

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO DEL TRABAJO**

**LA PROMOCION PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO
LABORAL VENEZOLANO
ARTÍCULO 73 DE LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO**

Trabajo Especial de Grado,
presentado
como requisito parcial para optar al
Grado
de Especialista en Derecho del
Trabajo

Autora: Juana Antonia Hernáiz de Pérez Ayala

Asesor: Manuel Ignacio Alonso Brito

Caracas, febrero de 2009

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO DEL TRABAJO**

APROBACION DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada Juana Antonia Hernáiz de Pérez Ayala, para optar al Grado de Especialista en Derecho del Trabajo, cuyo título es La Promoción de Pruebas en el Procedimiento Laboral Venezolano Artículo 73 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; Considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas, a los veinticinco días del mes de febrero de 2009.

Manuel Ignacio Alonso Brito
C.I. 14.822.583

Pagina de aprobación del jurado

INDICE GENERAL

INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA	6
A. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA LEY ORGANICA PROCESAL DEL TRABAJO	
A.1 Uniformidad	6
A.2 Brevedad y Celeridad	7
A.3 Oralidad	8
A.4 Publicidad	8
A.5 Inmediatez o Inmediación	9
A.6 Concentración	10
A.7 Prioridad de la realidad de los hechos y equidad	10
B. PRINCIPIOS ESPECIFICOS DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA	
B. 1 Principio de la sana crítica al valorar la prueba	11
B. 2 Comunidad de las pruebas	12
B. Indubio Pro Operario	13
B. 4 Otros principios	
CAPITULO II	
EL SISTEMA PRECLUSIVO	14
A. DEFINICIÓN	14
B. TIPOS DE PRECLUSIÓN	17
C. FINALIDAD	18
CAPITULO III	
LA PROMOCION DE PRUEBAS EN LA LOPT	20
A. UBICACIÓN DENTRO DEL PROCESO	20
B. LAS PRUEBAS EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR	20

C. LAS PRUEBAS EN LA AUDIENCIA DE JUICIO	26
D. PRUEBAS PERMITIDAS	31
E. CONTROL DE LA PRUEBA	32
F. OPORTUNIDAD Y EXCEPCIONES	32
G. COMPARACIÓN CON EL SISTEMA PROBATORIO ANTERIOR	33
CAPITULO IV	
ACTIVIDAD EL JUEZ DE SISTANCIACION MEDIACION Y EJECUCION	36
A. DESPACHO SANEADOR	36
B. LA MEDIACIÓN	38
CAPITULO V	
CONSECUENCIAS DE PROMOVER LAS PRUEBAS EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR	40
A. SITUACIONES PRÁCTICAS	40
B. CONSECUENCIAS PARA EL DEMANDANTE	42
C. CONSECUENCIAS PARA EL DEMANDADO	43
CONCLUSIONES	44
BIBLIOGRAFIA	47

**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO DEL TRABAJO**

**LA PROMOCIÓN DE PRUEBAS EN EL
PROCEDIMIENTO LABORAL
VENEZOLANO
ARTICULO 73 DE LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL
TRABAJO**

Aurora: Juana Antonia Hernáiz de Pérez Ayala
Asesor: Manuel Ignacio Alonso Brito
Fecha: febrero de 2009

RESUMEN

En la presente monografía se expone una preocupación de los abogados litigantes en materia laboral, siempre en la búsqueda de la optimización de las demandas, las promociones de pruebas y las contestaciones de las demandas, para la mejor representación de los clientes que confían en sus conocimientos y habilidades para la mas justa defensa de sus derechos. Y ésta no es otra que la única oportunidad de promover las pruebas en la nueva ley adjetiva, la audiencia preliminar, la misma oportunidad tanto para el demandado como para el demandante, con la diferencia, de que el demandado conoce la pretensión del demandante, mientras que éste desconoce los alegatos que en su defensa esgrimirá aquel. Metodológicamente es una investigación bibliográfica y documental, sobre lo escrito en el foro desde la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en agosto de 2003, acerca de este tema así como también se realizó una investigación de la actividad probatoria en materia procesal. Se espera con este trabajo cumplir con el requisito exigido para la obtención del título de Especialista en Derecho del Trabajo a la vez de realizar una contribución a futuras reformas de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Descriptores: Promoción de Pruebas, lapso probatorio, preclusión, despacho saneador.

INTRODUCCION

La actividad probatoria, representa, en un juicio, la herramienta sin la cual es imposible llegar a la demostración de lo que se afirma o se niega, sin pruebas, con sólo presunciones, las expectativas de derecho de las partes se pueden volver ilusorias, de aquí que el tema de la probanza sea de la mayor relevancia.

Sea cual sea el sistema es indudable que debe estar normado para garantizar la igualdad y probidad de las partes, en la Ley adjetiva laboral venezolana se excluyeron, acertadamente, el juramento decisorio y las posiciones juradas, de resto todo medio de prueba legal y pertinente se puede traer al proceso, existiendo determinadas normas para su correcta promoción.

Esto no puede producirse en el proceso laboral venezolano por el hecho de que se presenta la promoción antes de la trabazón de la litis, la consecuencia inmediata, es una actividad innecesaria. Si bien la ley establece que tiene la carga de probar quien alega los hechos o quien los niegue alegando nuevos hechos, salvo las disposiciones legales del artículo 72 de la LOPT, (las causas del despido y del pago liberatorio de

las obligaciones inherentes a la relación de trabajo), la experiencia de éstos cuatro años transcurridos desde que entró en vigencia la ley procesal, ha llevado a los abogados, cuando defienden trabajadores, a promover una verdadera “*carretilla*” de documentos y solicitar toda clase de informes y experticias a los fines de prever lo que pueda alegar la contraparte.

En un principio las pruebas permanecían incorporadas al expediente pero no se facilitaban a las partes, afortunadamente esto se corrigió, comprendiendo los jueces que es mucho mas factible un acuerdo cuando se tiene acceso a las pruebas que tiene la contraparte y es importante en la etapa de mediación conocer con qué cuenta cada parte.

En este mismo orden de ideas, surge la duda de la última parte del artículo 75 de la LOPT, como ya sabemos el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, al finalizar la audiencia preliminar sin lograr la mediación incorpora las pruebas al expediente a los fines de su envío al Juez de Juicio, quien las debe admitir y evacuar. Pues bien, por mandato del artículo 75 de la LOPT, “en el mismo auto, el Juez ordenará que se omita declaración o prueba sobre aquellos hechos en que aparezcan claramente convenidas las partes.”

Y considerando que la audiencia preliminar puede prolongarse hasta cuatro meses, quizá el espíritu del legislador, no fue poner una camisa de fuerza a la promoción de pruebas sino dejar la posibilidad de ampliar dicha promoción antes de dar por terminada dicha audiencia preliminar. Esta preocupación, la han venido observando los litigantes y los mismos jueces en éstos cuatro años de vigencia de la ley adjetiva laboral y no pocas veces se ha manifestado a manera de denuncia, sin que se haya flexibilizado la norma, tal y como sí ocurrió en el caso de la incomparecencia de las partes a una de las audiencias de prolongación.

