresado es un concepto que no se encuentra recogido ni en la ley sustantiva ni adjetiva laboral, pero su presencia en la realidad de las relaciones laborales no puede ocultarse.

Actuación del Ministerio Público

El artículo 307 del Código Orgánico Procesal Penal, establece que el Ministerio Público o cualquiera de las partes, puede requerir que se practique una prueba anticipada. El artículo 308 del mismo código, establece que al terminar la práctica de la prueba anticipada, las actas se entregarán al Ministerio Público.

La intervención protagónica del Ministerio Público en el proceso penal y concretamente en la formación de la prueba anticipada penal, es una consecuencia lógica del cambio de normativa procesal penal que experimentó el ordenamiento jurídico venezolano con la vigencia del Código Orgánico Procesal Penal.

De un sistema inquisitivo escrito, se pasó a uno acusatorio y de juicio oral, donde la intervención del Ministerio Público es fundamental, pues en el sistema acusatorio y concretamente en el artículo 11 del Código Orgánico Procesal Penal, se consagra el principio de la titularidad de la acción penal pública en manos del Ministerio Público, a quien corresponde la dirección de la investigación preliminar para determinar la comisión de hechos punibles y la identidad del autor.

El legislador no estableció la intervención del Ministerio Público en el proceso laboral en ningún caso, ni siquiera en la incidencia de tacha de instrumentos, que podría traer como consecuencia la tipificación de delitos

tanto de acción pública como privada.

Actúa del Juez de control

El juez en materia penal que conoce de la prueba anticipada es el juez de control. Se encuentra en esta facultad que se le da al juez de control para desarrollar y practicar la prueba adelantada, una contradicción, pues dentro del nuevo proceso penal venezolano, uno de sus principios rectores es la inmediación.

En la Exposición de Motivos del Proyecto de Código Orgánico Procesal Penal, comentada en la obra de Pérez Sarmiento (1998), se establece que la inmediación supone que el juez llamado a sentenciar haya asistido a la práctica de las pruebas y base en ellas su convicción. En otra parte de la Exposición de Motivos anotada, al referirse a la valoración de las pruebas mediante la libre convicción observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia, concluye en lo siguiente: “Este principio está estrechamente relacionado con el de inmediación, ya que es evidente que sólo el juez que haya presenciado la práctica de las pruebas en audiencia pública estará en condiciones de formar libremente su convicción y valorar con acierto el resultado de la actividad probatoria”.

Siendo esto así, y teniendo el principio de la inmediación en materia penal, la importancia otorgada en la Exposición de Motivos del Proyecto de

Código Orgánico Procesal Penal, según lo anteriormente transcrito, pareciera una contradicción que la prueba anticipada se encuentra realizada por el juez de control, que como se sabe no es el juez que decide, no es el juez del juicio oral y público. Esto se explica por la urgencia que representa el desahogo de la prueba anticipada, la cual no puede esperar la instauración del juicio oral y público.

Es de suma importancia el análisis de la prueba anticipada en materia penal, pues el proceso penal guarda cierta relación de estructura procesal con el nuevo proceso laboral. El equivalente al Juez de Control Penal, es “mutatis mutandis” el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución en el proceso laboral. Además se encuentran presentes en ambos procesos, principios que le son comunes como la oralidad, la inmediación y la concentración, entre otros.

Citación

El artículo 307 del Código Orgánico Procesal Penal refiere que el juez practicará la prueba adelantada si la considera admisible y procederá a citar a todas las partes, incluyendo a la víctima aunque no se hubiere querellado.

Es un requisito común de la prueba adelantada civil como penal, el practicar la citación de la contraparte, es decir de aquella parte a la cual se le va a oponer la realización de la prueba adelantada. Esto apunta al principio general de la prueba judicial de la contradicción de la prueba, por

medio del cual se rechaza la prueba secreta practicada a espalda de las partes o de una de las partes.

Todo intento de introducir la prueba anticipada en el nuevo proceso laboral venezolano, requiere del estudio y análisis de la incorporación de la contraparte a la prueba por realizarse, mediante el instituto procesal de la notificación laboral.

Procedimiento

El procedimiento de la prueba anticipada penal es bastante simple, sin formalidades al igual que el procedimiento del Retardo Perjudicial Civil. Sin embargo en el procedimiento penal resaltan dos circunstancias que resulta conveniente analizar.

En primer término establece el primer aparte del artículo 307 del Código Orgánico Procesal Penal, que el juez practicará la prueba anticipada, si lo considera admisible.

La admisibilidad de la prueba anticipada debe considerarse en atención a la licitud de la prueba de forma general y no referida a los elementos necesarios para que proceda la prueba anticipada. Es decir, aquella solicitud de prueba anticipada que evidencia que se va a realizar mediante medios ilícitos, o que menoscaben la voluntad o violen los derechos fundamentales de las personas, indudablemente que el juez debe rechazarlas; pero cuando se trata de determinar si procede o no la urgencia de la prueba anticipada

solicitada, debe decidirse en la sentencia de la causa, que presupone la realización de la prueba anticipada, todo en obsequio a una verdadera tutela judicial efectiva.

Se quiere significar que la admisibilidad o no de la prueba adelantada, debe corresponder a los parámetros de admisibilidad de la prueba judicial en general, y no a la especial circunstancia de la valoración de la urgencia que caracteriza a la prueba anticipada.

Valorar la urgencia antes de practicar la prueba anticipada es establecer trabas, cortapisas que harían nugatorio el carácter preventivo que la prueba anticipada representa; incluso el recurso que se pudiera conceder ante la negativa del juez de admitir para su realización una prueba anticipada, por razón de no estar demostrada fehacientemente su urgencia, retardaría el fin perseguido por la prueba anticipada, con el grave riesgo de hacer impracticable la misma, ocasionando una irreparable disminución del derecho a la defensa del promovente de la prueba.

La solución práctica a la disyuntiva planteada, en el sentido de si se admite la prueba anticipada tomando en cuenta solo lo referente a la urgencia, se encuentra solucionada en el mismo Código Orgánico Penal, y es la segunda circunstancia del procedimiento de la prueba anticipada penal al cual se quiere referir en este trabajo.

El artículo 307 del Código Orgánico Procesal Penal, establece que si el obstáculo que impide que la prueba se realice durante el juicio oral y público,

no existiere para la fecha del debate oral y público, la persona deberá concurrir a prestar declaración.

El alcance de la anterior disposición, debe entenderse en un sentido amplio y no solo en relación a la declaración de un testigo. Si la causa de admisión y formación de una prueba anticipada, no existe para el momento cuando procesalmente deben evacuarse las pruebas (la etapa del juicio oral y público) esa prueba anticipada debe evacuarse de nuevo, pues la causa que la motivó no se dio y por tanto no existe impedimento para realizarla en la etapa normal de evacuación de pruebas en el proceso.

Esta disposición del Código Orgánico Procesal Penal es novedosa, no se consigue en el juicio por Retardo Perjudicial establecido en el Código de Procedimiento Civil. Tiene un fundamento lógico, pues si no existe un impedimento fáctico para realizar la prueba en el momento procesal normal del juicio, nada impide realizar la prueba que ya previamente había sido evacuada bajo el esquema de prueba anticipada.

Se podría argumentar que lo expuesto, va contra el principio de la brevedad y celeridad procesal, pero en beneficio del principio de igualdad de oportunidades para la prueba, por el cual las partes deben disponer de idénticas oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas, que es un aspecto del principio más general de la igualdad de las partes ante la ley procesal, por el cual se exigen las mismas oportunidades para la defensa y se rechazan los procedimientos privilegiados.

Estas dos circunstancias del procedimiento de la prueba anticipada penal ya anotadas, son de suma importancia en el estudio de un procedimiento adecuado a la prueba anticipada laboral, el cual se tratará en las conclusiones de este trabajo.

Contrastes entre legislaciones de países de habla hispana en relación a la prueba anticipada.

España

Procedimiento antes de la iniciación del proceso

En esta modalidad de la prueba anticipada en España, señalada en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, siguiendo al tratadista Montero Aroca (2002), la prueba anticipada solo la puede pedir el futuro demandante y no el posible demandado.

Esta prohibición no parece acorde aplicarla a la prueba anticipada laboral en nuestro proceso laboral. Cual es el razonamiento para impedir que el futuro demandado, ante el temor de que desaparezca una prueba que lo pueda beneficiar, en un eventual proceso, se le niegue la obtención de esa prueba sino ha comenzado el juicio que teme en su contra.

Deben estar en igual posición procesal y con idénticas garantías, tanto el futuro demandante como el eventual demandado, de proveerse de la prueba de la cual temen su desaparición.

