AAR 6922

Tesis
DP 2008
A63.

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

CAMBIOS QUE SE REQUIEREN EN LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO PARA ESTRUCTURAR UNA NUEVA ETAPA EN MATERIA DE AUDIENCIA PRELIMINAR

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

Autor: Félix Rafael Arcila.

Asesor: José Carlos Blanco.

Caracas, 13 de Junio de 2008.

X 2992

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

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano Abogado **Félix Rafael Arcila Valdez**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: **Cambios que se requieren en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo para estructurar una nueva etapa en materia de audiencia preliminar**; 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 veinte días del mes de mayo de 2008.

José Carlos Blanco Rodríguez
CI. 10.332.892

DEDICATORIA

A **Dios** por guiar mis pasos y darme su divina protección.

A mi hijos **Edward** y **Edwin**, por su gran apoyo incondicional en mi deseo de superación... Sin su ayuda no hubiese podido lograrlo.

A mi nieta **Alejandra**, el tesoro de mi vida, la fuerza que me impulsa cada día, el regalo más bello de Dios. Tú, mi luz y mi sentido.

RECONOCIMIENTOS

Gracias a **Dios**, por otorgarme la sabiduría y la salud para lograr la exitosa culminación de mi trabajo de grado.

Al Profesor **José Carlos Blanco**, por su asesoría, por su amistad, respeto, contribución y ayuda en todo este proceso.

Al Abogado **Edward Arcila**, mi hijo, por su valioso apoyo y ayuda incondicional, que me brindó con su confianza y su altísima guía profesional. Muchas gracias.

ÍNDICE GENERAL

	Página
APROBACIÓN DEL ASESOR	ii
DEDICATORIA	iii
RECONOCIMIENTOS	iv
LISTA DE SIGLAS	vii
RESUMEN	viii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULOS	
I. DECLARATORIA DE CONFESIÓN FICTA EN CONTRA DEL DEMANDADO EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR	7
A. CONFESIÓN FICTA	7
B. LA DOCTRINA LABORAL VENEZOLANA FRENTE A LA DECLARATORIA DE CONFESIÓN FICTA EN CONTRA DEL DEMANDADO EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR	25
II. LA AUDIENCIA PRELIMINAR COMO MOMENTO PROCESAL PARA LA PROMOCIÓN DE PRUEBAS	35
A. EL MOMENTO PROCESAL	35
B. LA DOCTRINA LABORAL VENEZOLANA FRENTE A LA AUDIENCIA PRELIMINAR COMO MOMENTO PROCESAL PARA LA PROMOCIÓN DE PRUEBAS	50

III. ETAPA PROCESAL PARA LA PROMOCIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO LABORAL VENEZOLANO 59

A. ETAPA PROCESAL NECESARIA PARA LA PROMOCIÓN DE PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO LABORAL 59

B. EL DERECHO COMPARADO FRENTE A LA PROMOCIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA EN LOS PROCESOS JUDICIALES 75

IV. PODER DISCRECIONAL DEL JUEZ DEL TRABAJO CON BASE EN EL PRINCIPIO DE RECTORÍA DEL JUEZ LABORAL 81

A. PODER DISCRECIONAL 81

B. FINALIDAD DEL PRINCIPIO DE RECTORÍA DEL JUEZ LABORAL 91

V. OPORTUNIDAD PROCESAL PARA LA OPOSICIÓN DE LOS SUPUESTOS QUE INTEGRAN LAS CUESTIONES PREVIAS 101

A. LAS CUESTIONES PREVIAS 101

B. SUPUESTOS QUE INTEGRAN LAS CUESTIONES PREVIAS 110

C. LA DOCTRINA LABORAL VENEZOLANA FRENTE A LA OPOSICIÓN DE LOS SUPUESTOS DE LAS CUESTIONES PREVIAS 120

CONCLUSIONES 124

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 127

LISTA DE SIGLAS

CC	Código Civil
CPC	Código de Procedimiento Civil
CPCC	Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina
CPCMI	Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica
CRBV	Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LOT	Ley Orgánica del Trabajo
LOPT	Ley Orgánica Procesal del Trabajo
LOTPT	Ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento del Trabajo
UCAB	Universidad Católica Andrés Bello

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

CAMBIOS QUE SE REQUIEREN EN LA LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO PARA ESTRUCTURAR UNA NUEVA ETAPA EN MATERIA DE AUDIENCIA PRELIMINAR

Autor: Félix Rafael Arcila Valdez.
Asesor: José Carlos Blanco Rodríguez.
Fecha: Junio de 2008.

RESUMEN

En este trabajo se intenta precisar los cambios que se requieren en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo para estructurar una nueva etapa en materia de audiencia preliminar, tomando para ello como base legal la referida ley adjetiva laboral, el Código de Procedimiento Civil, así como también la doctrina y la jurisprudencia nacional. El presente informe es de corte monográfico, documental y a un nivel descriptivo por lo que constituye una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica y el uso de técnicas de análisis de contenido, análisis comparativo, construcción de sistemas de categorías, deducción y síntesis.

La importancia de este trabajo se encuentra, precisamente, en que se trata de un procedimiento que, si bien es cierto, permite la resolución de la controversia en un menor tiempo y el empleo de medios pacíficos de solución alternas, no menos cierto es, que requiere de una mejor adecuación de sus fases procesales sin disminuir el derecho de defensa de las partes que intervienen en estos procesos. Los resultados que se han obtenidos evidencian la falta de una mejor técnica legislativa en la nueva ley procesal del Trabajo y de una mejor estructura formal de la audiencia preliminar como primera etapa del proceso laboral, así como la reordenación de determinados actos procesales para su realización que permitan el logro de su finalidad primordial.

Descriptores: Audiencia preliminar, ley adjetiva laboral, medios pacíficos de solución alternas, derecho de defensa, fases procesales.

INTRODUCCIÓN

Con la promulgación de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT, 2002) se define un nuevo proceso laboral estructurado básicamente por dos (2) instituciones jurídicas: La audiencia preliminar y la audiencia de juicio. La **audiencia preliminar** (también llamada primera audiencia de trámite), tiene como finalidad primordial evitar el desarrollo de un litigio entre las partes que intervienen en el proceso laboral mediante la aplicación de medios alternativos de solución de conflictos como la mediación y la conciliación. Cabe decir que, la misma no tiene por objeto fijar el *thema decidendum* (el tema a decidir) ni determina explícitamente los hechos controvertidos en virtud de que esta función corresponde directamente al Juez de Juicio.

Esta primera etapa del proceso laboral se caracteriza, en principio, por su oralidad. Contrariamente a lo que se ha expresado, el sistema que regía los juicios en materia del Trabajo era el de la escritura, éste permitía en muchas ocasiones que los operadores jurídicos entrabaran los procesos de manera que se garantizaba una lentitud en la resolución de las controversias, por consiguiente el fin del proceso, es decir, el ideal de justicia, no se alcanzaba en muchas causas de esta naturaleza. Así pues, con el proceso oral se busca acabar con la separación de los jueces de los hechos, reducir al máximo la ausencia de relaciones inmediatas entre el juez con los otros sujetos procesales y evitar la extensión en el tiempo de una solución definitiva de los litigios.

Asimismo, la audiencia preliminar se efectúa en sesión privada, en razón de que los actos de mediación requieren de un grado de confidencialidad necesaria y conveniente para que las partes logren un acuerdo satisfactorio

que permita la solución de la controversia, significa entonces, que este tipo de audiencia requiere no sólo la presencia del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución para presidirla como mediador y estimular entre las partes la conciliación, sino también la comparecencia de las partes a dicho estado del proceso.

Sin embargo, a pesar de que la audiencia preliminar está diseñada en la LOPT a los fines de que el Juez de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo medie y concilie las posiciones encontradas entre las partes (patronos y trabajadores), tratando con la mayor diligencia que éstas pongan fin a la controversia, no menos cierto es el hecho de que esta primera fase del proceso laboral disminuye el principio de seguridad jurídica frente a otros principios procesales como el de concentración y celeridad procesal. Asimismo, la ley contiene un conjunto de normas que desmejoran la eficacia de esta etapa del proceso en razón de que su materialización en la práctica conlleva a irregularidades de carácter procesal, a continuación se exponen las siguientes:

Para empezar, la aplicación por el legislador procesal del Trabajo de la institución procesal de la *confesión ficta* en el primer acto que inicia la fase preliminar. En efecto, por ser la audiencia preliminar un proceso oral, el cual debe desarrollarse con la presencia de las partes involucradas (demandante y demandado), la asistencia de las partes a la audiencia preliminar posee un carácter obligatorio, bien sea que éstos asistan por sí o por medio de sus apoderados judiciales.

Así pues, la incomparecencia de una o de ambas partes a un acto fundamental como lo es la audiencia preliminar, a la par de desvirtuar la esencia propia de la referida audiencia, se traduce en sanciones procesales.

En el caso del demandado, la sanción prevista en la ley adjetiva laboral se materializa en la admisión de los hechos, de acuerdo con lo establecido en el primer párrafo del **artículo 131** de la ley adjetiva laboral.

En este mismo orden y dirección, se estipula en la mencionada ley una *nueva oportunidad procesal para que las partes promuevan sus medios de pruebas*. Preciso recalcar que, el proceso laboral venezolano se encontraba regido por la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo (LOTPT, 1959), determinándose la apertura de un lapso de cuatro (4) días hábiles para la promoción de medios de pruebas una vez precluida la etapa correspondiente a la contestación al fondo de la demanda, es decir, una vez conocida en el desenvolvimiento o desarrollo del proceso tanto la pretensión jurídica del demandante como la del demandado contenida en su escrito de contestación.

Hoy día, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo establece que la audiencia preliminar constituye la única etapa del proceso donde las partes tienen la posibilidad de promover sus medios probatorios, obviamente, sin haberse "trabado la litis" en razón de que el demandado sólo puede contestar al libelo de la demanda, una vez concluida la audiencia preliminar sin que haya sido posible la conciliación ni el arbitraje.

Cabe agregar que, se ha visto en la práctica forense una restricción a las partes de su oportunidad para promover los medios probatorios que consideren pertinentes, dado que los jueces de sustanciación, mediación y ejecución sólo permiten dicha promoción en el primer acto que da inicio a la etapa procesal de la audiencia preliminar; por ende, las partes se ven obligadas a consignar sus escritos probatorios en ese acto, siendo esta situación, una limitación en virtud de que la oportunidad para la promoción de

medios de pruebas se encuentra restringida a un acto procesal y no a un "lapso o etapa" del proceso como lo establece la referida ley adjetiva laboral.

En este orden de ideas, cabe agregar que el legislador agregó a este tipo de procesos el *principio de rectoría del juez laboral* según el cual el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo debe intervenir en forma activa en los actos procesales que se lleven a cabo dándole el impulso y la dirección adecuada para lograr su conclusión, en ese sentido, se establece una facultad directora para los jueces con el propósito de garantizar la consecuencia de los fines fundamentales del proceso. Empero, en la práctica forense, esta situación se ha traducido en muchas ocasiones en actos que comprometen la imparcialidad de los jueces debido al poder discrecional que les otorga la ley y, obviamente, una disminución de la participación activa que deben tener las partes en los juicios laborales.

Finalmente, la ley adjetiva laboral prevé la figura jurídica del *saneamiento del proceso* o denominada también *despacho saneador*, como una de las funciones propias que posee el juez en la audiencia preliminar (dentro del esquema del juicio oral). En ese mismo sentido, cobra especial interés la actitud del juez a la hora de preservar y depurar el procedimiento de cualquier vicio que pueda afectar al mismo, a los fines de evitar todo un trámite posterior para concluir en una sentencia definitiva que declare la nulidad del proceso.

No obstante, con el empleo del despacho saneador por parte del juez, no se produce dentro de la causa principal, una incidencia procesal que permita resolver cuestiones o circunstancias que afecten *in limine* la continuidad del juicio laboral. En tal sentido, el legislador estableció una prohibición en el **artículo 129** de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en lo que se refiere a la

oposición de cuestiones previas especialmente en este procedimiento; con lo cual se plantea la duda acerca de la posibilidad que tenga el demandado de advertir los vicios procesales sobre la base de los supuestos contemplados en el **artículo 346** del Código de Procedimiento Civil, así como también de la oportunidad procesal adecuada para el ejercicio de dichas defensas liminares.

Es evidente entonces, las diversas irregularidades que presenta el procedimiento oral en materia de audiencia preliminar, tal y como está determinado en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, siendo imprescindible la realización de cambios formales en su estructura. En otras palabras, se requiere el planteamiento de posibles soluciones a diversas situaciones procesales, generadas en el empleo de dicho procedimiento oral (tanto por los tribunales de la República como por los operadores jurídicos) con el propósito de que constituyan al final, una propuesta sólida que permita reorganizar u ordenar esta primera etapa del proceso laboral a los fines de obtener, no sólo un total esclarecimiento de su finalidad sino que esté dirigido a proteger y armonizar dos (2) principios fundamentales: El principio de seguridad jurídica y el de celeridad procesal.

La presente investigación es de corte monográfico, documental y realizada a un nivel descriptivo por lo que constituye una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica y el uso de técnicas de análisis de contenido, análisis comparativo, construcción de sistemas de categorías, deducción y síntesis.

Así mismo el Trabajo se encuentra estructurado de la forma siguiente: La introducción, cinco (5) capítulos que conforman el desarrollo de la investigación, siendo el Capítulo Primero la declaratoria de confesión ficta en

contra del demandado en la audiencia preliminar, el Capítulo Segundo la audiencia preliminar como momento procesal para la promoción de pruebas; el Capítulo Tercero la etapa procesal para la promoción de medios de prueba en el procedimiento laboral venezolano, el Capítulo Cuarto el poder discrecional del juez del trabajo con base en el principio de rectoría del juez laboral y el Capítulo Quinto referido a la oportunidad procesal para la oposición de los supuestos que integran las cuestiones previas. En último lugar, se encuentran las conclusiones y las referencias bibliográficas.

Finalmente, la realización e importancia de la presente investigación, radica en las innumerables contradicciones que genera la aplicación de las normas que regulan lo relativo a la audiencia preliminar en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, alejando a esta primera fase de la primera instancia en el procedimiento oral de su objetivo esencial, esto es, escuchar a las partes en litigio e impulsarlas a la conciliación, en procura de zanjar sus diferencias.

CAPÍTULO I

DECLARATORIA DE CONFESIÓN FICTA EN CONTRA DEL DEMANDADO EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR

La confesión ficta en la mayoría de las legislaciones latinoamericanas, constituye una presunción legal que se origina con la falta de contestación o el establecimiento de defensas por parte del demandado a la pretensión jurídica presentada por el demandante. No obstante, en Venezuela, el legislador procesal del Trabajo, estableció la referida figura procesal en la etapa de audiencia preliminar siendo su principal requisito de procedencia, la incomparecencia del demandado al primer acto que inicia el debate conciliatorio.

A. LA CONFESIÓN FICTA

La audiencia preliminar constituye una etapa del procedimiento laboral de imperativa observancia, cuyo objetivo principal es el estímulo de los medios alternativos de solución de conflictos. En tal sentido, dicho estado del proceso requiere la concurrencia de las partes, con independencia del ánimo que pudieran demostrar para solventar de manera definitiva la controversia, puesto que la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT, 2002) dispone la obligatoria asistencia de las mismas, sancionando tanto al demandante como al demandado que no comparezca a la referida audiencia.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, el **primer párrafo del artículo 131** de la ley adjetiva laboral estipula que, cuando el demandado no comparece a la audiencia preliminar (primera etapa del proceso laboral) el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución que preside personalmente

dicha audiencia deberá presumir la admisión de los hechos alegados por el demandante, en consecuencia, sentenciará en forma oral ateniéndose a la confesión, siempre que la petición del demandante no sea contraria a derecho, de todo lo cual levantará un acta que elaborará el mismo día. De la decisión del Tribunal de Primera Instancia, podrá el demandado ejercer el recurso de apelación, a dos efectos, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la publicación de la sentencia.

Seguidamente, en el **segundo párrafo** de la norma jurídica antes mencionada, se establece que en la audiencia que fije el Tribunal Superior del Trabajo competente (acto que deberá ser dentro de los cinco días hábiles siguientes contados a partir del día de recibo del expediente), para resolver la apelación en forma oral e inmediata; dicho juzgado tendrá la potestad de confirmar la sentencia de Primera Instancia o, por el contrario, revocarla cuando a su criterio considere que existen motivos fundados y justificados que sustenten la inasistencia o incomparecencia del demandado a la audiencia preliminar por caso fortuito o fuerza mayor plenamente demostrables.

Como puede observarse, constituye un deber o imperativo (carga) para la parte demandada asistir a esta primera fase del proceso (audiencia preliminar) dado que dicho procedimiento es de carácter oral; por tanto, su materialización depende de la presencia de los litigantes, sea que acudan en nombre propio y asistidos por abogados, o mediante sus apoderados. Asimismo, esta afirmación se sustenta con base en lo previsto en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002, p. 5), al expresar que:

> La obligatoriedad a la comparecencia de esta audiencia, es con el objeto de garantizar y facilitar un primer encuentro ante el Juez de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución, el cual estimule los medios alternos de resolución de conflictos, tal como lo señala la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...

Según se ha citado, es lógico entender que la audiencia preliminar debe efectuarse inexorablemente con la presencia de ambas partes (demandante y demandado), y la concurrencia del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución para presidir personalmente la misma (*inmediación*), de otro modo, resultaría imposible lograr la finalidad primaria de la audiencia preliminar, esto es, lograr la extinción de la litis y la terminación del proceso mediante mecanismos alternativos de solución de controversias. En este orden de ideas se puede citar lo teorizado por La Roche (2006 a, p. 130) sobre la incomparecencia de las partes a la audiencia preliminar, sobre ello expone:

> ... Si los actos fundamentales del proceso, como son la audiencia preliminar, la audiencia de juicio .... se realizaran sin la presencia de las partes o de una de ellas, quedarían desvirtuados en su naturaleza propia, la inmediación del juez tiene por norte averiguar la verdad, inquirir a los mismos litigantes sobre los hechos alegados, la procura de avenimiento...

Si bien es cierto que el legislador procesal del trabajo ha puesto énfasis en el empleo de medios alternos de solución de conflictos en el procedimiento laboral, especialmente, la conciliación entre las partes y la función mediadora del Juez rector (quien preside la audiencia preliminar), a los fines de lograr una justicia más expedita, sin dilaciones indebidas y facilitando en mayor grado el derecho de acceso a la jurisdicción que tienen los trabajadores en virtud de lo dispuesto en el **artículo 26** de la Constitución

de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 1999); no es menos cierto que, la incomparecencia del demandado a la audiencia preliminar, constituye una *carga presencial* cuya inobservancia origina una consecuencia drástica en su contra desde el punto de vista procesal: La *confesión ficta*.

Sin embargo, en el procedimiento laboral, el demandado puede incurrir en confesión ficta en tres (3) oportunidades o momentos procesales diferentes: Primero, cuando *no asista a la audiencia preliminar*, segundo, cuando no consigne la contestación de la demanda intentada en su contra en forma escrita o, la contesta en forma tan vaga que se tienen por admitidos todos los hechos alegados en el libelo por el demandante; y, en último lugar, cuando la parte demandada no asiste o comparece a la audiencia de juicio.

Por otra parte, al tratarse del procedimiento de estabilidad laboral existe otra oportunidad (previa a las mencionadas con anterioridad) en el que el demandado puede ser objeto de esta consecuencia adversa (confesión ficta) y es cuando el patrono o empleador no participa al Juez de de Sustanciación, Mediación y Ejecución (Juez de Estabilidad Laboral) de su jurisdicción el despido del trabajador, conforme a la previsión contenida en el **artículo 116** de la Ley Orgánica del Trabajo (LOT, 1997).

La confesión ficta o *ficta confessio* constituye, como se expresó *supra*, una presunción legal (de carácter procesal), establecida en la generalidad de los sistemas procesales contra la parte demandada contumaz, es decir, aquella persona (natural o jurídica) que no atiende la orden de comparecencia emitida por el juzgado correspondiente; por esta razón, dicha omisión es sancionada por el legislador mediante el establecimiento de una presunción, esto es, que los hechos expresados en el libelo de la demanda quedan admitidos por ficción jurídica.

En Venezuela, con la promulgación del Código de Procedimiento Civil (CPC, 1987) se sistematiza "... el régimen del proceso y las garantías de justicia consagradas en la Constitución, aun cuando se requiera una reforma para incorporar concretos mandatos constitucionales sobre la celeridad de los procesos y la oralidad como principios" (Ortiz, 2004 a, p. 54). Atendiendo al contenido de este texto procesal, se ha estructurado desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial, las bases procesales para el entendimiento y aplicación jurídica de la confesión ficta sin menoscabar el derecho a la defensa y la garantía superior del debido proceso que poseen los particulares justiciables.

En tal sentido, el **artículo 347** de la ley adjetiva civil, prevé la existencia de la confesión ficta en que puede incurrir el demandado por no comparecer al emplazamiento del cual es objeto por parte del órgano jurisdiccional; asimismo, el **artículo 362** de la ley procesal antes mencionada establece la materialización de la *confesión ficta* "... al hecho de que el demandado no comparezca a dar la contestación dentro de los plazos fijados por el Código, siempre que la pretensión del demandante no sea contraria a derecho y si nada prueba que le favorezca" (Sánchez, 1995, p. 128). Como puede observarse, "la omitida presentación de la contestación de la demanda y, por lo tanto, la no absolución de la carga procesal de realizar tal acto que crea en cabeza de el demandado su citación, trae como consecuencia la confesión ficta..." (Feltri, 2000, p. 80).

Según se ha visto, la normativa prevista en el **artículo 362** del referido Código, establece tres requisitos de procedencia que deben ser concurrentes para que la confesión ficta sea declarada en el estado de sentencia y, en consecuencia, tenga eficacia legal: Primero, que el demandado no de contestación a la demanda; segundo, que la petición (pretensión jurídica) del

demandante no sea contraria a derecho y, en tercer lugar, que en el lapso probatorio (promoción) el demandado no pruebe algo que le favorezca.

En relación con el primer requisito de procedencia, esto es, la *no comparecencia o inasistencia del demandado citado a contestar la demanda*, dentro del lapso estipulado por la ley adjetiva civil; es preciso decir que, en el proceso civil (tanto en el procedimiento ordinario como en los procedimientos especiales del CPC) la confesión ficta no sólo puede ocurrir por falta de contestación a los hechos alegados en el libelo de la demanda, también puede originarse cuando es realizado el acto procesal de contestación extemporáneamente, es decir, cuando ha precluido el lapso para ello; por ejemplo, en el procedimiento ordinario debe ser dentro de los veinte días siguientes a la citación del demandado (**artículo 344** de la ley adjetiva civil). Sobre este requisito previsto en el **artículo 362** del CPC se ha dicho:

> Varía la redacción de la primera parte de la norma en relación con el contenido del artículo 276 del Código de 1916, al eliminar como hecho configurativo de la confesión por incomparecencia, la insuficiencia o defecto de poder del apoderado que se hiciere presente por el demandado o la carencia de representación del mismo, manteniéndose la concreción de la misma al hecho de que el demandado no comparezca a dar contestación dentro de los plazos fijados por el Código... (Sánchez, 1995, p. 128).

Evidentemente, no es lo mismo que el demandado se abstenga de contestar la demanda, lo que infiere una actitud de franca rebeldía (contumacia), que presentarse a dar contestación mediante apoderado con un mandato que no llena todos los requisitos legales. Es decir, se trata de un supuesto totalmente distinto al previsto en el **artículo 362**, esto es, la no comparecencia del demandado citado, a contestar la demanda, dentro del

lapso del emplazamiento. Por ende, sólo es aplicable cuando se materializa dicho supuesto y no cuando se produzca la contestación a través de representante legal con poder defectuoso o carente de él.

Resulta oportuno expresar que, cuando se está en presencia de una falta de contestación o contumacia (por la circunstancia de inasistencia o no contestación al escrito libelar) en esta etapa del procedimiento, el demandado aún no está "confeso"; en atención a que el contumaz por el hecho de inasistir, tan sólo se debe entender que no ha efectuado ningún alegato, que no ha ejercido aún su derecho a la defensa, por lo tanto, no es posible en ese estado del proceso aplicar el efecto de la norma *in comento*.

En otras palabras, la confesión ficta no puede originarse solamente cuando el demandado no concurre al tribunal de la causa a contestar la demanda instaurada en su contra, puesto que lo único que se ha cumplido en el *iter procesal* es, precisamente, el primer requisito para que exista la posibilidad de procedencia (lo cual será evaluado por el juez al momento de sentenciar la causa) de dicha confesión. Montoya (1997, p. 45), analizó esta situación jurídica al exponer:

> ... que por el hecho de que el accionado no dé en su oportunidad legal formal contestación a la demanda instaurada en su contra, esto no quiere decir que ya perdió el juicio. No, no es así, pues la misma norma adjetiva reguladora de la materia puntualiza que si el accionado no contesta la demanda dentro del lapso que le concede la ley, quedará confeso en cuanto a la pretensión del actor, pero *siempre y cuando dicho demandado no pruebe nada que le favorezca*.

En tal sentido, la situación jurídico procesal en la que se encuentra el demandado al no contestar a la pretensión jurídica de su contraparte, está

circunscrita a la carga procesal de probar que no son ciertos los hechos alegados por el demandante.

Cabe reiterar que, para la declaratoria de procedencia de la confesión ficta, se requiere la verificación de los otros dos (2) requisitos, es decir, que la petición no sea contraria a derecho y que el demandado tampoco promueva pruebas que lo favorezcan. En otras palabras, para que la confesión ficta, "... en la sentencia sea considerada como presunción suficiente, deben cumplirse como presupuestos necesarios que la pretensión del demandante no sea contraria a derecho y que el demandado no pruebe nada que le favorezca" (Sánchez, 1995, p. 128).

En este mismo orden y dirección, el segundo requisito de procedencia, es el hecho relativo a que la *petición no sea contraria a derecho*, esto tiene su fundamento en el entendido que, se concluya en la sentencia definitiva que exista una falta de aptitud de la pretensión del demandante y su respectiva tutela jurídica por el ordenamiento, es decir, constituye una revisión por parte del juez sobre la *procedencia* de la pretensión que no es más que "... decidir sobre el fondo de lo pedido, el mérito de la petición y el juicio de adecuación del ordenamiento jurídico conforme lo solicitado..." (Ortiz, 2004 b, p. 336).