En este caso la Ley prevé que si falta el demandado a la Audiencia Preliminar, queda confeso y si falta el demandante, queda desistido el procedimiento, pues es el caso que por vía de sentencia se flexibilizó la norma y en la actualidad no es tan gravosa la consecuencia de la incomparecencia del demandado pues se envía a juicio el caso, pero no puede contestar la demanda. No ha ocurrido lo mismo cuando el que no comparece es el demandante, no hay razón que valga, el asunto queda desistido, lo cual constituye otra injusticia a la que debe enfrentarse el trabajador pues no hay igualdad de condiciones, violentándose de esta manera uno de los principios fundamentales del proceso, contemplado en el artículo 15 de Código de Procedimiento Civil.

Es por lo anteriormente expuesto que consideramos importante profundizar en el estudio de éste punto neurálgico del proceso laboral. Así como la Ley trajo novísimos beneficios innegables en la materia procesal, existen puntos que pueden mejorar para lograr un proceso más justo y equitativo en todos los aspectos.

Representa, la presente investigación un aporte a la optimización del proceso al constatarse las causas y los efectos que se generan de la promoción de pruebas antes de la contestación de la demanda, a través de la profundización e investigación de los aspectos que rodean esta circunstancia, aportando ideas que tiendan a hacer más justo el procedimiento laboral.

Se enumeran los principios fundamentales en toda actividad probatoria a los fines de ubicar éstos dentro del proceso laboral venezolano posteriormente se hace un análisis del sistema preclusivo, para determinar su pertinencia dentro de todo proceso judicial.

Siguiendo con el estudio de la promoción de pruebas en el la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, ubicándolo dentro del proceso, y comparando el actual sistema probatorio con el que regía con la ley derogada, cuando el proceso era escrito.

Se continúa con un breve análisis del papel del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, con un esbozo de lo que en realidad es el Despacho Saneador y la Mediación, como uno de los principales alcances de la oralidad en éste nuevo proceso, para concluir con el establecimiento de las consecuencias de realizar la promoción de pruebas en la Audiencia Preliminar y la afirmación del desequilibrio entre las partes como consecuencia de realizar ésta antes de la contestación de la demanda.

De lo expuesto surge, entonces, la pregunta ¿Cuáles son los efectos de la promoción de pruebas en la audiencia preliminar, cuando aún no se ha trabado la litis?.

CAPÍTULO I

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA

La actividad probatoria no podemos considerarla abstraída del resto del proceso, pues no existe el derecho probatorio como una rama del derecho especializada y en todo caso en el proceso priva la unidad, “las actividades procesales pertenecen a una relación única” (Chiovenda, citado por Sentis, 1978, 222) por lo que los principios fundamentales que deben regir toda actividad probatoria serán los mismos principios procesales y los analizaremos enfocados hacia ella.

A. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO

A. 1 Uniformidad

Es importante, en todo proceso, para asegurar la igualdad de las partes el principio de uniformidad, entendido en el sentido de que todos los actos procesales deben ser realizados de la misma forma, esto garantiza la igualdad y da seguridad a las partes, la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT), hace referencia a éste principio:

“Así tenemos que a través de este único y uniforme proceso laboral, se resolverán todos aquellos asuntos contenciosos del trabajo que no tengan atribuida su resolución a la conciliación y al arbitraje, como por ejemplo: demandas por prestaciones sociales y otros derechos derivados de la relación laboral, demandas con ocasión de accidentes o enfermedades profesionales, demandas por daño material o moral, etc.”

A. 2 Brevedad y Celeridad

Es el principio de la abreviación el espíritu del nuevo sistema procesal laboral y la celeridad su consecuencia pues se pasó de un sistema escrito y por consiguiente lento a un sistema oral mucho más dinámico y más justo.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) establece en el artículo 257 “que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia y que las leyes procesales adoptarán un procedimiento breve, oral y público.”

Son estos principios fundamentales en la actividad probatoria, en el proceso debe existir un límite en cuanto al tiempo y es aquí donde intervine la preclusión, sin la cual los procesos serían eternos.

Establece el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia y que las leyes procesales adoptarán un procedimiento breve, oral y público.

A. 3 Oralidad

La oralidad es fundamental para garantizar otros principios, como la brevedad y la celeridad y a la vez depende de la inmediación que es su premisa, pues al ser oral el procedimiento no puede el juez que debe sentenciar, dejar de presenciar y escuchar todo el acto.

La asunción del proceso oral simplifica y economiza la justicia y está más acorde con el derecho moderno. En lo referente a las pruebas, la promoción o el acto de ofrecimiento se realiza de forma escrita y la evacuación así como la impugnación en forma oral en la audiencia de juicio. La oposición se realiza de forma escrita antes de la audiencia del juicio.

A. 4 Publicidad

La oralidad, obligatoriamente, genera la publicidad, en el sentido de que la comunicación al ser plural, involucra al escucha, también entendido el principio de publicidad en el acceso al expediente. Hay una publicidad restringida a las partes, *inter alias*, pues la Audiencia Preliminar, se realiza entre el demandado y/o su apoderado, el demandante y/o su apoderado y el Juez, es una reunión tripartita, que no es pública y las pruebas quedan al resguardo del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, quien las debe facilitar a las partes pero sólo en presencia de ambas en la audiencia preliminar y en

sus prolongaciones. Si la mediación no fue posible y se pasa a juicio, al ser incorporadas las pruebas al expediente y entonces ya son públicas.

La evacuación de las pruebas se realiza en la audiencia de juicio, oral y públicamente, lo cual es mucho mas garante que la antigua forma de evacuación de las prueba, que era lenta y por escrito, los testigos eran interrogados por un escribiente y se transcribían las respuestas para ser luego analizadas por el Juez.

A. 5 Inmediatez o Inmediación

Es un principio del que dependen todos los demás, la inmediatez involucra la presencia de las partes y el Juez, su interrelación de forma directa y efectiva. “Por encima del principio de oralidad y del de publicidad está, en la doctrina y en el desarrollo del proceso, el principio de la inmediación... .. quiere decir relación auténtica entre los sujetos del proceso...” (Sentis, 1978, 289).

Oralidad e inmediatez son distintos pero dependientes, el Juez que no oye a los testigos no podrá sentenciar, el Juez que no escuche la alegación y la defensa de las partes, no podrá sentenciar. Son principios fundamentales en la evacuación de las pruebas.

A. 6 Concentración

Este es otro principio involucrado en la oralidad, aunque en materia de pruebas no se puede aplicar exactamente, pues éstas necesitan ser ofrecidas, tramitadas y finalmente evacuadas de forma oral en la audiencia de juicio. Si se trata de una prueba de informes, desde que se solicitan hasta que finalmente llegan transcurre un tiempo, igualmente el caso de las inspecciones oculares.

A. 7 Prioridad de la realidad de los hechos y equidad

El principio de la primacía de la realidad de los hechos significa que la verdad prevalece, algo que los jueces deben buscar a través de todo el proceso, pero su relevancia en materia laboral reviste tal importancia que se ha incluido en el Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo (RLOT), en el artículo 8 literal c, luego fue incluido en la CRBV y finalmente lo encontramos en la LOPT, “los órganos jurisdiccionales en materia laboral deberán, en ejecución de sus potestades, desentrañar la verdad más allá de la mera apariencia y de las formalidades que pudiere revestir un determinado acto”. (Carballo y Villasmil, 2000, 96), por lo que el Juez de Juicio podrá ordenar pruebas que no hayan sido ofrecidas por las partes a los fines de lograr el convencimiento necesario para decidir, hemos unido estos dos principios ya que la equidad consiste en dar a cada uno aquello a lo que tiene derecho, no es lo mismo que

igualdad aunque se confunden ambos términos en el lenguaje tanto popular como jurídico.