Es una constante en todos los procedimientos de prueba anticipada, la

obligación de la citación a la parte contra la cual va dirigida la prueba anticipada, en esta modalidad en España se necesita que sea citada en cinco (5) días de antelación a la realización de la prueba. Esto debe ser ampliamente acogido en el procedimiento ordenado a la prueba anticipada laboral en el proceso laboral venezolano.

En esta modalidad de la prueba anticipada antes de la iniciación del proceso en España, se establece un plazo de caducidad o de validez de la prueba anticipada ya practicada, por cuanto debe incoarse el proceso en donde se reclaman los derechos violentados que se tratan de proteger, en su plazo de dos (2) meses.

Esta forma de establecer un plazo o término de validez de la prueba anticipada, no se encuentra amparada por ninguna disposición del ordenamiento jurídico venezolano, para pretender su aplicación en el proceso laboral donde se pretenda promover y practicar una prueba anticipada.

Establecer condiciones de tiempo para la validez de una prueba, va en contra del principio constitucional del debido proceso y el derecho a la defensa.

Procedimiento durante el curso del proceso.

Dentro de esta modalidad de la prueba anticipada española, destaca una única disposición en relación al proceso laboral venezolano.

En esta etapa o modalidad si pueden solicitar la prueba adelantada,

cualquiera de las partes. Se considera más justa esta disposición, que la referida a negar la práctica de la prueba anticipada al posible demandado, al solicitarla antes de la iniciación del proceso.

Normas comunes a ambos procedimientos.

Es común a ambos procedimientos que la parte que solicita la prueba anticipada, debe exponer las razones que apoyen su petición. Es sano recoger esta disposición en un procedimiento laboral sobre la prueba anticipada en Venezuela, además se encuentran recogidos en los procedimientos civil y penal del ordenamiento jurídico venezolano.

Ante la admisión de la realización de la prueba anticipada, en España no se puede interponer recurso alguno. Disposición esta que es también establecida en el juicio de retardo perjudicial, que trata de la prueba anticipada civil en el ordenamiento jurídico venezolano. Perfectamente aplicable al procedimiento laboral de la prueba anticipada objeto de este estudio.

Argentina

Análisis de la Ley de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo y el Código Procesal Civil y Comercial

La ley No 18.345 de Argentina, que se refiere a la Ley de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo, no menciona en su

articulado a la prueba adelantada o anticipada, sino que remite a las normas del Código Procesal Civil y Comercial en esa materia.

De las Disposiciones de ese Código, destacan las siguientes: Pueden solicitar la prueba anticipada los que sean o vayan a ser parte en su proceso de conocimiento. En este se asemeja las disposiciones argentinas a lo estudiado del tratamiento de la prueba anticipada en España, pues existen dos modalidades antes del proceso de conocimiento y en el proceso de conocimiento se puede admitir la prueba anticipada.

Esto significa que no es necesario que se halla iniciado un proceso de cognición o conocimiento, es decir, el juicio principal, para admitir y practicar una prueba adelantada, o lo que es lo mismo, la prueba adelantada puede practicarse sin existir un juicio donde insertarla inmediatamente. Claro que todo su valor probatorio lo adquiere en el proceso de cognición.

Otro requisito de la prueba adelantada en Argentina la constituye la obligación de justificar los motivos para temer que la producción de las pruebas fuere imposible o muy dificultosa en el período normal de pruebas. Requisito este constante en los procedimientos de las pruebas anticipadas, de las legislaciones foráneas y nacionales que se ha analizado en este trabajo y de obligatoria observación en el procedimiento laboral que se analiza.

La citación de la contraparte, es otra constante en los procedimientos de prueba anticipada analizados, teniendo el procedimiento argentino la

modalidad, de resultar imposible la citación en razón de la urgencia, la ausencia de parte la puede suplir el defensor oficial.

Es bastante interesante esta forma de enfrentar la urgencia que caracteriza a la prueba anticipada, pero de nula aplicación al proceso laboral venezolano en relación a la prueba anticipada. En primer término se estaría contraviniendo el principio general de la contradicción de la prueba, por el cual la contraparte debe de tener la posibilidad de adversar, oponerse, discutir y en general intervenir en la realización de la prueba.

En segundo lugar las disposiciones sobre citación son de orden público, no pueden ser relajadas aún por el juez que tenga la facultad de aplicar analógicamente otras disposiciones legales, o criterios amplios en ausencia de disposición expresa, como es el caso de la prueba anticipada laboral, que como se verá más adelante, obliga a aplicar el artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la cual da esas facultades al juez laboral.

En tercer lugar la figura del defensor oficial de la legislación argentina, pareciera que tuviera la facultad de representar en caso de urgencia a cualquiera de las partes en el proceso, lo que representaría en la legislación venezolana el defensor ad-litem. Ahora bien, según las disposiciones de la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo de Venezuela, la figura del defensor ad-litem no se contempla, es inaplicable en el derecho adjetivo laboral. Otra razón para desechar la intervención del defensor oficial de la legislación Argentina por analogía, en la notificación del proceso laboral de la

prueba anticipada en Venezuela.

Los principios generales de la prueba judicial de especial aplicación en la prueba anticipada.

Principio de la necesidad de la prueba y prohibición de aplicar conocimiento privado del juez sobre los hechos.

Este principio se resume en que los hechos sobre los cuales se sustente la sentencia del juez, estén aportados por pruebas traídas al proceso por las partes en litigio o por el mismo juez, cuando la ley respectiva se lo permita. La otra parte de este principio es un complemento de la primera, en el sentido que se le prohíbe al juez llegar a conclusiones en la sentencia, basado en su conocimiento personal o privado sobre los hechos, porque estaría actuando en contra de la publicidad y la contradicción que toda prueba judicial debe someterse, so pena de caer en la invalidez del medio probatorio.

El estudio y comprensión de este principio es necesario para lograr satisfactoriamente el objeto perseguido en este trabajo, sobre la posibilidad de obtener o facilitar vías procedimentales que utilizadas por el juez laboral, se llegue a desarrollar una prueba anticipada solicitada por las partes, en la vigencia de la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Se puede interpretar incorrectamente este principio y establecer que el

juez laboral, no puede utilizar el conocimiento que tiene de otros procesos como el civil y el penal, e introducir dentro del proceso laboral dichos conocimientos, sobre todo en materia de pruebas.

Esta afirmación sería errónea, por cuanto lo necesario es que el juez se encuentra autorizado por la ley a utilizar otros procedimientos del ordenamiento jurídico, que sean compatibles con la materia de su competencia. Este es el caso del juez laboral en el nuevo proceso del trabajo, pues el artículo 11 de la Ley Orgánica del Trabajo, establece que la ausencia de disposición expresa, el Juez del Trabajo determinará los criterios a seguir para su realización y, podrá aplicar analógicamente disposiciones procesales establecidas en el ordenamiento jurídico.

Pero esto no significa que el juez laboral aplique sus conocimientos privados para decidir en su sentencia, pues una cosa es que el juez llegue al conocimiento directo de los hechos por su iniciativa de utilizar otros procedimientos, cuando se encuentra autorizado para ello, y otra, que sin necesidad de pruebas decida sobre un hecho porque lo conoce privadamente, este último es lo que impide la aplicación del principio que analizamos.

Principio de la unidad de la prueba.

Significa este principio que todas las pruebas aportadas para demostrar una pretensión determinada en el juicio, así como también las pruebas de

oposición a lo perseguido en la pretensión, constituyen una unidad, y como tal debe ser apreciado por el juez.

La prueba adelantada se realiza antes de comenzar el proceso o antes del periodo procesal donde normalmente se desarrollan las pruebas, pero entran al proceso con la misma fuerza y validez que las demás pruebas, formando una unidad con todas las pruebas del proceso.

Esta afirmación del valor de la prueba adelantada en el proceso, que aparece inobjetable y por lo tanto simple e innecesaria, pudiera no serlo tanto, si confundimos la prueba adelantada con otras manifestaciones de pruebas que se dan en el proceso, con características similares.

Tales son los casos como: La prueba trasladada, la cual se practica en otro proceso y es presentada en copia auténtica o mediante desglose del original. La prueba practicada fuera del proceso sin citación de la parte contraria. Las pruebas practicadas en un proceso anulado, caducado, prescripto o perimido. Las pruebas en un proceso terminado por desistimiento, transacción o arbitramento. Las pruebas de un proceso extranjero.

No corresponde en este trabajo el análisis y valoración de cada una de las formas de pruebas antes anotadas, simplemente se mencionan como formas de pruebas semejantes a la prueba anticipada, quizás lo similar sea en cuanto al tiempo de formación de las mismas, pues todas se realizan antes del proceso en las cuales se quieren hacer valer; pero su admisión y

valoración en la sentencia definitiva de muchas de ellas, es diametralmente opuesta a la valoración de la prueba anticipada.