Por lo tanto, una vez tramitada toda la secuela procedimental y, al verificar el juez dicha situación jurídica antes de dictar la sentencia definitiva, la circunstancia de considerar la presunción de confesión que recae sobre los hechos narrados en el libelo de la demanda pierde trascendencia jurídica, puesto que, priva la *cuestión de derecho* sobre el examen de la veracidad o no de los alegatos esgrimidos en la demanda. Sobre la petición contraria a derecho se ha dicho:

> ... determinar cuándo la petición del demandante es *contraria a derecho*, tiene trascendencia en nuestro caso, sólo en cuanto a la declaración de la confesión ficta, pues en cuanto al mérito de la causa, aunque se tengan por admitidos los hechos en virtud de la confesión ficta, el Tribunal no podrá declarar con lugar la demanda, ni acordar lo pedido por la parte actora, si esa petición resulta *contraria a derecho*, en el sentido de que los hechos admitidos, no producen la consecuencia jurídica pedida (Rengel-Romberg, 2004, p. 134).

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, cuando se hace referencia a que la "petición no sea contraria a derecho", esta situación supone un juicio de procedencia que realiza el órgano jurisdiccional (normalmente) una vez efectuado el trámite procesal de conocimiento de la pretensión jurídica del demandante, a través de una operación lógica de los alegatos y las pruebas existentes en los autos por parte del juez de la causa, a los fines de estimar si la pretensión aspirada o esperada tiene lugar en Derecho.

Por el contrario, cuando se hace mención de que la "pretensión propuesta no esté prohibida por la ley", quiere decir que estamos en presencia de un juicio de admisibilidad que puede efectuarse *in limine litis* (concretamente, en el auto de admisión de la pretensión) o en el curso del procedimiento cuando la causa o la condición, que no se conocía al inicio del proceso se verifica durante el mismo, y en el cual, el juez sólo revisa la pretensión jurídica del demandante para verificar si la misma cumple con las condiciones formales establecidas en la ley.

En ese mismo sentido, el supuesto referido a la locución *si nada probare que le favorezca*, constituye el tercer requisito (concurrente) para la

procedencia de la confesión ficta (*ficta confessio*), en efecto, cuando el demandado no asiste al órgano jurisdiccional para contestar la demanda, éste podrá (por disposición expresa del **artículo 362** del Código de Procedimiento Civil) promover cuantas pruebas considere conveniente, siempre y cuando estén dirigidas a la demostración o comprobación de que los alegatos expresados por el demandante en su escrito libelar son contrarios a la verdad, en otras palabras, corresponde al demandado, en el lapso de promoción de pruebas, hacer la contraprueba a los hechos alegados por la parte actora.

Con referencia a lo anterior, lo único que puede probar el demandado contumaz es la inexactitud o la inexistencia de los hechos alegados por la parte actora en el libelo de la demanda, dado que, el contumaz tiene una gran limitación en la instancia probatoria, esto es, que no podrá defenderse con alegaciones que han debido ser esgrimidas en la contestación sino, solamente, efectuar la contraprueba a la pretensión jurídica del demandante. Rengel-Romberg (2004, p. 139) sobre este requisito de procedencia expone:

> ... es un *beneficio legal*, otorgado al demandado en atención a la gravedad de la situación procesal en que se encuentra, afectado por una presunción *juris tantum* de confesión de los hechos de la demanda .... la concesión del beneficio al declarado confeso, permitiéndole probar *lo que le favorezca*, es una *excepción a la regla general* que gobierna el régimen de la excepción que puede plantear ordinariamente el demandado que comparece a la contestación de la demanda a ejercitar su derecho de defensa...

Adicionalmente, cuando el demandado deba probar algo que le favorezca (es decir, demostrar la inexistencia o inexactitud de los hechos narrados por el demandante), no requerirá para ello de la presentación de un acervo

probatorio que constituya plena prueba; serán suficientes en consecuencia, "las dudas" que pudieran generar dichas pruebas sobre lo peticionado por el actor, motivado a que, lo único que exige la ley procesal civil es "probar algo". En otras palabras, la sola duda a favor de la realidad debe desechar, desde el punto de vista procesal, la futura materialización de la ficción legal (la confesión ficta), esto, sustentado sobre la búsqueda de la justicia como finalidad axiológica del proceso.

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, la confesión ficta establecida en el **artículo 362** de la ley adjetiva civil, no es una prueba sino una directriz para el juez, al invertir la carga probatoria en contra del demandado; es tácita y desvirtuable en el transcurso del procedimiento civil, en otras palabras, el demandado que pueda ser declarado confeso podrá, cuando aún posea la oportunidad procesal de acuerdo a lo previsto en la ley, promover pruebas a su favor. No debe olvidarse que la "presunción legal" de que es voluntaria la inasistencia del rebelde (demandado contumaz), es sólo una presunción *iuris tantum*, o sea, que admite prueba en contrario.

Con referencia a lo anterior, afirma Echandía (1981) que "Cuando un hecho goza de presunción legal, sea que admita o no prueba en contrario, está exento de prueba, y tal es precisamente el objeto de las presunciones" (p. 204). En tal sentido, tenemos que los hechos sobre los cuales recae una presunción no necesitan ser probados, así lo establece el Código Civil (CC, 1982), cuando el legislador expresa que la presunción legal dispensa de toda prueba a quien la tiene a su favor. Así pues, en el caso de la confesión ficta, el hecho que se presume en la ley adjetiva civil es la admisión tácita por parte del demandado, de lo alegado por su contraparte, en el escrito libelar.

Feltri (2000, p. 80), analizó esta presunción legal desde otra perspectiva al exponer lo siguiente:

> El verdadero sentido de la confesión ficta debe encontrarse, no tanto en la admisión de parte del demandado de los hechos alegados por el demandante en el libelo de la demanda, sino más bien en la circunstancia de que tales hechos, al no ser contradichos por el demandado, revelan al actor de la carga de demostrarlos. Si durante el lapso de promoción de pruebas, el demandado no promoviere prueba alguna de las que considere el mismo artículo 362, la causa debe sentenciarse dentro de los ocho (8) días siguientes al vencimiento del lapso probatorio.

Si bien es cierto que, la naturaleza jurídica de la confesión ficta es la de una *presunción legal*, que se produce cuando concurren las circunstancias o requisitos establecidos en el **artículo 362** del Código de Procedimiento Civil, o sea, la contumacia del demandado al no contestar ni probar nada que le favorezca, siempre que la petición del demandante no sea contraria a derecho; no es menos cierto que, en la realidad la confesión ficta se concreta en una *sanción procesal* por efecto de la rebeldía del demandado, la cual es observada y declarada por el juez (al resolver el asunto debatido) en la sentencia definitiva. En tal sentido, estimará que la pretensión aspirada por el demandante tiene lugar en Derecho de lo que se sigue un mandato o práctica, esto es, una etapa o fase de ejecución de lo que se decida conforme a un mandamiento de cumplimiento del contenido de la sentencia.

Comparativamente con lo exigido por el legislador para la procedencia y eficacia jurídica de la confesión ficta en materia procesal civil, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo no establece los mismos parámetros procesales, que prevé el CPC, para la concreción de dicha presunción legal.

En efecto, el **artículo 131** de la ley adjetiva laboral estipula que, si la parte demandada no comparece a la audiencia preliminar, el Juez de Sustanciación, Medición y Ejecución, procederá de inmediato a sentenciar la causa conforme a la *confesión*, en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante.

Se observa claramente que, esta ficción jurídica se materializa con la concurrencia de dos (2) requisitos: Uno, que el demandado no comparezca a la audiencia preliminar; el otro, que la petición del demandante no sea contraria a derecho. Según se ha visto, la característica primordial que sustenta la institución de la *confesión ficta*, en esta primera etapa del proceso laboral, radica en una "carga presencial" a la parte demandada (imperativo en el propio interés), pues, de conformidad con el artículo antes mencionado, dicha incomparecencia produce en el mismo acto, el reconocimiento (por el demandado) de los hechos alegados por el actor; significa entonces, que esta presunción legal reviste carácter "absoluto" a los fines del fallo que ha de dictar el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución.

Con referencia a lo anterior, el **artículo 131** de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo establece expresamente que, para la declaratoria de *confesión ficta* en la audiencia preliminar es necesario que se materialice la *falta de comparecencia por parte del demandado* a la misma, bien, en nombre propio y asistido por abogados; o mediante la sola presencia de sus apoderados (siempre y cuando éstos estén facultados por poder) a los fines de resolver la controversia mediante la aplicación de los medios alternos de solución de conflictos; dicha *inasistencia* se asemeja a lo que en la legislación procesal española se conoce como el trámite de la "personación del demandado". Sobre esta institución se ha expresado lo siguiente:

> En España, se distingue entre la *personación* del demandado y la *contestación de la demanda*. Aquélla es la comparecencia a constituirse como parte, a falta de la cual y previo el acuse de *rebeldía*, "se dará por contestada la demanda" (Arts. 527-528 LEC); mientras que la contestación es el trámite siguiente, para la cual se conceden al demandado veinte días, una vez *personado en forma* el demandado (Art. 530 L.E.C.)... (Rengel-Romberg, 2004, p. 132).

Según se ha citado, la falta de personación del demandado, a los fines de que sea admitido como parte en el proceso, constituye causal suficiente para que sea declarado "en rebeldía", generando en su contra una consecuencia adversa, esto es, que la demanda se dará por contestada, continuando así el proceso judicial. En Venezuela, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo establece unos efectos totalmente distintos frente a la incomparecencia del demandado a la audiencia preliminar, y es que, no sólo se considera al demandado *en rebeldía* sino que el juez deberá declararlo *confeso* por su contumacia, al mismo tiempo que decide el asunto debatido, tomando en consideración la admisión de los hechos producto de dicha confesión. Cabe agregar que, esta situación jurídica ocasiona la terminación del proceso laboral en primera instancia.

Sin embargo, para que el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución proceda a acordar lo aspirado por la parte demandante, en la sentencia que declara confeso al demandado por su inasistencia a la referida audiencia, deberá examinar si la *petición del actor no es contraria a derecho*. Significa entonces que el juzgador se encuentra obligado a analizar la pretensión jurídica a los fines de determinar si dicha solicitud acarrea las consecuencias legales que le atribuye el actor, es decir, el juez deberá exponer los motivos de Derecho sobre los cuales sustenta la fuerza de convicción que ha de tener en la resolución que dicte, ya que lo que debe tenerse por admitidos son los

hechos expresados en el libelo de la demanda y no el derecho incoado por el demandante.

Es evidente entonces, que el juez tiene la obligación (bajo la rectoría del principio *iura novit curia*) de revisar lo solicitado o reclamado por el actor, y considerar su procedencia o contrariedad con el ordenamiento jurídico en la dispositiva del fallo. En relación con esta condición o requisito indispensable para la declaratoria de confesión ficta en la audiencia preliminar, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en la sentencia número 115, expediente 03-866, de fecha: 17/02/2004 (en el juicio incoado por Arnaldo Salazar Otamendi contra Publicidad Vepaco, C.A.), planteó lo siguiente:

> Ciertamente, la ilegalidad de la acción supone que la misma se encuentra prohibida por la ley, no tutelada por el ordenamiento jurídico, mientras que la segunda proposición (contrariedad de la pretensión con el derecho) se orienta a la desestimación de la demanda por no atribuir la ley a los hechos alegados, la consecuencia jurídica peticionada...

Es conveniente aclarar que, cuando se hace referencia a la "ilegalidad de la acción (rectius: pretensión)", obviamente estamos frente a una causal relativa a una "prohibición de ley", es decir, se trata de una cuestión procesal que afecta la atendibilidad de la pretensión únicamente, sin cuestionar el derecho subjetivo sustancial en que ella se fundamenta; por lo tanto, se trata de un *juicio de admisibilidad* que deberá efectuar el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución al inicio del proceso laboral, es decir, sin haber tramitado la fase de cognición (concretamente, al momento de admitir la pretensión jurídica del demandante), o en el desarrollo del mismo cuando

dicha causal de admisibilidad, que no se conocía *in limine litis*, se verifica durante el curso del procedimiento.

Por otra parte, cuando la sentencia antes citada hace mención sobre la "contrariedad de la pretensión con el derecho", efectivamente, estamos en presencia del segundo requisito concurrente que deberá examinar el juzgador, para la procedencia de la confesión ficta en la audiencia preliminar (de acuerdo con lo dispuesto en el **artículo 131** de la ley procesal laboral), pero, ésto no significa que dicho requisito esté orientado a determinar "si se desestima o no la demanda" (como lo afirma la Sala de Casación Social), por el contrario, esta condición supone un *juicio de procedencia*, por parte del juez, sobre la pretensión jurídica del demandante (en atención a la incomparecencia del demandado), para declarar el mérito en Derecho de lo que pide el actor.

Tal como se ha visto, la "incomparecencia del demandado" a la audiencia preliminar no constituye una condición necesaria para que el juez proceda a declarar la *inadmisibilidad de la pretensión jurídica del demandante* con motivo de su ilegalidad o prohibición por la ley, lo que quiere decir que, si el supuesto se verifica antes de la referida audiencia, el juzgador podrá decretarla finalizando así el proceso laboral; en cambio, la situación jurídica varía cuando se trata del examen sobre la *procedencia o improcedencia de la pretensión*, dado que, sólo podrá realizarla el juez en la audiencia preliminar cuando se materialice la inasistencia del demandado. Cabe agregar que con el juicio de admisibilidad se produce cosa juzgada formal, mientras que, en el juicio de procedencia se origina cosa juzgada formal y material.

Así mismo, se desprende de la disposición del **artículo 131** de la LOPT que no existe a favor del demandado *libertad de prueba* para el caso de no

comparecencia a la audiencia preliminar, significa entonces que, frente a la admisión de los hechos expresados en el libelo de la demanda por el actor, si la petición no es contraria a derecho, dicha presunción legal (ficta confessio) tendrá "carácter absoluto", es decir, que el demandado no podrá desvirtuarla mediante prueba en contrario (presunción *iure et de iure*).

En oposición a lo contenido en la norma jurídica anterior, encontramos que en el proceso civil (**artículo 362** del CPC), el demandado que no asiste dentro del lapso respectivo a contestar la demanda, puede hacer la *contraprueba de los hechos alegados por el demandante* en su libelo (presunción iuris tantum), valiéndose de las pruebas permitidas por la ley para ello; obviamente, sin la posibilidad de aducir hechos nuevos en la etapa de promoción de pruebas. En cambio, en el proceso laboral le está negada a la parte demandada la posibilidad, por prueba en contrario, de desvirtuar la confesión ficta.

En lo tocante al carácter absoluto que reviste la confesión ficta contenida en el **artículo 131** de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo encontramos que, esta misma posición fue la acogida por el legislador en el Código de Procedimiento Civil de 1904, de manera que, existe un antecedente sobre esta situación en materia procesal civil.

En efecto, el demandado contumaz, no tenía posibilidad alguna para demostrar que los hechos alegados en el escrito libelar eran inciertos, y que el juez de la causa solamente debía apreciar si la petición del demandante no era contrario a derecho. En este orden de ideas se puede citar el **artículo 286** contenido en el derogado Código de Procedimiento Civil (1904, p. 2), que establecía lo siguiente:

> ... Se le tendrá por confeso (al demandado) en cuanto no sea contraria a derecho la petición del demandante, si en el término probatorio no prueba que la inasistencia fue ocasionada por caso fortuito o de fuerza mayor, o que no ha existido nunca la obligación cuyo cumplimiento se le demanda...

Según se ha citado, se observa que existe una diferencia en ambas disposiciones, mientras el Código Procedimental derogado estipulaba que el demandado sólo podía probar (ante el Juez de Primera Instancia) que la incomparecencia era motivada a un caso fortuito, de fuerza mayor, o simplemente por la inexistencia de la obligación que se le exigía; en la LOPT corresponde valorar esta situación al Juez Superior y no al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución. Es decir, si el demandado ejerce el recurso de apelación, en la audiencia que fije el Tribunal Superior, sólo podrá plantear alegatos (fundamentados en la existencia de una causa extraña no imputable) plenamente comprobables, destinados a justificar su inasistencia.

Como puede observarse, no existe un beneficio legal para el demandado contumaz en la audiencia preliminar del proceso laboral, para probar algo que le favorezca a los fines de desvirtuar la presunción legal que se genera producto de su sola incomparecencia, dado que, el Juez del Trabajo debe atenerse a la confesión y dictar inmediatamente su fallo, con la particularidad de que esa decisión constituye una sentencia definitiva porque pone fin a ese proceso judicial. En tal sentido, el demandado queda limitado al ejercicio del recurso de apelación, y ante el Juez Superior, sólo tendrá el derecho de justificar su incomparecencia a la audiencia preliminar, es decir, no podrá siquiera intentar desvirtuar la confesión ficta declarada por el tribunal a quo.

De los anteriores planteamientos se deduce, que la previsión contenida en el **artículo 131** de la LOPT, constituye una sanción procesal drástica por ser

de un rigor extremo, puesto que, prácticamente se condena al demandado en rebeldía a perder irremediablemente el proceso, atribuyendo a los hechos narrados en el libelo por el demandante una presunción *iure et de iure* (de no admitir prueba en contrario) que, en definitiva, transgrede no sólo el derecho constitucional a la defensa sino la garantía del debido proceso (como garantía superior del ordenamiento jurídico) que tienen las partes intervinientes en un determinado procedimiento judicial.

B. LA DOCTRINA LABORAL VENEZOLANA FRENTE A LA DECLARATORIA DE CONFESIÓN FICTA EN CONTRA DEL DEMANDADO EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR

Según se ha visto, cuando la parte demandada omite la orden de comparecencia emitida por el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, el legislador prevé su inmediata sanción (en la sentencia que ha de dictar el juez en la audiencia preliminar) mediante la presunción legal de la confesión ficta, sin posibilidad alguna de ser desvirtuada por el contumaz, lo que equivale, a una confesión de carácter absoluto. Para Hernández (2005, p. 516), de acuerdo con lo establecido en el **primer párrafo del artículo 131** de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo:

> ... el reconocimiento de los hechos, con el cual se sanciona al demandado que no comparece a la audiencia preliminar, tiene un carácter absoluto, pues, siempre que la petición del demandado no sea contraria a derecho, en el mismo día en que se produjo la contumacia, el Juez sentenciará en forma oral conforme a la presunción establecida, sin que le sea dada al demandado la oportunidad, que sí tiene en la legislación vigente, de promover pruebas para demostrar que los hechos presumidos no son ciertos.

En efecto, frente a la eficacia legal de la confesión ficta, el demandado no tiene posibilidad de ejercer defensa alguna en Primera Instancia, únicamente se le concede recurso de *apelación* contra la decisión que lo declara "confeso", siendo su característica especial, la de ser un recurso *per saltum* porque su conocimiento, tramitación y decisión no corresponde al Juez de Juicio sino al Tribunal Superior del Trabajo, órgano judicial ante quien el demandado sólo podrá presentar alegatos (plenamente comprobables) destinados a demostrar la existencia de una causa extraña que le haya impedido acudir a la audiencia preliminar.

No obstante, en virtud de la consecuencia drástica prevista en el **artículo 131** de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en la sentencia número 115, expediente 03-866, de fecha: 17/02/2004 (en el juicio incoado por Arnaldo Salazar Otamendi contra Publicidad Vepaco, C.A.), flexibilizó el carácter absoluto del referido dispositivo, en lo tocante a las opciones procesales con que cuenta la parte demandada a los fines de desvirtuar la presunción legal en su contra (*ficta confessio*) por falta de comparecencia a la audiencia preliminar. En tal sentido, expresa:

> ... en el escenario específico de la contumacia del demandado a la prolongación de la audiencia .... una relevante circunstancia de orden procedimental debe advertir esta Sala, y se constituye en el hecho formal de que las partes a priori, han aportado material o medios probatorios al proceso. Bajo este mapa referencial, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución tiene la inquebrantable misión de formarse convicción con relación a la legalidad de la acción y consecuencialmente la pertinencia jurídica de la pretensión, aprovechándose del cúmulo probatorio incorporado a juicio.

Según se ha citado, con esta decisión la Sala de Casación Social atenúa el rigor de la confesión ficta establecida en el **artículo 131** de la LOPT, pero, sólo en aquellos casos en que la falta de comparecencia del demandado se verifique en una de las "prolongaciones" de la audiencia preliminar. Atendiendo a este criterio, se amplía el alcance de la norma procesal antes mencionada, al permitirle al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución (al momento de dictar el fallo en esta primera etapa del proceso) valorar los medios de pruebas aportados (con anterioridad a la inasistencia) tanto por el demandante como por el contumaz para determinar si la pretensión jurídica del actor resulta contraria a Derecho, con lo cual, se apertura la posibilidad de enervar la confesión ficta mediante prueba en contrario.

Adicionalmente, la sentencia que se comenta, estableció la posibilidad para el demandado confeso que, ejercida la apelación del fallo, pueda en Segunda Instancia, desvirtuar los efectos de la confesión si demostrare que su incomparecencia (a alguna de las prórrogas de la audiencia preliminar) se debió a caso fortuito o fuerza mayor, agregándose a dichas causales aquellas eventualidades del quehacer humano que le impidan cumplir con la carga presencial impuesta por la ley procesal laboral. Señala la sentencia:

> ... como quiera que la incomparecencia se consolida en un acto de prolongación de la audiencia preliminar .... se considera prudente y abnegado con los fines del proceso (instrumento para la realización de la justicia), el flexibilizar el patrón de la causa extraña no imputable no sólo a los supuestos de caso fortuito y fuerza mayor, sino, a aquellas eventualidades del quehacer humano que siendo previsibles e incluso evitables, impongan cargas complejas, irregulares (que escapan de las previsiones ordinarias de un buen padre de familia) al deudor para cumplir con la obligación adquirida.

Empero, el criterio señalado por la Sala de Casación Social en la sentencia *in comento*, solamente puede ser aplicable cuando se suscite la incomparecencia del demandado a una de las prolongaciones de la audiencia preliminar, manteniéndose el carácter absoluto en relación con los efectos de la presunción legal prevista en el **artículo 131** de la ley adjetiva del trabajo, cuando la inasistencia se produzca en el llamado que haga el Juez para el inicio o apertura (primer acto) de dicha audiencia.

Posteriormente, en la sentencia número 1.300, expediente 04-905, de fecha: 15/10/2004 (en el juicio incoado por Ricardo Alí Pinto Gil contra Coca Cola Femsa de Venezuela, S.A.), la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, señaló expresamente, la posibilidad que tiene el demandado confeso de desvirtuar la presunción legal (admisión de los hechos alegados por el actor en el libelo de demanda) derivada de su incomparecencia a una de las sucesivas prolongaciones de la audiencia preliminar, mediante prueba en contrario. En este orden de ideas se puede citar lo establecido por la Sala en esa decisión:

> ... si la incomparecencia del demandado surge en una de las prolongaciones de la audiencia preliminar, la admisión de los hechos por efecto de dicha incomparecencia revestirá carácter relativo, por lo tanto desvirtuable por prueba en contrario (*presunción juris tantum*), caso en el cual, el sentenciador de sustanciación, mediación y ejecución deberá incorporar al expediente las pruebas promovidas por las partes a los fines de su admisión y evacuación ante el juez de juicio .... quien es el que verificará, una vez concluido el lapso probatorio, el cumplimiento de los requisitos para que la confesión ficta sea declarada y tenga eficacia legal, es decir, verificará si la petición del demandante no es contraria a derecho y que el demandado no haya probado nada que le favorezca.

Como puede observarse, existe una diferencia de carácter procedimental con respecto a la sentencia número 115, del 17 de febrero de 2004, por cuanto la Sala de Casación Social dispone que la admisión y evacuación de los medios de pruebas promovidos por las partes corresponderá al Juez de Juicio en lugar del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, tal como lo prevé el **artículo 131** de la LOPT. De todo esto se desprende que, el cambio de criterio por parte de la Sala, probablemente se debió a la imposibilidad o limitación procesal que tiene el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución para la evacuación de aquellas pruebas (promovidas por las partes) que realmente lo ameriten; siendo esta actividad judicial la que corresponde, por imperio de la ley, al Juez de Juicio.

Así mismo, en la sentencia antes citada, se observa claramente que la Sala (en los casos de apelación, de aquellas decisiones dictadas por los Jueces de Juicio en las que declaren la confesión ficta) retoma la literalidad del **artículo 131** de la ley adjetiva del trabajo, al permitirle al demandado exponer solamente alegatos cuyas causales sean el "caso fortuito" o la "fuerza mayor", como circunstancias impeditivas para la comparecencia a la prolongación de la audiencia preliminar, sin hacer alusión a aquellas eventualidades del quehacer humano que siendo previsibles impongan cargas al demandado para cumplir con la obligación o deber adquirido.

En tal sentido, es posible que el cambio de criterio por parte de la Sala sobre este aspecto procesal, sea como resultado de la notable reducción del rigor impuesto por la ley procesal laboral a los efectos que genera la confesión ficta en la audiencia preliminar, o lo que es lo mismo, el reconocimiento al demandado en los casos de incomparecencia a la prolongación de dicha audiencia de probar, ante el Juez de Juicio, lo que le favoreciere para desvirtuar la referida presunción legal.

Si bien es cierto que la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia ha establecido un carácter relativo en cuanto a la presunción legal de la confesión ficta, única y exclusivamente en aquellos casos en que se verifique la misma en alguna de las prolongaciones de la audiencia preliminar (como consecuencia de la incomparecencia del demandado), no es menos cierto que dicha norma contradice disposiciones de rango constitucional, no sólo al restringir el legislador el derecho de defensa que tiene la parte demandada en el procedimiento especial laboral (**primer ordinal del artículo 49** de la CRBV), también impide que obtenga tutela judicial efectiva, de acuerdo con lo previsto en el **artículo 26** *eiusdem*.

En efecto, "Una ley que prive de audiencia, ya sea oral, ya sea escrita, es violatoria de la tutela constitucional del proceso" (Couture, 2002, p.127). En tal sentido, el carácter absoluto que reviste la presunción legal estipulada en el **artículo 131** de la LOPT, prohíbe al demandado el derecho a ser oído en Primera Instancia para ejercer su respectivo derecho a la defensa, sobre todo cuando la incomparecencia del demandado se produce en el acto de apertura de la audiencia preliminar, ya que el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución debe decidir inmediatamente la causa sobre la base de la confesión. Con respecto a esta situación procesal se ha dicho:

> Consideramos que estas normas que regulan el "proceso contumacial" pueden provocar situaciones de manifiesta inconstitucionalidad, lo que motivaría que -mediando apelación- fueran desaplicadas por el juez superior (Arts. 334 Constitución y 20 CPC) o por el juez constitucional que conozca de un eventual recurso de amparo... (La Roche, 2006 a, p. 457).