Están íntimamente relacionados la primacía de la realidad de los hechos con la equidad, entendiéndose que en el derecho laboral, por el carácter tuitivo de éste, los derechos y deberes de las partes de un contrato de trabajo, son de orden público.

B. PRINCIPIOS ESPECIFICOS DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA

B. 1 Principio de la sana crítica al valorar la prueba

La LOPT establece y regula el sistema de aplicación de la sana crítica por parte del juzgador en las audiencias orales, éste debe aplicar la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia en la libre valoración de las pruebas aportadas al proceso de forma oral o escrita.

El Juez laboral, debe inquirir la verdad mas allá de los medios aportados por las partes, teniendo siempre en cuenta que las leyes del trabajo son de orden público y proteccionistas lo cual no transforma al juez en un procurador, debe conservar un equilibrio para garantizar la

justicia. “Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso por un tribunal imparcial” CRBV (1999, art. 49 ord. 3).

“La sana crítica es un *medio*; la libre convicción es el *fin* o un *resultado*; y lo mismo ocurre con la libertad de conciencia, aunque por la forma de expresión no se vea, como en la convicción libre tan claramente el resultado o el fin”. Sentis, S. (1978, 431).

B. 2 Comunidad de las pruebas

El principio de comunidad de las pruebas, en nuestro proceso se entiende como la posibilidad de utilizar en su beneficio, por una de las partes, las pruebas producidas por la otra parte, pero en doctrina éste principio va mucho más allá. Chiovenda, citado por Sentis, S. (cit. 748) lo toca como principio de adquisición y lo trata como comunidad de resultados, no como comunidad de procedimiento probatorio. Y en cuanto a Sentis, le interesa la comunidad de la fuente, distinguiendo la fuente del medio de prueba.

En relación a la fuente, es de Perogrullo, que sea común, y en cuanto al ofrecimiento o a la diligenciación de un medio de prueba, se pueden servir ambas partes.

B. 3 “Indubio Pro Operario

Consagrado en el artículo 10 de la LOPT encontramos éste principio fundamental del Derecho del Trabajo, el cual está consagrado en la Constitución e inspira toda norma reguladora de las relaciones laborales.

B.4 Otros principios

Debemos resaltar principios como la preclusión, el orden consecutivo de los actos, el principio de cosa juzgada, el principio del control de la prueba, la pertinencia y otros, para Devis Echandía son veintisiete los principio de la actividad probatoria.

Cuando entró en vigencia la LOPT, nos tocaron algunos jueces de juicio que interpretaron erróneamente algunos tópicos, como por ejemplo el interrogatorio a los testigos, así sólo el juez interrogaba como si se tratara de una de las partes, pero ahora ya puede decirse que la vigencia de la ley es plena con algunas excepciones muy puntuales.

CAPITULO II

EL SISTEMA PRECLUSIVO

A. DEFINICIÓN

En todo proceso judicial tiene que haber un orden, una consecución ordenada y previamente establecida a los fines de evitar retardos innecesarios, inseguridad jurídica, confusiones y abusos, en fin, el proceso debe ser preciso y eficaz por lo que se hace indispensable la preclusión.

“La preclusión consiste en que después de la realización de determinados actos o del transcurso de ciertos términos queda *precluso* a la parte el derecho de realizar otros actos procesales determinados, o, en general, actos procesales.” Chiovenda, J. (1922).

Con la preclusión nace un derecho o también se extingue un derecho, nace una situación jurídica distinta de la que existía antes del acto que precluyó por lo que en materia probatoria es de la mayor relevancia pues el proceso continúa y una de las consecuencias o efectos de la preclusión es precisamente la imposibilidad de repetir, de volver atrás.

En nuestro proceso laboral, la oportunidad para presentar la promoción de pruebas precluye en la Audiencia Preliminar, ésta puede tener tantas prolongaciones como las partes y el juez propongan, pero se ha implantado que la promoción se realice únicamente en la Audiencia Preliminar.

En relación a esto, opina Bello (2004, 717, 718).

"Con preocupación hemos observado que los operadores de justicia, especialistas y profesores de derecho laboral, han venido manifestando que la oportunidad de la promoción de pruebas es en el comienzo o inicio de la audiencia preliminar; pero es el caso que el artículo 73 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo expresa que: "La oportunidad de promover las pruebas para ambas partes será en la audiencia preliminar...", audiencia ésta que si bien conforme a lo previsto en el artículo 132 eiusdem podrá ser objeto de prolongaciones, se trata de la misma audiencia preliminar, la cual es una y única, por lo que no habiendo hecho el legislador distinción alguna en cuanto a la oportunidad de promoción de pruebas, pues sólo se refiere a la audiencia preliminar, es perfectamente válido la promoción de pruebas en cualquiera de las prolongaciones de la misma, lo contrario sería un argumento apagógico o reducido al absurdo que lesionaría el derecho constitucional a producir pruebas establecidas en el artículo 49 constitucional, y que podría motivar la interposición de una acción de amparo constitucional contra la conducta inconstitucional del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución...").

En la práctica y en las decisiones que se han dado con referencia a éste tema, se rige por la "única oportunidad" en la audiencia preliminar, en ella las partes llevarán sus respectivas promociones de pruebas, y no se puede incorporar ninguna otra en las prolongaciones, así como tampoco

en la audiencia de juicio, en donde se evacuarán las pruebas promovidas y admitidas.

En la LOPT sólo se establece que la misma se realice en la Audiencia Preliminar y las prolongaciones siguen siendo como su nombre lo indica “prolongaciones” de la misma, sin embargo así ha sido interpretado y debe presentarse en esa única oportunidad.

De allí que García- Vara (2004, 105) escribiera:

"La norma adjetiva no es lo suficientemente clara, pues está redactada en forma muy general, sin precisar en qué momento de la audiencia preliminar se debían consignar el escrito de pruebas y los elementos probatorios. Quedaba así al libre arbitrio de cada parte consignar sus pruebas al comienzo, durante o al final de la audiencia preliminar, cuando dispusiera -habida cuenta de las prolongaciones-, sin que entonces las partes y el Juez pudieran disponer, durante las conversaciones, de las pruebas que convencieran a alguna de las partes de la improcedencia de su posición en el juicio, con lo cual se daba al traste con la mediación. De una interpretación sobre el espíritu y propósito de la LOPT, de los principios que la orientan y de los derechos tutelados, con apoyo en la disposición que permite establecer criterios para la realización de los actos, se adoptó la idea de exigir las pruebas al inicio de la audiencia preliminar, por igual para todos, no pudiendo consignarlas en otro momento -salvo las excepciones de Ley-, de forma que facilite, ayude, coadyuve la mediación e impida así que una prueba sea manejada al antojo o capricho de su detentador".

Tampoco tiene la potestad el Juez de Mediación de evacuar pruebas, los medios de que disponen las partes para constreñir a la contraparte son utilizados en la Audiencia Preliminar y juegan un papel preponderante en la mediación, pero sólo los medios documentales

pues los informes, experticias, inspecciones oculares etc. no serán evacuados en ésta etapa.