Lo importante es resaltar que la prueba anticipada, no se diferencia en cuanto a su estructura y formación a las otras pruebas que pudieran aportarse al proceso en la fase normal de promoción y evacuación de pruebas. Por lo tanto el principio de la unidad de la prueba se aplica ampliamente en la prueba anticipada.

Principio de la comunidad de la prueba.

Por este principio la prueba no pertenece o beneficia exclusivamente a quien la aporta, pues una vez introducida legalmente al proceso, se debe tener en cuenta para determinar la existencia o no del hecho que se trata de probar, bien que resulte en beneficio de quien la aporta o bien que beneficie a la parte contraria.

La comunidad de prueba aplicada a la prueba anticipada, justifica su vigencia y admisión; que daño podría acarrear una prueba anticipada a la contraparte si esa parte puede hacer valer esa misma prueba en su beneficio. Además la comunidad de la prueba impide la renuncia o desistimiento a la prueba ya practicada, dándole seguridad jurídica a todo el procedimiento de la prueba anticipada.

Principio del interés público de la función de la prueba.

El interés público de la función de la prueba, es evidente, pues además del interés privado de la parte para obtener la declaración o satisfacción coactiva de su derecho, se encuentra el interés del estado en resolver un litigio, un conflicto mediante la vía jurisdiccional del proceso.

Si lo anteriormente manifestado es pertinente en cualquier proceso judicial, con más razón lo es en el proceso laboral, en atención al carácter tutelar de las leyes sociales.

Este principio del interés público de la función de la prueba, refuerza aún más la procedencia de la prueba anticipada en sede laboral, aún cuando la ley sustantiva y adjetiva laboral no se refiere a ella en forma específica.

Si existe un interés público en la función de la prueba, el juez laboral ante la solicitud de admisión y posterior desarrollo de una prueba anticipada, bien fundamentada y sin que el medio probatorio fuere manifiestamente ilegal, tendría que buscar los mecanismos procesales para darle respuesta satisfactoria al promovente de la prueba anticipada; pues la negativa iría en contra de este principio entre otros, de una tutela judicial efectiva o como modernamente se le denomina una Tutela Anticipada.

Principio de la contradicción de la prueba.

En el desarrollo de este trabajo se ha referido con regularidad al

fundamento de este principio general de la prueba judicial. Se refiere principalmente en que la prueba debe ser conocida por la contraparte, para adversarla, oponerse e intervenir en su realización.

Como consecuencia lógica de la práctica de este principio, se tiene que concluir que en la formación de la prueba anticipada laboral, tiene que estar formalizada la notificación de la parte a la cual se le va a oponer la prueba anticipada, tal y como ocurre en la prueba anticipada penal y en el juicio por Retardo Perjudicial del Código de Procedimiento Civil.

Además de la notificación de la contraparte, debe de dársele todas las garantías de intervención en la prueba, para que efectivamente realice un control sobre la misma, pues la inobservancia de este principio de contradicción traería como consecuencia la invalidez de la prueba.

Principio de la formalidad de la prueba.

Toda prueba requiere de algún formalismo para su elaboración y admisión, para garantizar su validez.

En el caso de la prueba adelantada laboral, al estar ausente en la ley adjetiva laboral las normas que pudieron regularla, es necesario atenerse a lo estipulado en el artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por medio del cual en ausencia de disposición expresa, el Juez de Trabajo determinará los criterios a seguir para la realización de los actos procesales, aplicando analógicamente disposiciones procesales establecidas en el

ordenamiento jurídico, pero tomando en cuenta el carácter tutelar del derecho del trabajo y los principios fundamentales de la ley adjetiva laboral.

Pues bien en el contenido del artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, ya enunciado, se encuentra la formalidad a la cual debe someterse la admisión y desarrollo de la prueba anticipada laboral.

Principios fundamentales que orientan la Ley Orgánica Procesal del Trabajo de Venezuela, con especial aplicación en la prueba anticipada.

Principio de autonomía y especialidad de la jurisdicción laboral

En otra parte del presente trabajo se determinó, el cambio que sufrió el contenido de la aplicación supletoria a la materia laboral, de las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil. Señalándose en esa oportunidad que en el anteproyecto de Ley Orgánica Procesal del Trabajo de fecha 16 de mayo de 2000, los proyectistas consideraban que no tenían aplicación supletoria las normas procedimentales del Código de Procedimiento Civil en la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

En el proyecto de la misma ley, de fecha 15 de marzo de 2001, se introduce en el artículo 9 la aplicación analógica de las disposiciones procesales establecidas en el ordenamiento jurídico, en ausencia de disposición expresa. Este artículo 9 queda casi idéntico en la ley promulgada y pasa a ser el artículo 11 de la misma.

Como se puede observar este principio de autonomía y especialidad de la jurisdicción laboral, queda resquebrajado en la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, pues la autonomía y especialidad no solamente debe referirse a que los órganos jurisdiccionales del trabajo sean los únicos con competencia material en la problemática laboral, sino que debe contar la jurisdicción laboral con los instrumentos sustantivos y adjetivos especializados y sin aplicación analógica de otras disposiciones, para cumplir con una verdadera autonomía y especialidad de la jurisdicción laboral.

En base a estos argumentos la prueba anticipada laboral, tiene necesariamente que nutrirse de las disposiciones penales y civiles de la prueba anticipada en esas materias, que le sean aplicables en atención a que no contraríen el carácter tutelar del derecho del trabajo y los principios de la ley adjetiva laboral.

Principio de la oralidad.

En atención a este principio la prueba anticipada laboral, se acerca a la forma procesal de la prueba anticipada penal, ya que los procesos laboral y penal mantienen el debate procesal oral, y una semejanza en su estructura procesal.

Este principio determina que el procedimiento por medio del cual, se desarrollo una prueba anticipada laboral, debe regirse por la oralidad.

Principio de la inmediación.

El principio de la inmediación, en materia de pruebas, significa que el juez de manera inmediata, sea el que dirija la prueba.

La inmediación es un principio general del proceso, pero en las pruebas es donde tiene mayor relevancia. La inmediación permite al juez una mejor apreciación de la prueba.

Para Devis Echandía (1993, p. 128) “En los procedimientos orales que imponen la recepción en audiencias de las pruebas presentadas por las partes y ordenadas por el juez oficiosamente, se cumple mejor la inmediación...”

La inmediación conjuntamente con el principio de la concentración que se verá de seguida, comportan una dificultad su aplicación en la prueba anticipada sea esta civil, penal o laboral, ya que el momento procesal donde se forma la prueba anticipada es distinto al momento procesal donde se forman las demás pruebas del proceso.

Esto implica generalmente que el juez que conozca de la formación de la prueba anticipada, no es el mismo que se encargará de valorarla, por lo cual se lesiona el principio de la inmediación.

Este principio de la inmediación, se encuentra muy destacado en la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo de Venezuela, no solamente se menciona en el artículo 2º de la referida ley, cuando establece los principios que deben

orientar al juez laboral, sino que también lo señala específicamente en el artículo 6º de esta misma ley, cuando se expresa: “Los jueces que han de pronunciar la sentencia deben presenciar el debate y la evacuación de las pruebas de las cuales obtienen su convencimiento”.

Se puede afirmar que el principio de la inmediación, conjuntamente con la oralidad que es consustancial con aquel, el principio de la concentración y el de brevedad, son las bases del nuevo proceso laboral venezolano.

Por su naturaleza, la formación de la prueba anticipada, atenta contra el principio de la inmediación; siendo éste un principio fundamental del proceso laboral venezolano, deviene la importancia de establecer mecanismos dentro de la realización de la prueba anticipada, que no vulneren dentro de lo posible, el principio de la inmediación.

Dentro de estos parámetros, tiene una singular importancia la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 22 de Agosto de 2001, teniendo como ponente al Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, en la causa cuyas partes son La Asociación Civil Deudores Hipotecarios de Vivienda Principal (ASODEVIPRILARA) y otros contra Superintendencia de Bancos y otros Institutos de Crédito, así como en contra del Consejo Directivo del Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y el Usuario (INDECU). Sentencia Nº 1571.

En el aparte “V” de la referida sentencia que trata sobre la inmediación en el proceso oral, define la inmediación en los siguientes términos: “El principio

de inmediación desde el punto de vista probatorio se expresa como la necesidad de presencia del juez que va a sentenciar en la incorporación de las pruebas de las cuales obtendrá su convencimiento. En otras palabras, el juez que va a sentenciar debe dirigir la evacuación de las pruebas...”.