Cabe agregar que, atendiendo al estado de indefensión en el cual el legislador procesal laboral deja a la parte demandada por el hecho de su

incomparecencia a la audiencia preliminar, no sólo conculca el principio de igualdad que deben tener las partes en un proceso para alegar, contradecir y probar en un proceso judicial sino también vulnera el principio de seguridad jurídica al no tener el demandado, la razonable oportunidad de ser escuchado en el procedimiento especial del trabajo. Contrariamente a lo que se ha expresado, Torres (2002, p. 78), expuso lo siguiente:

> ... el legislador procesal del trabajo ha debido, en vez de **presumir** una admisión de los hechos invocados por el actor cuando el demandado no hubiera comparecido a la Audiencia Preliminar y la petición del demandante no fuere contraria a derecho, declarar enfáticamente dicha admisión; es decir, considerar que en esos dos supuestos –inasistencia y petición no contraria a derecho-, el demandado quedaba confeso, y no **presumirlo**...

En oposición a lo expresado por el autor, reafirmar el carácter absoluto de la disposición contenida en el **artículo 131** de la LOPT, esto es, que la confesión ficta sea una presunción *iure et de iure* (que no admita prueba en contrario) en audiencia preliminar, significa entonces que, el proceso laboral establecido en la referida ley, no está diseñado con el objeto de alcanzar el ideal de "justicia" que se persigue en un Estado de Derecho sino que, por el contrario, se aleja de ese fin axiológico al no otorgarle al demandado ningún tipo de beneficio o garantía, legal y procesal, que pudiera servirle para desvirtuar los efectos de una presunción generada por la sola inasistencia a dicha audiencia, contraviniendo lo establecido en el **artículo 257** de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Además de la imposibilidad procesal que tiene el demandado, de ejercer algún medio de defensa (salvo el recurso de apelación contra el fallo que declare la confesión ficta), otro de los efectos que genera la incomparecencia

o inasistencia del demandado es que la sentencia dictada en audiencia preliminar reviste el carácter de "definitiva" por cuanto resuelve el mérito de la petición, el fondo de lo pedido por el demandante, poniendo fin al proceso judicial. La Roche (2006 a, p. 457), realiza una valoración crítica sobre el efecto conclusivo de la sentencia en esta primera etapa del proceso laboral, sobre ello expone:

> ... La sentencia en rebeldía produce efectos inherentes y de eficacia concluyente en cuanto a la causa o mérito del asunto sin que la audiencia a la cual se deja de asistir *tenga que ver con el fondo del caso* o su solución por sentencia definitoria. Por tanto, mal podría producirse una sentencia que defina la litis y condene al demandado, si el objetivo de la audiencia, a la que se deja de comparecer, consiste en cuestiones distintas y preliminares: realizar la mediación entre las partes en procura de conciliación (Art. 133)...

En efecto, si la finalidad de la audiencia preliminar es, precisamente, propiciar el diálogo y la negociación entre las partes intervinientes en la causa (conciliación), facilitadas por un tercero imparcial (mediador) y, siendo el litigio la *ultima ratio* en la solución de la controversia, no es comprensible, el rigor de la norma al establecer una consecuencia procesal con la cual, no sólo se sanciona al demandado con la admisión de todo lo alegado por su contraparte, sino que deberá cumplir forzosamente con todo lo peticionado por el actor en virtud de que la decisión dictada por el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución pone fin al proceso laboral (sentencia definitiva).

Asimismo, el establecimiento de la confesión ficta como presunción legal en esta primera fase del proceso judicial laboral, desvirtúa la naturaleza jurídica de la audiencia preliminar, por cuanto la misma se compone de medios alternos de solución de conflictos que se rigen por el *principio de*

voluntariedad, lo que quiere decir que, "Tanto la mediación como la conciliación son voluntarias por lo que no podrán ser impuestas a persona alguna" (González, 2004, p. 58).

Precisando de una vez, en la audiencia preliminar se emplean métodos "alternativos" que tienen como finalidad auxiliar la justicia resolviendo las disputas, mediante acuerdo o arreglo entre las partes, en forma *pacífica* y *consensual* con la intervención de un tercero capacitado (el juez); en tal sentido, al imponer el legislador la carga al demandado de comparecer a la referida audiencia bajo apercibimiento de sanción con base en lo previsto en el **artículo 131** de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; se desvirtúa el principio de voluntariedad antes señalado, imponiendo a las partes (no sólo al demandado), con la carga presencial y sus consecuencias drásticas en caso de incumplimiento, la *conciliación* y la *mediación* en este procedimiento especial.

En otro orden de ideas, existe otra limitación para el demandado en el proceso laboral, en relación con los motivos que debe esgrimir ante el Juez Superior una vez ejercido el recurso de apelación contra la decisión que lo declara confeso en Primera Instancia, por cuanto sólo podrá demostrar la causa que generó su incomparecencia a la audiencia preliminar, sin tener la posibilidad de desvirtuar el fallo que resuelve el fondo en la alzada.

No obstante, La Roche (2006 a, p. 461), considera que la carencia de una excusa que justifique la falta de comparecencia no puede constituirse en un obstáculo para el ejercicio del derecho de defensa que tiene el demandado en todo proceso; sobre ello expone:

> ... Si el demandado no asistió a la audiencia preliminar por olvido, por confusión respecto al cómputo de días hábiles o de la hora fijada para el acto, o acaso si le faltare la prueba del caso fortuito o de la fuerza mayor que le impidió acudir a la audiencia, o si esa prueba no pudiera ser evacuada, debería tener la posibilidad de obtener un re-examen de la sentencia de fondo en la alzada...

Para dar por concluido el presente capítulo, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo otorga al demandado contumaz el derecho de probar, ante el Tribunal Superior, la justificación de su inasistencia a la audiencia preliminar; sin embargo, continúa imposibilitado para presentar algún medio probatorio relativo al mérito de la causa, a los fines de desvirtuar los hechos fictamente confesados. Ante la situación planteada, el demandado no sólo ostenta una posición precaria dentro del procedimiento laboral por ser declarado *confeso*; también se encuentra restringido en el ejercicio de su derecho a la defensa (inclusive frente al juez de alzada), al tratar de evitar los efectos jurídicos propios de una decisión que pone fin a un proceso, esto es, la ejecución de la sentencia sobre su patrimonio.

Determinado que la declaratoria de confesión ficta en contra del demandado en la audiencia preliminar constituye una violación al derecho de defensa, a continuación corresponde analizar la pertinencia de la audiencia preliminar como momento procesal para la promoción de pruebas en el procedimiento laboral.

CAPÍTULO II
LA AUDIENCIA PRELIMINAR COMO MOMENTO PROCESAL PARA LA PROMOCIÓN DE PRUEBAS

Actualmente, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo estable como oportunidad procesal para la promoción de pruebas la audiencia preliminar, siendo una situación atípica dentro del proceso en razón de que la trabazón de la litis se da con posterioridad a dicho acto procesal, lo cual ha traído incertidumbres, sobre todo, para el demandante en el proceso laboral quien desconoce ante del debate conciliatorio las posibles defensas que pueda ejercer su contraparte y el desconocimiento total del acervo probatorio del demandado.

A. EL MOMENTO PROCESAL

En todo procedimiento, es imprescindible el desarrollo de una actividad probatoria o fase de probación, para que las partes intervinientes en la causa puedan demostrar sus respectivas afirmaciones de hecho. Por esa razón, y como una condición del debido proceso establecido en el **artículo 49** de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, "... es una necesidad la regulación legal del sistema probatorio. Esta regulación implica una ordenación en cuanto a tiempo, lugar y modo de la aportación y producción de las pruebas" (Rivera, 2004 a, p. 209).

Sobre la base de las consideraciones anteriores, la regulación legal de la etapa probatoria en un procedimiento determinado dependerá de su estructura formal en cuanto al momento de la cognición se refiere, ya que puede ser sumaria, concentrada, completa, breve, etc. También varía de

acuerdo al principio de la escritura o de la oralidad implementado por el legislador en el trámite procesal respectivo. Por ejemplo, el procedimiento ordinario civil se rige por el principio de la escritura y la "... *promoción de las pruebas* es la primera fase del lapso probatorio, que se divide en dos períodos: el de *promoción* y el de *evacuación* de las pruebas" (Rengel-Romberg, 2004, p. 345).

En lo que se refiere al proceso laboral, "La oralidad constituye uno de los principios fundamentales de este procedimiento, y junto a la inmediación y concentración deben definir que los conflictos laborales, sean sustanciados y decididos oportunamente..." (Marín, 2005, p. 299). Como consecuencia de esto, el procedimiento especial laboral sigue el modelo por audiencias y su fase probatoria está regulada en la LOPT de la siguiente manera: "... la promoción se establece en el artículo 73, la providenciación en el artículo 75 y la evacuación en los artículos 152 al 156" (Rivera, 2004 a, p. 211).

Como puede observarse, con la promulgación de la LOPT se define un nuevo sistema probatorio que dependerá en gran medida del progreso de cada una de las audiencias previstas para este procedimiento, puesto que la instrucción de la causa no sólo corresponderá al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución sino también al Juez de Juicio. En este orden de ideas se puede citar lo expresado por Marín (2005, p. 299), con referencia al desarrollo de la actividad probatoria en el procedimiento especial del Trabajo:

> Desde el inicio del proceso, en la audiencia preliminar deben las partes promover sus pruebas, por ante el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, quien las incorporará a las actas al término de aquella, para que en la audiencia de juicio, el Juez correspondiente se pronuncie sobre su admisión y proceda a evacuarlas.

Según se ha citado, la sustanciación del procedimiento o fase de probación, se inicia con la audiencia preliminar visto que, tocará al Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo recibir las pruebas promovidas por las partes, de acuerdo con lo dispuesto en el **artículo 73** de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. En otras palabras, se establece con la mencionada ley una oportunidad o momento procesal distinto para que las partes promuevan sus medios probatorios, esto es, la *audiencia preliminar*; respetando así el principio de concentración indicado *supra*, "... que tiene por finalidad aproximar los actos procesales unos a otros, de manera que se reúna la mayor actividad procesal en el menor número de actos" (Sarmiento, 2005, p. 445).

Cabe decir que la promoción de pruebas, como momento probatorio inicial de la instrucción de la causa, tiene lugar en el nuevo proceso laboral antes de la contestación al libelo de la demanda, es decir, sin haberse "trabado la litis", ya que el demandado sólo puede efectuar la referida contestación una vez concluida la audiencia preliminar sin que haya sido posible la conciliación ni el arbitraje, tal como se desprende del **artículo 135** de la ley adjetiva laboral.

Se observa claramente una diferencia sustancial con respecto al ámbito temporal previsto en la LOPT para la promoción de pruebas y el estatuido en el CPC para el procedimiento ordinario civil, en efecto, la oportunidad procesal es totalmente distinta dado que el lapso procesal establecido por el legislador para que las partes promuevan los medios de prueba que estimen o consideren convenientes presentar con el propósito de ejercer la mejor defensa de sus derechos e intereses, tiene lugar una vez que culmina el lapso de veinte (20) días de despacho (emplazamiento) para que el

demandado presente su escrito de contestación al libelo de la demanda, conforme lo previsto en los **artículos 388 y 396** de la ley procesal civil.

Semejante situación se puede apreciar en la derogada Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo (LOTPT, 1959), que regulaba en el **artículo 69** lo relativo a la oportunidad probatoria en materia procesal laboral, especialmente, al determinar la apertura de un lapso de cuatro (4) días hábiles para la promoción de medios probatorios, inmediatamente precluida la etapa de contestación al fondo de la demanda.

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, se hace indispensable analizar la pertinencia de la primera audiencia de trámite como oportunidad procesal para que ambas partes promuevan sus pruebas (**artículo 73** de la LOPT), ya que esta fase inicial de la instrucción de la causa se produce antes de que el demandado, le sea posible, efectuar su respectiva contestación. Sobre la contradicción se ha dicho:

> Bien es cierto que la contradicción *no es esencial* para la existencia del proceso (piénsese en el convenimiento), sin embargo es *indispensable* para la validez de los actos que la parte requerida haya tenido, al menos, la *oportunidad* de alegar en su descargo. Con la contradicción se conforma lo que será el *objeto de decisión* del juez (*thema decidendum*) y determina el objeto del proceso (Ortiz, 2004 a, p. 123).

Tal como se observa del procedimiento especial previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en la audiencia preliminar no se conoce la pretensión jurídica del demandado al momento de la promoción de pruebas; siendo esta situación procesal una desventaja para el demandante (que en muchos casos es el trabajador), porque desconoce los eventuales alegatos

que puede efectuar su contraparte en la oportunidad correspondiente a la contestación.

La "promoción de pruebas" (en un procedimiento judicial) constituye el momento procesal que tienen las partes de *proponer* y de *presentar* medios probatorios, a los fines de demostrar los hechos o circunstancias fácticas expresadas tanto en el libelo de la demanda como en la contestación; siendo un factor decisivo porque sobre lo alegado y probado en autos, el juez como tercero imparcial, deberá juzgar y fundar la fuerza de convicción que ha de tener su decisión, para resolver el caso en concreto. Asimismo, se trata de una etapa del proceso con la cual se da inicio a la llamada *instrucción de la causa*. Sobre la fase probatoria Parilli (1996, p. 20), ha expresado lo siguiente:

> En todas las legislaciones, el método utilizado para aportar las pruebas al proceso ha sido la división del período probatorio en varias etapas que se consideran términos extintivos .... Todo término probatorio se inicia con el lapso de presentación o promoción de pruebas por las partes, quienes tendrán la libertad, dentro de la licitud, de escoger los medios que consideren adecuados para fortalecer los argumentos que han esgrimido...

Así pues, cuando se trata del procedimiento ordinario civil, por ejemplo, observamos que la instrucción de la causa se encuentra estructurada por una serie de lapsos procesales "continuos" destinados al desarrollo integral de la actividad probatoria, en efecto, se establece para la referida promoción quince (15) días de despacho, luego, tres (3) días para que las partes indiquen los hechos que admiten o niegan, adicionalmente, la posibilidad de oponerse a la admisión de las pruebas promovidas por la contraparte, después, tres (3) días para que el juez providencie los escritos de pruebas,

admitiendo o desechando las referidas pruebas y, en último lugar, treinta (30) días destinados a la evacuación o práctica de las mismas.

En el nuevo proceso laboral, como se explicó *supra*, la instrucción de la causa se inicia con la primera audiencia de trámite, visto que, conforme lo dispone el **artículo 73** de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la oportunidad para que ambas partes efectúen la promoción de sus medios de prueba, es en la mencionada *audiencia preliminar*. Cabe agregar que en la norma *in comento*, se excluye la posibilidad de que las partes promuevan pruebas ulteriormente a esa etapa del proceso, salvo las excepciones previstas en la referida ley.

Resulta oportuno señalar que, la audiencia preliminar puede ser prolongada el mismo día en que se efectúa su instalación, vencidas las horas de despacho, hasta que se agotare el debate; inclusive, si resultare ello exiguo, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución podrá suspenderla y ordenar su continuación al día hábil siguiente, y así cuantas veces fuere necesario siempre que la duración de la audiencia no exceda de cuatro (4) meses, de acuerdo con lo estipulado en la parte *in fine* del **artículo 136** de la ley procesal laboral.

En tal sentido, "... es importante hacer constar que la LOPT define como oportunidad para promover pruebas, la audiencia preliminar, y no refiere sobre lapso o término al efecto" (Marín, 2005, p. 302). En otras palabras, el legislador no estableció, dentro de la audiencia preliminar, si la promoción de pruebas corresponde al primer día hábil en que se da la apertura de la mencionada audiencia (es decir, si se trata de un día específico) o, por el contrario, pueda efectuarse en el transcurso de ésta, ya que puede prolongarse hasta por cuatro meses (lapso de duración). Del mismo modo,

Pérez (2006 a, p. 169), analiza la imprecisión contenida en la norma procesal, al exponer:

> El artículo 73 de esta LOPT dice que la oportunidad que tienen ambas partes para promover pruebas es la Audiencia Preliminar .... El problema de la norma señalada es que no dice a qué altura de la Audiencia Preliminar debe promoverse la prueba, lo cual causa incertidumbre en tanto la Audiencia Procesal es una fase difusa conformada por múltiples audiencia.

De tal manera que, la falta de certeza jurídica que genera la indeterminación en la ley, de un "lapso" o "término" procesal que defina el ámbito temporal de la promoción de pruebas en la audiencia preliminar, permite inferir entonces que su momento procesal es también el que corresponde a la referida audiencia; el problema estriba en que se trata de un estado del proceso que puede empezar y concluir en la primera sesión, es decir, en un acto concreto y específico, o comprender varias sesiones conciliatorias que pueden extender su duración hasta cuatro (4) meses. En tal sentido, sobre la posibilidad que tienen las partes de promover pruebas en el curso de la audiencia, se ha expresado lo siguiente:

> Se ha discutido si las pruebas pueden promoverse en el transcurso del desarrollo de la audiencia preliminar .... recordando que la audiencia preliminar es una sola, indistintamente en las veces en que se prolongue ese último acto. Por ello, se argumenta que es posible promover pruebas durante las prolongaciones porque de no ser así se rompe con la unidad y concentración de la audiencia preliminar y el derecho a la defensa de las partes (Rivera, 2007 b, p. 105).

Según se ha citado, la audiencia preliminar (sobre la base de los principios de concentración procesal y unidad del acto) constituye una fase *única* e *indivisible* del proceso laboral, con independencia de las múltiples sesiones que se puedan desarrollar para agotar el debate conciliatorio. Este razonamiento jurídico permite afirmar, frente al silencio de ley que se desprende del **artículo 73** de la LOPT, que tanto el demandante como el demandado tienen la posibilidad de promover sus medios probatorios "... o de presentar varios escritos de prueba en el curso de la Audiencia Preliminar, pues mientras ésta no concluya no puede considerarse extemporánea ninguna promoción de pruebas" (Villasmil, 2005 a, p. 244).

En ese mismo sentido, Marín (2005), ha considerado que las probanzas de las partes pueden ser promovidas "... en cualquier momento dentro de la audiencia preliminar, y que esto no tiene por qué generar obstáculo en la gestión conciliadora que debe desarrollar el juez, y por el contrario reafirma el derecho a probar de las partes" (p. 302). En igual forma, La Roche (2006 a), fundamenta esta posibilidad con base en "... el principio *favorabilia amplianda:* lo favorable al derecho a la defensa que no perjudique ilegítimamente los derechos del antagonista, debe ser permitido, dado el carácter meramente instrumental del proceso..." (p. 310).

Sin embargo, es conveniente señalar que la duración de la audiencia preliminar dependerá de cuán exitosas sean o no las gestiones conciliatorias, de modo que, no necesariamente la fase preliminar debe extenderse hasta abarcar el lapso de cuatro (4) meses (plazo máximo de duración). Por esta razón, las partes deberán ser precavidas con la escogencia que hagan del día hábil (primera sesión o prolongación de ésta) para presentar sus pruebas a los fines de evitar la pérdida del derecho a consignar sus escritos de

promoción. Para ejemplificar tales consideraciones, Pérez (2006 a, p. 110), expone la siguiente situación procesal:

> ... no es menos cierto que la impaciencia de las partes y de los jueces y el encono con que llegan las partes al juicio, dan lugar a que al final de la primera sesión, no habiéndose logrado conciliación alguna entre los litigantes, el juez ordene al demandado contestar la demanda, lo cual .... implica que quien no llevó su escrito de promoción de pruebas a esa primera sesión de la Audiencia, no tendrá ya otra oportunidad para promover pruebas para el juicio oral...

Es evidente entonces que "... el promovente corre el riesgo de ver cercenada su posibilidad si el Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución da por terminada la audiencia preliminar justamente en la reunión actual, es decir, antes de cuando se preveía" (La Roche, 2006 a, p. 310). Por todo lo dicho, es lógico pensar que la primera reunión o sesión que se efectúa de la audiencia preliminar constituye la mejor oportunidad que tienen los justiciables para presentar sus escritos de pruebas, dado que "... ni el actor ni el demandado tienen certeza sobre cuánto puede durar esa Audiencia, que puede tardar hasta cuatro meses, pero puede también comenzar y concluir en un mismo día..." (Villasmil, 2005 a, p. 244).

Contrariamente a lo que se ha expresado, "Los jueces han interpretado que la promoción de pruebas deberá verificarse al momento de instalación de la audiencia preliminar, no admitiéndose luego la promoción de otras" (Carballo, 2005, p. 86). Es decir, se observa en la práctica forense una interpretación restrictiva de lo dispuesto en el **artículo 73** de la LOPT, al considerar los juzgadores que, los medios de prueba deben ser promovidos por las partes en la primera actuación (o primer acto) que da inicio a la

referida audiencia. Para Carballo (2005, p. 110), dicha interpretación se sustenta sobre la base del siguiente argumento:

> ... la imposición de la presentación de las pruebas en la oportunidad de la instalación responde, más que a una previsión normativa, a la necesidad de orientar la audiencia preliminar a la efectiva consecución de un arreglo entre las partes (a los fines de que éstas puedan evaluar objetivamente sus probabilidades de éxito y configurar así su mejor alternativa a un arreglo negociado [MAAN])...

Significa entonces que, dentro de la audiencia preliminar, se suprime toda posibilidad para las partes de disponer de un espacio de tiempo "amplio", a los fines de ofrecer sus probanzas de una manera holgada y sin precipitaciones. Adicionalmente, Villasmil (2005 a), considera que "... limitar la posibilidad de promover pruebas sólo al inicio de la audiencia preliminar, restringe el derecho de promover pruebas y constituye una flagrante violación del debido proceso y del derecho de defensa" (p. 244). Otra perspectiva de esta situación procesal fue analizada por La Roche (2004 b, p. 226), sobre ello expone:

> Es criticable el diseño de ciertos procedimientos especiales (vgr., interdictos posesorios, procedimiento laboral) en los que se reduce inconvenientemente la fase de instrucción del proceso para ganar en celeridad; sin advertir que esta última nunca puede obstar a la justicia y a la verdad: meta común de toda actividad instructoria.

En atención a lo que se ha citado, reducir el momento de la promoción de pruebas a un *término* procesal, es decir, únicamente el día hábil en que se da apertura a la audiencia preliminar; sin importar lo que las partes puedan dejar de aportar como acervo probatorio y en perjuicio del interés legítimo que

posee cada uno de los sujetos procesales en obtener una eventual sentencia favorable (en caso de que las actas se remitan al Juez de Juicio); conlleva a pensar que, carece de todo fundamento lógico y jurídico impedir a las partes la promoción de medios probatorios en actos que constituyan una prórroga o prolongación de la audiencia preliminar, con la finalidad de que prontamente se obtenga una solución a lo aspirado o pedido por el actor en el proceso.

En otro orden de ideas, la disposición contenida en el **artículo 73** de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo "... no deja lugar a dudas que después de la audiencia preliminar no se puede promover pruebas, salvo las excepciones establecidas por la propia ley..." (Rivera, 2007 b, p. 105). Sin embargo, no existe en la ley adjetiva laboral ninguna regulación que prohíba de forma expresa, la posibilidad de promoción de medios de prueba antes de la audiencia preliminar. De la misma manera, Villasmil (2005 a, p. 243), ha considerado tal situación:

> ... sabemos que la oportunidad idónea para promover las pruebas en el nuevo juicio laboral es en la Audiencia Preliminar, y no es posible hacerlo en oportunidad posterior salvo los casos de excepción establecidos por la ley (artículo 73 LOPT) .... también pueden producirse pruebas antes de la Audiencia Preliminar pues la ley niega tal posibilidad sólo cuando se pretende promover pruebas con posterioridad a esa audiencia.

En tal sentido, si se trata de la parte demandante, éste podrá interponer su libelo de la demanda y ofertar pruebas al mismo tiempo, sin que pueda considerarse dicha promoción extemporánea por anticipada; lo que quiere decir que, en la introducción de la causa "... el actor puede acompañar con su demanda, documentos, inspecciones oculares extra litem, exámenes médicos, certificaciones de incapacidad para el trabajo por tratarse de una

oportunidad anterior a la audiencia Preliminar" (Villasmil, 2005 a, p. 243). En cambio, al demandado no le será posible aportar sus medios probatorios u ofertarlos en su escrito de contestación de la demanda, dado que la promoción le corresponde efectuarla con anterioridad a dicho acto procesal.

Evidentemente, estamos en presencia de un supuesto no regulado por el legislador que ocasiona una *desigualdad procesal*, favorable para el demandante, porque no sólo tendrá la oportunidad de promover pruebas con la interposición de la demanda, también podrá hacerlo en el acto inicial de la fase preliminar o de conciliación; mientras que el demandado, únicamente podrá ofertar sus probanzas en ese primer acto que apertura la referida audiencia.

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, es factible la promoción de medios probatorios en la introducción de la causa laboral (tal como se explicó *supra*); no obstante, por "vía de excepción", también existe la posibilidad de que algunas pruebas puedan ser objeto de promoción en oportunidad distinta y ulterior a la primera audiencia de trámite, de conformidad con lo previsto en la parte *in fine* del **artículo 73** de la ley adjetiva del Trabajo. A continuación se exponen las siguientes excepciones:

En primer lugar, cuando se trate de circunstancias procesales relativas a la *falsedad de documentos y de testigos*. En tal sentido, para dilucidar si un documento es falso, se requiere de la incidencia de tacha de falsedad, la cual sólo puede formularse en la audiencia de juicio, con base en lo dispuesto en el **artículo 84** de la LOPT. Por consiguiente, "Una vez propuesta la tacha, las partes promoverán la prueba en pro o en contra de la tacha, dentro de los dos (2) días siguientes" (Pérez, 2006 a, p. 123).

De la misma manera ocurre con la tacha de testigos (**artículo 102** de la LOPT), motivado a que el incidente "... tiene lugar en la etapa de audiencia de juicio y se sustancia en un lapso probatorio que distingue dos días para promover las pruebas que acrediten o combatan la tacha y un período de evacuación no mayor a cinco días, según lo señalado por los artículos 84 y 85" (La Roche, 2006 a, p. 360). Como puede observarse, la oferta de pruebas también se realiza en la posterioridad de la audiencia preliminar, dado que la referida tacha sólo podrá proponerse y formalizarse en la audiencia de juicio (**artículo 100** *eiusdem*).

En segundo lugar, la promoción de la *prueba de cotejo* en los casos de reconocimiento de documento privado, ya que corresponde al sujeto procesal que produjo el instrumento, demostrar la autenticidad de la firma que ha sido negada por su contraparte, o declarado por sus herederos o causahabientes no conocerla; tal como lo prevé el **artículo 87** de la ley procesal laboral. Villasmil (2005 a, p. 245) analiza la promoción de esta prueba en fase ulterior a la audiencia preliminar, sobre ello explica que:

> ... en el caso del instrumento privado desconocido, el presentante del instrumento debe tener la posibilidad de promover la prueba de cotejo, pero lo cierto es que la necesidad de esas pruebas no podía ser conocida con antelación por las partes puesto que las pruebas promovidas durante la Audiencia Preliminar son agregadas al momento de concluir la audiencia y el pronunciamiento sobre su admisibilidad corresponde al Juez de Juicio.