B. TIPOS DE PRECLUSIÓN

En el Código de Procedimiento Civil (CPC) venezolano coexisten los principios “del orden consecutivo legal con fase de preclusión” y el de “preclusión de los actos”, que dividen el proceso en etapas, cada una de las cuales tiene un lapso determinado para que las partes ejerzan su derecho de defensa; así en la fase probatoria, el legislador estableció un plazo para promover y otro para evacuar pruebas, el cual puede prorrogarse a petición de parte dentro de la misma oportunidad.

En nuestro proceso rige el principio de orden consecutivo legal con etapas de preclusión, cada acto debe efectuarse dentro del término o el lapso, según sea el caso, que le asigna la ley o no podrá realizarse en otro momento, que es el principio de preclusión, según el cual la parte que dejó de actuar en el momento correspondiente le queda precluido de hacerlo después. Estos dos principios constituyen el proceso concentrado y es lo que se ha llamado el orden consecutivo legal con fase de preclusión.

En el CPC las normas sobre la promoción y evacuación de las pruebas en el proceso, son preclusivas. Y no podría ser de otra forma,

pues sería una violación a los derechos fundamentales, del derecho de defensa, pues la facultad de probar también tiene límites, por razones obvias y han sido determinadas por la doctrina y la jurisprudencia.

En el proceso laboral venezolano las distintas etapas son preclusivas, así tenemos que al realizarse la Audiencia Preliminar, precluye para la parte demandante la posibilidad de reformar la demanda, así mismo precluye para ambas partes la oportunidad procesal de promover las pruebas.

Una vez concluida la Audiencia Preliminar sin lograr una mediación comienza para el demandado un lapso preclusivo para la contestación de la demanda. Lo que precluye es el derecho que tienen las partes de llegar a una conciliación en cualquier etapa de la causa y así tenemos que los jueces de juicio tanto de primera instancia como los superiores instan a las partes, antes de comenzar el juicio a llegar a un arreglo.

C. FINALIDAD

La función y los efectos de la preclusión están claramente determinados, y no es otro que impedir el estancamiento del proceso, tienen la preclusión y la cosa juzgada, en común, que ambos principios impiden una nueva discusión, pero existe una diferencia fundamental y

es que la preclusión produce efectos sólo dentro del juicio, dentro del proceso y en cambio la cosa juzgada tiene efectos fuera de éste. La preclusión, si bien, extingue una fase y crea otra, es sólo una frontera, un límite entre una etapa y otra.

CAPITULO III

LA PROMOCION DE PRUEBAS EN LA LOPT

A. UBICACIÓN DENTRO DEL PROCESO

En el procedimiento vigente, por mandato del artículo 73 de la LOPT “La oportunidad para promover pruebas para ambas partes será en la audiencia preliminar; no pudiendo promover pruebas en otra oportunidad posterior; salvo las excepciones establecidas en esta Ley”.

En esta etapa preclusiva del proceso en donde se deben promover todos los medios probatorios que tengan a su alcance las partes para lograr sus pretensiones el demandante o para defenderse el demandado.

B. LAS PRUEBAS EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR

Analizando cómo llegan las partes a la audiencia preliminar encontramos, que el accionado conoce el libelo de la demanda, desde el momento en que ha sido notificado y acude a los tribunales, sabe perfectamente los reclamos del actor y sus fundamentos y en base a ello elabora su promoción de pruebas.

El demandante por su parte, llega a la audiencia preliminar con la promoción de pruebas elaboradas en base a su pretensión pero sin conocimiento de lo que alegará el demandado en su defensa.

En otras palabras la instrucción de la causa ocurre antes de la contestación de la demanda, en el procedimiento civil la promoción de pruebas se realiza una vez ha sido contestada al fondo la demanda, así ocurría con el procedimiento laboral anterior, esto es obviando el derecho del demandante a probar los hechos que se niegan en contestación, hechos que pueden surgir en la contestación de la demanda.

Al no especificar la Ley expresamente, sí las pruebas deben ser promovidas en la primera audiencia o en las prolongaciones, entendemos que pueden producirse durante la etapa de mediación, esto es durante los cuatro meses que dura la Audiencia Preliminar pues la Ley establece que deben ser promovidas en dicha audiencia y la prolongaciones son parte de la misma.

En cuanto a otro principio fundamental en la actividad probatoria es lo que realmente es pertinente probar, no es lógico probar los puntos obvios, ni los que con no están controvertidos por las partes, pero la promoción anticipada en el proceso laboral acarrea el problema que muy bien señala Meza, M. citado por Martínez y Armando (2004, 450):

"Ello podría estimular la promoción de pruebas inútiles o superfluas por las partes, frente a la incertidumbre de los hechos que en definitiva se expondrán en la contestación de la demanda, pues para el momento de tener que presentar sus pruebas ni el demandante ni el demandado estarían en capacidad de determinar con precisión los hechos que deberán demostrar en el juicio (*thema probandum*) y los límites del problema que deberá ser resuelto por el juez en la sentencia definitiva (*thema decidendum*)"

Alargar la promoción de pruebas durante el lapso de la Audiencia Preliminar, traería consecuencias determinantes para la gestión conciliadora y mediadora, entendiéndose esta como la principal innovación de éste sistema procesal.

En este sentido el criterio de Klahr es de practicar pruebas anticipadas en la etapa de la audiencia preliminar, y tiene mucha razón, pues al ser evacuadas pruebas como la experticia y la inspección ocular en esta etapa, por solo se agiliza y favorece la conciliación sino por que existe el "temor fundado de su desaparición, alteración o perjuicio por el retardo en su tramitación" Klahr, B. (2003: 709).

Tal y como esta planteada la promoción de pruebas en el proceso actual trae consigo dos consecuencias inmediatas, la primera, inseguridad jurídica para el demandante porque no hay igualdad de condiciones y la segunda, la promoción de medios superfluos, inútiles e impertinentes, por

parte del demandante pues debe probar hasta lo mas obvio previendo cualquier eventualidad.

La importancia de esta primera etapa del procedimiento, que según la Ley puede prolongarse durante cuatro meses y que en la práctica, se extiende el tiempo que las partes necesiten para llegar a un acuerdo, si éstas así lo solicitan, está inspirada en sistemas jurídicos procesales modernos, en los que se privilegia la autocomposición y el agotamiento de la conciliación y la mediación como medios alternativos de resolución de conflictos, a los fines de evitar un juicio.

Baumeister (2004, 607) plantea, con relación a la audiencia preliminar que:

A causa del ahora impuesto constitucionalmente "sistema de oralidad" y su consecuente efecto de inmediación, y por la forma como vienen divididas ahora las diferentes fases del nuevo proceso laboral, observaremos igualmente que mientras la fase de aportación se cumple plenamente ante el primero de dichos citados jueces (Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución), a pesar de que para nada puede considerar, juzgar u opinar sobre dicho material, (ello, también en forma inexplicable a nuestro juicio al igual que criterio de otros autores que tratan el tema) tal alegación o aportación se la hace, aun antes de conocerse propiamente la contestación de la demanda, lo que además de carecer de buen sentido, pues no sabremos entonces para qué aportamos esas pruebas, mas desconociendo los hechos que enervarán la pretensión del demandante, y en adición, ello, hasta resulta perjudicial al propio accionante, que como sabemos en la generalidad de los casos lo será el trabajador, presunto débil jurídico al cual la Ley pretende darle especial trato para mantener la estricta igualdad ante la justicia.

