

Las Pruebas de Testigos, Informes y Exhibición en Materia Laboral en Venezuela

Isaias Rodríguez

Asesor Jurídico. Profesor de Post-grado en las Universidades de Carabobo, Santa María y del Zulia. Edificio Don David, Oficina 5, Calle Sánchez Carrero con calle Boyacá. Maracay - Estado Aragua.

Conferencia dictada en fecha 2 de marzo de 1995 en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de L.U.Z., organizada por este Centro de Investigaciones. Comentaristas: Nayda Nava de Esteva y Fernando Villasmil Briceño.

Generalidades sobre la Prueba en Materia Laboral

Nos referimos a la prueba en materia laboral, con especial señalamiento hacia la de testigos, la de informes y la de exhibición. Hay una definición de Carnelutti sobre la prueba que es bellísima, que dice que "La Prueba es un círculo de luces. Detrás está la situación del pasado, está el enigma del pasado, y delante, el enigma del futuro y entre esos dos enigmas hay un pequeño círculo de luces que permite saber cómo se le puede dar aproximadamente una respuesta al conflicto". Ese pequeño círculo de luces, para Carnelutti es la Prueba.

La prueba es realmente la manera como el juez se acerca a la realidad del problema. Cuando se plantea el conflicto, tal vez la única forma que el juez tiene de acercarse a los hechos, a la realidad de los asuntos debatidos, es la prueba. A través de la prueba, empieza a conocer qué es lo que realmente ha sucedido para saber cómo va a decidir.

En principio, una aproximación para definir la prueba no la laboral, sino en general- es tal vez aludir al medio que utilizan las partes para llevar al proceso, para llevar al juzgador, la certeza de las informaciones que tienen relación con los hechos que se controvierten en el proceso. No se prueban los hechos. Se prueban las informaciones sobre los hechos. Los hechos ya están probados.

En Venezuela, la prueba laboral se ha elaborado fundamentalmente en base al artículo 68 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo (LOTYPT). Con mucho tino el

legislador procesal-laboral, ha establecido un privilegio para el trabajador, ha traído una nueva desigualdad al proceso laboral; una nueva desigualdad para igualar a las partes de la relación de trabajo y, en este caso, ha invertido en el artículo 68 la carga probatoria establecida en el artículo 1354 del Código Civil.

El artículo 1354 del Código Civil, establece dos premisas: "Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido liberado de esa obligación, debe probar el pago de ella o debe probar el hecho que ha extinguido esa obligación". Esos principios establecidos en el artículo 1354 del Código Civil, han sido alterados por el legislador laboral con el artículo 68 de la LOTYPT. Entiendo que, la mayoría de quienes están aquí, manejan con alguna propiedad este artículo 68, o, en todo caso, tienen alguna referencia ya cercana de la existencia de éste artículo 68 de la LOTYPT.

Quiero referirme a una sentencia reciente sobre éste artículo 68, una sentencia del 8 de agosto de 1991, dictada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. En esta sentencia estableció la Corte la necesidad de que el patrono complete su negativa, que complete su negativa en base a alguna circunstancia que sea suficiente, que sea capaz de desvirtuar las afirmaciones del actor, las afirmaciones que hace el actor en la demanda. Es decir - dice la sentencia- que diga por qué no son ciertos los hechos alegados por el actor.

Fíjense que ésta sentencia del '91 es realmente interesante porque va mucho más allá de lo que habíamos interpretado que era el artículo 68. El artículo 68, simplemente, en las primeras interpretaciones nos decía que debíamos circunstanciar, pormenorizar la contestación de la demanda en materia laboral. Es decir, que no podíamos atenernos a la manida fórmula de "niego lo alegado por el actor tanto en los hechos como en el derecho", sino que teníamos que circunstanciar, pormenorizar esa contestación, es decir: "niego que el trabajador haya devengado el salario tal; niego que el trabajador comenzó a prestar servicio en tal fecha; niego que el trabajador terminó su relación de trabajo en tal oportunidad; niego que el trabajador tenía tales o cuáles funciones; niego que el trabajador devenga o estaba obligado a prestar horas extras en los días tales y cuales, etc". O sea, pormenorizar la contestación.

Esta sentencia de la Corte, del 8 de agosto del '91, va más allá de ésta interpretación; no basta negar, además de negar - como dice la sentencia-, hay que completar la negativa. Completar la negativa significa que debe decir el patrono por qué no son ciertos los hechos alegados por el trabajador, es decir, no es cierto el salario devengado o alegado por el trabajador, porque el salario es tal y cual; no es cierto que comenzó a prestar servicio en tal oportunidad, porque realmente cuando empezó a prestar fue en tal oportunidad, es decir, hay que completar la negativa.

Esta sentencia tiene dos comentarios importantes. Hay un comentario del Juzgado Superior Primero del Trabajo, interesante porque produce un elemento nuevo para calificar la contestación de la demanda en esta forma en que se venía realizando antes de esta sentencia. Dice el Tribunal Superior Primero de la jurisdicción del Distrito Federal y Estado Miranda, que cuando se contesta la demanda laboral sin completar la contestación, sin decir por qué no son ciertos los hechos, incurre quien lo hace así, en un exceso del derecho a la defensa, es decir, se está excediendo en la posibilidad de defenderse y, ese exceso del derecho a la defensa, de conformidad con este criterio del Juzgado Superior Primero, trae como consecuencia que el patrono quede confeso, es una confesión ficta, de las que están establecidas en el Código de Procedimiento Civil. Confesión ficta que equivaldría a que no se ha contestado pormenorizadamente la demanda, no se ha hecho la contestación en forma absolutamente circunstanciada.

Pero hay un comentario bien interesante, en un pequeño libro que editó Vadell Hermanos, en donde recoge unos comentarios del doctor José Rafael Mendoza.

José Rafael Mendoza, fue un brillante poeta del trabajo del Estado Lara y recientemente dejó de ser Magistrado del Consejo de la Judicatura, y tiene una capacidad crítica que ha puesto de manifiesto en muchas de sus sentencias tanto civiles como laborales. José Rafael Mendoza, al comenzar esta sentencia señala en primer

lugar, "que es realmente indispensable-como dice la sentencia, -que el patrono complete la negativa, que complete la negativa en base a alguna circunstancia capaz de desvirtuar las afirmaciones del demandante". Hasta aquí no ha dicho ninguna cosa nueva; ha dicho simplemente una ratificación del contenido de la sentencia, pero agrega un elemento bien importante: dice que el patrono debe contestar de esa forma, debe completar su contestación a la demanda laboral, porque para él el artículo 68 de la LOTYPT consagra una presunción, óigase bien, una presunción *iuris tantum* a favor del demandante.

Evidentemente, este concepto realmente novedoso del doctor Mendoza sobre la contestación en materia laboral, concuerda con la sentencia, y concuerda con el llamado exceso en el derecho de la defensa, al que hace alusión el Tribunal Superior Primero del Trabajo de la jurisdicción del Distrito Federal y Estado Miranda.

Quería hacer referencia a esa sentencia porque definitivamente la prueba en materia laboral descansa o se fundamenta en la interpretación que nosotros podamos hacer del artículo 68, y en la destrucción del principio establecido en el 1354 sobre la carga de la prueba. Esta nueva interpretación, en mi opinión, crea unos elementos novedosos que transforman desde el punto de vista social la carga probatoria, de una manera realmente bien revolucionaria.

Sentadas éstas bases sobre la prueba laboral, sobre la estructura de la prueba laboral, vamos ahora a referir-

nos directamente a la prueba testimonial.

La Prueba Testimonial.

La prueba testimonial está contenida en los artículos 477 y siguientes hasta el 908 del Código de Procedimiento Civil. La prueba testimonial laboral reúne algunos requisitos esenciales, algunos de ellos son exactamente iguales a la prueba testimonial en cualquiera de las otras disciplinas: Mercantil, Civil, Contencioso, etc. En primer lugar, la prueba testimonial es un medio por el cual una persona natural, - ya tenemos un requisito del testimonio, no puede ser testigo una persona jurídica- una persona natural que no es parte en el proceso, - cuando es parte en el proceso no es testimonio sino confesión, unas posiciones juradas, pero no una prueba testimonial- que no es parte en el proceso, que conoce como ocurrieron los hechos o algunos de los hechos que se debaten en ese proceso; acredita oralmente - ésto es importante porque los expertos acreditan mediante informe, mediante prueba escrita, los testigos acreditan oralmente- en el Tribunal, la información relacionada con lo que se debate. De allí que podríamos de una vez establecer como elementos del testimonio el que deba ser rendido por una persona natural, que no sea parte en el proceso, que conoce cómo ocurrieron los hechos, que presta ese testimonio de manera oral en el Tribunal donde se le requiere la información.