Se establece en la sentencia que se analiza que el principio de inmediación puede presentar en las pruebas, cuatro manifestaciones o grados, como los siguientes:

1) Que el juez presencie personalmente los actos de recepción de la prueba, entendiéndose por esto la fase del desahogo o evacuación de pruebas.

Esta manifestación de la prueba en atención a la inmediación, es lo normal que ocurra en el proceso oral, el juez interviene activamente en la realización de la prueba, dirigiéndola, participando mediante interrogatorios y aún ordenando la evacuación de medios probatorios adicionales que considere convenientes, mediando una decisión motivada, cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción (artículo 71 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo).

Este primer grado de la prueba en relación a la inmediación, que analiza la sentencia en estudio, no es aplicable la prueba anticipada, pues ésta se realiza fuera del proceso de cognición y posteriormente se incorpora en la fase de promoción de pruebas, donde el juez de la causa no tiene la posibilidad de intervenir en esa prueba adelantada pues ya se encuentra

realizada, a menos que ordene realizar de nuevo la prueba, si las circunstancias de facto lo permiten.

2) Otra variante de la inmediación en las pruebas, según la sentencia en referencia, se presenta cuando el juez de la causa no presencia personalmente en el sitio, la evacuación de la prueba, pero si la dirige de una manera mediata, utilizando técnicas y aparatos de control remoto, como monitores, videos conferencias, etc., que le permitan aprehender los hechos a que se refiera la prueba, coetáneamente a su ocurrencia.

Este criterio que sostiene la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, es de avanzada y acorde con los adelantos tecnológicos en las comunicaciones.

Señala la sentencia aludida, que no atentaría contra la inmediación, las inspecciones judiciales o experimentos que realiza el juez sobre un lugar, utilizando aparatos de videos o similares que transmitan o retransmitan imágenes y sonidos, desde el sitio de los acontecimientos al local del tribunal. La presencia de las partes en el tribunal y en el lugar de los hechos, mediante apoderados, garantiza el principio de control de la prueba.

Este grado de inmediación en la prueba, tal y como lo señala la sentencia de la Sala Constitucional, en el sentido de transmitir coetáneamente lo sucedido en el sitio de la prueba a la sede del tribunal, no se aplica a la prueba anticipada; pues el momento en el cual se practica la prueba anticipada, es distinta al momento en el cual va ser apreciada, por lo cual no

puede transmitirse coetáneamente dicha prueba.

3) La tercera manifestación de la inmediación en las pruebas del juicio oral, señalada en la sentencia de la Sala Constitucional, se refiere a que las partes que hayan controlado la práctica de la prueba ante juez distinto al de la audiencia pública, presenten en la audiencia pública reproducciones de sonidos e imágenes, a fin que el sentenciador aprehenda los hechos mediante esas reproducciones.

Esas representaciones serán exhibidas en el tribunal, en la audiencia oral o en el debate oral probatorio, después que sucedieron y se captaron, y contendría la evacuación de un medio de prueba que las partes controlarían con su presencia, en el acto reproducido.

Esta forma de presentar las pruebas en el juicio oral, mediante la cual se reproducen unos hechos en imágenes y sonidos y luego se presentan en diferido ante la audiencia oral o en el debate oral probatorio, lo denomina la sentencia que se comenta una mediación de segundo grado, en tal sentido establece dicha sentencia lo siguiente:

La recepción de los medios de prueba ofrecidos debe hacerse en audiencia pública (con las excepciones legales), en presencia del juez que va a sentenciar, a menos que por no tener este último competencia territorial en el lugar donde se evacuará la prueba, ésta debe ser recibida por otro juez. Pero en estos casos, e indudablemente para mantener la presencia del sentenciador en alguna forma sobre la recepción de la prueba, el artículo 342 del Código Orgánico Procesal Penal, por ejemplo, establece un procedimiento que lo reputa esta Sala un sub-principio en la materia, cual es que se ordene la reproducción cinematográfica, o de otra especie (videos, por

ejemplo), de los actos probatorios de manera de crear una inmediatez de segundo grado, lo que abre la prueba a este tipo de inmediatez.

Estas directrices que señala la sentencia que se analiza, en cuanto a la inmediatez en las pruebas del juicio oral, se sustentan en el actual artículo 340 del reformado Código Orgánico Procesal Penal (el artículo 342 que señala la sentencia, es el que corresponde al artículo 340 cuando el Código Orgánico Procesal Penal no había sido reformado); se refiere este artículo a las pruebas que no se puedan llevar al debate por un impedimento justificado, serán examinadas en el lugar donde se hallen, por el juez profesional ordenándose la reproducción cinematográfica, o de otra especie, del acto y las partes podrán participar en ese acto.

Complementando lo que establece este artículo 340, con lo establecido por el artículo 358 del mismo Código Orgánico Procesal Penal cuando señala que: “Las grabaciones y elementos de prueba audiovisuales se reproducirán en la audiencia, según su forma de reproducción habitual”, constituyen estos dos artículos el fundamento legal para constituir lo que la sentencia en estudio denominada “inmediatez de segundo grado” en las pruebas del juicio oral.

La nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo contiene disposiciones similares a las señaladas del Código Orgánico Procesal Penal, que en la sentencia en referencia no se mencionan pues en esa oportunidad estaba en

la fase de proyecto de ley.

En este sentido el artículo 107 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, establece que el juez, a pedimento de cualquiera de las partes y aun de oficio, puede disponer que se ejecuten reproducciones cinematográficas o de otra especie que requieran el empleo de medios, instrumentos o procedimientos mecánicos, cuando lo considere necesario.

De igual forma , en relación a la inspección judicial, el último aparte del artículo 114 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, señala que: “El Juez ordenará la reproducción del hecho por cualquiera de los medios, instrumentos o procedimientos fotográficos, electrónicos, cinematográficos o mecánicos, si ello fuere posible”.

Adicionalmente el artículo 162 de la misma Ley Procesal del Trabajo, señala la posibilidad de que toda la audiencia de juicio sea reproducida en forma audiovisual. Como se puede observar la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, no es ajena a la utilización de adelantos tecnológicos, en materia de captar la realidad de los hechos en forma de imagen y sonido, para preservarlos hacia el futuro, como corresponde a una ley moderna.

Esta tercera manifestación de la inmediación en las pruebas del juicio oral, señalada en la sentencia de la Sala Constitucional, es perfectamente aplicable a la prueba anticipada en el juicio laboral, pues se trata de un juicio oral, donde el principio de la inmediación es fundamental y, donde la reproducción de los hechos por medio de instrumentos audiovisuales es

perfectamente posible.

La sentencia en referencia, establece que a juicio de la Sala Constitucional, no hay razón para que ante el juez de la prueba anticipada penal, no pueda utilizarse el mismo sistema para captar los actos probatorios que se evacuan con motivo de dicha prueba anticipada.

En la prueba anticipada penal hay intervención judicial en la recepción y dirección procesal de las pruebas, el juez de control penal evacua la prueba anticipada; el juez similar en el proceso laboral es el Juez de Sustanciación, Mediación o Ejecución del Trabajo, el cual la ley no le da la facultad de evacuar pruebas.

Ante la dificultad que representa, la ausencia de procedimiento en materia de prueba anticipada en el nuevo proceso laboral, se hace uso del artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y mediante la analogía, sale en auxilio las disposiciones procesales establecidas en el ordenamiento jurídico, que para el caso concreto de señalar el juez idóneo en la realización de la prueba anticipada laboral, las disposiciones procesales que más coinciden son las establecidas en la prueba anticipada penal, concretamente en el artículo 307 del Código Orgánico Procesal Penal.

Como se determinará en las conclusiones de este trabajo de investigación, es el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución del nuevo proceso laboral, el juez idóneo para la realización de la prueba anticipada laboral, que utilizando los instrumentos de reproducción audiovisuales, según

la sentencia de la sala Constitucional, admite y evacue la prueba adelantada, para que luego su promovente la produzca en la etapa procesal correspondiente, en el futuro proceso de cognición.

4) La sentencia de la Sala Constitucional que se analiza, trae una cuarta manifestación o grado de inmediación de las pruebas en el juicio oral que se refiere a que los avances tecnológicos que permiten las retransmisiones y reproducciones antes comentadas, abren otra posibilidad a los fines de la inmediación, en el sentido que las materias que puedan ser sometidas a arbitramiento, a ser dirimidos los conflictos que en ellas surgen por la justicia alternativa, las partes pueden adelantar actos procesales, como el testimonio por ejemplo, e incorporarlos al juicio oral mediante videos u otros sistemas de reproducción de imágenes, siempre que ambas partes estén presentes en los actos grabados y, ambas promuevan al medio contenido en el video.