Adicionalmente a lo que se ha citado, la parte contra quien se produzca el documento privado, sólo podrá negarlo formalmente en la audiencia de juicio, de acuerdo con lo establecido en el **artículo 86** de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. De modo que, la posibilidad de promover dicha prueba de cotejo,

se materializa para el sujeto procesal que produjo el documento, cuando su contraparte efectivamente lo desconoce en la etapa de juicio.

En tercer lugar, constituye otra excepción, las *reproducciones de objetos, documentos y lugares*, asimismo, la *reconstrucción de hechos* y la realización de *experimentos*, sobre la base de lo preceptuado en los **artículos 107** al **110** de la ley. Para La Roche (2006 a), estas probanzas "... en materia de responsabilidad civil por accidentes o enfermedades de trabajo, pudieran tener una significación importante para determinar la relación de causalidad, existencia de concausas, magnitud y consecuencias de las lesiones corporales sufridas..." (p. 369). La necesidad de dichas pruebas no puede ser conocida antes de la audiencia de juicio, por eso se justifica que sea el Juez de Juicio (a pedimento de parte o de oficio) el encargado de ordenarla.

En cuarto lugar, la *inspección judicial* "... como uno de los medios probatorios más fiables para llegarse a la consecución de la verdad; pues en su virtud el Juez que la practica observa directamente, sin mediación, el lugar, las cosas o los documentos objeto de la inspección" (Torres, 2002, p. 287). Este medio de prueba puede ser propuesto a petición de parte o de oficio (**artículo 111** de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo), únicamente tendrá lugar en la fase de juzgamiento y será realizado personalmente por el Juez de Juicio, puesto que esta forma de prueba directa sólo es tal, si la efectúa el juez a quien corresponde dictar la sentencia que resuelve el fondo o el mérito de la causa.

En quinto lugar, la *prueba de experticia* o *prueba pericial*, conforme lo previsto en los **artículos 92 y 93** de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; cuando ha sido ordenada por disposición oficiosa del Juez de Juicio, además de las que puedan ser promovidas por las partes, al tratarse de incidencias

como el desconocimiento de instrumentos privados, la tacha de testigos o la tacha de falsedad documental. Así pues, constituye una prueba "... personal e indirecta, que consiste en un dictamen, informe u opinión que rinde una persona experta o docta en una materia determinada, sobre personas, cosas o situaciones, relacionados con los hechos del proceso, y que se someten a su consideración..." (Pérez, 2006 a, p. 127).

En sexto lugar, la *prueba sobrevenida*. En efecto, se trata de un medio probatorio "... cuya existencia era desconocida por la parte interesada, quien pudo tener acceso a ella, después de concluida la Audiencia Preliminar o la prueba de un hecho nuevo pero íntimamente vinculado con los del litigio..." (Villasmil, 2005 a, p. 245). En este caso, el Juez de Juicio debe considerar la verosimilitud del alegato expuesto por la parte en relación con la imposibilidad de acceder a la prueba con anterioridad; si su valoración es positiva, puede ordenar su evacuación, aún cuando se trate de una prueba cuya promoción correspondía a la primera audiencia de trámite.

En tal sentido, el supuesto anterior es de perfecta solución en el nuevo procedimiento laboral, debido al poder de dirección que tiene atribuido el Juez de Juicio para inquirir la verdad por todos los medios a su alcance (**artículo 5** de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo), así mismo, la facultad judicial de ordenar la evacuación de pruebas (**artículo 156** *eiusdem*), de oficio o a petición de parte, cuando sean necesarias "... para aclarar algún hecho alegado por las partes pero no suficientemente esclarecido" (Pérez, 2006 a, p. 183).

Para finalizar lo relativo a las excepciones, sobre la base de lo dispuesto en el **artículo 173** de la ley adjetiva del Trabajo, también podrán ofertarse medios de pruebas, cuando se trate del recurso interpuesto ante la Sala de

Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, fundado en un defecto del procedimiento, específicamente, sobre la forma en que se realizó algún acto esencial del proceso, en contraposición a lo contenido en el acta del debate o en la sentencia.

Con referencia a lo anterior, la promoción de las pruebas deberá efectuarse en los escritos de interposición o de contestación del recurso, expresando de manera precisa, lo que se pretende probar, a fin de que la Sala de Casación Social del máximo Tribunal de la República, pueda controlar la *pertinencia* (correspondencia o relación entre el medio de prueba y lo que se aspira probar), *conducencia* (cualidad de ser apropiada para demostrar lo que se propone probar) y, en general, la *legalidad* o licitud de los medios probatorios promovidos, es decir, que su admisibilidad dependerá de que su obtención se haya producido conforme a las reglas de la legislación procesal.

B. LA DOCTRINA LABORAL VENEZOLANA FRENTE A LA AUDIENCIA PRELIMINAR COMO MOMENTO PROCESAL PARA LA PROMOCIÓN DE PRUEBAS

Tal como se ha visto, corresponde al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo, en la audiencia preliminar, recibir las pruebas promovidas por las partes (**artículo 73** de la LOPT) e incorporarlas al expediente en la oportunidad en que fuere decretada por el juez la conclusión o culminación de la referida fase procesal (**artículo 74** *eiusdem*). Esto, en cumplimiento del principio de concentración con el cual se busca aproximar los actos procesales unos a otros, con el fin de realizarlos en un breve espacio de tiempo.

No obstante, ha sido motivo de discusión doctrinal, precisar el *alcance o la eficacia de la promoción de pruebas en la primera audiencia de trámite*. Es decir, se debate si el acervo probatorio ofertado por las partes, pueda ser utilizado en dicha audiencia como un factor o elemento de negociación dentro de los medios alternos de resolución de conflictos, a los fines de propiciar la extinción de la litis o, por el contrario, excluir dichas probanzas de las iniciativas de conciliación y mediación que debe desplegar el juez, en la fase preliminar del proceso laboral.

Como consecuencia de lo anterior, también se cuestiona (desde el punto de vista doctrinal) si es necesaria o no la *reserva de las pruebas en la audiencia preliminar*, y, si de alguna manera puede verse comprometida la *imparcialidad del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución* en caso de emplear las pruebas aportadas para definir los parámetros del debate conciliatorio, a pesar de que no le corresponda dictar la sentencia de mérito.

En tal sentido, para Carballo (2005), las pruebas orientan la función mediadora del juez, motivado a que, "Sin el conocimiento oportuno de las pruebas que avalan las posiciones de las partes, mal podría el mediador proponer alguna fórmula específica de arreglo, ni los apoderados de las partes ponderar las probabilidades de éxito de sus representados..." (p. 86). En efecto, considera que la *apreciación anticipada* de las pruebas ofertadas en audiencia preliminar, no sólo permiten al juez elaborar propuestas concretas de arreglo para someterlas a la consideración de las partes, también sirve para que cada uno de los litigantes evalúe la conveniencia de un acuerdo o la continuación del procedimiento en etapa de juicio.

En este mismo orden y dirección, La Roche (2006 a), expresó que "La recepción de pruebas juega un papel preponderante en la mediación, como

lo han demostrado las diligencias prejudiciales en el sistema procesal norteamericano e inglés *(pre-trial conferences)*" (p. 446). Atendiendo al anterior planteamiento, la presentación inicial de las pruebas constituiría de ayuda a la labor de mediación que debe realizar el juez, ya que al efectuar previamente el examen de las mismas, podrá en el acto conciliatorio aconsejar a las partes, inclusive solicitarles que cedan en tal o cual pedimento, con el propósito de lograr una resolución amigable del conflicto.

Del mismo modo, La Roche (2006 a), deduce que el intercambio de pruebas en la audiencia preliminar ofrece "... a cada una de las partes la posibilidad de constreñir al adversario y a los terceros a deponer, también bajo vínculo de juramento, sobre hechos de la causa, a mostrar libros de contabilidad y documentos en general, a permitir la inspección de lugares y de cosas" (p. 446). Esto, a los fines de que las partes, intenten una razonable transacción y eviten la carga de costas por un eventual juicio contradictorio.

Es conveniente destacar que en la ley adjetiva laboral no se establece explícitamente la "reserva de las pruebas", como sí está preceptuado en el **artículo 110** del Código de Procedimiento Civil y que consiste en impedir que una de las partes conozca del contenido de las probanzas de su contraria, de modo que, pueda utilizarlas para realizar contrapruebas maliciosas o desleales que atenten contra el principio de lealtad o de ética procesal en la actividad probatoria. Así pues, lo infiere Carballo (2005) de la LOPT, cuando expresa que, "... parece de la esencia de la mediación que las pruebas promovidas por cada una de las partes sean conocidas por la contraria, a los fines, precisamente, de facilitar la autocomposición de la litis..." (p. 86).

De igual manera, La Roche (2006 a), considera que "... si las gestiones de mediación van desarrollándose exitosamente, pueden las partes

"descubrir" progresivamente sus pruebas, en la medida que la cuestión de hecho lo requiera para arribar a una conciliación" (p. 310). Sobre la base de las consideraciones anteriores, se observa que lo que se procura con este criterio, es decir, con el *descubrimiento de las pruebas* en la audiencia preliminar, es precisamente evitar el desarrollo de un procedimiento con fundamento en pretensiones o defensas manifiestamente infundadas con pruebas que pueden alterar o falsear los hechos. "El sistema del *discovery* probatorio pretende, por el contrario, una sincera transparencia de los litigantes que facilite la mediación judicial..." (La Roche, 2006 a, p. 315).

Asimismo, para Carballo (2005), como quiera que al juez de la audiencia preliminar no le corresponde resolver el fondo de la controversia, "... el hecho de pronunciarse mediante la expresión de una fórmula de arreglo, en modo alguno compromete su imparcialidad, ni podrá dar, por ende, lugar de inhibiciones o recusaciones" (p. 111).

A los efectos de este planteamiento, existe entonces la posibilidad de que el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución someta a la consideración de las partes, una o varias propuestas de arreglo sobre la base de la apreciación previa de las pruebas promovidas en el acto conciliatorio, sin que ello constituya una transgresión al principio de imparcialidad establecido en el **artículo 26** de la CRBV.

Empero, existe un sector de la doctrina laboral venezolana que se encuentra en desacuerdo con los argumentos anteriores, el primero de ellos, de que las pruebas promovidas por las partes, en la primera audiencia de trámite, puedan servir tanto al juez (mediación) como a los litigantes (conciliación) para lograr un arreglo negociado. En efecto, para Villasmil (2005 a, p. 244), el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución no puede

hacer uso de las probanzas presentadas en la referida audiencia, sobre ello expone:

> ... no puede utilizar las pruebas como un factor de negociación y menos aun de presión sobre las partes, pues las obligaría a pronunciarse anticipadamente sobre el mérito de esas pruebas y a adelantar el debate probatorio, con lo cual se desnaturalizaría la función conciliatoria del juez que no puede ejercerse con base en la presión sino en la persuasión...

Según se ha citado, el juez que conoce de la causa en fase preliminar, debe limitarse al empleo de su poder de convencimiento a los fines de estimular o de exhortar a las partes a la conciliación, haciéndoles ver la conveniencia de un acuerdo honorable que ponga fin al proceso laboral, prescindiendo de los escritos de promoción y de las pruebas aportadas, a los fines de evitar un debate anticipado sobre el mérito de las pruebas que presione a ambas partes (o a una de ellas) a un arreglo forzoso, en vez de voluntario mediante la *persuasión*. Incluso, se ha teorizado sobre la eficacia que pudiera tener, la utilización por el juez, de los medios probatorios ofertados por los litigantes para *persuadirlos* a una conciliación. Sobre esta circunstancia procesal se ha dicho:

> ... ¿qué fuerza persuasiva tienen los escritos de promoción de prueba de las partes? Pues realmente muy poca, ya que, a menos que los documentos acompañados a ellos tengan realmente una fuerza resolutoria, esos escritos de ordinario sólo contienen una enumeración de las personas que se proponen como testigos y una relación de los hechos que se desea sean sometidos a experticias .... Es decir, nuestra promoción de prueba enuncia los medios pero, salvo los documentos acompañados, no revela las fuentes... (Pérez, 2006 a, p. 111).

De acuerdo con lo que se ha expresado, las probabilidades de convencer o de persuadir a las partes a un arreglo, mediante la apreciación de las pruebas promovidas en la audiencia preliminar son exiguas, en virtud de que la mayoría de ellas, deben ser objeto de evacuación a los fines de establecer la veracidad de los hechos alegados, situación que se materializa en la audiencia de juicio.

Por otra parte, los documentos sólo podrán servir si son determinantes para la causa, por ejemplo, si se trata de instrumentos a través de los cuales el demandado demuestre el pago total o parcial de lo reclamado por el demandante; sin embargo, dichas pruebas también pueden ser objeto de impugnación (tacha de falsedad o desconocimiento, según el caso). Por estas razones, considera Pérez (2006 a), que "... la promoción de prueba en los términos de esta ley no sirve de mucho a las funciones conciliadoras del juez mediador" (p. 111).

En lo tocante a la reserva de las pruebas en la audiencia preliminar, existe igualmente discrepancia, por ejemplo, Villasmil (2005 a), considera que "... el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución debe limitarse a recibir y guardar las pruebas de las partes y agregarlas al finalizar la Audiencia Preliminar..." (p. 244).

En otras palabras, argumenta la necesidad de mantener tanto los escritos de promoción como los medios de prueba aportados, fuera del alcance y conocimiento de las partes mientras se desarrolla la audiencia preliminar, lo que también significa que el juez no podrá utilizarlas para orientar su mediación, ni emplearlas como forma de presión o de persuasión para lograr la conciliación. De igual manera, lo expresado se sustenta sobre la siguiente consideración:

> ... en el texto de la LOPT que en definitiva se aprobó, al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución prácticamente se le suprimieron las facultades de sustanciación .... pues las pruebas ya no serán admitidas por él sino por el Juez de Juicio y después de concluida la Audiencia Preliminar, oportunidad en la cual serán entonces incorporadas las pruebas al expediente. En otras palabras, ninguna de las partes tendrá la posibilidad de conocer en la temprana etapa de la Audiencia Preliminar las pruebas de las que dispone la parte contraria... (Meza, citado por Jaime, 2005, p. 50).

En atención a lo que se ha citado, se constata que la reserva de las pruebas constituye aún (al menos para este sector de la doctrina), un deber para el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo, aunque no se encuentre establecida expresamente dicho imperativo en la ley adjetiva laboral.

En tal sentido, sólo se conocerá sobre el acervo probatorio aportados por las partes en aquellos casos en que finalice la audiencia preliminar, pues corresponderá a dicho juez, para ese momento, la incorporación de las pruebas al expediente respectivo, con referencia a lo previsto en el **artículo 74** de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Adicionalmente, la observancia de la señalada "reserva de pruebas" en el proceso laboral, obtiene mayor fundamento en razón de que, es al Juez de Juicio y no al de la fase preliminar (o primera audiencia de trámite), al que atañe la valoración y decisión sobre la utilidad, pertinencia, necesidad y legalidad de las probanzas ofertadas. En relación con este último aspecto, Meza (2005, citado por Jaime, 2005, p. 49), destacó lo siguiente:

> ... el Proyecto de la LOPT sufrió una importante modificación durante el proceso de discusión en la Asamblea Nacional, en lo referente a la oportunidad para la promoción y admisión de las pruebas, lo que podría de alguna manera desestimular la conciliación y potenciar el conflicto derivado de la controversia ya existente entre las partes. En efecto .... el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución incorporaría en la Audiencia Preliminar las pruebas de ambas partes al expediente, las admitiría y sustanciaría, quedando pendientes para ser evacuadas en la etapa posterior...

En efecto, antes de la promulgación de la referida ley, gran parte de la instrucción de la causa correspondía al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución; en la actualidad, éste quedó limitado al ejercicio de funciones tales como: Despacho saneador, recepción de pruebas e incorporación de éstas a las actas procesales cuando concluye la audiencia preliminar (tal como se explicó *supra*); de lo que se deduce, un imperativo para el juez de esta etapa del proceso, esto es, efectuar la denominada "reserva de las pruebas". En este orden de ideas se puede citar lo señalado por Torres (2002, p. 170), al reafirmar las consideraciones anteriores:

> ... las partes pueden promover sus pruebas en la Audiencia Preliminar; pero deberán ser providenciadas por el Juez de Juicio, quien, al declararlas legales y pertinentes, las ordenará evacuar; lo que quiere decir que el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución sólo recibe las pruebas promovidas por las partes; y si no logra la conciliación o cualquier otro medio de autocomposición procesal entre ellas, deberá sanear el proceso y remitir el expediente al tribunal de mérito...

Finalmente, otra de las razones que fundamenta la imposibilidad de que el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución evalúe junto con las partes las pruebas promovidas en la audiencia preliminar, se halla en la factibilidad de

incumplimiento al principio de imparcialidad, dado que, añadir al debate conciliatorio la apreciación anticipada de las pruebas, puede conllevar a que el juez se incline a favor de una de las partes con base en la intempestiva y prematura promoción.

Para concluir con el presente capítulo, cabe decir que, al adelantar juicios de valor sobre las probanzas ofertadas, el juez de la audiencia preliminar podría ser objeto de recusación por cualquiera de los litigantes, simplemente porque con su actuación favorecería a una de las partes al margen de la legalidad, lo cual lo hace incompetente subjetivamente para seguir conociendo de esa causa. Cabe agregar que, en el ámbito de la actividad probatoria, el criterio que debe conservar "... el juez durante todo el proceso debe ser el de averiguar y constatar la verdad de lo ocurrido. El deber primordial de los jueces es el de garantizar el derecho a la defensa y mantener la igualdad de las partes" (Rivera, 2007 b, p. 119).

Efectuado el análisis sobre la pertinencia de la audiencia preliminar como momento procesal para la promoción de pruebas en el procedimiento laboral, es necesario precisar la etapa procesal adecuada para el ofrecimiento de pruebas en el proceso laboral previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

CAPÍTULO III
ETAPA PROCESAL PARA LA PROMOCIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO LABORAL VENEZOLANO

En el capítulo anterior, se analizó la pertinencia de la audiencia preliminar como oportunidad procesal para la promoción de pruebas, lo que permitió, en principio, determinar la existencia de un vacío legal o laguna jurídica en relación con el ámbito temporal (lapso o término) de la oferta de pruebas en dicha audiencia, asimismo, exponer las diferentes perspectivas o posiciones doctrinales que han dado origen a un debate sobre el alcance o la eficacia de la promoción de medios probatorios en fase preliminar. Ahora corresponde precisar la etapa procesal necesaria para la promoción de pruebas.

A. ETAPA PROCESAL NECESARIA PARA LA PROMOCIÓN DE PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO LABORAL

Como se habrá notado en el capítulo precedente, la gran divergencia de opiniones científicas o interpretaciones doctrinales, condicionadas al *lumen sub quo* (es decir, al ángulo de visión o punto de vista con que se estudia un fenómeno, situación u objeto determinado); han dificultado el esclarecimiento procesal sobre la "pertinencia" antes mencionada. En otras palabras, aún permanecen las dudas sobre la conveniencia de que en el procedimiento especial laboral, se materialicen la audiencia preliminar y la presentación de pruebas al mismo tiempo, o por el contrario, se requiera un deslinde de ellas.

En tal sentido, para dilucidar la situación planteada, lo primero que debe ser objeto de análisis es el orden de los actos procesales dentro de la audiencia preliminar, especialmente, "... llama la atención el hecho de que la

contestación de la demanda tiene lugar con posterioridad a la promoción de las pruebas de las partes, ya que, conforme lo señala el artículo 73, ésta debe hacerse en la audiencia preliminar" (Jaime, 2005, p. 48). Es evidente entonces que, se trata de una contradicción de carácter "procedimental", puesto que las partes estarían "... promoviendo pruebas antes de la contestación de la demanda, es decir antes de la fijación definitiva de los hechos de la litis" (Pérez, 2006 a, p. 110).

Como resultado de lo anterior, existe un desequilibrio procesal entre las partes, ya que no disponen de las mismas oportunidades para el ofrecimiento de sus pruebas; en efecto, mientras que el demandante "... puede promover pruebas con su demanda, en la Audiencia Preliminar y en la Audiencia de Juicio (en los casos admitidos por la ley), el demandado sólo puede hacerlo en la Audiencia Preliminar y eventualmente en la Audiencia de Juicio" (Villasmil, 2005 a, p. 239).

Por todo lo dicho, se deduce del proceso laboral una vulneración al principio de la "igualdad probatoria" estatuido como garantía constitucional en el **artículo 21**, **ordinal 2º** de la Carta Fundamental y ratificado en el **artículo 26** *eiusdem*. Cabe decir que, el principio de la igualdad de la prueba consiste, precisamente, en que las partes ostenten en el proceso "... idénticas oportunidades para presentar o pedir la prácticas de pruebas, los mismos procedimientos para incorporar y practicar pruebas, así como, las mismas oportunidades para impugnar o rechazar las pruebas del contrario" (Rivera, 2004 a, p. 65). Por otra parte, Meza (2005, citado por Jaime, 2005, p. 49), señala otra situación derivada de la oferta o proposición anticipada de medios probatorios:

> ... 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*)...

Obviamente, el proceso laboral se configura de *relaciones jurídicas* (entre el trabajador y el patrono) debido al carácter contencioso del procedimiento, lo que quiere decir que frente a la pretensión jurídica postulada en el libelo de la demanda, deberá desprenderse del expediente la contestación a esa pretensión por el demandado. De manera que, por la propia estructura bilateral del proceso se requieren esos dos (2) elementos, esto es, las peticiones que hace el actor y lo que se ha llamado en Derecho procesal, la "contraprestación", "resistencia", excepciones" o "pretensión jurídica" del demandado.

Conocidas las peticiones de ambas partes se delimita el objeto del proceso, es decir, el ámbito objetivo sobre el cual debe pronunciar la sentencia el órgano judicial, asimismo, les permite a los oponentes tener conocimiento de las alegaciones y defensas efectuadas por su contraparte a los fines de preparar su acervo aprobatorio; sin embargo, dicha delimitación ocurre en el procedimiento laboral en la posterioridad de la promoción de pruebas, de lo que se observa claramente una dificultad procesal para las partes (sobre todo para el demandante), en tanto que no podrán fijar con toda precisión las pruebas que les servirán para demostrar sus respectivas afirmaciones y, al mismo tiempo, desvirtuar los alegatos de su contraparte.

Después de las consideraciones anteriores, cabe agregar que no existe un ámbito temporal para la promoción de pruebas en la audiencia preliminar, es decir, el legislador no previó un espacio de tiempo dentro de la primera audiencia de trámite para que las partes oferten sus probanzas, lo que ha sido motivo de múltiples interpretaciones y criterios para solventar dicha circunstancia procesal (tal como se ha visto en el capítulo anterior), en razón de la insuficiencia de la norma jurídico procesal que regula el supuesto (**artículo 73** de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo).

A lo largo de los planteamientos hechos, se infiere que no hubo por parte del legislador, una apropiada regulación de las fases y actos procesales dentro de la audiencia preliminar, restando importancia al principio de seguridad jurídica e igualdad de las partes que se deben garantizar en todo proceso. Por ello, es obvio que, se requiere precisar en este capítulo cuál es la etapa procesal adecuada para la promoción de medios de prueba en el procedimiento especial laboral.

Según se ha visto, por un lado, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo establece que, tanto el demandante como el demandado, deberán realizar sus respectivas ofertas de pruebas en la primera audiencia de trámite, es decir, en la audiencia preliminar, de acuerdo con lo dispuesto en el **artículo 73** de la referida ley; por otro, "... el artículo 135 dispone que la contestación de la demanda debe realizarse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que se diere por concluida la Audiencia Preliminar sin haber llegado a la conciliación o al arbitraje" (Hernández, 2005, p. 518). Es decir, "... antes de la trabazón de la litis, ambas partes deben haber promovido sus pruebas..." (Villar, 2004, p. 451).

La *traba de la litis* constituye los parámetros o límites de la controversia judicial fijados por las afirmaciones de hecho o alegatos contenidos en el "libelo de la demanda" y en la "contestación" de la misma, lo que quiere decir que, los jueces están obligados a decidir con base en las pretensiones jurídicas planteadas por las partes en esas etapas del proceso. Un ejemplo de esto, se desprende del **artículo 364** del CPC, que establece la prohibición para el órgano judicial de valorar la alegación de nuevos hechos, una vez terminada la contestación o precluido el plazo para realizarla, precisamente, porque con el acto de contestación se fija el objeto del proceso.

Resulta oportuno añadir que la trabazón de la litis es esencial en todo procedimiento judicial de *carácter contencioso*, porque permite establecer los hechos controvertidos, es decir, aquellos hechos esgrimidos sobre los cuales existe un desacuerdo o rechazo por las partes, y los hechos que no requieren o necesitan ser probados (los admitidos, notorios, presumidos, etc.). En tal sentido, los puntos de prueba inexorablemente se fijan sobre los hechos sustanciales controvertidos y que sean directamente pertinentes a la decisión de mérito o de fondo que deba pronunciarse. Por esta razón, las cuestiones de hecho discutidas, imponen la apertura de fases o etapas probatorias para su debate y comprobación.

El procedimiento especial establecido en la LOPT, no se estructura sobre la lógica procesal antes mencionada, así pues, la primigenia comparecencia que realiza el demandado no es a los fines de dar contestación al fondo, por el contrario, el llamado es para que asista a la audiencia preliminar; ello obedece a que el propósito perseguido por el legislador es propiciar que las partes logren un arreglo, la solución del conflicto mediante la conciliación y la mediación. Este argumento es ratificado por Jaime (2005, p. 42), al expresar:

> El proceso laboral se aparta rotundamente del civil ordinario .... En el proceso ordinario, el demandado es emplazado para que comparezca, por primera vez, para que dé contestación a la demanda, mientras que en el procedimiento de trabajo, se lo emplaza para que acuda a una audiencia preliminar en la que el juez, oídas las partes buscará por todos los medios lograr la autocomposición procesal.

Significa entonces que la contestación de la demanda, entendida como el "... acto procesal mediante el cual el demandado se defiende de las alegaciones realizadas por el actor..." (Mirabal, 2005, p. 182), y con la cual se fijan los límites de la relación jurídico procesal; no se efectúa con anterioridad a la primera audiencia de trámite, de modo que, tanto el juez como la parte actora desconocen al inicio de la referida fase preliminar, las posibles excepciones y defensas que pudiera plantear el demandado. Esta situación en la audiencia preliminar no sólo rompe con el equilibrio procesal de las partes, también con la igualdad de oportunidades para la promoción de pruebas. En lo que respecta a la *parte demandante* se ha dicho:

> ... esta situación puede perjudicar al trabajador demandante, el cual no conoce la totalidad de los hechos que el demandado va a alegar y, por ende, se encontrará en desventaja para desvirtuar hechos que él desconoce, pues han sido alegados luego de que él introdujo las pruebas, sin que exista otra oportunidad para promover nuevas pruebas (Jaime, 2005, p. 48).