Es importante en materia laboral, en cuanto a la prueba testimonial, se-

ñalar un elemento que ha sido comentado muy bien por René Molina. René Molina es un profesor de la Universidad Central, profesor de Pre-grado y Post-grado en materia Procesal, que desarrolla ésta tesis en una obra que publica el doctor Jesús Eduardo Cabrera, que es la "Revista de Derecho Probatorio". Es un maravilloso trabajo de René Molina. Plantea algunas cosas que vamos a comentar esta tarde; una de ellas es la que tiene que ver con el número de testigos. Evidentemente en la prueba testimonial no está limitado el número de testigos, se pueden presentar cuantos testigos se quiera, para hacer llegar a esta prueba al proceso y para todos es conocido que, de acuerdo con la jurisprudencia, un solo testigo puede hacer plena prueba, es decir, que no necesariamente la cantidad de testigos lleva la prueba al proceso. Un sólo testigo puede llevar toda la plena prueba al proceso. En todo caso, lo que nos interesa señalar, es que, como no hay límite en cuanto al número de testigos, se puede promover cualquier cantidad de testigos en el proceso laboral.

René Molina señala que hay una vieja corruptela de promover varios testigos en jurisdicciones territoriales diferentes a los fines de evitar que el trabajador pueda repreguntar a los testigos. Aquí de nuevo la diferencia económica se lleva al proceso. Yo, con poder económico, pongo testigos en varias jurisdicciones territoriales, a los fines de evitar que el trabajador se haga representar en todas esas jurisdicciones por insuficiencia económica para repreguntar a esos testigos. René

Molina tiene una alternativa, una solución a ese problema que nosotros compartimos. El artículo 489 del Código de Procedimiento Civil - lo maneja Molina como la alternativa-, dice lo siguiente: "El Juez en caso de que lo crea conveniente podrá ordenar que el examen del testigo se verifique en el lugar a que se han de referir sus deposiciones". De acuerdo con ésta norma y con la posibilidad de que el juez pueda señalar dónde van a rendir sus testimonios los testigos; ésta vieja corruptela de sembrar testigos por todo el territorio nacional, pudiera ser corregida por el juez laboral ordenando que declaren en el lugar donde acontecieron los hechos. Esto implica la indemnización al testigo, es decir, la indemnización de los gastos, - el testigo tendrá que trasladarse de un sitio a otro para hacer esa declaración-, en ese caso, esa indemnización corresponde al promovente y el juez ordenará el monto de la indemnización.

Creemos que no solamente en el artículo 489 pudiera fundamentarse el juez para tomar esa decisión, sino que también tiene un principio laboral característico del Derecho del Trabajo, que es la inmediatez, que es la posibilidad de que el juez presencie los actos, la necesidad de que en materia social presencie los actos, que esté más inmerso dentro de la realidad que se debate. Este principio de la inmediatez conjuntamente con el 489, creemos que pudiera reducir las prácticas ventajistas que plantea el sembrar testigos en varias jurisdicciones territoriales. Por lo demás pienso que sería una forma de devolverle al pro-

ceso laboral la igualdad procesal que el débil económico necesita en este juicio.

El testimonio laboral, puede producirse, - como también en otras disciplinas- bien a instancia de parte o también de oficio.

Cuando se señala a veces que este testimonio puede llevarse de oficio, algunos colegas se sorprenden, pero el Código lo prevé. El artículo 60 de la LOTYPT dice lo siguiente: "Los términos fijados por el artículo anterior - se refiere a la prueba- son improrrogables, pero fuera de ello, los jueces de trabajo, podrán ordenar de oficio, la evacuación de las pruebas promovidas por las partes que no hubieran sido evacuadas en la oportunidad correspondiente y -ojo- de cualquiera otra, que considere necesaria, para el mejor esclarecimiento de la verdad". De allí que, en materia o en función del principio inquisitivo - del juez buscador de la verdad, no del juez sujeto a los intereses de las partes- el juez podrá o podría perfectamente de oficio, llevar testimoniales al proceso.

¿En qué momento se puede llevar esa testimonial al juicio? Bueno, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 396 del Código de Procedimiento Civil, que dice que todas las pruebas se llevarán a la etapa de promoción, indudablemente que el principio en general, que la regla en general es que, el testimonio se lleva al proceso en la etapa de promoción. Sin embargo, ya hemos señalado que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 de la LOTYPT, es posible que pueda llevarse por la vía del 401 al proceso y por la

vía del artículo 60, en una oportunidad distinta a la promoción. Pero en principio, la regla general es que se lleven los testimonios al juicio en la etapa de promoción.

Quería comentarles una jurisprudencia, que de alguna manera no será sorpresa para ustedes, en cuanto a la falta de domicilio, cuando no se señala el domicilio en la promoción del testigo. En algún momento esto produjo algunas sentencias contradictorias por cuanto el artículo 482 del Código de Procedimiento Civil, cuando establece los requisitos de la promoción, uno de los requisitos que establece es el domicilio y en algunos casos, algunos jueces cuando no se establecía el domicilio del testigo, declaraban inadmisibles esa prueba. Hay sentencias ya con un criterio distinto, una de ellas de la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo; algunas jurisprudencias -varias de tribunales Superiores- en el sentido de que el hecho de que no se señale el domicilio del testigo no invalida la prueba, ni permite desvirtuarla, ni declararla inadmisibles; y el argumento para llegar a ésta conclusión es que ahora el Código permite la posibilidad de que la carga probatoria la tenga la parte, es decir, el testigo puede estar en cualquier lugar, residenciado o domiciliado en cualquier lugar, y la parte asume la carga de llevarlo hasta el tribunal. De acuerdo con esto la jurisprudencia más reciente sobre el problema del domicilio ha llegado a la conclusión que sí es factible que la carga de llevar al testigo la tenga la parte, entonces no hay necesidad de domicilio, porque el domicilio

fue una necesidad para saber en que tribunal se iba a evacuar la prueba testimonial. Ahora, cuando no haya domicilio, entonces perfectamente el Juez puede llegar a la conclusión de que la parte ha asumido la tarea de llevarlo al juicio, de llevarlo al proceso.

Esta sentencia está recogida en el tomo 100 de Ramírez & Garay en la página 308, es una sentencia de la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo, pero revisando los criterios jurisprudenciales, además de esa, hay varias sentencias de tribunales superiores que recogen el mismo problema.

En cuanto la admisión y evacuación de la prueba testimonial, aparecen en los artículos 69 y 388 del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, no hay necesidad de decreto previo para establecerse el lapso de prueba, no hay necesidad de que el juez providencie o establezca un decreto después de la contestación de la demanda para que se abra a pruebas el procedimiento; y el lapso de promoción, como ustedes saben, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 69 de la LOTYPT, es de 4 días y no de 15 días como lo establece el Código de Procedimiento Civil.

Quería referirme, para concluir las reflexiones sobre la prueba testimonial en materia laboral, a dos puntos que han sido bien debatidos en cuanto al testimonio en materia de trabajo.

Este tiene que ver con algunos impedimentos establecidos en el Código Civil. El Código Civil en el artículo 1387 establece una limitante a la prueba testimonial, limitante que tie-

ne que ver, en primer lugar, en cuanto a la cuantía de la obligación a probar; el artículo 1387, establece que cuando el valor del objeto de la obligación exceda de 2000 bolívares no es posible hacer la prueba testimonial, y en el mismo artículo 1387, en ese párrafo siguiente establece que no es posible hacer la prueba testimonial contra lo establecido en los instrumentos públicos y privados. El documento público o el documento privado no puede ser desvirtuado con la prueba testimonial. Estos dos elementos, los consagra el artículo 1387 del Código Civil. Nosotros creemos que ninguno de esos dos supuestos y limitantes, son aplicables a la prueba testimonial en materia laboral.

Y vamos a fundamentarlo, entre otros, en un novedoso criterio expuesto por Jesús Eduardo Cabrera y por el profesor René Molina en cuanto a lo que ellos consideran una derogatoria del indicado artículo 1387 o del artículo 940 del Código de Procedimiento Civil. Vamos a referirnos, para precisar la idea, al primer caso. El primer caso dice: en cuanto al valor del objeto exceda de los 2000 bolívares, no es admisible la prueba testimonial. Pero, ¿Qué es lo que ocurre?. El artículo 124 del Código de Comercio, establece la posibilidad de que la prueba testimonial pueda perfectamente establecerse sin ningún límite de cuantía.

El artículo 52 de la LOTYPT, concordándola con este artículo 124 del Código de Comercio, nos puede dar alguna respuesta sobre si esa limitante es o no permisible. El artículo 52 dice: "cuando los tribunales del traba-

jo no pudieran decidir una controversia conforme a una disposición expresa de la legislación del trabajo, se tendrían en consideración las disposiciones que regulen los casos semejantes o análogos". En este caso, el Código de Comercio contempla en su artículo 124, la posibilidad de que se pueda llevar la prueba testimonial ante una obligación que supere los 2000 bolívares.

Es precisamente por ésta razón por la cual la doctrina y la jurisprudencia laboral, admiten la prueba testimonial independientemente del monto de la cuantía de la obligación, independientemente de lo que tenga esa obligación como cuantía.

Sería entonces el primer argumento, para decir que no hay impedimento en cuanto a la cuantía de la obligación, para la prueba testimonial en materia laboral.