Como se puede observar se trata de pruebas realizadas de común acuerdo entre las partes, sin ninguna intervención del juez o arbitro de la causa, en donde por los sistemas de reproducción de imágenes y sonidos, son incorporadas posteriormente al juicio oral.

Continua estableciendo la sentencia de la Sala Constitucional lo siguiente:

Si en estas materias las partes pueden hasta crear un proceso que produce la cosa juzgada; ¿por qué negarles la posibilidad de crear de común acuerdo, probanzas que puedan ser utilizadas en el juicio oral? Si ellas permiten este segundo grado de inmediación, y el derecho de defensa de las partes no se cancela ni se disminuye, no hay razón para rechazar unas pruebas que permiten al juez observar el acto con sus detalles

y que elimina la fugacidad de la actuación en estrados, ya que la imagen grabada o registrada puede congelarse, repetirse, observar detalles, etc.

A pesar de lo interesante y novedoso de esta cuarta categoría o manifestación de la inmediación de las pruebas en el juicio oral, que señala la sentencia de la Sala Constitucional en referencia y, a pesar de que técnicamente constituye una prueba adelantada al proceso, la misma se sale de la línea de estudio de este trabajo de investigación; pues en la prueba adelantada que se analiza en este trabajo, se supone que existe un contradictorio, que hay entre las partes intereses opuestos en la realización de la prueba. Si las partes consideraron la pertinencia y validez de una prueba adelantada al futuro proceso, en donde no haya intervenido el juez o el árbitro, eso es materia de otra investigación y ajena a la presente.

Principio de la concentración.

Como en otra parte de este trabajo se estableció, el fundamento de este principio consiste en que debe concentrarse en una misma audiencia, tanto la persona del juez que va a dirigir el debate, como las partes y la evaluación de todas las pruebas; con la finalidad de evitar retardos innecesarios y garantizar que el juzgador tenga un conocimiento personal, directo y actual del debate procesal, y obtener de esta forma una sentencia inmediata.

Conceptualizado de esa forma el principio de concentración, la prueba

anticipada vendría a ser una excepción a este principio, pues al realizarse necesariamente antes de iniciarse el proceso o en audiencia aparte a aquella en donde se evacúan todas las pruebas, resulta un acto procesal contrario al principio de concentración.

Sin embargo, no sería la prueba anticipada el único acto procesal del nuevo proceso laboral venezolano, apartado del principio de concentración.

La nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en su artículo 112, párrafo único, que trata de la inspección judicial, establece: “En caso de no poder asistir, el juez podrá comisionar a un tribunal de la jurisdicción para que practique la inspección judicial, a la que haya lugar”.

En el artículo transcrito la propia ley procesal laboral, desestima el principio de concentración, al establecer una audiencia diferente a la audiencia de juicio, para practicar una prueba del proceso, sin la presencia del juez de juicio.

Este precedente legislativo, es de suma importancia, para el estudio de la prueba anticipada, la cual por su estructura procesal se aparta del principio de concentración.

Principio de la publicidad.

Por medio de la publicidad se permite la transparencia del proceso y la participación de todas las personas que tengan interés en presenciar las audiencias y demás actos, de esta forma constituye la publicidad un control

por parte de la sociedad civil en la administración de justicia.

En la realización de la prueba anticipada laboral, debe estar presente la publicidad como garantía al debido proceso. Excepcionalmente se puede limitar la publicidad cuando se quiere proteger la moral de los intervinientes en la prueba.

Principio de abreviación.

La brevedad en el trámite del proceso laboral, es una necesidad urgente. El artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia y las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites adaptando un procedimiento breve, oral y público.

La prueba anticipada laboral debe construirse en atención a disminuir o eliminar esas “taras” procesales que el constituyente resalta como vicios del proceso.

Principio de la rectoría del juez en el proceso.

El artículo 6 de la Ley Orgánica del Trabajo establece que el juez es el rector del proceso y debe impulsarlo personalmente a petición de parte o de oficio. Establece este mismo artículo que el juez que ha de pronunciar la sentencia, debe presenciar el debate y la evacuación de las pruebas de las

cuales obtiene conocimiento.

Esta rectoría del juez en el proceso laboral y la obligación de presenciar el debate y la evacuación de las pruebas el mismo juez que pronuncie la sentencia, constituye un mandato u obligación legal aplicable a la prueba anticipada, muy difícil de soslayar o evadir al momento de construir el procedimiento idóneo en relación a la prueba anticipada laboral.

Interpretación de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en referencia al procedimiento aplicable en ausencia de disposición expresa.

Procedimiento del artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en Venezuela.

El artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo de Venezuela, determina el camino a seguir procesalmente, a falta de una disposición expresa en la referida ley, cuando establece:

“... el Juez del Trabajo podrá aplicar, analógicamente, disposiciones procesales establecidas en el ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta el carácter tutelar de derecho sustantivo y adjetivo del derecho del trabajo, cuidando que la norma aplicada por analogía no contrarié principios fundamentales establecidos en la presente Ley”.

Tal es el caso de la prueba anticipada en materia laboral, ya que esa ley adjetiva laboral no menciona la forma de tratar procesalmente la prueba anticipada.

Actuación del Juez de Trabajo

El primer aspecto que se debe analizar ante la circunstancia antes anotada, es la actuación del juez de trabajo; cuales son sus medidas y parámetros en los cuales debe actuar, para darle solución a lo que no se encuentra previsto en la ley laboral.

En principio y según lo establecido en el mencionado artículo 11 de la ley adjetiva laboral, el juez laboral tiene amplias facultades para determinar los criterios a seguir para la realización de los actos procesales en ausencia de una disposición expresa. Solo se encuentra restringido al tener que respetar el carácter tutelar de derecho sustantivo y adjetivo del derecho del trabajo y cuidar que la norma aplicada por analogía no contraría principios fundamentales establecidos en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Esta amplitud de criterio que la ley adjetiva laboral en su artículo 11, le otorga al juez del trabajo, con las restricciones antes anotadas; se encuentra ratificada en el único aparte del artículo 70 de la ley que se comenta.

Al referirse a los medios de prueba, el único aparte del referido artículo 70, establece que lo no previsto en la ley adjetiva laboral, se aplicará por analogía, las disposiciones relativas a los medios de prueba semejantes contemplados en el Código de Procesamiento Civil, Código Civil o en su defecto, en la forma que señale el Juez de Trabajo.

Estas disposiciones ratifican el principio de rectoría del juez en el proceso,

y lo facultad para además de aplicar por analogía, otras disposiciones legales del ordenamiento jurídico venezolano, para determinar con libertad de criterio el procedimiento a seguir.

Por supuesto que además de las restricciones que legalmente le establece la ley adjetiva laboral al juez, como son el respeto al carácter tutelar del derecho del trabajo y la vigencia de los principios fundamentales establecidos en la ley; se encuentra también restringida esa facultad de criterio del juez, por la finalidad, la naturaleza del acto procesal cuya formación carece de disposición expresa en la ley.

Tratándose de la formación de una prueba anticipada laboral, no puede el juez establecer mecanismos o procedimientos provistos de formalidades que retarden y hagan nugatorio el carácter urgente de la prueba anticipada.

Propósito.

El artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, establece el propósito perseguido cuando a falta de disposición expresa, se le permite al Juez del Trabajo establecer los criterios a seguir para la realización de los actos procesales no regulados por esa ley. Ese propósito es garantizar la consecución de los fines fundamentales del proceso.

Dentro de los fines fundamentales del proceso se encuentra la tutela judicial efectiva para garantizar los derechos e intereses de los justiciables. No se puede concebir que un derecho fundamental una garantía

constitucional, quede sin la protección del estado por cuanto la ley adjetiva no regule su práctica.

Como se verá más adelante el derecho a la prueba anticipada, se enmarca dentro del concepto de tutela judicial efectiva, para amparar derechos constitucionales. En el caso concreto de la prueba anticipada se estaría protegiendo el derecho a la defensa y al debido proceso.

Aplicación analógica de disposiciones procesales establecidas en el ordenamiento jurídico.

El artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, establece que: "..., el Juez del Trabajo podrá aplicar, analógicamente, disposiciones procesales establecidas en el ordenamiento jurídico,...". Cuando el legislador establece en la producción legislativa las palabras puede o podrá, se le esta otorgando una facultad a quien va dirigida la norma, para obrar mediante su arbitrio, es decir, puede o no puede hacerlo.

En este caso específico de la prueba anticipada, el juez puede actuar aplicando por analogía los procedimientos de las pruebas anticipadas establecidas en el ordenamiento jurídico venezolano, concretamente en el Código de Procedimiento Civil y en el Código Orgánico Procesal Penal.