Se refiere el autor a la condición o mejor dicho al nombre de “Juez”, cuando solo actúa como un mediador, pues no le es dado juzgar, ni sustanciar, sólo recibe las pruebas, no las valora, pues la admisión la hace el Juez de Juicio y las incorpora al expediente cuando no se logra la mediación y debe enviarse a juicio y continúa Baumeister (2004, 608).

Tal acto de promoción se cumple en la audiencia preliminar (Art. 73) correspondiendo incorporarlas físicamente al expediente dicho Tribunal de sustanciación, mediación y ejecución para que su admisión y evacuación sea cumplida por el Juez de Juicio (Art. 74); siendo éste último quien deberá decidir sobre la admisión de las pruebas, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo del expediente; y cuya decisión negativa sobre admisión será apelable (Artículos: 75 y 76). Esto es, la oportunidad para resolver sobre la recepción de las pruebas para ambas partes, conforme a lo normado en el artículo 73, lo será en la propia audiencia preliminar, sin que puedan proponerse medios probatorios en otra oportunidad procesal, salvo que la Ley disponga lo contrario" (Consideraciones sobre el régimen de las pruebas en el nuevo proceso laboral ordinario de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT)).

En este orden de ideas, en nuestro país se crea en esta ley adjetiva, la figura del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, el cual tiene la tarea de inducir a las partes a llegar a un acuerdo, aunque éste es mas un mediador que un Juez, pues no decide, no sentencia, sin embargo se le dió el nombre de Juez, quizá para imponer más majestad a la etapa de la Audiencia Preliminar.

Por otro lado este Juez tampoco sustancia, pues no admite las pruebas sólo las recibe y las incorpora al expediente, es mas bien una

figura de un despacho saneador, pues admite o no la demanda y ordena subsanar si es el caso.

En este sentido opina Henríquez La Roche, R.(2003, 347).

“La nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo asume estas conversaciones e intercambio de pruebas y argumentos, en una fase pre-procesal o, al menos, pre-contenciosa –la audiencia preliminar-, y atribuye al juez sustanciador una función mediadora que suple la ausencia de tradición en procuras de avenimientos amigables en los escritorios o bufetes de abogados. Nótese, sin embargo que la ley no le otorga al mediador poderes legales para requerir la presentación de documentos, aunque el artículo 122 le permite, sí sacar conclusiones de la conducta asumida al respecto por el litigante”

Esta última consideración constituye el único motivo por lo que las pruebas deben aportarse en la Audiencia Preliminar, para tratar de llegar a buen término en la etapa de la mediación, pero no debería ser la única oportunidad para promover, pues como ya se dijo dependen de la contestación de la demanda los puntos controvertidos.

Existe el antecedente de la flexibilización de ley procesal, por vía de sentencias, en lo que se refiere a los efectos de la incomparecencia del demandado a la audiencia de prolongación, cuando el demandado no asiste, por disposición del artículo 131 de LOPT, se presumirá la admisión de los hechos, esto se ha suavizado y se envía directamente a juicio.

No ha ocurrido lo mismo cuando el que no comparece es el demandante, no hay razón que valga, el asunto queda desistido, lo cual constituye otra inseguridad jurídica a la que debe enfrentarse el trabajador por no haber igualdad de condiciones.

C. LAS PRUEBAS EN LA AUDIENCIA DE JUICIO

En esta etapa del proceso, una vez terminados los alegatos de las partes, se evacuarán las pruebas, es la oportunidad para impugnar las pruebas de la contraparte e insistir en los medios de pruebas solicitados, tales como informes, exhibiciones y experticias, pero no se admitirán nuevas pruebas.

En relación a la oposición a la admisión de algún medio de prueba, no está claro en la Ley el momento en que se puede llevar a acabo esta oposición, entendemos que no está contemplada ésta posibilidad en la LOPT, pudiendo hacerse de manera oral y breve (Artículo 255 de la LOPT).

En el mismo orden de ideas, podría realizarse una evacuación de pruebas anticipada, en lo referente a la insistencia en la prueba de informes, la inspección judicial o la experticia, pues al evacuarse las mismas en la audiencia de juicio, ésta es suspendida por el juez, con el

consiguiente retraso, pues se debe esperar varios meses antes de que haya una fecha libre en el tribunal.

D. PRUEBAS PERMITIDAS

En principio, como está establecido en el artículo 69 de la LOPT, las pruebas tienen la finalidad de acreditar los hechos expuestos por las partes para producir la certeza en el Juez “respecto a los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones”. Decimos “en principio” pues esto no es así en la realidad.

No basta con que un medio de prueba sea legal y esté debidamente promovido para que el juez tenga que admitirlo, si no se refiere a un hecho controvertido o no es pertinente puede no admitirlo, al darse el caso de una solicitud de prueba de informes de un asunto que el demandado no negó ni rechazó en su contestación y puede ser probado por otros medios; el juez no debe admitir esa prueba no por ilegal o impertinente sino por inoficiosa, solo retarda el proceso al tener que esperar que el organismo al que se le solicitó remita dichos informes.

En el proceso laboral se debe promover absolutamente todo lo que se le ocurra al demandante, pues no puede saber de antemano cuáles serán los puntos controvertidos, no está acorde con la economía

del proceso. Así mismo el juez de juicio, admite todas las pruebas y ordena su evacuación sí no son contrarias a derechos aún cuando no sean pertinentes, trayendo como consecuencia, retardos procesales por ejemplo cuando se trata de prueba de informes a organismos públicos, que tardan mucho o simplemente nunca llegan.

El artículo 70 de la LOPT establece que son aceptados todos los medios de pruebas establecidos en el Código de Procedimiento Civil (CPC) con la expresa exclusión de las pruebas de posiciones juradas y de juramento decisorio, justificando ésta omisión en la exposición de motivos.

La prueba documental, en el proceso laboral, es la que reviste mayor importancia, para probar el salario, las horas extraordinarias, los pagos efectuados así como los montos, no tiene ninguna novedad en cuanto a su evacuación y los autónomo de otras normativas es en lo referente a la carga probatoria, pues en materia de exhibición, el trabajador no está obligado a llevar copias ni evidencias de los documentos que por ley están en posesión del patrono, tales como los recibos o documentos que prueban el pago liberatorio de las obligaciones inherentes a la relación.

En cuanto a las horas extraordinarias, es difícil para el trabajador su ocurrencia, pues es empleador debe llevar un libro de horas extra, exigido por la Inspectoría del Trabajo, pero ésta relación no incluye firma del trabajador quien no tiene acceso al libro y en caso de impago de este concepto no tiene el trabajador forma de probar la ocurrencia de las mismas.

Tema aparte merecen los correos electrónicos en materia laboral, constituyen en algunos casos pruebas importantes pero no ha sido regulado debidamente y su utilización se hace ilusoria.

En los referente a la inspección judicial, establecida en el artículo 112 LOPT, se abre la posibilidad de que el juez delegue esta evacuación en otro juez de la jurisdicción, violando de esta forma el principio de inmediación, pues no será el mismo juez quien decidirá la causa.

En cuanto a las Reproducciones, copia y Experimentos, contempladas en el artículo 107, se presenta el problema comentado *supra* si no se producen en la etapa de mediación pierden su efecto, pues las condiciones pueden variar, consideramos que resultan de suma importancia en materia de accidentes de trabajo, condiciones del medio ambiente donde se desarrolla la labor del demandante afectado de una enfermedad ocupacional, también, y esto es mucho mas común de lo que

se cree, el desmejoramiento del lugar y las condiciones a que es sometido un trabajador en una empresa con el objeto de que renuncie.