Segundo argumento. Hemos comentado el artículo 70 de la LOTYPT. En el artículo 70 está muy claro que el Juez del Trabajo podrá ordenar de oficio, cualesquiera pruebas que considere necesarias para el mejor esclarecimiento de la verdad, o sea, el principio inquisitivo establecido en este artículo 70, no establece limitantes para la cuantía en materia de prueba testimonial; en materia de pruebas y de testimonios llevados por el juez de acuerdo con el artículo 70 pudiera terminar con este impedimento establecido en el artículo 1387 del Código Civil.

Pero el argumento central, el argumento a que hacía referencia de Cabrera y Molina; un argumento yo no se si ingenioso o realmente interesante

desde el punto de vista de la observación de las normas jurídicas. ¿Qué dicen Cabrera y Molina sobre este artículo? ellos dicen: "el artículo 1354 - el artículo que comentamos de la carga probatoria, que el que alega una obligación, debe probarla, y el que se exceptúe, debe mostrar el pago o la extinción de la obligación- ha sido recogido por el Código Civil, o sea, este artículo está calcado exactamente igual en el Código de Procedimiento Civil en el artículo 506; reproduce textualmente el artículo 1354 del Código Civil". Si lo reproduce exactamente, ¿A qué conclusión llegan Cabrera y Molina? que la prueba ha pasado a ser una disciplina estrictamente procesal. Que se salió del marco civil y entró a ser una disciplina estrictamente procesal. Pues si es una disciplina estrictamente procesal, y el artículo 940 del Código de Procedimiento Civil deroga todas las normas, que se opondan a éste Código, dice así el 940: "El presente Código entrará en vigencia el 16 de septiembre de 1986 y desde tal fecha quedará derogado el Código de Procedimiento Civil, promulgado el 4 de junio de 1916 y cualesquiera otras disposiciones de procedimiento que se opondan a éste Código en las materias que la regula".

Pues la prueba ha sido a partir del 506 contenido en este Código, una disciplina eminentemente procesal y el 940, deroga todas las normas procesales que se opondan a las materias que regula éste Código, evidentemente de acuerdo con este criterio está derogado el 1387. Y si está derogado el 1387, mal podría entonces, aplicar el 1387

del Código Civil como una limitante a la prueba testimonial.

¿Cuál es el segundo caso? Hemos dicho que el 1387 contempla dos supuestos: el problema de la cuantía, es decir, no es posible de acuerdo con esta norma hacer una prueba para aquellas obligaciones que excedan de 2000 bolívares. Pero el 1387 consagra también otro supuesto: que no es posible destruir una prueba documental con una prueba testimonial. Para este caso vale también el argumento que acabamos de reseñar, el argumento de la derogatoria del 1387 con el 940 del Código de Procedimiento Civil.

Pero aquí la jurisprudencia es controvertida, aquí realmente no hay una jurisprudencia uniforme, como la que encontramos para el primer supuesto. Aquí vamos a encontrar en años distintos, sentencias que dicen que si es posible y sentencias que dicen que no es posible. Tal vez, y efectivamente, si nos fuésemos por la teoría de la derogatoria del artículo 1387, resolveríamos el problema de las jurisprudencias encontradas en cuanto a esto. Pero podríamos reseñar como alegatos para sostener que tampoco esta prueba puede impedir la prueba testimonial contra documento, pudiéramos decir que si nos vamos al artículo 70 comentado de la LOTYPT, sería suficiente este artículo para llegar a la conclusión de que en algunos casos, pudiera perfectamente admitirse la prueba testimonial, para dejar sin efecto la prueba documental.

Por lo demás, el propio Código Civil, cuando habla de esta prohibición, establece varias excepciones. Dentro

de estas excepciones están aquellos casos en que exista un principio de prueba por escrito, entonces en estos casos es admisible la prueba testimonial contra la prueba documental.

En segundo lugar, cuando haya presunciones o indicios suficientes para admitir la testimonial. En estos casos, también excepcionalmente puede la prueba testimonial dejar sin efecto la prueba documental.

En tercer lugar, cuando fuere imposible para el actor, -para el acreedor que en este caso es el actor- obtener una prueba escrita de la obligación.

Y en cuarto lugar, cuando el acto es atacado por ilicitud de la causa. En cualquiera de estos supuestos establecidos en el Código Civil, puede perfectamente la prueba testimonial dejar sin efecto la prueba documental. Y ¿qué es lo que ocurre? Cuando en algún documento- y a mí en unas cuantas oportunidades me ha tocado resolver ese problema en un juicio- nos simulan una relación de trabajo, cuando nos convierten la relación de trabajo en un contrato de arrendamiento, cuando nos convierten la relación de trabajo en un contrato de cuentas en participación, cuando nos convierten la relación de trabajo en un contrato de sociedad, es decir, cuando nos simulan la relación de trabajo en un contrato escrito, entonces estamos limitados a no poder destruir esa prueba documental con una prueba testimonial, si es el único elemento con el cual nosotros podemos convencer al juez, de que la relación no es la simulada sino que la relación es de trabajo.

Hay una jurisprudencia contenida en los tres tomos de Pierre Tapia, que consagra la posibilidad de que efectivamente por la vía de la prueba testimonial, podamos en cualquiera de esas situaciones destruir la prueba documental con la prueba testimonial.

Dice así la sentencia del Tribunal Superior de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda: "No adhiere la Corte el criterio expuesto en el fallo apelado, en el sentido de que el artículo 1387 del Código Civil, impide en todo caso, apreciar la prueba testimonial contra un instrumento. De aceptarse sin excepción alguna tal criterio, sería imposible la prueba de hechos y actos como la simulación, el dolo y la violencia, porque así la realidad material del instrumento haría ociosa la alegación de que se le forjó u otorgó con fraude, bajo artificio o por la fuerza".

La sentencia que acabamos de leer, es del 7-11-78, y está contenida en el Tomo III de "La Prueba" por Pierre de Tapia.

No solamente en los casos en los cuales se quiera simular la relación laboral -en Aragua es muy común, no se si en estas circunscripciones territoriales ocurre lo mismo- algunas empresas importantes, poderosas, cuando el trabajador llega le hacen firmar una renuncia en blanco, de modo de destruir la posibilidad de que el trabajador pueda solicitar el reenganche o alegar la estabilidad. ¿Cómo puede usted destruir una prueba documental que es la renuncia en blanco si no es con el testimonio? Usted tendrá que tachar el documento y entonces entrar

con la prueba testimonial a denunciar la falsedad de lo que está contenido en el instrumento. Entonces sobre ésta base evidentemente no hay duda de que si es posible en materia laboral llevar la prueba testimonial para destruir lo que pretenda demostrarse a través de la prueba instrumental.

Estas son algunas de las reflexiones que yo quería traerles sobre la prueba testimonial; creo que el panel calificado que tenemos de observadores y que van a comentar nuestra exposición, posiblemente van a agregar con mayor calificación que yo algunos elementos a esta exposición.

La Prueba de Exhibición

La exhibición está contenida en los artículos 436 y 437 del Código de Procedimiento Civil. Algunos consideran que la exhibición no es una prueba, sino un recurso probatorio, una especie de mecanismo procesal. Yo pienso que es una prueba.

El objeto de la exhibición es traer por mandato del tribunal los documentos que se encuentran en poder del adversario, es decir, la contraparte; el demandado, o el demandante en todo caso, tienen unos documentos que pueden ser indispensables para verificar los hechos que se controvierten y no se llevaron al juicio. Por la vía de la exhibición yo puedo hacer que esa contraparte coloque los instrumentos en el proceso para que formen parte del debate probatorio y de la decisión final.

¿Cuándo procede ésta prueba? Aquí hay una discusión bien interesante;

una discusión interesante donde hay jurisprudencias contradictorias, aún cuando yo pienso que se está imponiendo un criterio que es el que vamos a comentar inmediatamente.

Algunos piensan que la exhibición, la posibilidad de solicitar que los documentos del adversario vayan a juicio, está sujeta a dos situaciones disyuntivas, alternativas disyuntivas: una, que el solicitante acompañe a su solicitud la copia del documento cuya exhibición se pide. Vamos a leer la norma porque vale la pena, para poder entender bien el problema, que nosotros tengamos conocimiento exacto de lo que dice el legislador en esta materia de exhibición.

El artículo 436 que comentamos, dice lo siguiente: "La parte que deba servirse de un documento, que según su manifestación se halle en poder de su adversario, podrá pedir su exhibición". Hasta aquí ningún comentario, todo está claro. "A la solicitud de exhibición, deberá acompañar una copia del documento, o en su defecto -que es lo que analiza la jurisprudencia como una disyuntiva- la afirmación de los datos que conozca el solicitante acerca del contenido del mismo, - o sea, acerca del contenido del documento- y un medio de prueba que constituya por lo menos la presunción grave de que el instrumento se halla o se ha hallado en poder de su adversario".