Evidentemente, si el trabajador resulta ser la parte actora en el proceso laboral, se encuentra en una "... posición desigual con respecto al patrono, pues el único ventajoso de esto es el demandado, por cuanto que, sólo él estaría en condiciones de desvirtuar los hechos alegados por el actor; más no el actor con respecto al accionado..." (Villar, 2004, p. 451). De todo esto se desprende que, el demandante corre el riesgo de resultar desfavorecido

en el proceso, dado que ignora cuál será la conducta de la parte demandada al excepcionarse.

De igual manera, para Hernández (2005), es indiscutible la desigualdad procesal, porque el demandante "... no sabe cuáles son las defensas que va a oponerle la parte demandada – la cual, como hemos visto, va a contestar la demanda dentro de los cinco días hábiles siguientes- y, por tanto, no está en capacidad de diseñar, en ese momento, una adecuada estrategia probatoria" (p. 518). Para ejemplificar tales consideraciones, Villar (2004, p. 451), expone el caso las obligaciones laborales consideradas prescritas por el demandado:

> ... incoamos la acción presumiblemente prescrita sin advertirle a la contraparte; el problema se suscita después que las partes promovieron sus pruebas .... como la mediación fue negativa, entonces la accionada debe dar contestación al fondo de la demanda, y en esta oportunidad es cuando promueve como defensa de fondo, la prescripción de la acción ejercida, entonces nos preguntamos ¿qué oportunidad procesal tiene el trabajador para probar que su acción no está prescrita? Esto quiere decir que, al trabajador se le violentó su derecho a la defensa...

El ejemplo anterior descrito, permite constatar la difícil situación en la que el demandado (que generalmente es el empleador o patrono) coloca a su contraparte en el procedimiento especial del Trabajo, puesto que, en estos casos, ha precluido la oportunidad para que el demandante presente nuevas pruebas a los fines de demostrar que su pretensión jurídica no se encuentra prescrita. Como puede observarse, tal circunstancia procesal origina una restricción del derecho a la defensa que vulnera la garantía constitucional prevista en el **ordinal primero (1º) del artículo 49** de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Cabe agregar que la prescripción, es un medio de extinción de las obligaciones reales o personales, en tal sentido, constituye una defensa de fondo que debe ser alegada por el demandado en la contestación de la demanda y que conlleva a un juicio de procedencia de la pretensión jurídica planteada por el actor, además, opera a "instancia de parte", esto es, que no puede ser declarada por el juez de oficio, tal como lo dispone el **artículo 1.954** del Código Civil.

Por otra parte, el hecho de no existir prohibición expresa en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en lo que se refiere a la oferta de pruebas con la interposición del libelo de la demanda, permite al actor promoverlas sin que puedan ser consideradas extemporáneas por anticipadas. Obviamente, en la introducción de la causa laboral, se produce una desigualdad procesal beneficiosa para el demandante, pero que al mismo tiempo, lo puede perjudicar.

En efecto, la desigualdad antes mencionada, favorece a la parte actora en cuanto al número de oportunidades para promover medios de prueba (presentación de la demanda, audiencia preliminar y oportunidad posterior por vía de excepción); no obstante, también se expone a que el demandado (que en la mayoría de los casos se trata del empleador o patrono), conozca previamente a la realización de la audiencia preliminar sus probanzas, e intente ocultar documentos, alterar lugares o amedrentar testigos.

En este mismo orden y dirección, es preciso analizar la situación que se plantea para la *parte demandada*, en lo tocante a la carencia de igualdad o equilibrio procesal que se desprende del procedimiento especial del Trabajo. En principio, se puede deducir "... que el demandado, tiene la oportunidad de rebatir los alegatos del actor en dos oportunidades: una primera vez, en

forma oral, durante la audiencia preliminar y, la otra oportunidad, dentro de los 5 días hábiles siguientes a dicha audiencia..." (Jaime, 2005, p. 50).

Con referencia a lo anterior, el **artículo 132** de la LOPT, establece la posibilidad de un debate entre las partes, en el cual el demandado podrá expresar sus alegatos y emitir opiniones sobre lo peticionado por el actor, sin embargo, como se trata de alegaciones que se exponen en una etapa del proceso en el que se busca una solución alterna al conflicto jurídico presentado, no es imperativo para el accionado expresar su posición a la controversia con toda precisión y detalle, como sí se requiere al momento de contestar la demanda. Por esto, Jaime (2005), considera que el demandado, "... en la audiencia preliminar, sin que sea sancionado con la presunción de que ha admitido los hechos, puede estratégicamente guardar silencio acerca de todos o de algunos de los alegatos contenidos en el libelo..." (p. 51).

Además de la prerrogativa anterior, existe otro privilegio procesal a favor del antagonista como resultado de la estructura procedimental de la fase preliminar; éste consiste, esencialmente, en que el demandado puede enterarse de los medios probatorios ofertados o promovidos por la parte demandante, "... con anterioridad a la oportunidad que tiene para contestar la demanda, pudiendo diseñar una contestación en función de las pruebas presentadas por el actor, lo cual constituye una ventaja contraria al principio protectorio propio del proceso laboral" (Hernández, 2005, p. 518).

Como ya se ha aclarado, existe la posibilidad de que el demandado conozca el acervo probatorio de su contraparte antes del primer acto que da inicio a la primera audiencia de trámite (en el supuesto de que el demandante lo presente con la interposición del libelo de la demanda), o en la realización de la referida audiencia preliminar; lo que se traduce en una situación de

inseguridad jurídica para el actor, puesto que no tendrá total certeza de las defensas y excepciones (salvo lo que pudiera expresar el demandado en el debate conciliatorio, conforme lo dispone el **artículo 132** de la LOPT) que pudiera oponerle el demandado, hasta tanto no concluya esta fase del proceso, sin que haya sido posible la conciliación ni el arbitraje.

Sin embargo, "... para el demandado el ofrecimiento de pruebas es anterior a la explanación de sus alegatos y defensas y ello subvierte la lógica del proceso donde el debate probatorio se realiza después de haber quedado establecido el **thema litigandum**" (Villasmil, 2003 b, p. 135). En efecto, la oportunidad que tiene el accionado de promover pruebas, precluye antes de dar contestación al fondo de la demanda, por disposición expresa del **artículo 73** de la LOPT, lo cual "... es incoherente con la lógica del ejercicio del derecho de defensa y altera el orden lógico del proceso, pues, primero debe fijarse el tema de la controversia, dado que en la contestación pueden admitirse hechos que no serán tema de debate" (Rivera, 2007 b, p. 106).

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, la forma como se plantea y se define la litis en el proceso laboral contradice lo preceptuado en el **artículo 69** de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. En esta norma, el legislador establece que los medios de prueba tienen por finalidad "... acreditar los hechos expuestos por cada una de las partes en defensa de sus derechos e intereses, producir la certeza y la convicción en el Juez respecto a los puntos controvertidos o al cuasi contrato de la litis; y sobre todo fundamentar las decisiones del Juez..." (Sainz, 2002, p. 88).

Como se puede constatar, la contradicción se deriva de la estructura del procedimiento en la audiencia preliminar, en tanto que no permite concretar en su totalidad, el propósito previsto en la ley para los medios probatorios;

visto que, para el momento en que corresponde la respectiva promoción de pruebas, no se ha producido en el proceso laboral la denominada "trabazón de la litis", que se materializa con la contestación a la demanda.

En tal sentido, mal puede entonces el legislador prever dicha finalidad, cuando en ese estado del proceso no se encuentran expuestos por las dos (2) partes los hechos relevantes a la litis, y menos considerar la existencia de "puntos controvertidos", dado que los únicos alegatos que se desprende de las actas procesales (en la oportunidad de ofrecimiento de las pruebas) son, precisamente, los del demandante.

De tal manera que, frente a las desigualdades procesales antes mencionadas, que confieren ventajas y desventajas tanto al demandante como al demandado en la primera audiencia de trámite, y como consecuencia de esto, la imposibilidad procedimental de que se cumpla cabalmente con la finalidad de los medios probatorios, como se explicó *supra*; es evidente entonces que, se requiere una reordenación formal de los actos procesales que integran la audiencia preliminar, precisando de una vez, la etapa procesal (o estado de la causa) necesaria para la promoción de medios de prueba en el procedimiento especial del Trabajo.

Para empezar dicha reordenación, resulta oportuno aclarar que, en todo procedimiento judicial de *carácter contencioso*, es indispensable una fase de "cognición" en la que se establezcan los límites de la controversia, es decir, de una oportunidad procesal en la cual las partes efectúen sus respectivas afirmaciones de hecho a los fines de establecer el objeto del proceso. Esta delimitación a la relación jurídico procesal, se produce, una vez que consta en autos tanto el *libelo de la demanda* como la *contestación* al mismo.

Significa entonces que, una vez culminada esta fase de conocimiento sobre las alegaciones, defensas y peticiones efectuadas por las partes en sus correspondientes escritos (libelo y contestación de la demanda), no sólo cada oponente tendrá certeza sobre lo alegado por su contraparte, también tendrán la seguridad jurídica de que no será posible la admisión de nuevos hechos, porque habrá precluido para ambos el plazo para realizarlo; lo que quiere decir que, en fase de probación ninguno de los litigantes podrá formalizar alegatos o presentar pruebas que constituyan impedimento a su antagonista para hacer la contraprueba de las afirmaciones de su contrario.

Esta situación se refleja en el procedimiento especial laboral de una manera muy distinta porque el *thema probandum* se concreta antes que el *thema litigandum*, es decir, las partes promueven sus medios probatorios antes de que el demandado conteste al fondo de la demanda, lo que subvierte toda lógica procesal porque lo conveniente sería que ambas partes tengan total certidumbre sobre lo que se debate (desde el punto de vista litigioso) en el proceso, a los fines de que sus escritos de promoción de pruebas les sean de utilidad no sólo para demostrar sus respectivas visiones de los hechos sino también para desvirtuar los alegatos de su contraparte. Pérez (2006 a, p. 111), ofrece una solución a la situación planteada:

> ... la oportunidad adecuada para la promoción de prueba es después de que, no habiéndose alcanzado acuerdo conciliatorio alguno, el demandado haya contestado la demanda. Entonces el juez de sustanciación, una vez recibida la contestación, deberá instar a las partes a que presenten, dentro de un lapso que él debe fijar prudencialmente, su ofrecimiento, proposición o promoción de las prueba...

De lo citado se desprende que, para resolver tal circunstancia y evitar desigualdades, es necesario en el proceso laboral que, se produzca primero la "traba de la litis"; de manera que, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución inste a las partes para que promuevan sus medios de prueba al unísono, por un lapso breve, y posteriormente, envíe las actuaciones al Juzgado de Juicio, de acuerdo con lo dispuesto en el **artículo 74** de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en concordancia con el **artículo 136** *eiusdem*.

Sin embargo, adherirse íntegramente al planteamiento antes mencionado, como respuesta al desequilibrio procesal que se constata de la audiencia preliminar, significa entonces dejar a un lado el debate conciliatorio y su importancia en el nuevo proceso laboral. Si bien es cierto que, se necesita en el procedimiento especial que se fijen los límites de la controversia para continuar con la etapa correspondiente a la actividad probatoria de las partes, no es menos cierto que, las alegaciones de ambos litigantes, con anterioridad a los actos conciliatorios, pudieran orientar mejor (con precisión y eficacia) la función mediadora del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo, quien tiene la obligación de buscar la conciliación *inter parte*.

Evidentemente que, la concreción del acto procesal de "contestación a la demanda", antes del primer acto conciliatorio, no sólo permite a las partes tener una perspectiva holística de la circunstancia laboral discutida, lo que redundará en beneficio de ambos al momento del debate conciliatorio porque cada uno sabrá, con precisión, lo que aspira o pretende su contraparte, al mismo tiempo, le permitirá al juez que conozca de la causa valorar los hechos que sean controvertidos y tomar de ellos aspectos que puedan ser objeto de conciliación, facilitando su labor como mediador y tercero imparcial.

No obstante, pudiera pensarse que la *trabazón de la litis* antes de la apertura del debate conciliatorio, constituiría una incongruencia de carácter procesal, precisamente, porque la ley adjetiva laboral prevé, en el **artículo 135**, que la contestación de la demanda tendrá lugar dentro de los cinco días hábiles siguientes a la conclusión de la audiencia preliminar, o lo que es lo mismo, el demandado deberá cumplir con su carga procesal de contestación por escrito, dentro del lapso antes mencionado, el cual será computado a partir de la extinción de la primera audiencia de trámite. En este orden de ideas se puede citar lo expresado por Jaime (2005, p. 42), al señalar:

> Aparentemente, la contestación de la demanda no tiene lugar aún en la audiencia preliminar; sin embargo, el artículo 132 de la LOPT se refiere a un debate que debe darse en presencia del juez. No concebimos un debate sin que las partes aleguen sus posiciones contrarias, sin que el demandado oponga sus alegatos para desestimar la pretensión contenida en el libelo.

Se observa claramente la necesidad de que las partes conozcan sus pretensiones jurídicas antes del debate previsto en el **artículo 132** de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, empero, si se efectúa una interpretación literal de lo dispuesto en el **artículo 135** *eiusdem*, se concluirá que la contestación de la demanda no puede ser posible dentro de la audiencia preliminar; por el contrario, una vez que haya terminado la misma, sin que haya sido posible la conciliación ni el arbitraje.

A pesar de lo previsto en la LOPT para la contestación de la demanda, si se analiza con mayor exhaustividad la norma, se podrá extraer que el sentido, propósito y razón del legislador es establecer el *thema litigandum* antes de la fase de juicio y dentro de la audiencia preliminar, lo que sucede es que desde el punto de vista nominal o conceptual, la locución: "Concluida

la audiencia preliminar", como se desprende del **artículo 135** de la referida ley, es con referencia a la culminación del debate conciliatorio.

Técnicamente hablando, no se trata de la terminación de la audiencia preliminar como primera fase del proceso laboral, por el contrario, constituye el final de las actividades tendentes a lograr una terminación negociada del conflicto.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, Pérez (2006 a), agrega que "... conforme al artículo 136 de esta LOPT, la Audiencia Preliminar finaliza cuando el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución remite las actuaciones al Juez de Juicio, una vez que haya recibido la contestación de la demanda..." (p. 112). De modo que, es factible la reordenación de los actos procesales dentro de la audiencia preliminar, partiendo de la premisa que la contestación de la demanda tiene lugar en dicha fase del proceso y no fuera de él.

En tal sentido, anticipar la "contestación al fondo de la demanda", al debate conciliatorio previsto en el **artículo 132** de la ley procesal laboral, permite establecer los límites de la controversia (trabazón de la litis), precisar los parámetros de la conciliación, facilitar la función mediadora del juez y, por sobre todo, apertura la oportunidad para que las partes puedan plantear una estrategia probatoria, a los fines de que demuestren sus correspondientes aseveraciones y desvirtúen las de su contrario al momento del ofrecimiento o promoción de las pruebas.

Como resultado del argumento anterior, afirmar la conveniencia de que en la audiencia preliminar (entendida como primera fase o etapa del proceso), se requiera la materialización del debate conciliatorio y de la promoción de

medios de prueba, en un mismo tiempo procesal, obedece a dos (2) razones fundamentales: La primera, se cumpliría tanto con el principio de seguridad jurídica como el de concentración de los actos y de la celeridad procesal, salvaguardando el equilibrio o igualdad de defensa y de prueba que debe prevalecer en todo proceso para las partes.

Asimismo, la segunda razón consistiría en que, como lo alegado debe ser probado en autos, las partes no sólo se verían en la obligación de asistir al proceso a presentar sus respectivos escritos de promoción de pruebas sino que, además, cumplirían con su carga presencial a los fines de resolver el conflicto a través de los mecanismos de autocomposición procesal. Evidentemente, se requeriría en estos supuestos, el establecimiento de un término procesal para dicha promoción que, sin lugar a dudas, lo constituiría el primer día en que se de apertura al debate conciliatorio.

En suma, la etapa procesal necesaria para la promoción de pruebas es la audiencia preliminar pero con algunas variaciones en lo que respecta al orden de ciertos actos procesales (esenciales) que lo estructuran, con el propósito de evitar desigualdades entre las partes y quebrantamiento de principios, inclusive, de carácter constitucional.

Por ende, se reitera que la trabazón de la litis es necesaria después de la notificación del demandado, para que las partes puedan, posteriormente, promover sus pruebas sin ninguna incertidumbre jurídica y, al mismo tiempo, hacer acto de presencia al debate conciliatorio, cumpliendo con la finalidad primordial establecida por el legislador para la audiencia preliminar.

B. EL DERECHO COMPARADO FRENTE A LA PROMOCIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA EN LOS PROCESOS JUDICIALES

El procedimiento especial establecido en la ley adjetiva del Trabajo fue diseñado siguiendo las modernas corrientes procesales, especialmente, la orientación del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica (CPCMI, 1988), con la finalidad de que las partes intervinientes en la causa puedan "... demostrar de manera amplia el sustento de sus argumentos, en función a la existencia, inexistencia o extinción de obligaciones laborales" (Marín, 2005, p. 309). Evidentemente, se trata de un proceso laboral que se desarrolla por audiencias (materialización del principio de la oralidad).

En tal sentido, se desprende de la Exposición de Motivos del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica (1988), que una de las funciones de la audiencia preliminar es, precisamente, "... la de fijar definitivamente el objeto del proceso y, por ende el de la prueba a producir, que dependerán naturalmente, de dicho objeto y de los hechos controvertidos a esta altura" (p. 42). No cabe duda de que para el establecimiento del *thema probandum* es indispensable en todo procedimiento judicial, que haya sido clarificado y delimitado el objeto del proceso a los fines de precisar las pruebas que deben producirse sobre los hechos que quedan como controvertidos.

Un ejemplo de lo anterior expuesto, lo constituye el proceso ordinario previsto en el referido Código. En esta forma procedimental, se da predominio a la audiencia, especialmente, a la preliminar, pero sin dejar a un lado la trabazón de la litis ya que, como se desprende del **artículo 298** del CPCMI, una vez presentada la demanda y transcurrido el plazo para la contestación (con independencia de que el demandado haya o no cumplido

con esta carga procesal), el juez convocará a las partes a la audiencia preliminar en la cual intentará la conciliación respecto de todos o algunos de los puntos controvertidos (**artículo 301, numeral 3** *eiusdem*).

Cabe agregar que, en dicho proceso ordinario, se exige que las partes presenten o pidan las pruebas en la demanda y en la contestación. En efecto, en el caso del demandante (**artículo 111** del CPCMI), deberá acompañar con la demanda toda la prueba documental que se intente hacer valer, así como la indicación con precisión del lugar donde se encuentren aquellos documentos de los cuales no se dispusiere, mención de la prueba testimonial, etc. En el caso del demandado (**artículo 121** del CPCMI), en la contestación deberá acompañar y pedir las pruebas. Posteriormente, en la audiencia preliminar se fija definitivamente el objeto del proceso y de la prueba, correspondiendo al juez el pronunciamiento sobre los medios de prueba solicitados por las partes (**numeral 6 del artículo 301** *eiusdem*).

Como se puede constatar, existe una diferencia sustancial entre la audiencia preliminar prevista en el CPCMI y la establecida en la LOPT, no sólo en lo tocante a los límites de la controversia sino también al momento procesal establecido para la promoción de pruebas. En el proceso ordinario del CPCMI, la trabazón de la litis y la promoción de medios de prueba se producen antes de la audiencia preliminar, permitiendo luego, en dicha audiencia, fijar definitivamente el *thema litigandum* y el *thema probandum*. En cambio, en el procedimiento especial de la LOPT la promoción de pruebas ocurre en la audiencia preliminar, pero antes de que se delimite el objeto del proceso, dado que la contestación es posterior al debate conciliatorio.

En ese mismo sentido, con la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española (LEC, 2000) y la reforma realizada al Código Procesal Civil y Comercial de la

Nación Argentina (CPCC, 2002) con la incorporación de la denominada audiencia preliminar, se observa una marcada tendencia a la oralidad que se manifiesta en los procesos ordinarios previstos en las referidas leyes, lo que permite, de igual manera, efectuar una comparación entre dichos textos normativos y la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en lo que respecta al orden de los actos procesales y la actividad probatoria.

En relación con la Ley de Enjuiciamiento Civil española, el procedimiento se apertura con una fase o etapa de alegaciones iniciales, esto es, con la presentación de la demanda (**artículo 399** de la LEC) debidamente formulada, de lo que sigue su respectiva admisión por parte del Tribunal y ordenando el traslado de ella al demandado para que la conteste en el plazo de veinte (20) días (**artículo 404** *eiusdem*). Después de la contestación a la demanda o transcurridos los plazos correspondientes, "... el juez citará a las partes para la denominada legalmente audiencia previa. Esta audiencia sirve para diversas finalidades; la última cronológicamente de ellas atiende a la delimitación de la prueba..." (Montero, 2002, p. 137).

Asimismo, en dicha audiencia previa el juez declarará abierto el acto para el intento de conciliación o transacción entre las partes (**artículo 415** de la LEC) y comprobará si subsiste el litigio entre ellas, en caso de que no hubiesen llegado a un acuerdo o no se mostrasen dispuestas a concluirlo de inmediato, la audiencia continuará según lo previsto en los artículos de la referida ley, en tal sentido, uno de los actos ulteriores es, precisamente, la fijación de los hechos controvertidos, es decir, "... que las partes, con el juez, fijen los hechos sobre los que exista conformidad (que son los no controvertidos y no necesitados de prueba) y los hechos controvertidos (o necesitados de prueba) (art. 428.1)" (Montero, 2002, p. 137).

En el supuesto de la existencia de hechos controvertidos o hechos que necesiten ser objeto de prueba, la audiencia proseguirá para la proposición y admisión de la prueba, de conformidad con lo dispuesto en el **artículo 429.1** de la LEC. En efecto, la proposición de la prueba en este procedimiento constituye un "Acto de parte (de cada una de ellas) por el que precisa los medios de prueba que desea practicar en el proceso. Este acto se realiza normalmente de modo oral al final de la audiencia previa..." (Montero, 2002, p. 139). Todo lo anterior, concreta el principio de aportación de parte en lo que se refiere a la prueba (iniciativa de la actividad probatoria).

Por otra parte, en lo que respecta al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina, se observa la importancia que se le ha dado a la audiencia preliminar (**artículo 360** del CPCC) a los fines de lograr la conciliación entre las partes o, en su defecto, buscar otra forma de solución al conflicto. Sin embargo, previamente a la realización de esta audiencia, las partes deberán realizar sus respectivas alegaciones, siendo imperativo que, con la demanda, reconvención y contestación de ambas, deberá acompañarse la prueba documental y ofrecerse todas las demás pruebas de que las partes intentaren valerse (**artículo 333** *eiusdem*). Sobre este procedimiento ordinario se ha dicho:

> Una vez concluida la etapa introductoria del proceso, esto es; trabada la litis y resueltas las excepciones previas que importen un impedimento al regular desarrollo del contradictorio o bien, diferidas para la oportunidad del dictado de la sentencia de mérito aquellas que hacen al fondo de la cuestión debatida, decidida la intervención coactiva de terceras personas o la integración de la litis, el Juez, dirigiéndolo activamente, introducirá al proceso en la etapa probatoria (Tanzi, 2005, p. 462).

En efecto, tal como se desprende del **inciso 5 del artículo 360** del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina, el juez que preside la audiencia preliminar, no sólo invitará a las partes a una conciliación, también le corresponderá proveer las pruebas que considere admisibles y concentrará en una sola audiencia la prueba testimonial. En otras palabras, la anticipada fijación del *thema decidendum*, permite "... al Tribunal a proveer solamente los medios de prueba tendientes a la verificación de los hechos precedentemente fijados, a distribuir la carga de la prueba y a desestimar, por vía de consecuencia, todos aquellos que resulten improcedentes..." (Tanzi, 2005, p. 465).

Comparativamente con ambas leyes procesales (LEC y CPCC), la Ley Orgánica Procesal del Trabajo también propende a la búsqueda de la solución del conflicto laboral a través de los medios de autocomposición procesal en la llamada primera audiencia de trámite, no obstante, difiere del orden cronológico de los actos procesales con respecto a la fase de alegación (límites de la controversia) y la de probación, puesto que, en ambos procedimientos ordinarios, primero se determina o se fijan los hechos que se van a comprobar y luego se continúa con la etapa probatoria (sin menoscabo de la alternativa conciliatoria para poner fin al proceso), situación procesal que, evidentemente, no se asemeja al que se desprende del procedimiento especial estipulado en la LOPT.

Para finalizar el presente capítulo, y tomando como referencia el Derecho comparado, se reitera lo expresado en el epígrafe anterior, es decir, que la etapa procesal necesaria para la promoción de pruebas en el proceso laboral previsto en la LOPT es, precisamente, la *audiencia preliminar*; haciendo la salvedad que, la delimitación de la controversia (trabazón de la litis) deberá ser antes de la referida audiencia a los fines de que las partes puedan

promover sus pruebas sobre la base de los alegatos expuestos (sin incertidumbre alguna), y estableciendo ciertos parámetros que se han de seguir tanto por el juez como por los litigantes, al momento de efectuar el debate conciliatorio.

Precisada debidamente la etapa procesal necesaria para la promoción de pruebas en el procedimiento laboral venezolano, es necesario analizar a continuación el poder discrecional que ejerce el juez en el referido procedimiento, con fundamento en el principio de rectoría del juez laboral previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

CAPÍTULO IV
PODER DISCRECIONAL DEL JUEZ DEL TRABAJO CON BASE EN EL PRINCIPIO DE RECTORÍA DEL JUEZ LABORAL

En el marco del nuevo procedimiento especial del Trabajo, el legislador optó por la aplicación del principio inquisitivo sobre el principio dispositivo (que lo regía en el sistema procesal laboral anterior), en consecuencia, el juez tiene amplia facultades dentro del proceso, teniendo sólo como parámetros que encausan sus decisiones la racionalidad y su prudente arbitrio, sustentado todo esto por el llamado principio de rectoría del juez laboral.

A. PODER DISCRECIONAL

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela estableció para la Asamblea Nacional el deber de aprobar, dentro del primer año contado a partir de su instalación, una Ley Orgánica Procesal del Trabajo que garantizara el funcionamiento de una jurisdicción (*rectius*: Competencia) laboral autónoma y especializada, con la finalidad de brindar protección al trabajador en los términos previstos tanto en el texto constitucional como en las leyes que regulan la materia del Trabajo. De igual manera, precisó que el proceso laboral debe estar orientado sobre la base de los *principios* de gratuidad, celeridad, oralidad, inmediatez, prioridad de la realidad de los hechos, la equidad y la *rectoría del juez*. Todo lo anterior, sustentado en la **Disposición Transitoria Cuarta**, **numeral 4°** del referido texto fundamental.