En casos como éstos se hace necesario recurrir al Inspector del Trabajo a los fines de que deje constancia de los hechos o de las condiciones pero continúa el riesgo que perder dicha prueba pues al solicitar prueba de informes al organismo, éstas tardan mucho o simplemente no llegan, terminando el juez por desechar dicha prueba a petición de la otra parte.

Se propone realizar prueba anticipada, en la Audiencia Preliminar en los casos de inspección ocular, en este caso el control de la prueba la tendría el juez de sustanciación mediación y ejecución, no existe prohibición alguna al respecto en la LOPT. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1334 del 24 de octubre de 2000, con ponencia del magistrado Jesús Eduardo Cabrera reitera el siguiente criterio:

“Sobre los vicios constitucionales provenientes de la admisibilidad de las pruebas, la Sala los desecha, ya que no es cierto que la inspección ocular *extra litem* sea inconstitucional conforme a la vigente Constitución.

En efecto, con este tipo de reconocimiento, que tiene lugar fuera de una causa y cuya procedencia se funda en la urgencia en practicarlo, ante la inminente desaparición de los hechos, es cierto que cuando se evacua puede no estar presente la persona contra la cual se hará valer, pero ello es producto de la necesidad para el peticionante de esta actuación no contenciosa, de que no desaparezca el objeto

de la prueba, debido al temor fundado de que ésta se pierda.

Ahora bien, si bien es cierto que al momento de practicar el reconocimiento ocular, éste puede no estar sujeto a control, no es menos cierto que con relación a él surge la posibilidad de control a posteriori, en el proceso donde se promueva, ya que la parte que lo instó, tiene la carga de probar que la inspección se solicitó porque las señales o marcas iban a desaparecer, lo que se logra practicando de nuevo el reconocimiento a fin que consten los cambios habidos sobre el objeto del mismo, al comparar el estado del objeto de la inspección *intra litem*, para la fecha en que se realiza dentro del proceso con lo que se asentó en el acta de la inspección *extra litem*, excepción hecha, a que por máximas de experiencia comunes se conozca que los cambios necesariamente se producirían.

Además, siendo una prueba no tasada, el interesado en desvirtuarla puede, con cualquier otra prueba, poner en duda el valor de lo asentado en el reconocimiento *extra litem*. Se trata de un control a posteriori, sobre una probanza que debido a la falta de control a priori, sólo puede producir indicios”

E. CONTROL DE LA PRUEBA

El control de la prueba, principio que hemos tratado aparte del resto, en el nuevo proceso laboral lo tiene el juez de juicio quien admite y evacúa las pruebas. Este es el punto álgido objeto de la presente monografía, pues se propone la promoción prolongada durante los cuatro meses de duración de la Audiencia Preliminar así como la realización de algunas pruebas en el mencionado lapso.

En opinión de Cabrera (1997: 24) que tiene por fin “evitar que se incorporen al expediente medios y hechos a la espalda de las partes, sin que hayan podido vigilarlos y contradecirlos”.

Ahora bien, existen otros medios de control de la prueba, éstos por cuenta de la parte contra quien obra la misma, se refieren a la impugnación y al desconocimiento.

Por otro parte la LOPT en el artículo 6, consagra el principio de inmediación, como principio fundamental del proceso laboral, al establecer que los jueces laborales que han de pronunciar la sentencia deben presenciar el debate y la evacuación de las pruebas, de las cuales deberán obtener el convencimiento para sentenciar y es la finalidad de la audiencia oral, que el sentenciador tenga conocimiento de los hechos directamente de las partes.

F. OPORTUNIDAD Y EXCEPCIONES

Se hace imprescindible para lograr una tutela más efectiva de los derechos laborales, una excepción en lo que se refiere a la inspección judicial, experticia y el traslado de la prueba. En este último caso el tratadista Kaminker, M., (2003) propone:

“1. La institución de la prueba trasladada es útil para el mejor y más económico desarrollo de los procesos, siendo su fundamento básico la unidad de la jurisdicción.

2. Es condición esencial para su validez que en su aplicación se dé plena vigencia al principio de bilateralidad, que puede asumir diversas modalidades, conforme la índole de la prueba, quien ha requerido la traslación probatoria y la participación que haya cabido a los interesados en la producción y posibilidad del contralor.

3. Debe analizarse cuidadosamente la incidencia que

respecto de la utilización del instituto pueda tener en cada caso el diverso contexto en que se hay producido la prueba en el origen respecto del proceso en que se intente aplicarla.

4. La bilateralidad debe exteriorizarse en que origen la prueba se haya introducido a pedido o con intervención controladora de la parte contra quien se intente utilizar el medio.

5. En caso de pruebas irreproducibles las exigencias en la apreciación de los recaudos deberán ser menores.”

G. COMPARACIÓN CON EL SISTEMA PROBATORIO ANTERIOR

Establece el sistema probatorio venezolano que la carga de la prueba le corresponde al que afirma un hecho o quien invoca una excepción o simplemente niega el hecho, asimismo está establecido en el artículo 388 del Código de Procedimiento Civil venezolano (CPC) la oportunidad procesal para presentar la promoción de pruebas y es éste el día siguiente del vencimiento del lapso del emplazamiento para la contestación de la demanda y tiene una duración de quince días hábiles.

Este mismo sistema regía para el proceso laboral venezolano durante la vigencia de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo (LOTPT) que fue derogada por la LOPT y entró en vigencia el 13 de agosto de 2003 con la salvedad de que en materia laboral, la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo de Justicia había dejado bien claro que cuando el patrono negara un hecho se invertía la carga

probatoria y debía fundamentar dicha negativa en su defensa, pero esto rige para cualquier rama del derecho, no tiene ninguna especialidad.

La primera gran diferencia la encontramos en el artículo 73 de la LOPT cuando se establece la oportunidad para promover pruebas, ésta es en la Audiencia Preliminar “no pudiendo promover pruebas en otra oportunidad posterior, salvo las excepciones establecidas en la Ley.” (LOPT, 2003). Se deja abierta una ventana al prever que el Juez pueda requerir algún otro medio probatorio de las partes cuando estime conveniente, si le parece que son insuficientes los presentados para lograr una convicción, esto está consagrado en el artículo 71 ejusdem.

Ahora bien, no especifica el artículo cuál juez tiene esta facultad, sí es el de mediación o el juez de juicio, suponemos que es el juez de juicio quien es el facultado para admitir y evacuar las pruebas.

Otra novedad es la consagrada en el artículo 10 “Los Jueces del Trabajo apreciarán las pruebas según las reglas de la sana crítica; en caso de duda, preferirán la valoración más favorable al trabajador.” (LOPT, 2003). En éste artículo se consagran dos principios, la sana crítica y el indubio pro operario y otorga al juzgador libertad frente a la apreciación de las pruebas, no está atado a tarifas legales y sólo está

limitado por la necesidad de motivación de sus decisiones. Requiere esta situación de muy buena preparación de los jueces.