¿Cuál es el problema que se plantea a esta norma? Algunos han entendido que siempre que se promueva la exhibición, aún cuando usted acompañe el documento, aún cuando usted acompañe una copia del documento, tiene que

acompañarle al juez una presunción grave de que el instrumento se halla o se ha hallado en poder del adversario. Pues la jurisprudencia más reciente dice de que esto no es así. La jurisprudencia más reciente dice que cuando usted tiene o tenga una copia del documento basta, con que presente la copia del documento y que realmente solamente cuando usted no presente la copia del documento, cuando usted presenta una afirmación de los datos sobre el contenido del documento, es cuando usted va a acompañar esta presunción grave, ¿por qué? o sea, ¿por qué este segundo criterio, esta nueva alternativa? Porque si se lee la norma con detenimiento, dice: "A la solicitud de la exhibición deberá acompañar una copia del documento o en su defecto- que es una disyuntiva- la afirmación de los datos y un medio de prueba que constituya por lo menos presunción grave de que el instrumento se haya en poder del adversario". Esta jurisprudencia es realmente reiterada en las últimas sentencias que han aparecido; también hay una sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en ésta materia y que señala este criterio.

En todo caso, la jurisprudencia -repto- es contradictoria. Hay otros tribunales que han sostenido desde siempre que aún cuando se acompañe la copia del documento, hay que incorporar, acompañar la presunción grave de que el documento se encuentra o se ha encontrado en poder del adversario.

La sentencia a que he hecho referencia, en el sentido de que es disyuntiva la propuesta o la alternativa plan-

teada en ésta norma, ésta contenida en el tomo 123 de Ramírez & Garay en la página 55. Comentando esta prueba de exhibición, vamos a ver algunas diferencias con la prueba de exhibición que estaba contenida en el Código de Procedimiento Civil derogado. Algunas diferencias que nos van a permitir entender mejor, no solamente el alcance del nuevo legislador, sino el alcance de la exhibición como prueba, como recurso probatorio. En el viejo Código esta prueba estaba sujeta al arbitrio del juez. El artículo 288 del Código derogado dejaba ésta prueba al arbitrio del juez, es decir, el juez decidía si la admitía o no. Era absolutamente el juez quien decidía si la prueba era o no procedente. En el nuevo Código en el artículo 436, siempre y cuando usted reúna los requisitos que están en el 436, la prueba debe ser admitida; debe ser admitida y el juez debe intimar al adversario para que produzca el documento fijándole el plazo en el auto correspondiente para la exhibición de ese documento, para la producción de ese documento. Entonces aquí hay una diferencia fundamental con la prueba anterior. La prueba anterior era discrecional, quedaba al arbitrio del juez. Hoy no está al arbitrio del juez. Si reúne los requisitos la prueba debe ser admitida.

En segundo lugar, con el artículo 288, la exhibición no solamente era para un instrumento, sino que la exhibición también podía ser de un objeto, de una cosa. Hoy la prueba de exhibición es solamente para instrumentos. No se pueden exhibir cosas. Anteriormente usted exhibía un obje-

to y sobre el objeto podría preparar una prueba testimonial. Hoy la exhibición es solamente sobre instrumentos. Por eso algunos dicen que no es una prueba, sino que es una variante de la prueba documental para llevar los documentos al proceso.

La exhibición - y ésta es una observación que me hago a mi mismo- en el nuevo procedimiento laboral, en la obra que tengo, yo señalo que esta prueba puede ser presentada durante todo el lapso probatorio. Y esto no es cierto. Esta prueba no se puede presentar sino en el lapso de promoción de pruebas. El artículo 396 del Código de Procedimiento Civil expresa que todas las pruebas deben ser presentadas en el lapso de promoción, salvo aquellas como el juramento decisorio, como las posiciones juradas, que por un régimen especial pueden ser presentadas al proceso en las oportunidades que ella misma lo señale. En este sentido el comentario que hace Fernando Villasmil, nos alumbró para llegar a ésta conclusión, de que efectivamente nuestra conclusión estaba equivocada, en su obra "**Nuevo Procedimiento Laboral**" donde hace una referencia a esta prueba.

Algunos en algún momento han creído ver en la prueba de exhibición una confusión, es decir, si yo te intimo en un plazo para que presentes los documentos y no los presentas a pesar de que hay una copia, y hay una presunción grave de que tú lo tienes, en ese caso algunos piensan que la contraparte ha confesado la verdad del documento. No es así. La prueba de exhibición no es una confesión, es una

presunción y el 436 del Código de Procedimiento Civil dice y consagra de manera muy clara al interpretarlo y al leerlo, el carácter de presunción que tiene esta prueba y no el carácter de confesión. Es importante cuando usted va a interponer un recurso de casación saber si esa prueba es una de confesión o es una prueba de presunción, porque hay distintas maneras de atacar; en todo caso ratificamos, para nosotros es una prueba de presunción y no de confesión.

La Nación está obligada a exhibir, algunos han pensado en algún momento que de acuerdo con los privilegios que tiene la Nación, no está obligada a exhibir. Pues no, la Nación no tiene ningún privilegio en la prueba de exhibición, debe exhibir los documentos que solicite y estén en su poder, salvo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, mediante un acto administrativo motivado, haya declarado ese documento como confidencial y en este caso no está obligada a exhibirlo.

Pero salvo esa excepción establecida en el artículo 59 de la LOFA, la Nación está como cualquier hijo de vecino obligada a exhibir los documentos que le soliciten y que demuestre que ella tiene en su poder.

El mismo Código, la misma norma, ratificando un poco lo que decía el viejo Código derogado, establece que la exhibición no solamente se puede hacer contra la contraparte, contra el adversario, sino que también se puede solicitar la exhibición contra terceros. Cuando está demostrado en el juicio

que hay un tercero, que posee y tiene un documento relativo a la materia que se controvierte, es posible producir la prueba de exhibición contra ese tercero. En este caso, evidentemente habrá que demostrar ante el Tribunal, que el tercero tiene el documento y que el documento que tiene está en íntima relación con la materia que se controvierte.

El Código de Procedimiento Civil en materia de exhibición, no prevé apertura de articulación probatoria para demostrar que no se tiene el documento; una de las figuras más utilizadas por los litigantes en el juicio en materia de exhibición, es aquella que plantea que su representado no tiene ese documento. Y le piden al juez que abra una incidencia para demostrar que no tiene ese documento; pero eso no es posible, hay jurisprudencia en ese sentido, en Ramírez & Garay, página 20, tomo 122 y hay unas cuantas páginas más donde esa incidencia no está permitida porque necesariamente es una presunción; el juez al final, en la definitiva, va a valorar con esos elementos de juicio, si efectivamente es posible o no darle entrada a esta prueba de exhibición en los términos en que se encuentra. Por eso no hay articulación probatoria en materia de exhibición para demostrar que no se tiene el documento cuya exhibición se solicita.

La Prueba de Informes

Esta prueba está contenida en el artículo 433 del Código de Procedimiento Civil. Es una nueva prueba,

esta prueba no estaba en el Código derogado, aún cuando algunos estudiosos piensan que de alguna manera la prueba de informes es una variable de la prueba de exhibición, sobre todo cuando la exhibición se plantea contra terceros. Sin embargo, esta discusión sobre si los informes son o no son una prueba, es también un elemento que se discute en la doctrina. Para Devis Echandía no es una prueba, es una variable de la prueba documental. Sin embargo, en España, Almagro Nucette, en una obra que se llama **Prueba de Informes**, la considera una prueba autónoma. Y la considera una prueba autónoma con un razonamiento bien interesante: dice que esta prueba se funda en documentos preexistentes al proceso. Y como estos documentos preexistían al proceso, entonces estamos en presencia de una prueba autónoma. Para Devis Echandía no es un medio de prueba autónoma, sino un procedimiento especial, para llevar al proceso un medio de prueba instrumental, una variante de la prueba documental.

¿Qué elementos son útiles para esta prueba? ¿Para qué nos sirve esta prueba? Esta prueba permite traer a juicio informes sobre hechos litigiosos que aparezcan bien en instrumentos, bien en libros, bien en archivos de oficinas, sean estas oficinas públicas o privadas, aunque ellas no sean parte del proceso. Ya está decidido por la jurisprudencia que esta prueba de informes no se le puede pedir a las personas naturales. Solamente usted puede pedir la prueba de informes a las personas jurídicas de acuerdo a lo

establecido en el artículo 433 de Código de Procedimiento Civil. Hay recientes sentencias, especialmente en el juicio de estabilidad contenidos en los artículos 116 y siguientes de la Ley Orgánica del Trabajo, de que no es procedente esta prueba de informes para las personas naturales. En estos casos en que ha sido promovida, no se le ha admitido. ¿Cuáles son las características de esta prueba de informes? En primer lugar, se practica a solicitud o instancia de parte. Evidentemente ustedes van a encontrar en el Código de Procedimiento Civil, dos artículos que son muy interesantes para que el Juez pueda esclarecer la verdad, que son el 401 y el 514, mediante estas dos disposiciones pudiera ser factible que la prueba de informes se llevara de oficio a los autos. Aún cuando el 433 señala que esta prueba se promueve, se lleva, se practica a instancia de parte. Estamos hablando fundamentalmente en materia procesal laboral, no solamente del 401 y del 514, sino del ya comentado artículo 70 de la LOTYPT que le da muchísimas facultades al juez laboral, en la búsqueda de la verdad.