Ahora bien, como esta es una facultad que puede o no ejercer, la otra posibilidad que tiene el Juez del Trabajo es determinar los criterios a seguir para la realización de la prueba anticipada, mediante su conocimiento del

derecho entendido como un todo y no a la defensa exclusiva de la norma, lo que la doctrina denomina nomofilaquia. Dentro del concepto de derecho se incluye la aplicación de la jurisprudencia, la doctrina, los principios generales del derecho y las máximas de experiencias.

Carácter tutelar del derecho del trabajo.

Además del artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que establece el carácter tutelar del derecho del trabajo, se encuentra dentro de esa misma ley la disposición del artículo 1, que indica la protección que la ley adjetiva laboral garantiza a los trabajadores, en los términos previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes.

Este carácter tutelar del derecho del trabajo debe ser respetado por el Juez del Trabajo en los criterios que ha de aplicar para la realización de la prueba anticipada.

No contrariar principios fundamentales de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Esta es otra limitación que tiene el Juez del Trabajo, en la labor de estructurar un acto procesal no regulado por disposición expresa de la ley adjetiva laboral.

Estos principios ya fueron analizados en el desarrollo del presente trabajo. En relación a la práctica de la prueba anticipada laboral, algunos de

esos principios se pueden ver afectados, como es el caso del principio de la concentración y en menor medida el de inmediación, cuyo estudio se reserva para las conclusiones de este trabajo.

Bases Legales

La fundamentación legal para sustentar la presente investigación, viene dada por los textos legales venezolanos que tratan en una forma directa o indirectamente, la prueba anticipada; pudiéndose señalar los siguientes:

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es la base que se puede utilizar para interpretar las normas legales, sus principios y directrices son de indispensable cumplimiento al construir un criterio procedimental, como es el procedimiento a seguir en la prueba adelantada laboral.

Los artículos de la Constitución que son de aplicación preferente en el análisis de la prueba anticipada son:

Artículo 2: Que trata del modelo de estado venezolano

Artículo 3: Sobre los fines esenciales del estado venezolano

Artículo 7: Consagra la Constitución como norma suprema

Artículo 19 al 31. Establece la garantía de los derechos humanos, de manera especial el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia.

Artículo 253 al 272: Sobre la organización y funcionamiento del Poder

Judicial y del Sistema de Justicia.

Asimismo, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, es la disposición general que contiene los principios generales, de obligatoria aplicación en el proceso laboral, contenidos en los artículos 1 al 11. En general se toma en cuenta todo el texto legal, pues se trata de la única ley que especialmente trata toda la materia adjetiva laboral.

En el Código de Procedimiento Civil, fundamentalmente se analizará el retardo perjudicial, correspondiente a la prueba anticipada en materia civil, tratado en los artículos 813 al 818.

En el Código Orgánico Procesal Penal, se analiza las disposiciones de la prueba anticipada en materia penal, establecida en los artículos 307 y 308 de ese Código.

Por su parte en el Código Civil, su análisis es en el título preliminar que trata de las leyes y sus efectos, y de las reglas generales para su aplicación, contenido de los artículos del primero al catorce.

Referencias Jurisprudenciales

Al instituirse como principio de rango constitucional a la Tutela Judicial Efectiva, se debe replantearse la eficacia de las medidas cautelares que, no solamente debe ir dirigida al aseguramiento de bienes, sino ir más allá, es decir, acordar medidas para asegurar el fin último de la sentencia, que no es otro que la obtención de la verdad y por ende la implementación de la

justicia.

En este sentido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de fecha diez (10) de mayo de dos mil uno (2001), marcada con el N°. 708, estableció un avance en cuanto a lo tratado:

El derecho a la tutela judicial efectiva, de amplísimo contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido, de allí que la vigente Constitución señale que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia (artículo 257). En un Estado social de derecho y de justicia (Artículo 2 de la vigente Constitución), donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles (Artículo 25 eiusdem), la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el Artículo 26 constitucional instaure.

De lo anterior se deduce que la tutela judicial debe ser amplia, y uno de los elementos para cumplir esa tutela judicial, es el establecimiento del poder cautelar, pero entendido también en una forma amplia, no solamente desde la óptica de que el fallo pueda ser ejecutado, sino que se procure las medidas necesarias para que no se desvirtúe o se pierda la prueba, es decir, medidas que procuren la defensa de la prueba.

Esta sentencia por sí sola, justifica el instituto de la prueba anticipada, en

materia laboral, basándose en los principios constitucionales de la tutela judicial efectiva, de que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia, todo dentro del marco de un Estado Social de Derecho y de Justicia, sin que el hecho de que la ley adjetiva laboral haga un silencio sobre la procedencia de esta prueba, signifique su inoperancia.

Otra sentencia de vital importancia para este estudio, es la dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha veintidós (22) de agosto de dos mil uno (2001); por el análisis que hace del principio de inmediación, que se encuentra íntimamente involucrado en la prueba anticipada, de allí que esta sentencia será objeto de un estudio detallado en el desarrollo de esta investigación al tratar el principio de inmediación que orienta la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

CAPITULO III

METODOLOGÍA

Diseño

El presente trabajo se ubica en una investigación teórica a través del análisis con sentido crítico y temático de los textos legales, jurisprudenciales y doctrinales. Lo anterior representa una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica.

En este sentido y de conformidad en los objetivos establecidos, el trabajo será un estudio monográfico a un nivel descriptivo. Es monográfico porque consiste en el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturalezas, con ayuda de fuentes bibliográficas y documentales, resultando el enfoque, los criterios, las conclusiones y recomendaciones del autor, lo cual le da originalidad al estudio, todo de conformidad a lo señalado en el Manual para la elaboración del trabajo especial de grado en el área de derecho (UCAB, 1997).

El trabajo es descriptivo por cuanto selecciona una serie de cuestiones y mide cada una de ellas independientemente y así descubrir lo que se investiga.

La investigación que se propone en este trabajo tiene un carácter de investigación descriptiva, al tener por finalidad el análisis, la descripción, el señalamiento, las características de las vías procedimentales que puede

utilizar el Juez laboral para realizar una prueba anticipada, ante la ausencia de procedimiento para tal fin en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Todo lo anterior será reforzado con el uso de la técnica de análisis de contenido, análisis comparativo y construcción de sistemas de categorías, clasificación de casos, inducción y síntesis. Ello permitirá hacer un análisis deductivo – inductivo para así cumplir con los objetivos planteados.

Técnica e Instrumentos

Para la sistematización de la información, se utilizarán como técnica el análisis de contenido, por lo tanto se trabajará sobre un modelo de matriz de análisis de contenido (Anexo A), la cual se validará, sometiéndola a la consideración de expertos, las cuales serán seleccionados tomando en cuenta los conocimientos, la experiencia docente, experiencia laboral y obras publicadas.

Como instrumento de refuerzo para facilitar la recopilación y clasificación de la información, se utilizarán fichas de trabajo, estas permitirán una mejor organización de la información extraída de las fuentes consultadas.

Análisis e Interpretación de la Información

En esta investigación la recolección de la información, se realizará tomando en cuenta las preguntas de la investigación, aspectos centrales de la demostración, para el logro de los objetivos. Este se hará a través de la

lectura evaluativo, del resumen lógico y fichas de trabajo.

Por otra parte, la clasificación de la información se materializará a través del análisis de contenido, es decir, mediante la codificación, que es el proceso a través del cual las características relevantes del contenido de un mensaje son transformadas en unidades que permiten su descripción y análisis preciso.

La información se analizará de manera lógica, lo que permitirá que la inducción y la deducción se den de manera simultánea y combinada. Al mismo tiempo, la información se someterá a un análisis externo (para precisar la autenticidad) e interno (análisis de carácter racional y subjetivo).

Del análisis progresivo de la información estudiada surgirán las conclusiones y recomendaciones, las cuales serán evaluadas y perfeccionadas a través de un proceso de síntesis, lo cual se entenderá como la reposición de las partes o elementos de un todo que el análisis había separado, para integrarlas en una unidad coherente y con sentido pleno, que conducirá a conclusiones finales, racionalmente fundamentadas.

Procedimientos de Investigación

- Selección y delimitación del problema. El desarrollo de esta fase se llevará a cabo mediante una revisión de fuentes bibliográficas y documentales, aunado a la consulta de expertos para conformar un ordenado marco de referencia, el cual permitirá precisar, delimitar, conceptualizar,

formular el problema y definir los objetivos de la investigación.

- Investigación bibliográfica sobre los aspectos teóricos del problema.