Posteriormente, ese mandato constitucional se vio materializado al promulgarse la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, siendo el *principio de*

rectoría del juez laboral, uno de los principios "... garantías que van a generar la posibilidad que los juicios del trabajo estén en sintonía con la naturaleza y el bien jurídico tutelado de los derechos sustantivos que los garantizan a nivel de la Constitución y las normas institucionales pertinentes" (Sainz, 2002, p. 55).

En efecto, se trata de *principios* que van a regir el procedimiento especial estipulado en la ley adjetiva laboral que, conjuntamente con las normas sustantivas del Trabajo, tienen como primordial finalidad garantizar una óptima materialización y regulación del "trabajo" como "hecho social", sin olvidar su fin tutelar. En este orden de ideas se puede citar lo previsto en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002, p. 9), en lo que respecta al *principio de rectoría del juez en el proceso*:

> La Disposición Transitoria Cuarta, numeral 4°, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece, que el proceso laboral debe estar bajo la rectoría del Juez .... significa, que es el Juez quien gobierna el proceso. En este caso el Juez va a participar directa y personalmente y no a través de intermediarios, en la sustanciación del proceso y en el debate procesal correspondiente, todo bajo su absoluta y personal dirección...

Como puede observarse, se trata de un principio especial que instituye al juez con competencia en materia del Trabajo como "director del proceso", siendo en todo momento indispensable, su participación directa y personal en los procesos laborales. Igualmente, se encuentra facultado para promover entre las partes la utilización de medios alternos para la solución de la controversia suscitada, precisamente, para reducir los costos y la duración del proceso judicial. Por lo tanto, la audiencia preliminar constituye la primera etapa del procedimiento estipulado en la ley procesal laboral, porque su fin

esencial es evitar litigios mediante el empleo de la conciliación, la mediación o el arbitraje.

Con referencia a lo anterior, la base legal de este principio se encuentra preceptuada en los **artículos 5**, **6** y **11** de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. En efecto, en la parte *in fine* del **artículo 5**, el legislador establece la obligación para los jueces del Trabajo (tanto para los de Sustanciación, Mediación y Ejecución como para los de Juicio), su intervención en forma activa en el proceso dándole el impulso y la dirección adecuada conforme a la naturaleza especial de los derechos laborales protegidos.

Asimismo, se desprende del **artículo 6** de la mencionada ley, la potestad directora de los juzgadores al prever que el juez es el rector del proceso laboral y su deber es impulsarlo personalmente, a petición de parte o de oficio, hasta su definitiva terminación. Finalmente, el **artículo 11**, que faculta al juez "... para que cuando no exista expresamente la forma para realizar un acto procesal determine los criterios a seguir para su realización todo ello con el propósito de garantizar la consecuencia de los fines fundamentales del proceso" (González, 2004, p. 16).

De tal manera que, con la normativa antes señalada, se concreta la idea de un juez más participativo en la tramitación de las causas laborales. Así entonces, en lugar de predominar el *principio dispositivo* (como sucede en los procesos civiles), que consiste en que el proceso pertenece a las partes y se encuentra a su servicio; en materia procesal laboral predomina el *principio inquisitivo* sobre la base de la *rectoría del juez*, puesto que el legislador le ha otorgado a los jueces del Trabajo amplias facultades para intervenir, con su poder de imperio, en muchas situaciones indispensables para una mejor administración de justicia. Sobre lo anterior expuesto se ha dicho:

> En tal sentido el proceso laboral, al igual que el procedimiento ordinario civil, se rigen bajo la égida del *principio dispositivo* en el cual el juez no puede iniciar el proceso sin la actuación de la parte interesada, sin embargo a partir de la interposición de la demanda, el procedimiento laboral toma .... un carácter en el cual predomina el principio de dirección e impulso de oficio mediante el cual el Juez es el director del proceso y deberá impulsarlo de oficio hasta su conclusión... (Verde, 2005, p. 636).

Evidentemente, las normas adjetivas del Trabajo indicadas *supra*, que facultan al juez para involucrarse activamente en el proceso laboral, lo invisten de un amplio *poder discrecional* en el sentido de que el juez podrá realizar determinadas actuaciones en el curso del procedimiento, según su prudente arbitrio (racionalmente), en aras de la justicia y conservando su imparcialidad. Por consiguiente, deberá manejar con especial cuidado dichas facultades a los fines de no incurrir en la ejecución de actividades judiciales o toma de decisiones que sean arbitrarias, alejadas totalmente del principio axiológico (fundamental) que se pretende con el proceso.

En principio, el vocablo *poder* denota: "Facultad para hacer o abstenerse o para mandar algo. Potestad. Imperio. Mandato" (Cabanellas, 2000, p. 308). En Derecho, tiene una connotación irremisible de mando, es decir, potencia de disponer. Por otra parte, "La voz *'discrecional'* relativo a *'discreción'* (del latín *'discretio'*) indica lo que se hace libre y prudencialmente" (Ortiz, 1997 c, p. 527). Constituye rectitud, juicio para hablar u obrar en determinadas situaciones o circunstancias.

Como se puede inferir, la noción de *poder* implica un ejercicio de libertad, facultad o potencia de hacer una cosa. En tal sentido, cuando se habla de *poder discrecional*, se hace referencia al ejercicio de esa libertad pero sujeta

a limitaciones racionales y equitativas. Con base en lo anterior expuesto, el *poder discrecional* se define como la *potestad de realizar una determinada actividad, circunscrita al radio de lo racional y de lo equitativo.*

Empero, es preciso destacar que dicha noción de *poder*, y especialmente la de *poder discrecional*, significa que hay alguien sujeto a ese poder, es decir, conlleva la sujeción de alguien a sus efectos. En consecuencia, se produce una relación entre el individuo que ejerce el poder y aquellas personas que son destinatarias u obligadas por ese poder. De todo esto se desprende que, la expresión: "Actuar según su prudente arbitrio", no significa que la persona investida de poder haga uso caprichoso de sus facultades conferidas, en razón de que esas potestades no son libres o absolutas, precisamente, para evitar que sean lastimados inconsultamente los derechos e intereses de aquellos que son destinatarios de los efectos de ese poder.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, se debe advertir que en los procesos jurídicos (de los cuales se destacan los procesos judiciales), si bien es cierto que en los marcos de las competencias atribuidas a los funcionarios (administrativos o judiciales), existen funciones particulares que no están regladas por la ley (lo que genera precisamente la *discrecionalidad*); no es menos cierto que, se encuentra "condicionadas" para el logro del objetivo perseguido por el legislador, evitando con ello desviación de poder, o en su defecto, el establecimiento de las responsabilidades correspondientes. Cabe agregar que, dicho condicionamiento permite que la *discrecionalidad* pueda tener diversas modalidades.

En efecto, para Delgado (1990), es posible distinguir la *discrecionalidad ordinaria* de la *extraordinaria*, al establece que el *arbitrio ordinario* constituye el "... margen de posibilidades que tiene el funcionario para interpretar la

norma de la mejor manera posible, y resolver equitativamente el caso considerado" (p. 101). En otras palabras, se trata de una discrecionalidad analizada desde una perspectiva o sentido amplio (*lato sensu*), y que básicamente refiere a ese proceso de creación y aplicación del Derecho (ordenamiento jurídico), esto es, que la norma jurídica siempre tiene un margen de indeterminación requerido no sólo para su interpretación sino también para su aplicación al caso objeto de resolución.

En cuanto al *arbitrio extraordinario*, o lo que es lo mismo, *discrecionalidad extraordinaria*, ésta se produce "... cuando un funcionario tiene determinada de antemano la finalidad que debe perseguirse, pero se le da amplitud para que él pueda escoger entre los diferentes medios, entre las diferentes alternativas a través de las cuales esa finalidad puede ser alcanzada" (Delgado, 1990, p. 101). Aquí se hace mención de una discrecionalidad vista en sentido estricto (*stricto sensu*).

De modo que, se estará en presencia de *arbitrio* o *discrecionalidad extraordinaria*, cuando un determinado funcionario público (sea en sede administrativa o en el ámbito judicial), por imperio de la ley, goce de alternativas, opciones o posibilidades para la realización de un acto concreto (particular), en orden a la consecución de un fin u objetivo previsto en la norma jurídica y que inexorablemente deberá alcanzar. Se trata de una relación "medio-fin", en la cual la indeterminación viene dada solamente en cuanto a lo que el funcionario debe hacer (marco abierto de posibilidades para la realización de un acto) y no con respecto al objetivo que debe alcanzar (finalidad determinada de antemano por la norma).

Tal como se ha visto, las modalidades de "discrecionalidad" desarrolladas *supra*, pueden ser aplicadas y adecuadas a cualquier órgano del Poder

Público cuyos funcionarios, con competencia funcional o procesal, están facultados por una determinada ley para el ejercicio de sus atribuciones con cierto grado de libertad. En efecto, podrán tomar decisiones y emplear medios que consideren idóneos para el cumplimiento de finalidades que han sido previamente establecidas por el legislador. En el ámbito "judicial", Ortiz (1997 c, p. 531), ha señalado otras modalidades de discrecionalidad al explicar que la misma puede funcionar en el "querer" y también en la "inteligencia o conocimiento", con base en el principio metafísico de la actividad jurisdiccional, sobre ello expone:

> ... en el marco de la determinación de los conceptos la *inteligencia o conocimiento por parte del Juez está preordenado a ejecutar una voluntad establecida en la norma [discrecionalidad especulativa], mientras que en el campo de la voluntad o el querer el legislador deja a criterio del juez la determinación de la consecuencia jurídica [discrecionalidad práctica].*

Según se ha citado, la *discrecionalidad especulativa* (o discrecionalidad en la inteligencia), tiene que ver con la actividad que realiza el juez en orden al establecimiento de su "conocimiento" o "inteligencia" al entendimiento de conceptos jurídicos, precisamente, el legislador establece en innumerables normas, nociones o definiciones jurídicas cuyo contenido es indeterminado y corresponde al juez, mediante una labor de interpretación, precisar su alcance y aplicaciones especificas. Por ejemplo, nociones como *orden público* y *buenas costumbres* son confiadas por el legislador al criterio que expresen los jueces. Cabe decir que, esta *discrecionalidad* se encuentra circunscrita sólo al establecimiento del contenido de esas nociones y no en cuanto al establecimiento de la consecuencia jurídica (voluntad de la ley).

Por otra parte, la *discrecionalidad práctica* (o discrecionalidad en cuanto a la voluntad o el querer), es aquella que estaría dirigida a la acción o a la voluntad del juez. En otras palabras, no se trata de casos en los cuales se esté en presencia de conceptos indeterminados que deban contar con la inteligencia (conocimiento) o actividad especulativa del pensamiento por el juzgador; más bien se trata del establecimiento de efectos jurídicos cuando el legislador no establece en forma taxativa cuál debe ser la consecuencia jurídica a un supuesto de hecho determinado, también estaremos en presencia de esta discrecionalidad cuando sea de su potestad la escogencia entre dos o más efectos diversos o cuando la ley le autorice adoptar las providencias que considere más convenientes a las circunstancias del caso.

Adicionalmente, Ortiz (1997 c), distingue entre *discrecionalidad práctica pura* y *discrecionalidad práctica dirigida*, la primera de ellas es posible cuando la ley deja "... al juez no sólo la *determinación de la consecuencia jurídica* sino también *la concreta realización del supuesto de hecho*" (p. 531). La segunda se materializa, cuando el legislador "... deja a criterio del Juez la determinación o apreciación del supuesto de hecho, o es posible que el legislador establezca varios supuestos de hecho para aplicar la misma consecuencia jurídica..." (Ortiz, 1997 c, p. 532). Como puede observarse, constituyen dos especies derivadas del género *discrecionalidad práctica*.

Es evidente entonces que, con el establecimiento de modalidades o tipos de *discrecionalidad judicial*, es posible determinar el alcance y los límites que el propio legislador establece en relación con los criterios o moldes dentro de los cuales le está permitido al juez actuar o dejar de actuar. Precisamente, debido a la imposibilidad jurídica de que el legislador regule todas las situaciones procesales que pudieran suscitarse en la práctica (en los procesos judiciales), se encuentra en la necesidad de encomendar a la sana

razón de los jueces la solución equitativa de dichas situaciones. Sobre este aspecto se ha dicho:

> El juez es quien está en contacto inmediato con los procesos, con las partes y con los hechos, y con las circunstancias de la causa, usará o no de la facultad que se le confiere si, conforme a su prudencia y con su penetración, la imparcialidad requiere y la justicia impone la elección de una u otra vía (Marcano, 1941, p. 82).

En efecto, cuando la ley prevé: "El juez *puede* o *podrá*"; significa que dicho texto legal contiene una facultad para los jueces a quienes, con tal locución, el legislador entrega sobre la base de la garantía de su *prudencia* (es decir, su sabiduría o conocimiento), la *determinación* que deban adoptar en circunstancias o situaciones específicas (de carácter procesal), donde impere sobre el rigor de la norma, la *razón* y la *equidad* hacia una solución imparcial y justiciera.

De manera que, ese arbitrio (libre criterio) que le otorga el legislador al juez, constituye un amplio poder de apreciación, conferido en todos aquellos casos en que la norma jurídica describe los extremos del hecho específico (supuesto) que la misma regula en hipótesis, pero con palabras vagas e imprecisas, que no tienen un significado especial y absoluto.

Así pues, se trata de la interpretación que debe ofrecer el juzgador a esa norma, fundada en su razonabilidad y racionalidad que, en muchas ocasiones, se deberá desprender de sus decisiones a través de una adecuada motivación. Sin embargo es de advertir que, el juez puede incurrir en arbitrariedad, precisamente en el ejercicio de esa libertad:

> Muchos autores han apuntado el riesgo de que la discrecionalidad que tiene el juez como Director del Proceso, le lleve a realizar actuaciones o tomar decisiones arbitrarias o absurdas .... pero ello no se debe a la discrecionalidad que las normas le confieren como Director del Proceso, se debe a la ilogicidad o a la irracionalidad del pensamiento, que conduce a la emisión de unas decisiones inmotivadas, plagadas de argumentos falaces (Rivera, 2007 b, p. 214).

En atención a lo que se ha citado, el problema de la arbitrariedad no deriva de la norma jurídica que atribuye discrecionalidad judicial; por el contrario, deviene precisamente de aquel funcionario a quien corresponde administrar justicia, y que elabora o efectúa formulaciones erradas de pensamiento, al momento de interpretar la norma que ha de aplicar al caso concreto (irracionalidad).

Ante la situación planteada, los jueces deben tener clara conciencia de que cuando la ley establece que "podrá", lo está facultando para actuar con libertad de criterio, es decir, para que obre según su prudente arbitrio, pero sin caer en la arbitrariedad.

En tal sentido, merece especial mención los jueces con competencia en materia del Trabajo, por sobre todo, los de Sustanciación, Mediación y Ejecución; quienes están en el deber de evitar incurrir en actos arbitrarios, motivado a que en la actualidad, se encuentran investido de amplios poderes discrecionales para participar activamente en todos los aspectos del proceso laboral (*principio de rectoría del juez*), en su primera etapa o fase (*audiencia preliminar*), con el propósito de instar a las partes a lograr un acuerdo que pongan fin a la controversia.

B. FINALIDAD DEL PRINCIPIO DE RECTORÍA DEL JUEZ LABORAL

Para Sainz (2002), la finalidad de este principio radica en "... que el juez es el que dirige el proceso, lo estimula y no depende solamente de las actuaciones de las partes o sea que actúa de oficio; para lograr así la justicia laboral" (p. 57). En efecto, se trata de un nuevo marco procesal, previsto tanto en la Constitución como en la LOPT, y que consiste en la irrenunciable obligación del juez del Trabajo de participar activamente en el desarrollo, instrucción y ordenación del proceso. El *principio de rectoría del juez* se exterioriza o se manifiesta de diversas maneras, dependiendo de la función atribuida por la ley al juez del trabajo:

> ... en el Tribunal de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución; el Juez va a estimular la conciliación Inter-parte, va a hacer uso de una figura importante como es "el despacho saneador"; para depurar el proceso de irregularidades y defectos para evitar reposiciones inútiles y va a tratar de lograr en la "audiencia preliminar" una solución rápida y concertada, del proceso; igualmente el Juez de Primera Instancia en el contexto de "audiencia de juicio" analizará la contestación de la demanda, las pruebas, evacuará las mismas y dictará la sentencia... (Sainz, 2002, p. 57).

Se observa claramente, que la ley adjetiva laboral prevé ese carácter "activo" de los jueces en la secuela procedimental porque actúa no sólo a impulso de parte, es decir, a él corresponde dirigir el proceso y participar en los actos esenciales del mismo. En otras palabras, se trata de un juez comprometido con su responsabilidad de administrar justicia, y que precisamente logrará materializar empleando sus facultades para la solución

de los conflictos, evitando ser neutral en las causas, esto es, asistiendo al proceso como un simple espectador. Sobre esta perspectiva del juez activo se ha dicho:

> En el marco legal y constitucional de hoy, es inaceptable pretender que la actuación del juez se limite a verificar el cumplimiento formal de actos, lapsos y términos y a poner orden y disciplina en una audiencia; ya que la actuación del Estado -juez- en el proceso, no puede estar limitada a la constatación de formalidades y a dictar la sentencia... (Rivera, 2007 b, p. 211).

Hechas las consideraciones anteriores, es necesario recalcar que el *principio de rectoría del juez laboral* se encuentra desarrollado en los **artículos 5**, **6** y **11** de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. En efecto, estas disposiciones establecen las *facultades fundamentales* o *potestades* de los jueces con competencia en materia del Trabajo, de lo cual se destaca el aumento de dichos poderes por el legislador; ampliando de igual manera, el marco de *discrecionalidad judicial*.

En tal sentido, el **artículo 5** de la referida ley procesal, prevé el *poder de dirección del proceso*. Rosenberg (1955), define la dirección del proceso como "... aquella actividad del tribunal que tiene por objeto el desarrollo legal y conveniente del procedimiento, el debate exhaustivo y sin embargo rápido, y la terminación de la controversia por el camino más corto posible" (p. 350). En otras palabras, se trata de la figura del juez como un verdadero *director*, esto es, un juez más activo, protagónico y comprometido con el proceso.

De modo que, el juez laboral como "... *Director del Proceso* está obligado a dirigir activamente las intenciones y las operaciones en el proceso para

alcanzar el logro del objetivo de realizar la **justicia**" (Rivera, 2007 b, p. 215). Es decir, debe estar comprometido socialmente con el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, la cual requiere materializar a todo lo largo del procedimiento especial del Trabajo, en la observancia de garantías y derechos de rango constitucional, tales como el debido proceso, el derecho a la defensa, el equilibrio procesal, la transparencia, la imparcialidad, etc.

Asimismo, la norma procesal antes señalada, establece que en esa intervención activa que debe realizar el juez en el proceso, le corresponderá además de la dirección del mismo, darle el *impulso adecuado*. Efectivamente, la "... ordenación del proceso implica la actividad procesal que tiende a disponer los medios necesarios para que el juez cumpla con su misión; sin embargo, esta ordenación del proceso implica que alguien lo *impulse*..." (Ortiz, 2004 a, p. 158).

Es decir, se requiere en la práctica de actividades procesales sucesivas, en orden al desenvolvimiento total del procedimiento, en otras palabras, para que progrese o avance el proceso hasta su culminación que se materializa con la sentencia. Se trata del fenómeno del *impulso procesal* que, en principio, corresponde realizar a las partes en razón de su interés, pero que excepcionalmente podrá efectuarlo el juez cuando así lo disponga la ley. Evidentemente, la LOPT le impone un deber al juez del Trabajo de *impulsar de oficio el proceso*, de forma *adecuada*, tomando siempre en consideración la naturaleza especial de los derechos protegidos por las leyes sociales.

Por otra parte, a pesar de la vinculación que debe tener el juez a lo alegado y probado en autos; a fin de mantenerlo en contacto directo con la realidad, la norma mencionada *supra*, dispone el deber para los jueces de *tener por norte de sus actos la verdad y de inquirirla por todos los medios a*

su alcance, con las limitaciones establecidas en la LOPT, sin dejar de apreciar (en todo momento) el carácter irrenunciable de los derechos y beneficios acordados por las leyes sociales a favor de los trabajadores. Sobre este aspecto procesal, Pérez (2006 a, p. 16), ha señalado lo siguiente:

> Este artículo subordina el actuar de los jueces en el proceso laboral al principio de verdad material y les confiere poderes para la búsqueda oficiosa de la prueba y para su incorporación al proceso. El proceso laboral, por el interés social que la solución de los conflictos derivados de las relaciones de trabajo suscita, rebasa con mucho la esfera privada de los intervinientes, rectora de los procesos dispositivos (civil, mercantil, etc.), obligando a partes y tribunales a buscar la verdad "verdadera".

Como puede observarse, "... el tema se encuadra en la necesidad o conveniencia de aumentar los poderes del juez con respecto de la dirección formal y material del proceso" (Ortiz, 2004 a, p. 159). Especialmente, la necesidad que avizora el legislador en cuanto a la intervención directa del juez laboral en la producción de la prueba, siendo ésta una facultad ordenadora "... del proceso para facilitar el camino que conduce a la verdad material en la solución de los conflictos sometidos a su conocimiento..." (Rivera, 2007 b, p. 209).

Es evidente entonces que existe una discrecionalidad judicial, en lo que respecta a la posibilidad que tiene el juez de emplear los medios que están a su disposición para inquirir la verdad, precisamente, porque de la norma (**artículo 5** de la LOPT) se desprende una indeterminación sólo respecto de dichos medios ya que la voluntad del legislador está debidamente expresada en dicha regulación, esto es, que el juez debe atenerse a la verdad producto

de lo alegado y probado en autos, así como de lo que resulte, de los medios empleados por él.

Debido al amplio poder que otorga la ley, Pérez (2006 a), considera que esas facultades deben ser "... manejadas con especial cuidado por los jueces en los casos de formas de terminación anticipada del proceso, como son el desistimiento, la transacción judicialmente aprobada y el convenimiento, cuando a través de ellas se intente ocultar la verdad material..." (p. 16). Por su parte, La Roche (2006 a), expresa que "... aumentar desmedidamente los poderes de iniciativa del juzgador puede inducirlo a prejuzgar antes de haber juzgado y a transformarse, de juez sereno, en apasionado defensor de una tesis ya previamente adoptada, en un héroe de la justicia..." (p. 32).

En los marcos de las observaciones anteriores se deduce que, dependerá en gran medida de los jueces del Trabajo la aplicación de dichas potestades con el firme propósito de conocer la verdad sobre los hechos planteados en el proceso, evitando incurrir en actos que comprometan su imparcialidad, o que constituyan arbitrariedad judicial, por ejemplo, que decida la causa según el conocimiento personal que tenga del asunto, abstrayéndose de lo que las partes han aportado al proceso. Su racionalidad deberá imperar, de modo que le permita alejarse de la figura del *juez dictador*, y al mismo tiempo, de la del *juez espectador*.

En este mismo orden y dirección, el **artículo 6** de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo continúa el desarrollo del *principio de rectoría del juez laboral*, estableciendo incluso, de manera expresa, que el "juez es el rector del proceso". Asimismo, se reitera el deber *de impulso procesal del juez*; imperativo que le corresponde realizar personalmente, a petición de parte o de oficio, hasta concluir con toda la secuela procedimental. Por tanto, el

impulso procesal proveniente del órgano jurisdiccional no se agota con las actuaciones que deberá el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución realizar en la primera etapa del proceso (audiencia preliminar), sino que su observancia también corresponderá al Juez de Juicio del Trabajo.

De tal forma que, al legislador autorizar el impulso de oficio del proceso por los jueces laborales, no solamente se constata la ampliación de sus poderes o facultades, también ratifica la doctrina según la cual, una vez iniciado el proceso, ya no constituye un asunto exclusivo de las partes dado que el juez se involucra activamente en él. En otras palabras, el juez no puede eludir su responsabilidad resguardado en el viejo axioma de que las partes "... son las dueñas del proceso, y él un convidado de piedra que al final analiza técnicamente alegatos y pruebas para emitir un fallo que refleje lo que a su juicio es la verdad formal que emana de las actas procesales..." (Rivera, 2007 b, p. 210). Pérez (2006 a, p. 19), considera de la misma manera el impulso de oficio al exponer lo siguiente:

> ... sólo puede entenderse en el sentido de que, presentada la demanda corresponde al juez citar a los demandados .... obligación pura y simple del tribunal de notificar al demandado para que asista a la audiencia preliminar. De ahí en adelante las partes tienen la carga específica de asistir a las audiencias y el juez la obligación de señalarlas y de declarar de oficio los efectos de la inasistencia de las partes, por lo cual aquí no cabe perención alguna por inactividad de éstas...

Asimismo, la norma procesal *in comento*, faculta al juez laboral para promover la utilización de medios alternativos de solución de conflictos, tales como: La conciliación, la mediación y el arbitraje. Cabe decir que, la *mediación* "... en sí misma considerada no resuelve el conflicto de intereses, pues, como su nombre lo indica es una gestión de procura de cualquier

forma arreglo de autocomposición de la litis distinta a la ordinaria, que es la sentencia" (La Roche, 2006 a, p. 63). Significa una colaboración con las partes de modo que éstas puedan arribar a una justa composición de derechos e intereses.

En lo que respecta a la *conciliación*, González (2004), la define como un "... medio de solución de conflicto no adversarial mediante el cual las partes pueden llegar a solucionar sus diferencias tomando en cuenta las opciones propuestas por el conciliador" (p. 67). La conciliación es aquella que se efectúa dentro del proceso laboral y se circunscribe a lo principal del pleito, se trata de recíprocas concesiones entre las partes a los fines de lograr una solución anticipada que evite llegar a un juicio oral.

Con referencia al *arbitraje laboral* de carácter judicial, como medio alterno previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, constituye un acuerdo de las partes "... de someter la controversia a jueces privados, escogidos al azar de una lista cerrada, y que puede tener origen en la mediación del juez, en la iniciativa de las mismas partes, o en una cláusula compromisoria del contrato de trabajo..." (La Roche, 2006 a, p. 65).

Otras de las consecuencias derivadas de la simplicidad del procedimiento especial del Trabajo es, precisamente, la *inmediación procesal*, cuyo fundamento se encuentra establecido en el **artículo 6** del referido texto legal. La *inmediación* tiene como finalidad, la imposición al juez, el deber de actuar junto con las partes, es decir, estar en contacto directo con ellas, sin intermediarios; lo que va a permitir que exista identidad entre el juez que sustancia y el que decide, pues la LOPT establece dos categorías de tribunales en Primera Instancia, estos son: Los Tribunales de Sustanciación,

Mediación y Ejecución y los Tribunales de Juicio. Sobre la inmediación procesal se ha dicho:

> El principio de inmediación es uno de los pilares esenciales de los procesos basados en la oralidad, ya que ambas categorías están íntimamente ligadas en el juicio oral y se presuponen recíprocamente. La inmediación procesal implica que los jueces deben escuchar los argumentos de las partes (inmediación alegatoria) y presenciar la práctica de la prueba (inmediación probatoria)... (Pérez, 2006 a, p. 20).