En segundo lugar, el requerimiento, insisto, solamente se hace para las personas jurídicas. No hay requerimiento de pruebas de informes para las personas naturales.

En tercer lugar, el pedimento de informes es obligatorio para las personas jurídicas referidas. Sin embargo, quisiera detenerme aquí unos instantes para comentarles una experiencia personal. Si demando a una empresa, por una relación de trabajo que la em-

presa no reconoce, es el caso de una vendedora de la empresa que tiene algún tiempo trabajando con ella, vende pañales desechables, los vende en una cantidad significativa; estoy hablando de una persona que vende 300.000 a 400.000 bolívares mensuales en pañales desechables, y por lo tanto el salario es realmente significativo. Cuando demando a la empresa, la empresa me niega la relación de trabajo, me dice que ahí no hay una relación de trabajo. Para yo probar esta relación de trabajo, entre otras cosas, promuevo una prueba de informes y les doy los cheques que le pagó a través de un banco, unos de estos bancos que ya no existen en el país.

Promuevo una prueba de informes, para que se recaben del banco los cheques, el número de la cuenta corriente, a quién pertenece esa cuenta, a los fines de demostrar el pago de la retribución, entre otras cosas, la prueba no era solamente eso. Como la empresa que estoy demandando es una empresa que mueve un capital bien importante y es un cliente importante del banco, el banco se negaba a suministrar esa información.

La información la empezó a suministrar el banco por cuenta gota, o sea, yo le estaba requiriendo la información, aproximadamente de 78 cheques y la primera información que le envié al tribunal, fue de tres cheques.

Solicito al tribunal para que le exija el cumplimiento y manda tres cheques más. Y creo que a esta prueba hay que hacerle una corrección. Conversaba con Cabrera sobre este problema, porque en la práctica es como aprende-

mos a conocer el derecho. El decía que una de las maneras sería que así como en la exhibición se establece un plazo, también el juez estableciera un plazo para la prueba de informes, un plazo que pueda ser prorrogado una o dos veces pero que quede a discreción del juez.

A veces la información que va a producir la persona jurídica, es una información que cuesta trabajo recaudarla. En el caso del banco, estamos hablando de unos cheques de aproximadamente una relación de 7 años, posiblemente no era tan fácil. El banco incluso le informó al tribunal que tenía que dirigirse a la oficina principal en Caracas, para saber donde estaban esos cheques, etc., un poco dentro del juego de retardar la prueba, para ver si la trabajadora se cansaba.

Ante ésta circunstancia, creo que hay que hacer un correctivo y el correctivo pudiera ser que el juez laboral, con sentido social de la prueba, estableciera un plazo, que insisto, puede ser prorrogado cuando el juez considere que efectivamente la prueba es difícil de probar.

Esto es, porque la prueba es obligatoria, o sea cuando se solicita el informe es obligatoria, pero es un poco la canción yo te digo sí, pero no te digo cuándo; entonces en virtud de estas circunstancias, hay que darle al carácter obligatorio, realmente un elemento que permita procesar la prueba, dentro del término en que se debate el juicio.

En cuarto lugar, si hubiere indemnizaciones sobre la prueba, debe cancelarla quien promueve la prueba. No

se dice cuándo se ha de promover la prueba, pero en todo caso, de acuerdo con lo dispuesto en el 396, ya sabemos que esta prueba puede promoverse en el lapso de promoción establecido para llevar las pruebas al procedimiento. Como ustedes ven, realmente la materia que hemos tratado, novedosa, muy práctica, de alguna manera es producto de conocimientos aprendidos en el litigio, algunos conocimientos que hemos leído en Fernando Villasmil y en otros procesalistas venezolanos, que nos honran en este momento con su presencia.

Con esto pues, termino la pequeña exposición sobre la prueba.

Comentarios

Nayda Nava de Esteva.

Juez de Primera Instancia del Trabajo del Estado Zulia. Profesora de Post-grado de la Universidad Rafael Urdaneta.

Para tomar y darnos verdaderamente cuenta de la importancia que tiene esta materia, observemos que cuando las partes se enfrentan en un proceso bajo la tutoría de un juez, a lo que aspiran es que se le declaren procedentes sus pretensiones, y la única forma de lograr este objetivo, en la casi totalidad de los casos, a excepción de aquellas controversias que son resueltas de mero derecho, depende de los medios probatorios que se lleven a las actas con el fin de demostrar que sus pretensiones son ajustadas a derecho.

Y esto es así por cuanto todo derecho nace, se transforma o se extingue

como consecuencia de un hecho, de manera que resulta impretermitible para la persona que acude al órgano jurisdiccional, con el fin de que la sentencia le atribuya un determinado petitorio, resulta obligante probar, los hechos y las circunstancias en las cuales fundamenta su pretensión. Por eso se ha dicho que el proceso consiste en la coincidencia de un juicio derivado del conocimiento de la norma positiva, con otro que afecta una situación concreta, lo que supone la adquisición de elementos necesarios para llegar a aquella valoración. En definitiva, contempla una investigación sobre hechos, condicionada al modo de concebir su relación con el derecho. Concluimos entonces en la importancia de las pruebas para las partes, porque del buen o mal uso que hagan de los medios probatorios, depende invariablemente el éxito o fracaso de sus pretensiones ante el órgano judicial. Para el juez, por su parte, reviste importancia por cuanto las pruebas permiten conocer los hechos, de los cuales derivan los derechos y obligaciones que están controvertidos, que se discuten en el proceso, logrando así formar su conocimiento sobre la verdad procesal. Para sentenciar, el juez debe tener en cuenta los acontecimientos, los hechos que han sido alegados y probados por las partes, para fijar cuál es la relación en que se hallan las pruebas producidas en actas, con los asuntos, con los hechos que debían probarse y cuáles de los medios probatorios debe utilizar el juez, para lograr, para llegar a su convicción sobre el caso debatido.

Por eso es que el juez debe analizar los hechos, para usarlos como presupuesto de su sentencia, siempre que estos hechos hayan sido debidamente demostrados en autos, de acuerdo a los medios probatorios establecidos en la ley, especialmente lo referente al valor y eficacia de los medios probatorios utilizados; como consecuencia de ello, aplicará la norma jurídica correspondiente, siempre que esos hechos se encuentren comprendidos en el supuesto abstracto contenido en la ley.

El derecho debe ser aplicado conforme a la realidad procesal y según lo que ordene el dispositivo jurídico, nunca en base a supuestos o imaginaciones sin que pueda el juez sacar elementos de convicción fuera de los autos, ni suplir elementos o defensas no alegadas ni probadas, conforme lo dispone el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, el cual recoge el principio dispositivo que domina el procedimiento probatorio, según el cual pesa sobre las partes la carga de proporcionar al juez los fundamentos de hecho de la sentencia, mediante sus alegatos y probanzas. No olvidemos en este aspecto que el artículo 70 ya comentado de la LOTYPT, le da al juez laboral la facultad para mandar a evacuar de oficio las pruebas que aún siendo promovidas, no han podido ser evacuadas en su oportunidad, o aquellas que el Juez considere necesarias para el mejor esclarecimiento de la verdad.

Sin embargo, esta norma debe ser manejada con cautela y prudencia por el Juez del Trabajo, porque el hecho de

que se le dé esa facultad, no significa que va a mejorar la condición de una parte en desventaja para la otra; no puede ser que una prueba que hubiese sido promovida en su oportunidad legal, sin que conste de actas que su evacuación no ha sido posible, por causa no imputable a la parte promovente, pueda el Juez de oficio mandarla a evacuar reabriendo un lapso probatorio, por cuanto en este caso se estaría estableciendo una desigualdad entre las partes, si siendo del caso del examen de los autos el Juez considera que exista alguna prueba necesaria, a su juicio, para el mejor entendimiento de los hechos y ordene con un auto de mejor proveer su evacuación, pero no estaría en este caso sirviéndole de defensa a algunas de las partes que ha debido hacerla en su oportunidad legal correspondiente.

De allí el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, nos dice que los jueces deben garantizar el derecho de defensa y mantener a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencia ni desigualdad.

Observemos también que la prueba evacuada pertenece al proceso y no sólo a quien la promovió. Una vez incorporada al expediente debe ser tenida en cuenta en provecho no sólo de quien la promovió, sino también de la contraparte que puede invocarla legítimamente, en virtud del principio de la comunidad de la prueba. Las partes podrían entonces renunciar o desistir de pruebas promovidas, y admitidas, pero no desistir de pruebas ya evacuadas, porque atentaría contra el principio de la comunidad de la prueba, ya

que una vez incorporada al proceso cualquiera de las partes puede aprovecharse de ellas.

Las pruebas deben ser públicas, es decir, presenciadas por todos y en especial por las partes para poder intervenir en la evacuación de las mismas y hacer las observaciones que consideren pertinentes a sus intereses, principio establecido en el artículo 24 del Código de Procedimiento Civil, el cual, como la misma norma señala, comporta una excepción cuando sea precedida por motivos de decencia pública, donde el tribunal previa determinación, podrá en este caso proceder a su evacuación a puerta cerrada.

