

**Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho Procesal Laboral**

**La declaración de parte como nuevo medio probatorio en el
proceso laboral venezolano
Trabajo Especial presentado para optar el Título de Especialista
en Derecho Procesal Laboral**

**Autora: Delia Raquel Pérez
Asesor: Dr. Miguel Ángel Martín**

Barquisimeto, Diciembre de 2010

Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización de Derecho Procesal Mención Laboral

ACEPTACIÓN DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada Delia Raquel Pérez Martín, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal Mención Laboral, cuyo título es **“La declaración de parte como nuevo medio probatorio en el proceso laboral venezolano”**, y que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a evaluación.

En la ciudad de Barquisimeto, a los tres días del mes de Diciembre de dos mil diez.

MIGUEL ANGEL MARTIN TORTABU

C.I. V.- .

INDICE GENERAL

	Pág.
RESUMEN	v
CAPITULO	
INTRODUCCIÓN	1
1. LOS MEDIOS DE PRUEBA PREVISTOS EN LA LEY ORGANICA PROCESAL DEL TRABAJO	6
A. Medios de Prueba en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo	15
B. Exclusión de medios probatorios.	12
C. Incorporación y evacuación de las pruebas	22
D. Los nuevos poderes conferidos al juez laboral en materia probatoria	24
E. Principios de la carga de la prueba en materia laboral	25
F. Apreciación de las pruebas	31
2. LA DECLARACIÓN DE PARTE DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN LA LEY ORGANICA PROCESAL DEL TRABAJO	33
A. Características de la declaración de parte de conformidad con lo previsto en el artículo 103 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo	41
B. La declaración de parte como una nueva forma de obtener la confesión de las partes en el proceso laboral venezolano	62
C. Constitucionalidad de la prueba de declaración de parte conforme al diseño legislativo previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo	71

3. POSIBLES SOLUCIONES	76
CONCLUSION	77
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	79

**Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho Procesal Laboral**

**La declaración de parte como nuevo medio probatorio en el
proceso laboral venezolano**

**Autora: Delia Raquel Pérez
Asesor: Dr. Miguel Ángel Martín
Fecha: Diciembre 2010**

RESUMEN

Este trabajo intentó analizar si la “declaración de parte” prevista en el artículo 103 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo debía ser considerada como un nuevo medio probatorio establecido para obtener en juicio la confesión de las partes, y si su ingreso y utilización por parte del juez de juicio contraviene los principios que informan a un debido proceso, especialmente la posibilidad para las partes de poder ejercer el debido control de las pruebas. Para ello se establecieron como objetivos específicos: identificar las características de la declaración de parte que puedan extraerse de lo establecido en el artículo 103 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Determinar si esta prueba vino a sustituir a la de posiciones y el juramento decisorio. Explicar si la declaración de parte constituye una nueva forma de obtener la confesión de las partes en el procedimiento laboral venezolano. Establecer si constituye una nueva prueba que respeta principios probatorios del control de la prueba, ajustada a los parámetros del debido proceso legal. Las interrogantes que la investigación se planteó fueron: ¿Constituye el interrogatorio de parte un nuevo medio probatorio? ¿A través del interrogatorio de parte se sustituyeron las pruebas de posiciones juradas y de juramento decisorio, como medios probatorios prohibidos? ¿Constituye el interrogatorio de parte una nueva forma de obtener la confesión de las partes en el proceso laboral venezolano? ¿Es el interrogatorio de parte una prueba que respeta el principio probatorio del control de la prueba, ajustada a los parámetros del debido proceso previstos en el artículo 49 de la Constitución? ¿Es posible establecer las características de la declaración de parte del contenido del artículo 103 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo? .La modalidad de investigación fue documental, por lo que constituyó una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo en una amplia revisión bibliográfica. Se obtuvo como resultado que la declaración de parte no puede ser considerada como un nuevo medio probatorio en el proceso laboral venezolano al no tener la mecánica de una prueba y no poder ser usada ni controlada por las partes. Su utilización por el juez de juicio se corresponde con las amplias facultades probatorias atribuidas al juez por el legislador laboral, a través del cual se puede obtener la confesión provocada de las partes, constituyendo un mecanismo procesal regulado en forma incompleta cuyo manejo arbitrario puede generar desequilibrios procesales injustificados.

Descriptor: Declaración de parte. Confesión. Posiciones juradas. Sana Crítica.

INTRODUCCIÓN

La valoración y apreciación de las pruebas fue objeto de un importante cambio en materia laboral con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, estableciéndose como único sistema de apreciación de la prueba el de la sana crítica, e imponiendo el principio de la legalidad de la misma para permitirle a las partes valerse de cualquier medio probatorio previsto en el ordenamiento jurídico.