Por supuesto otra diferencia es la celeridad de la oralidad frente a la desesperante tardanza del proceso escrito anterior, la evacuación de las pruebas se realiza oralmente y es mucho mas garante el poder explicar al Juez en la audiencia de juicio, a viva voz, porqué se impugna una prueba y qué se prueba con otra, aunque persiste la promoción escrita por razones obvias.

Pero la razón y objeto de este trabajo es la única oportunidad para promover las pruebas, esa gran diferencia crea indefensión para el demandante pues debe probar sin conocer la contestación de la demanda.

CAPITULO IV

ACTIVIDAD EL JUEZ DE SISTANCIACION MEDIACION Y EJECUCION

A. DESPACHO SANEADOR

Una de las novedades de la LOPT es la institución del Despacho Saneador, el cual tiene como objeto limpiar el proceso a los fines de lograr la celeridad y limpieza del proceso. El artículo 124 (LOPT) establece dicha institución al facultar al juez a conminar al demandante a subsanar las faltas en los requisitos de admisibilidad de la demanda. El juez ordenará, bajo apercibimiento, corregir la demanda. Pero no podrá de ningún modo el juez suplir las faltas de las partes, no es ese el propósito del Despacho Saneador.

La siguiente fase del Despacho Saneador está establecida en el artículo 134 (LOPT), al terminar la Audiencia Preliminar por no haber sido posible una conciliación, aquí el juez de mediación está facultado para depurar de vicios el proceso a los fines de que llegue a juicio en condiciones idóneas para que el sentenciador no tenga que ordenar reposiciones que retarden el proceso.

Debe entenderse que esta depuración debe durar toda la etapa de mediación, pues el juez de sustanciación mediación y ejecución, que participa activamente en la negociación, tiene a su alcance las pruebas de las partes y está facultado para intervenir ayudando a las partes en el proceso de negociación, esto, lamentablemente no siempre se cumple, la mayoría de los jueces de mediación se limitan a levantar el acta de la audiencia y de las prolongaciones instando a las partes a llegar a un acuerdo pero no tienen iniciativa para revisar conjuntamente las pruebas a los fines de ir depurando las mismas.

No tiene el Juez de Mediación la facultad para declarar cuando una prueba no es conducente y sólo va a retardar el proceso, por lo que el Despacho Saneador no tiene facultades sobre los medios de pruebas.

B. LA MEDIACIÓN

Con la entrada en vigencia de la nueva normativa laboral en el año 2003, los proceso laborales comenzaron a durar, para sorpresa de las partes, alrededor de cuatro meses, el tiempo que dura la Audiencia Preliminar, ante los seis o mas años que duraban antes.

Esta celeridad se debe a la mediación, en el proceso venezolana ésta forma parte del proceso judicial mismo, no es previo como en otras legislaciones, se realiza dentro del mismo procedimiento y en presencia

de un juez mediador, esto ha favorecido a ambas partes del conflicto, lamentablemente no ha sido entendido de ésta forma por algunos bufetes de abogados que tienen contratos con empresas, éstos, aunque son pocos afortunadamente, con el propósito de retardar el proceso, consumen los cuatro meses de la Audiencia Preliminar sólo distrayendo, sin ningún ánimo de llegar a una negociación con el preconcebido propósito de llegar a juicio y pasar el mayor tiempo posible “defendiendo” a su cliente, esto les representa un beneficio económico al bufete y un perjuicio a las partes.

El mecanismo de la mediación tiene rango constitucional, así como también los otros medios alternativos de resolución de conflictos y ha aportado una gran contribución al proceso laboral venezolano del que podemos sentirnos orgullosos. Debe prestarse mucha atención a éste punto en la preparación de los mediadores, pues depende de esta etapa que los conflictos laborales que lleguen a juicio sean los casos verdaderamente controvertidos en los que los puntos de hecho y de derecho se encuentren zonas grises de difícil inteligencia y no como está ocurriendo en los últimos años y que hasta por diferencia de prestaciones sociales se va a juicio por hacerse imposible una conciliación.

Son pocos los jueces de mediación en la actualidad que toman parte activa en la negociación, si bien es cierto que el proceso pertenece

a las partes, el mediador está allí impuesto por el legislador para conciliar, para ayudar a las partes a encontrar el norte y coadyuvar en los puntos coincidentes y en los controvertidos a los fines de encontrar un camino de acercamiento que desemboque en un punto coincidente y se ponga fin al conflicto evitando el juicio propiamente dicho.

El mediador debe ser imparcial y adoptar una posición neutral en el conflicto que mantienen las partes, debe poner a la orden de las partes sus conocimientos de derecho y su experiencia como mediador haciéndoles ver los puntos coincidentes y por supuesto dirigiendo la conversación o el debate para que las partes mantengan el respeto debido y exigido en el recinto del tribunal.

Y punto importante, recordar a las partes, la importancia de ésta etapa, que aunque se realiza en algunas ocasiones de manera bastante informal, es parte del proceso y está expresamente establecida con la finalidad de lograr una economía en la administración de justicia, con el consiguiente beneficio para todos.

CAPITULO V

CONSECUENCIAS DE PROMOVER LAS PRUEBAS EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR

A.- SITUACIONES PRÁCTICAS

Son varios los casos en la actividad profesional que hemos podido observar muy de cerca, situaciones éstas que ejemplarizan la inseguridad jurídica a que nos hemos referido; mencionaremos tres situaciones aunque existen muchas otras.

Primera situación, el caso del reclamo de prestaciones sociales y despido injustificado, puro y simple, se elabora la demanda y la promoción de pruebas y el demandado alega la inexistencia de la relación de trabajo. Si no se promovieron recibos de pago por que no existen, algo bastante común, indudablemente, que las pruebas que debe presentar el actor al invertirse la carga probatoria por mandato legal, son mucho más exhaustivas por no decir diferentes. Se invierte la carga probatoria pero ya se agotó la oportunidad para promover pruebas.

Segunda situación, el demandado opone la prescripción de la acción, ésta es una defensa de fondo que solo la puede alegar en la contestación de la demanda, por lo que debemos escribir “alegará” la

prescripción de la acción, pero desconoce el actor que lo hará. Tendría que ser adivino para promover defensas a la supuesta prescripción.

Tercera situación, es el tema de los Contratos Colectivos, tema muy delicado ya que los mismos son considerados Derecho, sí y sólo sí, el contrato ha sido depositado en la Inspectoría del Trabajo, la que puede haber realizado observaciones y recomendaciones, luego de las cuales, es que surte plenos efectos jurídicos la convención, de conformidad con el artículo 521 de la Ley Orgánica del Trabajo (LOT).

Una vez cumplidos estos especiales requisitos, se asimila, el contrato colectivo, a un acto normativo y su carácter jurídico, el de derecho, tiene en el aspecto procesal, mucha importancia ya que entra en el principio general de la prueba judicial, en otras palabras no es objeto de prueba, es considerado dentro del principio *iura novit curia*, el juez conoce el derecho, de manera que las partes no tienen necesidad de traer al proceso el cuerpo del contrato sino simplemente alegarlo.

En la situación analizada, el demandante alega un contrato colectivo y hasta puede incorporarlo a la promoción de prueba, no porque tenga la carga de alegar y probar su existencia sino como una colaboración con el tribunal, para facilitar el proceso y para la mas justa solución al conflicto. Pero es el caso que el demandado alega otro

contrato diferente, que ni siquiera figura en la Inspectoría del Trabajo, cómo puede el accionante prever la osadía de la defensa, ya no puede promover la prueba de informes, no sólo no podía haberlo imaginado, sino que al no ser necesario probar el Contrato Colectivo pues es “derecho” no se promueve en copia certificada ni mucho menos. En este caso cabe, por supuesto la impugnación en el momento de la evacuación de la pruebas en la audiencia de juicio, pero no es suficiente. Éstos casos son en modo alguno hipotéticos, son reales y están basados en la experiencia.