El principio de la inmediación de la prueba, importantísimo en materia de Trabajo, porque pone al juez en conocimiento directo con lo que se trata, con los hechos controvertidos que se trata de determinar.

El principio de preclusión, en cuanto a que los lapsos no pueden reabrirse ni prorrogarse después de cumplidos, como ya dijimos, tiene una excepción en materia laboral, contenido en el artículo 70 de la LOTYPT, que como ya les comenté, en mi opinión debe ser manejado con mucha cautela.

Ahora en relación a los comentarios concretos referidos a la exposición muy clara y amplia del Doctor Isaías Rodríguez, observo lo siguiente:

En relación al artículo 68 de la LOTYPT, el cual consagra una atemperación de la carga de la prueba en favor del trabajador, que como es lógico es el débil jurídico de la relación, la sentencia que el ha citado del 8 de agosto de 1991, es una sentencia que

se ha aplicado insistentemente en los tribunales de instancia laboral. Es cuando el patrono no complementa su negativa, y se invierte la carga de la prueba, se atempera la carga de la prueba en favor del trabajador, que es el débil jurídico, porque no le bastaría decir al patrono: "niego el salario devengado; niego el tiempo de servicio", sin acreditar, ni señalar cuál sería ese salario y cuál sería el tiempo de servicio, porque resulta mucho más fácil la prueba en estos casos para el patrono que para el trabajador. Pero ésta interpretación va mucho más allá, y es que cuando en los juicios se niega la existencia en la relación de trabajo, bastaría al trabajador demostrar la existencia de esa relación, que prestó servicios personales al patrono, para que se presuma la existencia de esa relación de trabajo y demostrada esa existencia de la relación de trabajo se tienen por admitidos los demás hechos invocados por el trabajador, negados por el patrono; esto es, la duración de la prestación de servicios, el salario devengado, es decir, es una confesión tácita, demostrada la existencia de la relación de trabajo, no tendría el trabajador que probar ninguno de los otros hechos negados por el patrono. Por eso es que la interpretación del artículo va mucho más allá y ha sido reiteradamente aplicado por los tribunales de instancia.

En relación con la prueba testimonial, cuando se refería a que la prueba puede utilizarse para probar obligaciones superiores a 2000 bolívares, en contravención a lo que dice el artículo 1387 del Código Civil, esto ha sido una

jurisprudencia traída a los tribunales laborales desde hace mucho tiempo, es decir, la valoración del testigo en este aspecto es amplísima, la libre apreciación del juez es amplísima, puede tomarse la prueba del testigo y valorarse para probar la obligación u obligaciones mayores a 2000 bolívares, cuando exista la imposibilidad material y moral para el trabajador de traer una prueba escrita de esa obligación. En eso no hay duda al respecto, están contestes, acordes los tribunales de instancia. Lo que sí tengo que reconocer es que no conozco ninguna sentencia de tribunales del trabajo, por lo menos no las he visto, que le de valoración al dicho testigo para destruir la fuerza probatoria de instrumentos privados reconocidos en el proceso y de instrumentos públicos. No existe. Diferente sería el caso de que esos instrumentos desconocidos en el proceso, para probar la autenticidad de los mismos, en ausencia de cotejo, se utilice la prueba de testigos, conforme lo establece el mismo Código de Procedimiento Civil. Es otra vía, otra vertiente, pero decir que con instrumentos, que con la prueba testimonial se pueda destruir la fuerza probatoria de instrumento público o privados reconocidos, no, no. Ni yo lo he sentenciado ni recuerdo haber visto ninguna en este aspecto; puede ser que esté equivocado o no esté al día en esta materia. Ahora, cuando el expositor se refería a los casos de contratos de trabajo que tratan de simular -perdón- contratos de naturaleza civil, mercantil que tratan de simular la verdadera prestación de servicio, la situación es otra,

porque allí la prueba testimonial nos servía en el fondo para desvirtuar el contenido del instrumento, sino que tendría que tomarse como un contrato real; tendría que analizarse la prueba para acreditar la situación real de los hechos. El contrato en sí existe, un contrato como por ejemplo una concesión como es muy común, que le hacen a los vendedores de refresco, de bebidas gaseosas, de bebidas alcohólicas, les hacen contrato de transporte, de concesión, eso existe, reconocido, o autenticado como éste, pero la realidad de los hechos debe el trabajador desvirtuarla con la prueba testimonial, porque el contrato de trabajo es un contrato real, es otra vertiente y otra interpretación que yo le doy a esa inquietud que planteó el doctor Isaías Rodríguez.

Igualmente sería el aspecto, por ejemplo, que es muy común, de los trabajadores que le hacen firmar la renuncia en blanco ¿cómo puede él desvirtuar eso? Creo que no sería con la prueba de testigo, debería ir a la tacha de falsedad, es su firma, no podría desconocer la firma, pero fue un documento firmado en blanco, debería irse a la tacha de falsedad de ese instrumento privado.

Con respecto a la prueba de exhibición, los comentarios que traía el expositor, sí estoy de acuerdo cuando el dice que la sentencia, la jurisprudencia predominante era que los dos requisitos que exige el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil, son requisitos alternativos que deben cumplirse fatalmente. Esta era la jurisprudencia imperante, pero hay una

modificación en el sentido, en cuanto a que bastaría, acompañando la copia del documento, no sería necesario presentar un medio de prueba, que constituya una presunción grave del derecho reclamado, solamente exigible en el caso de que en ausencia de esa copia del documento, se presentarán los datos o los elementos que tuviera al respecto el trabajador, del contenido de dicho instrumento.

Ocurren unos casos curiosos en la praxis forense en cuanto a la promoción de esta prueba, porque sucede en ocasiones que producen instrumentos privados por una de las partes y desconocido por la contraparte, la parte que los consigue, para hacer valer su prueba, promueve exhibición de los instrumentos desconocidos, y es indudable que dentro de la ordenación del proceso, no pueden utilizarse varias vías para lograr el mismo fin, en este caso, desconocidos los instrumentos consignados, la prueba procedente es la de cotejo o testigos, cuando no pudiera ser de cotejo, pero no pudiera valerse de una exhibición de documentos para lograr la autenticidad en los documentos, que ya previamente han sido desconocidos.

En cuanto a la prueba de informes, no reviste mayores comentarios porque el artículo es realmente claro, y en esta forma se aplica en materia laboral; procede para solicitar información sobre hechos que consten en documentos, libros, revistas, papeles, archivos que se hallen en oficinas públicas, sociedades civiles y mercantiles, asociaciones, y procede a solicitud de parte sobre los hechos

litigiosos que aparezcan en dicho documento. O sea, solicitando la información sobre los hechos litigiosos controvertidos.

En cuanto a que pudiera solicitarla el juez, aun cuando la norma lo dice muy claro que es a solicitud de parte, yo creo que nada lo impide, en aplicación del artículo 514 del Código de Procedimiento Civil, ordinal segundo, cuando dice que el juez puede traer a los autos algún instrumento de cuya existencia haya algún dato en el proceso, pero ya no sería en forma de promoción de pruebas, sino a través de auto para mejor proveer, donde el Juez de oficio traiga esta información al proceso.

Con respecto a que las pruebas pudieran promoverse fuera de otros lapsos que no sea el ordinario de pruebas, no puede ser porque ya el Código de Procedimiento Civil eliminó las pruebas privilegiadas, solamente podría: postularse confesión, juramento decisorio, instrumentos públicos, promoverse hasta el acto de informes de manera que, la prueba de informes, la prueba de exhibición, necesariamente deben promoverse en el lapso ordinario de pruebas.

Fernando Villasmil Briceño

Profesor de Post-grado de La Universidad del Zulia y Abogado en ejercicio. Coordinador de la Especialización en Derecho Laboral y Seguridad Social en la Universidad Rafael Urdeneta.

Antes de entrar directamente a comentar algunos aspectos de la exposi-

ción de mi estimado amigo y colega Isaías Rodríguez, quiero hacer unas pequeñas consideraciones en torno a la prueba.

La prueba es un fenómeno vital en el proceso. Es una verdad que en el proceso no triunfa quien elocuentemente alega, sino quien más contundentemente prueba. Ahora, ¿Cuál es el objeto de la prueba? ¿Será acaso la verdad? Como valor axiológico admitimos que la verdad es el fin último del proceso, pero como lo que interesa al proceso es la seguridad jurídica, podríamos decir como Carnelutti, que el objeto de la prueba es la certeza, y ¿qué es la certeza? Carnelutti comenta que niquiera los abogados y juristas se han percatado de que certeza proviene del latín *cernere*, que significa escoger. Y efectivamente, el Juez escoge en base a dos proposiciones: dice Carnelutti que la duda es un **bi-bio**, es decir, como los rieles de un tren que nunca llegan a juntarse, y que la labor del juez consiste precisamente en optar por una de las vías, y sólo podrá optar, cuando los instrumentos de las partes y el mismo tribunal trabaren el proceso, la de la certeza acerca de la pretensión de algunas de las partes. Con respecto al tema de la carga de la prueba, creo afirmar que no hay **per se** en el artículo 68 de la LOTYPT una inversión de la carga de la prueba. Si el legislador ha tenido la intención de consagrar la inversión, lo hubiese dicho expresamente. Lo que hay realmente es un mecanismo que trata de crear una situación más justa y realmente igualitaria porque como bien dice nuestro máximo tribunal,

por lo general el depositario o tenedor de las pruebas conducentes de los hechos del trabajo es el patrono, o sea, el patrono es el que paga el salario y recibe el finiquito, el comprobante del trabajador; el patrono es el que tiene todos los medios de registro e instrumentos que facilitarán al trabajador la prueba de los hechos. En consecuencia, sería una verdadera injusticia, una verdadera desigualdad, mantener de manera estricta, el principio general de la carga de la prueba, según el cual quien pretende ser acreedor de una obligación debe probarla, y quien pretende haberse liberado de ella tiene que probar el pago o el hecho liberatorio. Con este principio rígido sería imposible, prácticamente imposible para el trabajador, hacer la prueba de los hechos que fundamentan su demanda.