- Recolección de la Información. Esta etapa se cumplirá a través de los siguientes pasos:

- Elaboración preliminar del instrumento, revisión por expertos y elaboración de la versión final.

- Sistematización y ordenamiento de la información.

- Procesamiento de las informaciones obtenidas de las fuentes.

- Análisis e interpretación de la información. En esta parte se aplicará el análisis de contenido y el análisis comparativo a la información producida en la investigación bibliográfica y documental. Esta información también será analizada de manera lógica y coherente, lo que implica de forma simultánea y continuada, es decir, por inducción y deducción. Del análisis que se realizará, surgirán las conclusiones y recomendaciones.

- Elaboración, revisión y entrega del informe monográfico final para su evaluación.

CONCLUSIONES

Ante el objetivo general del presente trabajo de investigación, sobre las vías procedimentales que puede utilizar el juez laboral para admitir una prueba anticipada, bajo la vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se tendría que responder a una primera interrogante ¿Procede, es válida la prueba anticipada en materia laboral, ante la ausencia de procedimiento para practicarla en la nueva ley adjetiva laboral?

La respuesta a esta interrogante tiene que ser afirmativa, no se concibe dentro de un Estado Social de Derecho y de Justicia, como se constituye Venezuela, de conformidad en lo establecido en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, donde se consagran los derechos sociales, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la preeminencia de los derechos humanos, que ese estado no de garantías reales y efectivas para que esos derechos se concreten.

Para garantizar la efectividad y eficacia de los postulados de orden constitucional, modernamente se habla de la tutela jurisdiccional preventiva como derivada de la tutela judicial efectiva, pero no se trata de reparar o indemnizar el derecho tutelado, sino de prevenir cualquier situación que pueda causar la disminución o nulidad de un derecho.

Al lado de las funciones de conocimiento, decisión y ejecución de los órganos jurisdiccionales, se le une una función tan importante como las

anteriores, referidas a la prevención o “jurisdicción preventiva” como la llama Román Duque Corredor en el prólogo de la obra de Ortiz – Ortiz (2001).

Dentro de esta función de prevención de los órganos jurisdiccionales, están las medidas preventivas de tutela anticipada, que se diferencian de las medidas preventivas de carácter cautelar, ya que estas van dirigidas a garantizar la futura ejecución de un fallo; en cambio las medidas de la tutela anticipada tienen por objeto anticipar total o parcialmente los efectos de la sentencia definitiva o adelantar un acto del proceso, en función de una necesidad de tutela de derechos constitucionales.

Un ejemplo de esas medidas preventivas de tutela anticipada, lo constituye el procedimiento de amparo constitucional, cuando se intenta frente a una amenaza de lesión a derechos constitucionales, pues su función no es indemnizatoria o restablecedora, sino estrictamente preventiva.

Otros ejemplos lo constituye lo previsto en el artículo 58 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a las medidas provisionales de protección de las personas que se encuentren en el territorio de la República, dictadas por tribunales venezolanos aunque carezca de jurisdicción para conocer del fondo del litigio. Las medidas provisionales relativas al divorcio y a la separación de cuerpos, establecidas en el artículo 191 del Código Civil, son también ejemplos de esas medidas preventivas de tutela anticipada, que van dirigidas no a garantizar la ejecución de un fallo, sino a proteger, amparar anticipadamente un derecho, una garantía constitucional judicial.

El procedimiento sobre adelanto de prueba constituye también una medida preventiva de tutela anticipada, dirigida a evitar que una prueba desaparezca o merme en su calidad probatoria; amparando de esta forma el derecho con rango constitucional de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer la defensa, como postulados del derecho al debido proceso y a la defensa, contemplados en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ante estos argumentos no puede existir una razón valedera, que excluya a la prueba anticipada del ámbito laboral, más aún, si como se sabe se encuentra instituida procesalmente en la materia civil y penal del ordenamiento jurídico venezolano.

Surge entonces la dificultad establecida en el objetivo general del presente trabajo, determinar una vía procedimental para admitir y desarrollar una prueba anticipada, en la vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

La única disposición legal que puede servir de “vaso comunicante” entre la ley adjetiva laboral y otras disposiciones procesales establecidas en el ordenamiento jurídico venezolano que traten sobre la prueba anticipada, es el artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, ya analizado anteriormente.

Como conclusión de la vía procedimental que puede utilizar el Juez del Trabajo para admitir y practicar una prueba anticipada, bajo la vigencia de la

Ley Orgánica Procesal del Trabajo, podemos establecer las siguientes: El Juez del Trabajo no puede acoger en forma absoluta y por analogía, al procedimiento del juicio de retardo perjudicial establecido en el Código de Procedimiento Civil, pues la dificultad de este procedimiento civil, para adecuarlo al nuevo procedimiento laboral, reside en lo incompatible que representa el escoger cualquier juez para la realización del justificativo, del cual se refiere el artículo 814 del Código de Procedimiento Civil, ya que por el principio de la inmediación y concentración, y la autonomía y especialidad de la jurisdicción laboral (artículo 1 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo), sería el propio juez laboral que conozca de la prueba anticipada, el único que podría admitir, analizar y en definitiva realizar la prueba que demuestre el temor fundado que justifica el procedimiento de la prueba adelantada o anticipada.

De igual forma el Juez de Trabajo no puede aplicar por analogía el procedimiento de la prueba anticipada establecido en el Código Orgánico Procesal Penal en forma absoluta, pues mucha de sus exposiciones son incompatibles con la materia laboral, como las siguientes: La intervención del Ministerio Público en el proceso laboral no se justifica, a pesar de que según la ley sustantiva laboral, es decir, la Ley Orgánica del Trabajo, establece en su artículo 10 que sus disposiciones son de orden público, por lo tanto es una ley imperativa por excelencia.

En materia penal la prueba anticipada se encuentra realizada por el Juez

de Control, que como se sabe no es el juez que decide, no es el juez del juicio oral y público, relajando de esta forma el principio de la inmediación. No pareciera lo más conveniente relajar un principio fundamental de un proceso, en atención a la facilidad, comodidad y otros factores que conllevan a realizar la prueba anticipada, pero que comparada esta prueba con otras realizadas en el proceso, se ve disminuida su valoración, pues el juez que decide no tuvo el control de presencia necesario para formarse una convicción real sobre ella.

El inconveniente que resulta al aplicar el principio de la inmediación, como principio rector del proceso laboral, a la prueba anticipada, por los argumentos arriba señalados, se encuentran matizados o disminuidos al aplicar lo señalado en la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 22 de Agosto de 2001, ya analizada en el presente trabajo.

Al establecer la sentencia en referencia que puede haber una “inmediación de segundo grado”, en el sentido de que el juez que practica la prueba utilice la reproducción cinematográfica, o de otra especie (videos, por ejemplo), para reproducir o grabar los hechos que constituyen la prueba y, luego remitirlos a través de las partes al proceso oral, para que el juez que decide pueda apreciar la prueba y decidir en consecuencia.

El método descrito en la sentencia en estudio, allana en cierta forma la dificultad que representa la inmediación en la prueba anticipada laboral. Por

lo tanto el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo, sería el encargado de practicar la prueba adelantada, utilizando métodos audiovisuales de reproducción, que luego serán utilizados por el Juez de Juicio en la formación de la sentencia.

Ahora bien, ante la imposibilidad del Juez del Trabajo de utilizar por analogía y en forma absoluta los procedimientos de la prueba anticipada establecidos tanto en el Código de Procedimiento Civil, como en el Código Orgánico Procesal Penal le queda entonces la posibilidad de determinar los criterios a seguir para la realización de la prueba anticipada laboral mediante el conocimiento que tiene del derecho.

El derecho en la forma arriba explicada incluye, la utilización de la jurisprudencia, los principios generales del derecho, la doctrina, las máximas experiencias, pero no se excluye igualmente la utilización de algunas disposiciones de los códigos procesales civiles y penales, pero en forma fragmentada, todo lo cual para garantizar el carácter tutelar del derecho del trabajo y la vigencia de los principios rectores de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Ante los lineamientos procedimentales aquí expuestos, el Juez del trabajo debe considerar las siguientes vías y notas procesales en el desarrollo de la prueba adelantada:

- Tribunal Competente: Tribunales de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo, para la recepción, admisión y evacuación de la prueba

anticipada, cumpliendo todo lo establecido en el título VII, capítulo I y II, de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo que trata del procedimiento de primera instancia y de la audiencia preliminar. Como se trata de una audiencia preliminar solamente para desahogo de prueba adelantada, se excluye la mediación (artículo 133); el despacho saneador (artículo 134); la contestación de la demanda (artículo 135); la remisión del expediente del Tribunal de Juicio (artículo 136) y el decreto de medidas cautelares (artículo 137).