Según se ha citado, la inmediación tiene dos (2) aspectos primordiales: La inmediación alegatoria y la probatoria. Obviamente, en la estructura del procedimiento especial laboral, el primer aspecto se denota en la audiencia preliminar, puesto que el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución debe presidirla y escuchar los alegatos, las respectivas visiones de los hechos expresadas por las partes, pero aquí no se materializará el segundo de los aspectos esenciales antes mencionados, debido a que en esta fase del proceso, no se produce la práctica de la prueba y sólo se conoce de la controversia a través de las alegatos de las partes.

Por otra parte, el **Parágrafo Único del artículo 6** de la LOPT, preceptúa una extensión de los poderes o facultades del Juez de Juicio, para ordenar el pago de conceptos (como prestaciones o indemnizaciones) distintos de los requeridos "... en la demanda, pero cuya procedencia en derecho dimane de los hechos objeto del debate que hayan resultados probados, de manera que su sola discusión en el proceso haya significado la posibilidad de control de los mismos por la contraparte" (Pérez, 2006 a, p. 21).

Finalmente, el **artículo 11** de la ley procesal laboral, constituye la tercera normativa que regula el *principio de rectoría del juez*. En tal sentido, establece que los actos procesales deberán ser realizados en la forma estipulada en la ley, pero, en aquellos casos donde se evidencie ausencia de disposición expresa, el juez del Trabajo tendrá potestad para determinar los criterios que se han de seguir para su realización. De dicha disposición se observa claramente que el legislador tomo en consideración para su diseño tanto el "principio de la legalidad de las formas" como el "principio de la libertad de las formas", que rigen en materia procesal civil.

Significa entonces que, cuando la norma en comentario expresa: "Los actos del proceso serán realizados en la forma preceptuada en la ley", remite a la aplicación del principio de la legalidad de las formas que "... consiste en el establecimiento por la legislación procesal de la manera, forma, tiempo, modo y demás circunstancias en que deban realizarse los actos procesales" (Ortiz, 2004 a, p. 446). De tal modo que, se trata de reglas procesales indisponibles por los particulares y mucho menos para el juez de los procesos. En síntesis, constituye la sujeción del juez a la ley procesal para la realización de los actos procesales.

Por otro lado, cuando la Ley Orgánica Procesal del Trabajo no disponga la manera de realización de los actos procesales, la normita prevista en el **artículo 11** confiere al juez *discrecionalidad* para realizar lo que se conoce como el principio de libertad de las formas, que consiste en que el juez puede establecer la manera en que mejor convenga la realización de los actos procesales. En otras palabras, este principio se materializa "... cada vez que al juez se le dota de suficientes facultades para establecer la forma procesal que considere idónea y adecuada, sólo cuando las normas procesales no la regulen de modo expreso" (Ortiz, 2004 a, p. 445).

Sin embargo, es necesario advertir que el legislador procesal del Trabajo restringió (limitó) el principio de libertad de las formas solamente a la *aplicación analógica*, tal como se desprende del último párrafo del **artículo 11** de la referida ley. La analogía consiste en "... vincular una norma que regula un determinado supuesto de hecho que, *por su semejanza con otro,* puede ser extendida para ser aplicada al supuesto no regulado de manera expresa..." (Ortiz, 2004 a, p. 97). Es decir, se trata de una *tarea de relación*, que deberá efectuar el juez laboral, cuando la ley no señale la forma de realización de algún acto.

Para dar por terminado el presente capítulo, el juez debe actuar en los procesos laborales, (especialmente, los jueces de Sustanciación, Mediación y Ejecución); evitando incurrir en actos arbitrarios producto de su discrecionalidad. Los amplios poderes discrecionales de los cuales se encuentra investido, y que le permiten su participación activa en todos los aspectos del proceso laboral (*principio de rectoría del juez*), deben estar bien encausados a lograr la resolución de la controversia, manteniendo un equilibrio procesal respecto de las partes para que satisfagan sus pretensiones jurídicas.

Analizado entonces el poder discrecional del juez laboral, de conformidad con el principio de rectoría previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, corresponde establecer en el siguiente capítulo la oportunidad procesal adecuada para que el demandado pueda oponer los supuestos o las excepciones previstas en el Código de Procedimiento Civil para las cuestiones previas.

CAPÍTULO V
OPORTUNIDAD PROCESAL PARA LA OPOSICIÓN DE LOS SUPUESTOS QUE INTEGRAN LAS CUESTIONES PREVIAS

Las cuestiones previas han sido la institución jurídico procesal por excelencia para la subsanación de defectos u omisiones que puedan presentarse en el *iter procesal*, correspondiendo su promoción a la parte demandada. Con la promulgación de la LOPT, se eliminó esta posibilidad para el demandado, y corresponde al juez aplicar el denominado despacho saneador para la depuración del proceso de vicios procesales.

A. LAS CUESTIONES PREVIAS

Actualmente, la LOPT prevé la figura jurídica del *despacho saneador* (denominada también *saneamiento del proceso*); constituye una de las finalidades u objetivos de la audiencia preliminar, y al mismo tiempo, una potestad atribuida al Juez. La Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en la sentencia número 248, expediente 04-1322, de fecha: 12/04/2005 (en el juicio incoado por Hildemaro Vera Weeden contra la sociedad mercantil Cervecería Polar, C.A.), define esta institución:

> ... el despacho saneador debe entenderse como un instituto procesal de ineludible cumplimiento, que impone al juez -se insiste- la depuración de la demanda y de los actos relativos al proceso, conforme a los presupuestos procesales y a los requisitos del derecho de acción, de modo que permita y asegure al juez que ha de conocer y decidir sobre el fondo, dictar una sentencia conforme al derecho y la justicia, sin ocuparse .... de declaratorias de nulidad y reposiciones...

Como puede observarse, se trata de una "potestad" conferida única y exclusivamente a los jueces que conocen de la controversia laboral en la primera etapa del procedimiento especial del Trabajo, pero, como toda potestad, involucra igualmente el "deber" de cumplir con dicha función. Con referencia a lo anterior, es necesario destacar que el "... *poder* implica el hecho de hacer o no hacer una determinada actividad, pero, al mismo tiempo, quien detenta la actividad tiene la obligación o al menos el *deber* de hacer esa actividad con respecto de los destinatarios de sus efectos" (Ortiz, 2004 b, p. 247). Significa entonces que, la depuración del proceso no es sólo una *potestad*, también es un *deber* para los jueces de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo.

Precisando de una vez, el *despacho saneador* constituye una institución procesal que tiene como finalidad, en el procedimiento especial previsto en la LOPT, "sanear" o "depurar" el proceso (la relación jurídico procesal) de vicios que puedan afectar su continuación; en otras palabras, evita el desarrollo de un proceso del cual se desprende su inexorable conclusión en nulidad y posible reposición (que se declara en sentencia final). Así pues, la *función de saneamiento* trata de asegurar una óptima resolución de la controversia laboral suscitada, conforme a las adecuadas pretensiones jurídicas de las partes (trabajador y patrono) y a la ley.

En este propósito de carácter procesal, el legislador ha establecido dos (2) momentos, en el contexto de la tramitación de la audiencia preliminar, para la materialización de dicho *saneamiento* por el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución. El primer momento lo constituye la admisión de la demanda (*rectius*: pretensión del demandante) de acuerdo con lo previsto en el **artículo 124** de la ley adjetiva laboral; el segundo, ocurre en la etapa final

de la referida audiencia de no lograrse la conciliación y el arbitraje, tal como lo estipula el **artículo 134** *eiusdem*.

El primer momento para el saneamiento del proceso, denominado *despacho saneador de apertura o inicial* (también *primer despacho saneador*), consiste en "... la potestad correctora del juez tendente a garantizar que el libelo de demanda satisfaga plenamente los requisitos legalmente exigidos, enervando vicios que pudieren comprometer el desenvolvimiento del proceso" (Carballo, 2005, p. 63).

En otras palabras, de conformidad con lo previsto en el **artículo 124** de la LOPT, *in limine litis* corresponde al juez verificar si el libelo de la demanda cumple con los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico adjetivo laboral, y de estar lleno los extremos de ley tiene que pronunciarse sobre la admisión de la pretensión jurídica del demandante; de otro modo, si el juez detecta errores e imprecisiones en el escrito libelar, por no cumplir con los parámetros preceptuados en el **artículo 123** de la ley procesal laboral, deberá ordenar a la parte actora que los corrija, con apercibimiento de perención.

Asimismo, La Roche (2006 a), ha expresado que este *primer despacho saneador* pretende depurar el proceso "... de aquellos defectos formales que impiden u obstaculizan el ejercicio de la defensa de la contraparte al no estar suficientemente especificados los supuestos de hecho que deben luego admitirse o negarse razonadamente" (p. 406). Evidentemente, este despacho saneador *ab initio*, constituye una manifestación contralora del Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, a través de la potestad de revisar la demanda, con el fin de obtener un claro debate procesal o evitar la excesiva o innecesaria actividad jurisdiccional que pueda afectar el proceso.

Por otra parte, el segundo momento para la depuración del proceso, llamado *despacho saneador de clausura*, *despacho saneador secundario* o, simplemente, *segundo despacho saneador*, se encuentra establecido en el **artículo 134** de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. A diferencia del desapacho saneador de apertura, éste se efectúa en la etapa final del estado de audiencia preliminar (si no fuere posible la conciliación ni el arbitraje), lo cual "... significa que esté agotada en criterio del juez su gestión mediadora para obtener de las partes un acto de autocomposición procesal que haga innecesario pasar al juicio" (La Roche, 2006 a, p. 484). Sobre este despacho saneador, Sainz (2002, p. 63), ha dicho lo siguiente:

> Es notorio y así lo estamos destacando que en el contexto de la tramitación de la audiencia preliminar cobra especial interés, la actitud del Juez que debe preservar y depurar al proceso de cualquier vicio que tenga. Por ello de no lograrse la conciliación y el arbitraje, es necesario que el Juez de sustanciación, mediación y ejecución deba proceder a eliminar del proceso todos los vicios que tengan en función a depurar el proceso y evitar posibilidades de reposiciones inútiles.

En efecto, transcurrido el debate conciliatorio sin que fuere posible poner fin a la controversia a través de los medios alternativos de solución de conflictos; el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, deberá resolver en forma oral todos los *vicios procesales* que pudiere detectar, sea de oficio o a petición de parte, todo lo cual se reducirá en una acta. Es decir, los *errores*, *omisiones*, *irregularidades* o *defectos procesales* que pudieran advertirse en el desarrollo de la fase preliminar, deberán ser objeto de subsanación, en esta oportunidad del procedimiento especial laboral.

No obstante, es preciso señalar que esta "potestad saneadora" del juez del Trabajo no se encontraba establecida en el sistema procesal anterior; por el contrario, regía la institución de las "cuestiones previas" que podían ser opuestas por el demandado "... sin necesidad de contestar la demanda al fondo, ello con la finalidad de subsanar los eventuales vicios que podía padecer el litigio laboral, pero que en la actualidad fueron expresamente suprimidas por la Ley Orgánica Procesal del Trabajo..." (Mirabal, 2005, p. 155). En efecto, el **artículo 129** de la LOPT prohíbe la promoción de *cuestiones previas*, siendo el *despacho saneador* la institución procesal que, las reemplaza o suple, en el procedimiento especial del Trabajo.

La institución procesal de las *cuestiones previas*, también denominada *artículos de previo y especial pronunciamiento*, se define como aquellas defensas liminares, fundadas "... en hechos impeditivos o extintivos considerados por el Juez cuando el demandado los invoca, siendo su naturaleza corregir los vicios y errores procesales, sin tocar el fondo del asunto" (Calvo, 2001, p. 360). En otras palabras, las cuestiones previas tienen como fin primordial, la depuración del proceso de vicios, defectos y omisiones; garantizando así el ejercicio del derecho a la defensa que prevé el **ordinal primero (1°) del artículo 49** del texto constitucional.

Asimismo, Pérez (2005 b), ha señalado que "... las excepciones dilatorias o cuestiones previas tienen como finalidad la depuración del proceso, a través de la facultad que se concede a aquellos contra los que se dirige la acción procesal, de oponerse a la prosperidad de aquélla..." (p. 129). En efecto, se trata de un medio de defensa que corresponde ejercerlo a la parte demandada con el propósito de enervar la pretensión jurídica del demandante, esto es, hacerle perder efectividad, ya sea de forma temporal o permanente.

En la actualidad, la oposición de cuestiones previas tiene lugar tanto el procedimiento ordinario como en los procedimientos especiales previstos en la ley adjetiva civil. Por tanto, las mismas pueden ser propuestas en la introducción de la causa, es decir, en la etapa de contestación al fondo de la demanda; haciendo la salvedad que sólo será posible su realización antes de efectuar el acto procesal de contestación. En otras palabras, se trata de dos actos independientes uno de otro, aún cuando se realicen en un mismo estado del proceso. Rengel-Romberg (2004, p. 60), ha diferenciado estos actos con base en sus funciones en el procedimiento:

> ... la proposición de cuestiones previas tiene reservada la función de resolver acerca de la regularidad del procedimiento, ya sea para determinar si se cumplen las condiciones en las cuales los sujetos procesales (juez y partes) deben actuar, ya sea para resolver la regularidad de la demanda o de cualquier otro requisito de la instancia. En cambio, la contestación tiene, por su parte, la función de permitir la defensa del demandado y completar de este modo los términos y límites de la controversia a decidirse.

Atendiendo a lo que se ha citado, las cuestiones previas suponen la tramitación de determinadas situaciones procesales antes del establecimiento de la litis, fondo del asunto o controversia propiamente dicha, precisamente, porque dichas situaciones (por ejemplo, razones de incompetencia del órgano jurisdiccional que lleva la causa) deben ser resueltas, aclaradas o subsanadas con anticipación a los fines de evitar los efectos de una decisión que beneficie o perjudique a quien no ha sido parte "... en la relación jurídico-material controvertida, o que conduzca a una solución contradictoria con otra en coetánea gestación o que ignore la existencia de una solución previa sobre los mismos hechos y entre las mismas partes" (Pérez, 2005 b, p. 129).

En cambio, la contestación de la demanda tiene que ver con el *meritum causae* (mérito o fondo de la causa). Es aquella actividad procesal que corresponde al demandado realizar con posterioridad a la resolución de las cuestiones previas, salvo que éstas hayan dado origen a la terminación del proceso. Para Jaime (2005), la contestación de la demanda es "... el acto procesal del demandado con el cual éste, ejerciendo su derecho de defenderse, responde las pretensiones que el actor ha expuesto en su libelo de demanda" (p. 42).

La oposición de las cuestiones previas da origen a un *incidente procesal*. La *incidencia* consiste en un litigio accesorio suscitado con ocasión de un proceso, normalmente sobre circunstancias de orden procesal y que concluye con una decisión o sentencia interlocutoria. Este trámite paraliza el curso principal del proceso, además, "... debe señalarse que las cuestiones previas deben promoverse acumulativamente en el mismo acto, ya que no será admisible su promoción posterior, menos aún como defensa de fondo al contestar la demanda" (Sánchez, 1995, p. 69). En este orden de ideas se puede citar lo expresado por Pérez (2005 b, p. 129), sobre el trámite procesal (incidencia) que apertura la promoción de dichas cuestiones previas:

> ... el alegato de excepciones dilatorias se considera siempre un incidente procesal y se resuelve a través de una decisión interlocutoria, que dentro de la escala ideal de las resoluciones judiciales que tiene en cuenta la función de aquéllas dentro de la estructura lógico-procesal, ... tal resolución o decisión no viene a resolver el fondo de la litis sino un mero accidente en el camino hacia la solución de fondo.

Hechas las consideraciones anteriores, es necesario recalcar que, el proceso laboral venezolano se encontraba regido por la Ley Orgánica de

Tribunales y de Procedimiento del Trabajo (LOTPT, 1959). Esta ley procesal establecía en su **artículo 64**, la posibilidad de que el demandado, en lugar de contestar la demanda, promoviera las denominadas *cuestiones previas* (en aquellos momentos, conocidas como excepciones dilatorias y de inadmisibilidad), iniciando de esta manera, la *incidencia* en la causa principal.

Hoy día, como se mencionó *supra*, el **artículo 129** de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo establece que en la audiencia preliminar no se admitirá la oposición de *cuestiones previas*. Para Sainz (2002), constituye un acierto del legislador esta prohibición, dado que las cuestiones previas "... sirvieron muchas veces para que el demandado ganara tiempo, entorpeciera el proceso, lo haría más lento y muchas veces la decisión de estas cuestiones previas demoraban por más de uno o dos años el proceso" (p. 63). En el año 1997, Montoya, consideró que las cuestiones previas eran medios de defensa empleados con una finalidad distinta a la prevista en la ley:

> En la práctica .... hay quienes abusan con la utilización de estos medios de defensa, haciéndolo muchas veces movidos por el interés expreso y manifiesto de lograr retardar las causas, para con ello darse el lujo de mantener a la parte contraria en estrados, durante varios años, litigando sobre causas cuyo interés, muchas veces, no es tan importante como para que sean ocupadas tantas personas (jueces, secretarios, alguaciles, escribientes, etc.), durante tanto tiempo, conformando además erogaciones de dinero casi siempre elevadas para quienes actúan en juicio (p. 37).

Como resultado del perjuicio que generaba la *incidencia* de *cuestiones previas* para la parte demandante en un proceso judicial (tal como se observa en la actualidad en los procedimientos civiles), el legislador procesal del Trabajo, en la "... última parte del encabezamiento del mencionado artículo

129 expresa que en la Audiencia Preliminar no se admitirá la oposición de **cuestiones previas**" (Torres, 2002, p. 60). Lo que quiere decir que, ahora el demandado no podrá oponer en el procedimiento especial laboral cuestiones previas para que sean resueltas en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil, o como lo estipulaba la derogada ley adjetiva del Trabajo.

Resulta oportuno señalar que, si se realiza una interpretación literal de la norma *in comento* (**artículo 129** de la LOPT), pareciera ser que el legislador no sólo prohíbe este tipo de incidencias sino también la promoción de los "supuestos" o "circunstancias" que conforman la institución de las cuestiones previas, y que constituyen defensas liminares que la práctica ha impuesto sean examinadas antes de la trabazón de la litis. Empero, La Roche (2006 a) ha expresado que dicho "... precepto en realidad lo que pretende prohibir es el trámite específico de cuestiones previas a los fines de lograr celeridad procesal. Por tanto, ninguna excepción procesal o de inatendibilidad de la pretensión es capaz de generar un procedimiento incidental" (p. 447). En ese mismo sentido, Mirabal (2005, p. 157), ha dicho lo siguiente:

> Es obvio el hecho de que la LOPT no permite la admisión de *cuestiones previas* en la audiencia preliminar con el propósito de que no se genere incidencia alguna que cree un procedimiento distinto dentro de las gestiones propias que tiene el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, no por ello, puede significar que el proceso laboral esté exento de adolecer vicios procesales y por lo tanto tales instituciones individuales no puedan ser consideradas por estar las cuestiones previas suprimidas.

Según se ha citado, aún cuando no sea posible el inicio de un *incidente procesal* para la depuración del proceso, la prohibición no impide que la parte

demandada pueda alegar ante el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo cuestiones de carácter previo (por ejemplo, la prejudicialidad, la cosa juzgada, la litispendencia, la falta de jurisdicción, la falta de competencia, etc.) que, evidentemente, deberán ser decididas por ese juzgador a través de un despacho saneador. En otras palabras, se trata de *supuestos*, *excepciones* o *circunstancias* cuyo surgimiento, no pueden ser obviadas en el proceso laboral; por el contrario, deben ser resueltas previamente a los fines de sanear el procedimiento.

B. SUPUESTOS QUE INTEGRAN LAS CUESTIONES PREVIAS

Tal como se ha visto, la exclusión de las cuestiones previas, establecida de manera expresa en el **artículo 129** de la LOPT, debe entenderse en sentido "... restringido, es decir, en el sentido de que no está permitido dilucidarlas por un trámite procedimental *ad hoc,* siendo competencia del Tribunal de Sustanciación, Mediación y Ejecución decidirla mediante una *summaria cognitio,* de oficio o a instancia de parte" (La Roche, 2006 a, p. 448). De modo que, las *excepciones* que componen la referida institución pueden ser alegadas por la parte demandada, sobre esto se ha dicho:

> ... es inaceptable que se nos diga que en el proceso laboral venezolano, las circunstancias que impiden la correcta formación de la relación jurídico procesal o que entorpecen el ejercicio de la acción .... deban ser alegadas en el juicio oral y menos aceptable aún, incluso absurdo, sería que se nos quiera inculcar el hecho de que estas cuestiones no puedan ser alegadas en general, porque como defensas, al fin y al cabo, no pueden ser conculcadas sin que se incurra por ello en infracción del derecho constitucional a la defensa (Pérez, 2005 b, p. 129).

Significa entonces, que el demandado podrá advertir el "vicio" (defecto u omisión procesal) mediante la alegación de las *excepciones* o *supuestos* que integran la institución de las cuestiones previas, y que se encuentran establecidas en el **artículo 346** del Código de Procedimiento Civil. Así pues, corresponderá al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo, dirimir dicha situación mediante el *despacho saneador*, sin la apertura de una *incidencia* que paralice el proceso laboral. A continuación se exponen las siguientes *excepciones* o *supuestos* que pueden ser objeto de alegación:

Para empezar, sobre la base de lo dispuesto en el **primer ordinal (1°) del artículo 346** del CPC, si el juez verifica, de oficio o a instancia de parte, que carece de *competencia*, o de *jurisdicción*, o que está en presencia de algún elemento que modifique el régimen ordinario de su competencia procesal (*litispendencia*, *accesoriedad*, *conexión específica* o *continencia*) en razón de la vinculación objetiva o subjetiva que pueden plantearse en varios procedimientos que cursan por ante tribunales diferentes. En estos casos, deberá hacer uso de la facultad que le atribuye la ley adjetiva laboral, para proceder con el saneamiento del procedimiento especial del Trabajo. En este orden de ideas se pueden citar algunos ejemplos:

> ... el juez al darse cuenta de la falta de *competencia* (por ejemplo, en el caso de que, quien demande por el Tribunal Laboral sea un funcionario público, o, cuando la competencia por el territorio no corresponda al Tribunal por el cual se inició la causa) o su falta de *jurisdicción*, por cuanto quien debe conocer es un juez extranjero, o un órgano administrativo como la Inspectoría del Trabajo .... el juez puede hacer uso de la potestad que le otorga el artículo 134 de la LOPT, para pronunciarse acerca de su falta de competencia o falta de jurisdicción... (Mirabal, 2005, p. 158).

En este mismo orden y dirección, el **segundo ordinal (2°) del artículo 346** del Código de Procedimiento Civil, prevé aquellos casos en los cuales el *demandante carece de capacidad procesal*. Específicamente, este supuesto se refiere a la capacidad de las personas para estar o comparecer a un proceso, por lo tanto, "... el demandante deberá ser persona que esté en pleno goce de sus derechos civiles y en consecuencia pueda por sí mismo o por medio de apoderado o representante que constituya, presentarse a juicio" (Sánchez, 1995, p. 73).

En tal sentido, la ley adjetiva civil (**artículo 350**) establece para la subsanación de la referida excepción, que en la *incidencia* el demandante comparezca legalmente asistido o representado. Obviamente, si esta situación es advertida por el demandado en un proceso laboral al inicio de la audiencia preliminar, no habrá la apertura de un "incidente procesal", pero el juez del Trabajo podrá aplicar *mutatis mutandi* lo dispuesto en dicha normativa procesal civil, ordenando la prolongación de la audiencia para que comparezca el demandante incapaz, legalmente asistido o representado; depurando así al proceso del vicio, sin mayor alteración del procedimiento especial laboral.

En lo tocante al **tercer ordinal (3°) del artículo 346** del Código de Procedimiento Civil, esto es, la *ilegitimidad de la persona que se presente como apoderado o representante del actor*, por no tener capacidad necesaria para ejercer poderes en juicio, o por no tener la representación que se atribuya, o porque el poder está otorgado en forma ilegal, o sea insuficiente. En estas situaciones procesales, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo podrá solicitar la comparecencia "... del representante legítimo del actor o del apoderado debidamente constituido, o mediante la ratificación de la parte en autos del poder y de los actos realizados con el

poder defectuoso, para que se sanee el juicio sin mayor dilación" (Mirabal, 2005, p. 161).

Con respecto al **cuarto ordinal (4°) del artículo 346** de la ley procesal civil, que preceptúa el supuesto de la *ilegitimidad de la persona citada como representante del demandado*, por no tener el carácter que se le atribuye, siendo esta ilegitimidad posible de proponer tanto por la persona citada como por el demandado mismo o su apoderado. El legislador establece que opuesta "... la cuestión previa señalada, la podrá subsanar el demandado compareciendo él mismo o su verdadero representante" (Feltri, 2000, p. 278).

No obstante, es preciso señalar que de conformidad con el **artículo 126** de la LOPT, una vez que es admitida la demanda en el procedimiento especial del Trabajo deberá procederse a la "notificación" del demandado, con el objeto de materializar la audiencia preliminar. Por consiguiente, si es promovida la excepción anterior, la misma no podrá surtir efectos en virtud de que el legislador procesal del Trabajo suprimió la figura procesal de la "citación" y sólo es aplicable la de la "notificación". Pérez (2006 a, p. 152), ha realizado un análisis de la forma actual en que se conmina al demandado en el proceso laboral, sobre ello expone:

> Esta ley pasa al esquema de la citación personal presunta o también llamada tácita o supletoria, que se basa en la inferencia legal de que toda citación o notificación realizada en alguien de la esfera íntima del que debe ser citado o notificado (familiares, amigos, vecinos, pero sobre todo dependientes) salvo rarísimas excepciones, será siempre entregado al interesado, a quien el legislador desde su trono le endilga ya la condición de citado en legal forma...

En efecto, la notificación se efectúa mediante un cartel que debe ser fijado en la puerta de la empresa y consignado en su secretaría u oficina de correspondencia, si la hubiere. El cartel emplaza al demandado para que asista al tribunal en la hora y fecha fijada para la audiencia preliminar; cumplido este trámite se entenderá que el demandado (patrono o empleador) está en conocimiento de que contra él se interpuso libelo de demanda con una pretensión jurídica de carácter laboral y que deberá acudir a dicha audiencia (carga presencial). Como consecuencia de esto, la circunstancia prevista en el **numeral 4° del artículo 346** *in comento*, no tiene cabida en el actual procedimiento del Trabajo, en otras palabras, "... no existirá el vicio de ilegitimidad de la persona *citada* como representante del demandado, por no tener el carácter que se le atribuye" (Mirabal, 2005, p. 161).