En consecuencia, lo que se trata, es que el demandado patrono, por lo general, no se limite, como decía Isaías Rodríguez, a la simple negación de los hechos. Tampoco se le pide una letanía de negaciones. A mi me parece absurdo que haya colegas que van a contestar la demanda laboral: niego esto, niego esto; una letanía de negaciones. Precisamente tampoco es la intención del legislador convertir el acto de la contestación de la demanda, o la contestación de la demanda laboral, en esa letanía de negaciones. Lo que quiere el legislador es que el demandado, como tenedor de las pruebas, por lo general, haga la requerida determinación de los hechos de la demanda, es decir, como dice la senten-

cia de la Corte, que diga por qué no son ciertos los hechos invocados por el actor. Ahora bien, o que esta norma pretende, propende a invertir la carga de la prueba. Porque si el patrono dice: "rechazo que el comandante ganara 2.000 bolívares diarios de salario, porque en los hechos él ganaba 1.000 bolívares", simplemente invierte la carga de la prueba. Él tiene que probar que ganaba 1.000 porque sino debe darse por admitido que ganaba 2.000. Rechazo que el día 5 de mayo porque fue el 2 de febrero, el patrono tiene que probar que fue el 2 de febrero porque en caso contrario se da por admitido que fue el 5 de mayo; es decir, que lo que propende la norma es a invertir la carga de la prueba, pero no consagra per se una inversión de la carga de la prueba. Por eso que si por ejemplo, pensando de buena fe, el patrono considera que no existió relación de trabajo, que el demandante no le prestó servicios personales, él puede fundamentar su negativa en ese hecho: "rechazo que el señor fulano de tal, ganara 2.000 bolívares puesto que no fue mi trabajador y por lo tanto no podía ganar ningún salario"; sería perfectamente pertinente fundamentar la negativa, completarla con este hecho, lo que hace cierto lo que dice Nayda Nava, que cuando el patrono se abandona a la simple afirmación de que no existió una relación de trabajo entre el demandante y la empresa, le bastaría al trabajador entonces probar la presunción, los hechos que configuran la presunción del contrato de trabajo, vale

decir, la prestación de servicios personales, para que de esta manera su acción prosperara.

En lo que respecta a la prueba testimonial, Isaías hacía una referencia importante. Efectivamente, con una evidente violación al principio de la lealtad procesal, hay colegas, particularmente hay que reconocerlo, que actúan en representación de empresas que recurren al mecanismo de promover testigos en diversas circunscripciones judiciales, con la finalidad de entorpecer, de dificultar al demandante, al trabajador, el control de la prueba, el control de la prueba testimonial a través del ejercicio del derecho de repregunta. Pero no siempre es así, es posible que de buena fe, haya necesidad para la empresa de promover testigos en tres sitios, pero aquí nos conocemos todos, y sabemos que en un buen número de casos se trata de una simple violación a la lealtad procesal; ahora bien, hay legislaciones y creo que Venezuela debe encaminarse hacia allá, que establecen un límite al número de testigos, que la parte pueda promover. No es posible que en un juicio, yo promueva 20 testigos para que declaren sobre los mismos hechos. Por ejemplo: en Argentina, a modo de ejemplo, se limita a 4 el número de testigos, salvo que el juez, dentro de su soberanía de apreciación, considere que la complejidad y magnitud del caso justifique un mayor número de testigos, porque haría más viable, más flexible, la prueba testimonial, y no ese inmenso estorbo, esa inmensa lista de testigos que suele a veces producirse en otros tribunales, que lo que

hace es que dificulta al juez la sentencia, porque sabemos como es la Corte de celosa y cada vez más formalista, en la rigurosidad con que el juez debe examinar y valorar la prueba testimonial.

Otra parte importante es lo relativo al problema de la limitación de los testigos, es decir, la imposibilidad según el Código Civil, de probar la existencia de una obligación que exceda de 2.000 bolívares, con testigo. Yo creo que esta es una complicación aparente, porque yo cuando demando prestaciones sociales, yo no estoy probando la existencia o la extinción de una obligación por más de dos mil bolívares, yo estoy probando la existencia de una relación jurídica, cuyas consecuencias patrimoniales las determina la ley. Yo estoy probando con testigos que una persona comenzó a trabajar en una fecha, que terminó en otra, que ganaba tal salario que trabajaba tales horas extras, que no son obligaciones dinerarias, son hechos, de modo que yo al probar esos hechos, la consecuencia patrimonial deriva de la ley, de modo que no hay ningún problema, es una especie de discusión bizantina, sostener si se puede probar en materia laboral con testigo una obligación de más de 2.000 bolívares, puesto que eso no está en discusión, puesto que repetidamente se trata de probar hechos y no obligaciones dinerarias, porque la cuantía de la obligación la determina la ley, mediante un sistema tarifario como ustedes lo saben.

Por otro lado, el problema de la jerarquía de la prueba documental frente a la prueba instrumental, efec-

tivamente, yo creo que nuestra inclinación por reconocer que el proceso laboral tiene que ser desigualitario, para compensar una desigualdad social y económica, nos puede llevar a olvidar que una de las finalidades centrales del proceso es la seguridad jurídica, y no pueden subvertirse todos los principios que garantizan la seguridad jurídica. Pues bien, en principio yo comparto la tesis de que no puede desvirtuarse un documento público, privado, con testigos, es decir, si el patrono me presenta a mí un recibo donde consta yo recibo 200.000 bolívares de prestaciones, yo no puedo pretender desvirtuar ese recibo de 200.000 bolívares con testigos, porque evidentemente no habría seguridad jurídica para nadie, que es muy distinto. Otra cosa es que cuando un documento contiene una declaración formal, porque hay que distinguir el contenido formal del documento, de su realidad, por ejemplo: si se ha simulado un contrato de trabajo, bajo la apariencia de un contrato de comisión mercantil, el trabajador puede perfectamente probar no que no fue un contrato de comisión mercantil, sino que él prestó un servicio personal por cuenta ajena para la empresa x, y entonces el juez tendrá que decidir, coexistía un contrato de comisión mercantil con un contrato de trabajo, lo cual es perfectamente factible. De modo que no es un problema tampoco de jerarquía documental. Si a mí me arriendan la silla de la barbería como se acostumbra aquí, ahí existe un contrato de arrendamiento, pero yo puedo probar que el arrendatario presunto,

pagó un servicio de la silla y contrato de arrendamiento de trabajo trata aquí también jerarquía documental que siendo cierta la seguridad jurídica, el contenido del documento público o privado con testigos. Unicamente se plantea el problema de la nulación, como lo decía Isaías con el consentimiento del consentimiento prueba de testigos para una acción específica acción esa incógnita.

Pero yo quisiera que se hiciera una cuestión formal de la intermediación hicieron referencia a Nayda. La intermediación es esencial para la administración de justicia, lo que sea, no se trata de la justicia del tema judicial, la intermediación es un documento escrito en el proceso de los procesos. Es irrelevante la intermediación y uso de ejemplo el Jefe de todos los actos de un Juez, una colección de una Juez del Tribunal de despropósito de ninguna prueba de pruebas, incluso evacúa ella; bu punto de un ir tribunal inundado

personal para el dueño entonces coexistiría el documento con el contenido modo que no se del problema de la tal. Yo creo que si en aras de la seguridad no puedo desvirtuar el documento público con testigos.

ando se plantea el problema de la nulación, como lo decía Isaías con el consentimiento del consentimiento prueba de testigos para una acción específica acción esa incógnita.

alir un poco de la referirme un poco a la prueba, a la cual tanto Isaías como la intermediación es fundamental para una eficaz administración del trabajo y de la solución de un problema de abajo, sino del sistema general. Ahora, la intermediación es posible con el procedimiento de los procedimientos, y en todos los casos es posible aplicar la intermediación, que por el Trabajo asista a un testigo. Hay una Juez de Cabimas, un Jefe de un Jefe de Trabajo, que cometió el error de ella no comisiona sino que todas las pruebas de la de testigos, las yo creo que está a punto, porque tiene el procedimiento de testigos, de ins-

pecciones judiciales, y no puede resolver ni una sola causa porque todo el tiempo se le va en evacuar pruebas.