Existen muchas otras situaciones en las que se repite la violación del derecho a la defensa del trabajador, como sería en la tercería cuando ésta es llamada por el accionado o cuando se alegue la reconvención, no existe de ninguna manera oportunidad para defenderse de ésta, a no ser que se trate de la promoción de documentos públicos.

B.- CONSECUENCIAS PARA EL DEMANDANTE

Las consecuencias para el demandante, de la única oportunidad para promover las pruebas, son obvias, hay una clara violación al derecho a la defensa, simplemente al tener éste que presentar la promoción de pruebas desconociendo lo que invocará el demandado en su defensa al presentar la contestación de la demanda qué hechos admitirá y cuáles negará, así como cuáles hechos nuevos alegará en su defensa.

C.- CONSECUENCIAS PARA EL DEMANDADO

El demandado acude a la Audiencia Preliminar en mejores condiciones, presentando una promoción de pruebas exacta y acorde a las pretensiones del demandante y sus propias alegaciones, lo cual lo coloca en una mejor posición dentro del proceso.

CONCLUSIONES

Ciertamente el procedimiento laboral venezolano, que entró en vigencia en el año 2003 está acorde con las tendencias más modernas en materia procesal y pensado en función de una justicia más expedita, con más respecto a los sujetos involucrados. En el proceso derogado podía transcurrir el juicio completo sin que jamás las partes o sus apoderados le vieran la cara al juez.

Si esto podía ocurrir, era impensable siquiera que el juez “oyera” los argumentos de las partes, en ocasiones la única vez que se estaba en presencia del juez era al momento de juramentar a los testigos y en la mayoría de los casos no era el mismo juez que iba a sentenciar pues eran tan largos los procesos que con frecuencia ocurría que ya había cambiado el titular del tribunal o estaba de reposo.

La introducción de la oralidad al proceso laboral ha traído como consecuencia, la humanización de todo el proceso, al colocar a las partes frente a frente en conversaciones de negociación, que sí bien algunas veces pueden volverse tensas, la mayoría de la veces resultan provechosas y amistosas.

La brevedad es otro aspecto que ha determinado el éxito del nuevo proceso, la diferencia en cuanto al tiempo de resolución de los casos bajo la tutela de la LOPT y el régimen anterior es enorme, sin embargo con vista a una futura modificación de la Ley debe pensarse en algunos aspectos que se resaltan a continuación:

1) La definición clara y precisa del momento para promover pruebas en la Audiencia Preliminar, sí efectivamente es la primera audiencia o se puede hacer en las prolongaciones, como se propone en este trabajo, a lo largo de los cuatro meses que puede durar dicha audiencia.

2) Introducir la figura de la prueba anticipada o la evacuación anticipada de las mismas para los casos en que se requiera de una experticia, una inspección ocular, una visita del Inspector del Trabajo, esto adquiere relevancia en los casos de accidentes de trabajo, enfermedades ocupacionales y en los casos de modificación de las condiciones de trabajo.

3) Definir el momento de oposición a la admisión de una prueba.

Representa, la presente investigación un aporte a la optimización del proceso al constatare las causas y los efectos que se generan de la promoción de pruebas antes de la contestación de la demanda, a través de la profundización e investigación de los aspectos que rodean esta circunstancia, aportando ideas que tiendan a hacer mas justo el procedimiento laboral.

Debemos concluir expresando nuestra disconformidad con el desequilibrio procesal en el aspecto analizado en la presente monografía, se debe garantizar la igualdad de las partes en el proceso, la promoción de pruebas en el Ley Orgánica Procesal del Trabajo, tal y como está planteada en la actualidad viola el derecho a la defensa del demandante, no garantiza la igualdad ante la ley de las partes favoreciendo al demandado al establecer la contestación de la demanda al término de la audiencia preliminar cuando ya han sido promovidas las pruebas.

Lo justo, lo igualitario sería establecer la promoción de pruebas después de la contestación de la demanda cuando ya se ha trabado la litis y ambas partes conocen tanto la pretensión del actor como los alegatos de la defensa del demandado

BIBLIOGRAFÍA

- Alonso, M. (1995). ***Derecho Procesal del Trabajo***. (8^{va} ed.). Madrid: Civitas.
- Baumeister, A. (2004). Consideraciones sobre ciertas particularidades en algunas de las normas de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia. Serie Normativa N°4.
- Bello, H. (2004). ***Análisis crítico del régimen probatorio previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Un enfoque procesal***. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia. Serie Normativa N° 4.
- Cabrera, J. (1992). ***Revista de Derecho Probatorio***. Caracas: Alva.
- Cabrera, J. (1997). ***Contradicción y Control de la Prueba***, Tomo I. Caracas: Alva.
- Carballo, C. (2004). La audiencia preliminar en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Caracas: Tribuna Supremo de Justicia. Serie Normativa N°4.
- Código de Procedimiento Civil (1987). ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela*** (Extraordinario).
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000). ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*** N° 5.453 (Extraordinario), 24 de marzo de 2000.
- Couture, E. (1981). ***Fundamentos del Derecho Procesal Civil***. Buenos Aires: Depalma.
- Chiovenda, J. (1922). ***Derecho Procesal Civil***. Madrid: Instituto Editorial Reus, (Trad., J. Casais y Santolo).
- Devis, H. (1993). ***Teoría General de la Prueba***. Bogotá: Biblioteca Jurídica Diké.
- Duque, R. (2004). ***Apuntaciones sobre el procedimiento oral contemplado en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo***. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia. Serie N°4.

García, J. (2004). La oralidad en los juicios del trabajo. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia. Serie Normativa N°4.

García, J. (2004). **Procedimiento Laboral en Venezuela**. Caracas: Melvin.

Henríquez, R. (2003). **Nuevo Proceso Laboral Venezolano**. Caracas: Liber.

Klahr, B. (2004). **El debate probatorio en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo**. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia. Serie Normativa N° 4.

Klaminker, M. (2003). La Prueba Traslada. Caracas: Boletín de Novedades Jurídicas N° 21.

Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela** Nro. 37.504 (Extraordinario), 13 de agosto de 2002.

Martínez, J. y Armando, H. (2004): **La demanda y la contestación de la demanda en la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo**. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, Serie Normativa N° 4.

Rengel-Romberg, A. (1991). **Tratado de Derecho Procesal Civil**. Caracas: Libris.

Rodríguez, I. (1995). **El Nuevo Procedimiento Laboral** (2^{da} ed). Caracas: Alva.

Sainz, C. (2002). **Valoración crítica. Nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo**. La Victoria: Cedil.

Sarmiento, Carlos J. (2004). **Los principios del proceso civil en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (con referencia al Código de Procedimiento Civil venezolano y el Código modelo para Iberoamérica)** (2004). Caracas: Tribunal Supremo de Justicia. Serie Normativa N°4.

Villar, T. (2004). **Práctica Forense Derecho Procesal Laboral**. Caracas: Libra. Tomo 1.