En relación con el **quinto ordinal (5º) del artículo 346** del Código de Procedimiento Civil, se trata de la exigencia de *caución* o *fianza*, que impone el legislador a aquellas personas que interpongan libelo de demanda en territorio venezolano sin estar domiciliado en él; a los fines de asegurar al demandado el pago de costas o costos procesales que, eventualmente, produzca la pretensión jurídica infundada del demandante. Este supuesto o cuestión previa se conoce como la falta en un proceso judicial de la *cautio iudicatum solvi*.

Cabe agregar que la "... caución de solvencia judicial es aquella que exige el artículo 36 del Código Civil a las personas extranjeras, naturales o jurídicas, para poder impetrar demanda en Venezuela, como garantía de responsabilidad procesal en caso de sucumbir en su pretensión" (La Roche, 2004 b, p. 60). En tal sentido, para subsanar la omisión de esta cuestión previa en el procedimiento ordinario civil, se requiere que la parte demandante presente la fianza o caución exigida (**artículo 350** del CPC). Sin

embargo, si el supuesto se materializa en los procesos laborales venezolanos, Mirabal (2005), considera que "... el Derecho del Trabajo es un Derecho Social, por lo tanto no es necesario para proceder en juicio caución o fianza" (p. 161).

En lo que se refiere al **sexto ordinal (6º) del artículo 346** del CPC, es decir, el *defecto de forma del libelo de la demanda* por no haberse llenado los requisitos que establece la ley procesal civil o por haberse hecho la *acumulación prohibida*; dicha cuestión previa "... va dirigida a controlar el presupuesto procesal, acto constitutivo de la relación procesal, acto que para que produzca todos los efectos que la ley le atribuye, debe satisfacer las formas establecidas en los artículos 340 y 78 del C.P.C." (Feltri, 2000, p. 281). Siendo la referida cuestión previa subsanable mediante la corrección de los defectos señalados al libelo, por diligencia o escrito que presente el demandante ante el tribunal.

En el caso del procedimiento especial del Trabajo, este supuesto liminar debe ser resuelto antes de la admisión de la demanda (*rectius*: pretensión jurídica del demandante), con la aplicación por el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución del primer despacho saneador, con base en lo dispuesto en el **artículo 124** de la LOPT. No obstante, existe la posibilidad de que el demandado advierta sobre defectos formales del libelo en la etapa de audiencia preliminar (que no hayan sido objeto de corrección o subsanación en el despacho saneador inicial); con lo cual el juez, culminado el debate conciliatorio sin acuerdo o resolución alguna de la controversia, deberá ordenar que se corrijan los vicios de formas expresados por la parte demandada que aún subsisten del escrito libelar.

Seguidamente, el **séptimo ordinal (7º) del artículo 346** de la ley adjetiva civil establece la *existencia de una condición o plazo pendiente*. Esta cuestión previa sólo "... comprende aquellas situaciones especiales, en que las partes se encuentran ligadas por obligaciones condicionales, esto es, obligaciones cuya existencia o resolución depende de un acontecimiento futuro e incierto" (Sánchez, 1995, p. 80).

Sin embargo, en materia laboral, las pretensiones relativas al pago de prestaciones sociales, o complemento (diferencia) de éstas, son de exigibilidad inmediata y la mora en su pago genera intereses, conforme lo estipulado en el **artículo 92** de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; de tal forma que, no es posible la procedencia de una condición o plazo pendiente cuando se trate de créditos laborales.

Con referencia al **octavo ordinal (8º) del artículo 346** del Código de Procedimiento Civil, el cual prevé la *prejudicialidad*, o lo que es lo mismo, la existencia de una cuestión prejudicial que deba resolverse en un proceso distinto. En principio, cabe decir que la prejudicialidad constituye "... el juzgamiento esperado, que compete darlo a otro juez, sobre un punto que interesa o involucra la premisa menor *(quaestio facti)* del silogismo jurídico del fallo que ha de darse en el proceso en el cual se suscita dicha prejudicialidad" (La Roche, 2004 b, p. 63).

Tanto en los procesos civiles como en los procesos laborales, es factible la materialización y la promoción por el demandado de esta defensa liminar. Para ejemplificar tales consideraciones, Mirabal (2005, p. 162), expone lo siguiente:

> Cuando un trabajador mediante un procedimiento de reenganche y pago de salarios caídos intentado por ante la Inspectoría del Trabajo, ha resultado triunfador y la empresa no quiere reconocer tal decisión .... y ejerce un recurso contencioso de nulidad por ante el Juzgado .... Competente y *solicita y así es acordada* una medida cautelar de suspensión de los efectos del acto administrativo, siendo así, el mismo trabajador intenta paralelamente un procedimiento judicial de cobro de prestaciones sociales por ante el tribunal laboral competente, pidiendo a su vez el pago de las indemnizaciones del artículo 125 de la Ley Orgánica del Trabajo (LOT) y los salarios dejados de percibir...

El ejemplo anterior descrito, demuestra la existencia de una cuestión prejudicial que debe resolverse primero en un órgano jurisdiccional distinto (Juzgado Superior Contencioso Administrativo), siendo lo más lógico que el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución suspenda el proceso (que el trabajador intenta paralelamente) dentro de la misma audiencia preliminar, hasta tanto se resuelva la prejudicialidad, es decir, hasta que el juez pueda tener certeza de la procedencia o no, de los pagos reclamados.

Para continuar, el **noveno ordinal (9º) del artículo 346** de la ley procesal civil, preceptúa la defensa liminar de la *cosa juzgada*. Toda sentencia definitivamente firme "... produce el efecto impeditivo de que el problema jurídico discutido en juicio y decidido por sentencia, pueda llegar a ser nuevamente discutido y decidido; ese es el efecto de la cosa juzgada de la sentencia..." (Sánchez, 1995, p. 81). En otras palabras, la triple identidad de sujetos, objeto y causa de pedir que se observe de un proceso pendiente con respecto a otro ya decidido, determina la procedencia de la excepción de cosa juzgada.

De manera que, cuando un juez con competencia en materia del Trabajo conoce de una determinada causa y ésta es decidida, adquiriendo la sentencia firmeza; no podrá el demandante de ese proceso (que en la mayoría de los casos se trata del trabajador), posteriormente, interponer otra demanda, cuando versa sobre los mismos hechos "... es decir, la cosa demandada es la misma; esté fundada sobre idéntica causa (la misma relación de trabajo que se suscitó entre las mismas partes), y que éstas estén en el juicio con el mismo carácter que el anterior..." (Mirabal, 2005, p. 168).

En estos casos, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, en aplicación del *segundo despacho saneador* (**artículo 134** de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo), deberá declarar la improcedencia de la pretensión jurídica del demandante así como la extinción del proceso judicial, ya que la existencia de cosa juzgada impide la proposición de otra demanda cuya pretensión fue objeto de revisión y decisión con anterioridad por un juzgado laboral competente.

En cuanto a la **décima** cuestión previa (**ordinal 10º**) preceptuada en el **artículo 346** del Código de Procedimiento Civil, es decir, la *caducidad de la acción* establecida por la ley. Entendida dicha figura jurídica como aquella que "... opera por el transcurso de lapsos que la ley o la voluntad de las partes establecen para intentar determinadas acciones, so pena de que perezca tal derecho si las mismas no se intentan dentro de tales lapsos" (Sánchez, 1995, p. 82).

En materia procesal del Trabajo, la defensa liminar anterior puede surtir efecto, por ejemplo, en aquellos casos en los cuales determinados trabajadores puedan solicitar la calificación de reenganche y el pago de

salarios caídos ante el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, cuando consideren que fueron despedidos sin justa causa, y no hagan la referida solicitud dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha del despido.

En efecto, si transcurrido el lapso de los cinco (5) hábiles que establece la Ley Orgánica del Trabajo (**artículo 187**) para que el trabajador (o los trabajadores), acuda al tribunal a plantear un juicio de estabilidad laboral, sin haberlo materializado en ese espacio de tiempo, evidentemente, perderá el derecho al reenganche y, en consecuencia, el pago de salarios caídos. En estos casos, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución deberá verificar de las pruebas aportadas por las partes la caducidad de la acción, debiendo remitir inmediatamente el expediente al Juez de Juicio para éste admita las pruebas y se pronuncie sobre la extinción tanto de la acción como del proceso.

Finalmente, la **décima primera** cuestión previa (**ordinal 11º**) estipulada en el **artículo 346** del mencionado Código, contentiva de la *prohibición de la ley de admitir la acción* propuesta, o cuando sólo permita *admitirla por determinadas causales* que no sean de las alegadas en la demanda. Se trata de una defensa previa en la cual "... queda comprendida toda norma que obste la atendibilidad de una pretensión determinada, sea en forma absoluta, sea en atención a la causa de pedir que se invoca (causales no tipificadas en relación legal taxativa)" (La Roche, 2004 b, p. 71).

En el procedimiento especial del Trabajo, el demandado puede hacer uso de esta excepción o supuesto, cuando el demandante (trabajador) ha dejado transcurrir el lapso de prescripción previsto por el legislador que, actualmente, es de un año extensible por dos meses más, de acuerdo a lo

establecido en el **literal a** del **artículo 64** de la Ley Orgánica del Trabajo, para hacer valer ante el juez laboral la acreencia o derechos que le corresponden como ex trabajador.

También es posible la proposición de la defensa previa antes señalada, cuando se trate de relaciones de trabajo "... derivadas de un hecho ilícito, como puede serlo la prostitución, el contrabando de sustancias y mercancías ilícitas, como cualquier hecho proveniente del delito, que no genera derecho alguno de prestaciones sociales, menos aún a la tutela jurisdiccional" (Mirabal, 2005, p. 181).

Cabe decir que, en los procesos laborales, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo, deberá declarar la inadmisibilidad de la pretensión jurídica *in limine litis*, y si el juez tuvo conocimiento posteriormente de tal situación que impide la admisión, inexorablemente tendrá que declararla en el curso del procedimiento por expresa manifestación del legislador, y por consiguiente, dar por extinguido el proceso judicial.

C. LA DOCTRINA LABORAL VENEZOLANA FRENTE A LA OPOSICIÓN DE LOS SUPUESTOS DE LAS CUESTIONES PREVIAS

Tal como se ha visto en el epígrafe anterior, es posible el tratamiento de los supuestos o de las excepciones que configuran la institución de las *cuestiones previas* (**artículo 346** del CPC) en el procedimiento especial del Trabajo establecido en la LOPT, en otras palabras, cuando en el proceso laboral se materialice algún "vicio" (entendido éste como defecto u omisión procesal) que vislumbre la aplicación cierta de los supuestos que integran la

institución antes mencionada, entonces será posible su oposición por el demandado a los fines de su depuración mediante despacho saneador.

Todo lo anterior tiene como fundamento jurídico que, la prohibición expresa de oposición de cuestiones previas en el proceso laboral, como se desprende de lo dispuesto en el **artículo 129** de la LOPT; sólo elimina la posibilidad de un *incidente* en la secuela procedimental laboral por dos (2) razones básicas: Para evitar la paralización de la causa principal y, al mismo tiempo, el retardo procesal que se origina con la realización de incidencias.

La doctrina laboral en Venezuela ha tenido un criterio unánime en cuanto a la posibilidad de la aplicación de los supuestos, circunstancias o excepciones que conforman las cuestiones previas (que como institución aún rige en los procesos civiles) en los procesos laborales. En este orden de ideas, se puede citar lo expresado por La Roche (2006 a, p. 484), con respecto a la exclusión de las cuestiones previas por el legislador en el:

> El legislador patrio, al proscribir las cuestiones previas (Art. 129), en realidad pretendió dejar a un lado el procedimiento incidental de cuestiones previas, mas no la solución *in limine* de aquellas cuestiones procesales que ameritan una anticipada consideración sobre presupuestos procesales de la acción, de la pretensión y de validez del proceso, para purificarlo de vicios sustanciales que podrían anularlo, desconocer la garantía del debido proceso, o impedir una sentencia de mérito, con el consiguiente dispendio y retraso de la administración de justicia...

En efecto, cuando el legislador procesal del Trabajo prevé que, en la audiencia preliminar no se admitirán la oposición de cuestiones previas, se debe interpretar que al presentarse alegatos (por la parte demandada) que

pudieran afectar la "... relación jurídica procesal o la virtualidad de la acción, no serán tratadas fuera del curso del proceso ni impedirán los alegatos de fondo, pues deben ser resueltas en el curso de la fase preliminar a través del llamado despacho saneador..." (Pérez, 2006 a, p. 159).

De igual manera, Hernández (2005), ha señalado que "... si bien la ley no prevé un procedimiento especial para las cuestiones previas, ello no impide que el demandado pueda plantear al juez temas que deben ser resueltos previamente a la decisión de fondo..." (p. 519). En otras palabras, que las situaciones que constituían el objeto de dicha institución procesal puedan ser planteadas por aquella persona llamada al proceso, de modo que el juez laboral las resuelva a través del despacho saneador.

Cabe agregar que, la razón primordial para permitir al demandado la oposición de supuestos que configuran defensas liminares en el procedimiento especial del Trabajo, se centra, especialmente, en prevenir el desarrollo de un proceso que, en la posterioridad, deba ser objeto de reposición al estado de sanear o depurar el vicio procesal que obstaculiza su resolución, o simplemente, lo de por concluido (o terminado) con lo cual no se requiera la realización del resto del trámite procedimental. Así lo ha expuesto La Roche (2006 a, p. 447), con los siguientes ejemplos:

> ... qué sentido tendría promover pruebas y contestar la demanda o, incluso, llegar a decidir la causa en la audiencia de juicio, si el tribunal debe declinar su conocimiento por razones de falta de jurisdicción, falta de competencia, acumulación prohibida de pretensiones (vgr., haber demandado un crédito alimentario o mercantil junto con el de carácter laboral); o cuando la demanda ha sido impetrada con base en un instrumento poder no auténtico...

Como ya se ha aclarado, en los procesos laborales no es posible la realización de una incidencia que resuelva cuestiones de carácter previo, no obstante, sí es factible que los supuestos o las defensas liminares individualmente consideradas, puedan ser opuestas por la parte demandada ante el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo, en la primera audiencia de trámite. En tal sentido, no "... queda otro remedio que resolver estas cuestiones en el curso de la fase preliminar a través del llamado despacho saneador, recogido en el artículo 134 de la LOPT..." (Pérez, 2005 b, p. 130).

Para concluir con este capítulo, es necesario reiterar que la oportunidad procesal adecuada para que la parte demandada pueda ser oposición, en el procedimiento especial laboral, de las excepciones o supuestos (previstos en el **articulo 346** del CPC) que conforman la institución de las cuestiones previas es, precisamente, la "audiencia preliminar". De manera que, con base en la advertencia del demandado, de la existencia de un vicio que afecta al proceso, el Juez de esta primera etapa del procedimiento deberá dilucidar tal situación aplicando el *segundo despacho saneador*, de acuerdo con lo establecido en el **artículo 134** de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

CONCLUSIONES

Como se ha analizado en la presente investigación, en la audiencia preliminar se emplean métodos "alternativos" que tienen como finalidad auxiliar la justicia resolviendo las disputas, mediante acuerdo o arreglo entre las partes, en forma *pacífica* y *consensual* con la intervención de un tercero capacitado (el juez); en tal sentido, al imponer el legislador la carga al demandado de comparecer a la referida audiencia bajo apercibimiento de sanción con base en lo previsto en el **artículo 131** de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; se desvirtúa el principio de voluntariedad antes señalado, imponiendo a las partes (no sólo al demandado), con la carga presencial y sus consecuencias drásticas en caso de incumplimiento, la *conciliación* y la *mediación* en este procedimiento especial. A continuación se exponen los objetivos de la presente investigación y los resultados obtenidos:

- En primer lugar, se determinó que la declaratoria de confesión ficta en contra del demandado en la audiencia preliminar constituye una violación al derecho de defensa, puesto que la Ley Orgánica Procesal del Trabajo otorga al demandado contumaz el derecho de probar, ante el Tribunal Superior, sólo la justificación de su inasistencia a la audiencia preliminar; de igual manera, continúa imposibilitado para presentar algún medio probatorio relativo al mérito de la causa, a los fines de desvirtuar los hechos fictamente confesados.

- En segundo lugar, del análisis de la pertinencia de la audiencia preliminar como momento procesal para la promoción de pruebas se llegó a la conclusión parcial que, hoy día, existe discusión doctrinal, para precisar el alcance o la eficacia de la promoción de pruebas en la primera audiencia

de trámite. Es decir, se debate si el acervo probatorio ofertado por las partes, pueda ser utilizado en dicha audiencia como un factor o elemento de negociación dentro de los medios alternos de resolución de conflictos, a los fines de propiciar la extinción de la litis o, por el contrario, excluir dichas probanzas de las iniciativas de conciliación y mediación que debe desplegar el juez, en la fase preliminar del proceso laboral.

- En tercer lugar, se precisó la etapa procesal para la promoción de medios de pruebas en el procedimiento oral establecido por la Ley Orgánica Procesal del Trabajo siendo, precisamente, la audiencia preliminar la etapa adecuada. No obstante, es necesario que el acto de contestación al fondo de la demanda sea antes del debate conciliatorio previsto en el **artículo 132** de la ley procesal laboral, para establecer de esa forma los límites de la controversia (trabazón de la litis), y, en consecuencia, precisar los parámetros de la conciliación.

- En cuarto lugar, del análisis realizado de la LOPT, en cuanto al poder discrecional que ejerce el juez con base al principio de rectoría en los procesos laborales; se llegó a la conclusión que el legislador tomo en consideración para su diseño tanto el "principio de la legalidad de las formas" como el "principio de la libertad de las formas", que rigen en materia procesal civil; siendo imperativo para el juez manejar con especial cuidado sus amplias facultades a los fines de no incurrir en la ejecución de actividades judiciales o toma de decisiones que sean arbitrarias, alejadas totalmente del principio axiológico (fundamental) que se pretende con el proceso.

- Finalmente, se estableció como oportunidad procesal adecuada para la oposición de los supuestos que conforman la institución procesal de las cuestiones previas, la audiencia preliminar, correspondiendo al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Trabajo, dirimir dicha situación mediante el *despacho saneador*, sin la apertura de una *incidencia* que paralice el proceso laboral.

En conclusión, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo requiere de una reestructuración formal de los actos procesales que conforman la audiencia preliminar para proteger, en principio, los derechos de carácter "procesal" tanto del trabajador como del patrono, así como también, ofrecerles seguridad jurídica y posibilidad de igualdad en cuanto al derecho de defensa se trata para evitar ventajas a favor de uno u otro sujeto procesal, dado que, la audiencia preliminar tiene como finalidad primordial la resolución de controversias, buscando el consenso, el acuerdo entre las partes sin que ninguna de ellas salga perjudicada con motivo de un proceso laboral.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Cabanellas, G. (2000). ***Diccionario Jurídico Elemental*** (14ª. ed.). Buenos Aires: Heliasta.

Carballo, C. (2005). La Audiencia Preliminar en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. ***Derecho Procesal del Trabajo (Ponencias)***. (pp. 57-126). Barquisimeto: Jurídicas Rincón C.A.

Calvo, E. (2001). ***Código de Procedimiento Civil de Venezuela***. Caracas: Libra.

Código de Procedimiento Civil. (1987). ***Gaceta oficial de la República de Venezuela,*** 3.970 (Extraordinario), Marzo 13 de 1987.

Código de Procedimiento Civil. (1904). ***Gaceta oficial de los Estados Unidos de Venezuela,*** 9.214, Julio 26 de 1904.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (2000). ***Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela,*** 5.453, Marzo 24 de 2000.

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina. (2002). [Texto legal en línea]. Consultado el 8 de febrero de 2008 en: www.avizora.com/publicaciones/derecho/textos/0023_derecho_procesal_civil_comercial_argentina.htm

Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. (1988). [Texto legal en línea]. Consultado el 8 de febrero de 2008 en: www.iidp.org/upload/CodigoProcesalCivilparaIberoamérica.doc

Couture, E. (2002). ***Fundamentos del Derecho Proceso Civil*** (4°. ed.). Buenos Aires: Euros Editores S.R.L.

Delgado, J. (1990). Acto Arbitrario y Poder Discrecional. ***Estudios Jurídicos***. (pp. 83-107). Caracas.

Echandía, H. (1981). ***Teoría General de la Prueba Judicial*** (5ª. ed., vol. 1). Buenos Aires: Víctor P. De Zavalía S.A.

Feltri, M. (2000). ***Estudios de Derecho Procesal Civil*** (2ª. ed.). Caracas: Jurídica Venezolana.

González, J. (2004). ***La Conciliación, la Mediación y el Control de la Legalidad en el Juicio de los Trabajadores***. Caracas: Vadell Hermanos.

Hernández, O. (2005). Temas resueltos y temas por resolver en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. ***Derecho Procesal del Trabajo (Ponencias)***. (pp. 501-524). Barquisimeto: Jurídicas Rincón C.A.

Jaime, H. (2005). La demanda y la contestación de la demanda en la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo. ***Derecho Procesal del Trabajo (Ponencias)***. (pp. 21-55). Barquisimeto: Jurídicas Rincón C.A.

La Roche, R. (2006, a). ***Nuevo Proceso Laboral Venezolano*** (3°. ed.). Caracas: Liber.

La Roche, R. (2004, b). ***Código de Procedimiento Civil*** (2°. ed., vol. 3). Caracas: Liber.

Ley de Enjuiciamiento Civil. (2000). [Texto legal en línea]. Consultado el 8 de febrero de 2008 en: www.boe.es/g/es/bases_datos/doc.php

Ley Orgánica de Tribunales y Procedimiento del Trabajo. (1959). ***Gaceta oficial de la República de Venezuela,*** 26.116, Noviembre 19 de 1959.

Ley Orgánica del Trabajo. (1997). ***Gaceta oficial de la República de Venezuela,*** 5.152, Junio 19 de 1997.

Ley Orgánica Procesal del Trabajo. (2002). ***Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela.*** 37.504, Agosto 13 de 2002.

Marcano, R. (1941). ***Apuntaciones Analíticas*** (Vol. 1). Caracas: Bolívar.

Marín, F. (2005). Aspectos de la prueba en el nuevo procedimiento laboral. ***Sexto congreso venezolano de Derecho Procesal (Ponencias)***. (pp. 299-309). San Cristóbal: Jurídica Santana C.A.

Mirabal, I. (2005). Audiencia de Juicio y procedimiento en Segunda Instancia. Algunas precisiones conceptuales. ***Derecho Procesal del Trabajo (Ponencias)***. (pp. 135-230). Barquisimeto: Jurídicas Rincón C.A.

Montero, J. (2002). ***La Prueba en el Proceso Civil*** (3ª. ed.). Madrid: Civitas.

Montoya, C. (1997). ***El Proceso ordinario***. Caracas: Livrosca.

Ortiz, R. (2004, a). ***Teoría General del Proceso*** (2ª. ed.). Caracas: Frónesis.

Ortiz, R. (2004, b). ***Teoría General de la Acción Procesal en la Tutela de los Intereses Jurídicos***. Caracas: Frónesis.

Ortiz, R. (1997, c). ***El Poder Cautelar General y las Medidas Innominadas en el ordenamiento jurídico venezolano***. Caracas: Paredes Editores.

Parilli, O. (1996). ***La Prueba y sus Medios Escritos***. Caracas: Móvil Libros.

Pérez, E. (2006, a). ***Comentarios a la Ley Orgánica Procesal del Trabajo***. Caracas: Vadell Hermanos.

Pérez, E. (2005, b). Audiencia de Juicio y procedimiento en Segunda Instancia. Algunas precisiones conceptuales. ***Derecho Procesal del Trabajo (Ponencias)***. (pp. 127-133). Barquisimeto: Jurídicas Rincón C.A.

Rengel-Romberg, A. (2004). ***Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano según el nuevo código de 1987: El procedimiento ordinario. Teoría general del proceso*** (5°. ed., vol. 3). Caracas: Organización Gráficas Capriles.

Rivera, R. (2004, a). ***Las Pruebas en el Derecho Venezolano*** (3ª. ed.). Barquisimeto: Jurídica Santana.

Rivera, R. (Comp.). (2007, b). ***Pruebas y Oralidad en el Proceso***. Barquisimeto: Jurídicas Rincón C.A.

Rosenberg, L. (1955). ***Tratado de Derecho Procesal Civil*** (Trad. A. Romera). (Vol. 1). Buenos Aires: Europa-América. (Original alemán, 1913).

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

Sánchez, A. (1995). ***De la Introducción de la Causa (Arts. 338 al 387): Comentarios y anotaciones al Código de Procedimiento Civil***. Caracas: Paredes Editores.

Sarmiento, C. (2005). El principio de economía procesal en el proceso por audiencias laboral. ***Temas de Derecho Procesal*** (Vol. 2). (pp. 423-449). Caracas: Fernando Parra Aranguren. (Colección Estudios Jurídicos, Nro. 15).

Sentis, S. (1979). ***La prueba: Los grandes temas del derecho probatorio***. Buenos Aires: Europa - América.

Tanzi, S. (2005). Los principios procesales que emergen de la Audiencia Preliminar introducida en el Art. 360 del Código Procesal Civil y Comercial de la República Argentina. ***Temas de Derecho Procesal*** (Vol. 2). (pp. 461-466). Caracas: Fernando Parra Aranguren. (Colección Estudios Jurídicos, Nro. 15).

Torres, I. (2002). ***El Nuevo Procedimiento del Trabajo.*** Caracas. Cromotip.

Verde, F. (2005). La acción laboral. Un análisis a partir de la competencia material del juez del trabajo y los principios que rigen al nuevo procedimiento laboral. ***Temas de Derecho Procesal*** (Vol. 2). (pp. 595-650). Caracas: Fernando Parra Aranguren. (Colección Estudios Jurídicos, Nro. 15).

Villasmil, F. (2005, a). Sistema Probatorio en el Proceso Oral Laboral Venezolano. ***Derecho Procesal del Trabajo (Ponencias)***. (pp. 231-253). Barquisimeto: Jurídicas Rincón C.A.

Villasmil, F. (2003, b). ***Nuevo procedimiento laboral venezolano***. Maracaibo: Librería Europa.

Sistema Probatorio en el Proceso Oral Laboral Venezolano. ***Derecho Procesal del Trabajo (Ponencias)***. (pp. 231-253). Barquisimeto: Jurídicas Rincón C.A.

Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia. [decisiones en línea]. Consultado el 8 de junio de 2008 en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones

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