¿Cuál es la solución? Yo estoy convencido y por eso, yo he objetado el proyecto de Ley Orgánica de Procedimiento del Trabajo, porque es más de lo mismo. Ese proyecto, como le decía a Isaías -que el comenta con brillante acierto en su obra- es más de lo mismo, no va a garantizar ningún mejoramiento del sistema judicial, ni de la administración de justicia del trabajo.

Yo creo que llegó la hora de implantar la oralidad en el procedimiento, por lo menos del trabajo, comenzando con el procedimiento laboral a través de la oralidad, oralidad que nunca es total, porque tanto la demanda como la contestación, por ejemplo, son por escrito. Pero el juez, en la audiencia de debate oral, es donde va a escuchar los testigos, las posiciones juradas, la ampliación de experticia, etc., que abra una etapa probatoria previa para las pruebas que se requieren, que no se pueden evacuar en una audiencia de una inspección judicial, o como sería una experticia que requiere un levantamiento de un experto etc., pero creo que es indispensable la oralidad para que se pueda hacer efectivo el principio de la inmediación. Yo siempre he sostenido que jamás el juez podrá conocer acerca de la veracidad, el interés, el rencor, las pasiones que puedan animar a un testigo, como cuando pueda verlo a los ojos y decirle: ¿No es cierto?, ¿lo que está diciendo es cierto?

Cuando el Juez pone la mirada en los ojos al testigo para inquirirlo, así podrá saber la veracidad o falsedad

del testimonio puede saberlo. hoja, llena de letras montadas donde aparece el testimonio del testigo y tiene que ser así. Eso. Allí no puede haber investigación, como se desarrolla con resaca del proceso.

Quiero hacer un comentario al problema de la renuncia en blanco. Yo creo que Nayda tiene razón. Efectivamente, yo estoy utilizando en mi experiencia que el problema que tenemos que resolver es el sustantivo, que es el problema del trabajador y por la crisis económica justificando, pero no se podrían explicar, evidentemente que los jueces hacen firmar al trabajador una carta de renuncia en blanco. Ahora bien, basta que yo haga un examen de un testigo, para saber que si es verídico que si es verídica la renuncia. La seguridad jurídica es la verdad renunciada. Nosotros que de profesión queremos cambiar el sistema judicial a decir que la renuncia es cierta?. Evidentemente que puede tachar la renuncia, y es fácil.

Y es fácil, porque hay muchos trabajadores que firman una simple prueba

testigo. Nayda no da una carta de renuncia en blanco. Recibe una fría declaración de un testigo con errores ortográficos y de máquina vieja, donde se declara la voluntad de un testigo a partir de haber el poder de declarar. Así el juez pueda desahuciar a los elementos

de referencia al problema de la renuncia en blanco. Yo creo que Nayda tiene razón. Efectivamente, yo estoy utilizando en mi experiencia que el problema que tenemos que resolver es el sustantivo, que es el problema del trabajador y por la crisis económica justificando, pero no se podrían explicar, evidentemente que los jueces hacen firmar al trabajador una carta de renuncia en blanco. Ahora bien, basta que yo haga un examen de un testigo, para saber que si es verídico que si es verídica la renuncia. La seguridad jurídica es la verdad renunciada. Nosotros que de profesión queremos cambiar el sistema judicial a decir que la renuncia es cierta?. Evidentemente que puede tachar la renuncia, y es fácil.

Y es fácil, porque hay muchos trabajadores que firman una simple prueba

minar si efectivamente, la colocación de la firma coincide con la época de colocación de la escritura. Hay perfectamente medios periciales grafotécnicos para esclarecer o establecer ese hecho. De modo que creo que no podemos olvidar que la seguridad jurídica es para todos, inclusive para el trabajador; desde luego que también tiene derecho a que cuando él tenga un instrumento en su poder que le favorece, no venga el patrono a desvirtuárselo con testigos; lo que es igual no es trampa en ese caso.

En cuanto al problema de la exhibición, yo creo que la exhibición, más que un medio de prueba, dentro de la vieja distinción carnelluttiana, es una fuente de prueba, porque efectivamente, yo con la exhibición no estoy promoviendo un instrumento, estoy buscando un medio para trasladar al proceso un instrumento, de cuya existencia tenga conocimiento o del cual tengo alguna copia. En consecuencia es un medio para trasladar al proceso instrumentos que pudieran estar en poder de mi contraparte y de un tercero, luego, no es un medio de prueba **per se**, es una fuente de prueba; Carnelutti lo distingue muy bien, por eso es un mecanismo que me permite trasladar al proceso, pruebas que de otra manera no podrán ser incorporadas a él.

Creo que la prueba de informes tiene la misma características, la de ser una fuente de prueba y no un medio de prueba.

Porque la prueba de informes al promoverla **per se**, no está aportando hechos, lo que va es a incorporar al

proceso, una vez que el juez recibe el oficio correspondiente a la persona nombrada, cuando se hacen los autos de autos pertinentes.

Ahora, hay que aportar ese instrumento que es el problema. El juez la presume que el instrumento existe en su poder o lo promovió en los datos que con Isaías que tiene que utilizar para invocar de las actas del proceso, ese instrumento es uno de los medios de prueba al proceso, ese yo estoy promoviendo unos comprobantes pidiendo la exhibición, para que comparen al tribunal para exhibición, bueno, ahí la articulación probatoria de las otras pruebas privadas, confesiones oculares, por la relación de trabajo tenía que haber una presunción que no admite prueba en contrario toda prestación remunerada. Esa presunción si está demostrada, el salario obligada, absente la prestación de

el tribunal emita un dictamen, ordenándole al juez o jurídica, informándole al proceso acerca de mi pretensión. Un detalle interesante es el caso de Isaías, que ¿Cómo obtener el instrumento de que el instrumento existe, tal como una copia al carbón, o señalar? Comparto la experiencia de haber incidido en el caso; para ello el juez utiliza su poder, precisamente, para obtener el instrumento de todos y cada uno de los medios de prueba aportados al proceso. Por ejemplo, si no las copias de salario, y estoy promoviendo la exhibición, y la empresa dice que le señalaba y niega su existencia que haber articulación, el juez, con vista a la prueba de instrumentos testimoniales, inspecciones, etc., inspecciones, si se prueba la existencia, es evidente que el salario ¿Por qué? El artículo 16 del Trabajo es **re et de Iure**, que en contrario, que el servicio debe ser gratuito es a partir de **re et de Iure**, que el contrato de trabajo es una consecuencia directamente obligada de servicio personal y si

no consta ningún otro medio de prueba, yo debo presumir que este recibo es la prueba de pago del salario o la prueba de la cuantía del salario. Es a través de otro medio de prueba, es decir, de todos los medios de prueba, del examen de todos los medios de prueba del proceso, cómo el Juez va a obtener o no la presunción acerca de que el instrumento cuya exhibición se pidió, es efectivamente auténtico, y existe en poder de la parte.

Finalmente, quisiera decir lo siguiente, debo adelantarles esto, se me hizo el honor a través de la Comisión de Asuntos Sociales de la Cámara de Diputados, de que preparara un proyecto de procedimiento oral de Primera Instancia en el juicio de Trabajo; lo preparé, lo envié a la Comisión y le voy hacer entrega al Centro de Estudios Laborales de ese proyecto, porque me interesaría una discusión, porque repito, yo voy a concluir con lo que dice Chiovenda, con respecto a la oralidad; Chiovenda dice: "la experiencia derivada de la historia, permite afirmar que el proceso oral es el mejor y más conforme con la naturaleza y la exigencia de la vida moderna, porque, sin comprometerlo en lo más mínimo, an-

tes bien, garantizar la seguridad jurídica de la justicia, es más económico y pronto que las reformas propuestas o más no. En el siglo XIX, agrega el italiano, nos es progresiva del escrito, pero, tal vez si logramos que se rompa con una reforma judicial venezolana colapsada que al menos considere algunas formas para la administración del trabajo. Y esto es lo que nos preocupa. Los jueces del trabajo, en el presente, gravísimamente, el de tener que esperar el día de la audiencia verbal y sólo si la juez ejercer algún derecho de sentencia, que las razones de derecho y de hecho del fallo; en diez días de sentencia breve esa sentencia puede ejecutarse y el proceso puede ser de ejecución.

ando la bondad inicial, la proporcionalidad, más simple y más rápida". La historia de las reformas más importantes realizadas en el gran proceso de la justicia es la prevalencia del proceso oral sobre el escrito. Es evidente que el Congreso, por fin, ha aprobado el sistema de la justicia. Tenemos una justicia en todos sus campos, que merece por consagrarse por consagrarse, nuevas, novedosas formas de administración de justicia del futuro. Y para los jueces de la justicia, la ley está aquí presente, compromisos como el de tener que esperar en el mismo día, de forma verbal, de forma verbal, anuncia que va a ser, en una breve sentencia contendrá el fallo y de derecho del fallo. Y de derecho del fallo, esa sentencia para que el proceso pueda ser de ejecución.