- Notificación: La notificación de la contraparte en la prueba anticipada debe practicarse tal y como aparece establecida en el artículo 126, 127 y 128 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

- Practicada una prueba anticipada, sin existir un juicio de cognición inmediato, el juez de juicio entrega la resulta de la prueba al interesado, sin establecer ningún tipo de plazo de caducidad o de validez por medio del cual se debe introducir el proceso de cognición respectivo, salvo por supuesto las prescripciones establecidas en la ley.

- Sobre la no admisión de la prueba anticipada, se concederá recurso de apelación de conformidad con la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. El procedimiento de la apelación, puede ser el contemplado para la negativa de la admisión de la demanda (primera parte del artículo 124 y el artículo 125).

- Sobre la admisión y posterior realización de la prueba anticipada no se puede interponer recurso alguno, pues la contraparte tendrá siempre la

posibilidad de ejercer las defensas contra la prueba anticipada, al ejercer los recursos que tiene en contra de la sentencia que recaiga en el proceso de cognición. Por esta misma razón si el demandado no compareciere a la audiencia de una prueba adelantada, se realizaría la prueba sin el demandado, dejando sin efecto lo establecido en el artículo 131 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, sobre la apelación de dicha decisión.

- El futuro demandante como el posible demandado pueden solicitar la práctica de pruebas adelantadas, con el único requisito de exponer y probar las razones que apoyen su petición y su urgencia.
- En la audiencia de juicio, el promovente de la prueba adelantada, tendrá que demostrar que subsisten las causas por las cuales se admitió la prueba adelantada, de lo contrario debe evacuarse de nuevo la prueba.
- En la audiencia de juicio, donde se incorpora una prueba adelantada mediante reproducción audiovisual pueden las partes plantear otras observaciones y defensas, además de las que expusieron en el acto reproducido.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acevedo Galindo, M (2004). **La medidas asegurativas con fines probatorias en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en serie normativa N°. 4 del Tribunal Supremo de Justicia. Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Ensayos.** Volumen II. Caracas, Venezuela. Talleres de Organización Gráficas Crapiles.
- Asamblea Nacional Constituyente de la República Bolivariana de Venezuela. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Según la Gaceta Oficial N°. 5.453 Extraordinario del 24 de Marzo de 2000.
- Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. Código Orgánico Procesal Penal (2001). Según la Gaceta Oficial N°. 5.558. Extraordinario del 14 de Noviembre de 2001.
- Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002). Según la Gaceta Oficial N°. 37.504 del 13 de Agosto de 2002.
- Cabanellas, G (1998). **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.** 26 Edición Buenos Aires – Argentina. Editorial Heliasta.
- Congreso Nacional de la República de Venezuela. Código de Procedimiento Civil de Venezuela (1985). Según la Gaceta Oficial N°. 3694 Extraordinario de 22 de Enero de 1986.
- Delgado Ocando, J (2001). **Algunas Reflexiones sobre el Estado de Derecho y de Justicia y el Sistema Judicial**, en Revista LEX NOVA, órgano divulgativo del Colegio de Abogados del Estado Zulia. N°.238. Año 2001. Maracaibo – Venezuela. Gráfica Super C.A.
- Devis Echandia, H (1993). **Teoría General de la Prueba Judicial.** Medellín – Colombia. Biblioteca Jurica Dike.
- Henríquez La Roche, R (2002). **Soluciones a la conflictividad laboral, en memorias del Congreso Latinoamericano de Derecho Procesal.** Mérida – Venezuela. Editorial Casa Blanca.
- Montero Aroca, J (2002). **La Prueba en el Proceso Civil.** Tercera Edición. Madrid – España. Civitas Ediciones, S.R.L.

Ortiz – Ortiz, R (2001). **Tutela Constitucional Preventiva y Anticipativa**. Caracas – Venezuela. Talleres Publicidad Grafica Hormes.

----- (2002). **La Tutela Preventiva y Tutela Cautelar en el Nuevo Orden Constitucional. En Memorias del Congreso Latinoamericano de Derecho Procesal**. Mérida Venezuela. Editorial Casa Blanca.

Pérez Sarmiento, Eric (1998). **Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal**. Valencia – Venezuela. Vadell Hermanos Editores.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala de Casación Social (2000). **Anteproyecto Ley Orgánica Procesal del Trabajo**. Caracas – Venezuela. <http://www.tsj.gov.ve/información/miscelaneas/proyectodeley.htm>

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala de Casación Social (2001). **Proyecto Ley Orgánica Procesal del Trabajo**. Caracas – Venezuela. <http://www.tsj.gov.ve/información/miscelaneas/proyectodeley.htm>

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. Sala Constitucional. (2001) **Decisiones** Caracas – Venezuela. <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/1571-220801-01-1274%20.htm>.

Zuleta de Merchan, C (2000). **Visión Laboralista del Proceso en el Modelo de Estado de Justicia Social**, en Revista Arbitrada LEX, Órgano divulgativo del Colegio de Abogado del Estado Zulia. N°. 236. Maracaibo – Venezuela. J.B. Editor C.A.

ANEXOS

ANEXO “A”

MATRIZ DE ANÁLISIS DE CONTENIDO

UNIVERSO	UNIDAD DE ANÁLISIS	CATEGORÍAS
¿Cuáles son las vías procedimentales que puede utilizar el juez laboral para admitir, desarrollar y en definitiva realizar una prueba anticipada, bajo la vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo?	¿Cuáles son los procedimientos no laborales que regulan la prueba anticipada?	1. ¿Cuáles son los procedimientos en el Código de Procedimiento Civil? 2. ¿Cuáles son los procedimientos en el Código Orgánico Procesal Penal?
	¿Cómo se interpreta la prueba anticipada en otras legislaciones de países de habla hispana?	1. ¿Cuáles son los procedimientos antes y durante la iniciación del proceso en España? 2. ¿Cómo analiza la Ley de Organización y procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo y el Código Procesal Civil Comercial la prueba anticipada en Argentina?
	¿Cuáles son los principios generales de la prueba judicial de especial aplicación en la prueba anticipada?	1. ¿En que consiste el principio de la necesidad de la prueba y prohibición de aplicar conocimiento privado del juez sobre los hechos? 2. ¿En que consiste el principio de la unidad de la prueba? 3. ¿En que consiste el principio de la Comunidad de la prueba? 4. ¿En que consiste el principio del interés público de la función de la prueba? 5. ¿En que consiste el principio de la contradicción de la prueba? 6. ¿En que consiste el principio de la formalidad de la prueba?
	¿Cuales son los principios fundamentales que orientan la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en Venezuela, con especial aplicación en la prueba anticipada?	1. ¿En que consiste el principio de autonomía y especialidad de la jurisdicción laboral? 2. ¿En que consiste el principio de oralidad? 3. ¿En que consiste el principio de inmediación? 4. ¿En que consiste el principio de concentración? 5. ¿En que consiste el principio de publicidad? 6. ¿En que consiste el principio de abreviación? 7. ¿En que consiste el principio de rectoría del juez en el proceso?
	¿Cuáles son los procedimientos establecidos en el Artículo 11 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en Venezuela?	1. ¿Cómo es la actuación y el propósito del Juez de Trabajo? 2. ¿Cómo se aplica analógicamente las disposiciones procesales establecidas en el ordenamiento jurídico? 3. ¿Cuál es el carácter tutelar del Derecho del Trabajo?

ANEXO “B”
CRONOGRAMA DE TRABAJO – 2005

ACTIVIDADES \ MESES	OCTUBRE				NOVIEMBRE				DICIEMBRE				ENERO				FEBRERO				MARZO				ABRIL			
	I	II	III	IV	I	II	III	IV	I	II	III	IV	I	II	III	IV	I	II	III	IV	I	II	III	IV	I	II	III	IV
Selección y delimitación del problema	-																											
Revisión, selección y recolección del material bibliográfico		-	-	-																								
Elaboración y aprobación del Plan de investigación: Asesor y UCAB					-	-	-																					
Elaboración, validación y ajuste del instrumento								-	-	-																		
Ordenamiento y sistematización de la información											-	-	-															
Desarrollo del Esquema de Investigación													-	-	-													
Consulta con el Profesor Asesor																-	-											
Análisis e Interpretación de la Información																		-	-	-								
Consulta con el profesor Asesor																					-							
Redacción 1 ^{ra} Versión del Informe Monográfico																						-	-					
Revisión del Informe Monográfico por el Asesor																							-	-				
Tipo y encuadernación versión definitiva del Informe monográfico																								-	-	-		
Entrega del Informe monográfico para Evaluación																												-