Sin embargo se excluyó expresamente la utilización de las posiciones juradas a través de la cual se puede obtener la confesión provocada, así como también al juramento decisorio, prueba en franco desuso, surgiendo como nueva forma de obtener la confesión de las partes, la denominada declaración de parte, configurada como una potestad exclusiva del juez de juicio, prueba que en principio solamente podrá versar sobre hechos controvertidos que se vinculen con la prestación de servicios.

Desde la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo ha existido controversia en torno a la naturaleza de la declaración de parte, siendo entendida por algunos autores como un nuevo medio probatorio mientras que otro sector de la doctrina e inclusive la jurisprudencia nacional, no la consideran en como una prueba, además de la problemática que ha significado la determinación de su validez por la ausencia de la voluntariedad al prestarla y por el ingreso de la prueba al proceso sin posibilidad de control por las partes, con lo que pudiere verse afectado el equilibrio procesal que debe existir entre las partes de los procesos de naturaleza laboral.

Algunos autores señalan que se trata de una prueba con antecedentes que vienen inclusive del Derecho romano donde era permitido el interrogatorio de las partes bajo juramento para responder preguntas sobre

hechos de importancia que aparecieran dudosos u oscuros¹, prueba que ha ido evolucionando en el tiempo observando una tendencia internacional que se ha orientado hacia un interrogatorio informal de las partes como instrumento para el logro de la verdad. Al particular, el jurista neogranadino Devis² establece:

En el proceso moderno resulta anacrónico, inconveniente e injurídico el sistema formal de las posiciones como medio para el interrogatorio de las partes, por el cual en varios países ha sido sustituido por el libre interrogatorio oficioso del juez o provocado por iniciativa del adversario (Francia, Alemania, Austria, Rusia y otros del Este de Europa), y fue también suprimido en nuestro C.P.C. Colombiano (arts. 207-208) y por tanto en lo laboral y en lo contencioso administrativo respecto al particular demandante.

Corresponde determinar si esa prueba se vislumbra como una confesión judicial, o mas bien como explicaciones o aclaratorias de las partes dadas sin juramento sobre algún hecho importante, lo que en virtud a la configuración que se le ha dado a la prueba, obligan a una revisión constitucional respecto a tres aspectos fundamentales, a saber: la presunción de juramentación, la confesión de la prestación de servicio y la calificación de falsedad de las declaraciones emitidas.

Desde esta perspectiva y a través del presente trabajo se analizó si la declaración de parte debía ser considerada como un nuevo medio probatorio a la luz de su configuración legal, en función de los principios que rigen al proceso laboral y dentro de la concepción de un proceso debido y legalmente constituido que asegure en definitiva la obtención de una decisión justa, equilibrada y de real realización.

¹ Digesto (533): Lex XXXI, Tít. II, Libro, del Juramento cit. Pot Borjas, A. Comentarios al Código de Procedimiento Civil. Caracas. Venezuela: Editorial Piñango, 1979, p. 70.

² Hernando Devis Echandia: *Compendio de Derecho Procesal* 8ª. Edición. Bogotá: Editorial ABC, 1984, p.241.

El trabajo está integrado básicamente por dos capítulos. En el primero de ellos se abordan los medios de prueba previstos en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y aquellos que fueron eliminados expresamente como medios de prueba a los fines del proceso laboral venezolano. La forma de incorporación al proceso de las pruebas, su evacuación, sistema de apreciación, con especial referencia a las potestades probatorias otorgadas al Juez Laboral.

En el segundo capítulo se desarrolla el tópico jurídico investigado como nueva forma para obtener la confesión, en este caso, provocada oficiosamente por el juez de juicio, determinándose las características que presenta la prueba de acuerdo con su conformación jurídica y a lo que ha sido señalado por la doctrina y jurisprudencia nacional, haciendo mención a opiniones relacionadas con la constitucionalidad de la prueba de declaración de parte, todo ello conforme al diseño legislativo previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Finalmente se realizan conclusiones del tema investigado y se hacen algunos planteamientos a ser considerados en futuras reformas a la normativa procedimental.

CAPITULO I

DE LOS MEDIOS DE PRUEBA PREVISTOS EN LA LEY ORGANICA PROCESAL DEL TRABAJO

Etimológicamente la palabra prueba viene del latín probus, que quiere decir bueno, recto, honrado. Así, lo que resulta probado es bueno, correcto, auténtico, que corresponde a la realidad, es decir, verificación o demostración de autenticidad.³

En el Diccionario de la Real Academia Española⁴ se dice que prueba es “Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo”. “Prueba de algo, partiendo de verdades universales y evidentes”. Y continúa señalando que prueba también es:

Indicio, señal o muestra que se da a una cosa. Ensayo o experimento que se hace de algo, para saber cómo resultará en forma definitiva. Examen que se hace para demostrar o comprobar conocimientos o aptitudes de alguien. Operación que se ejecuta para averiguar la exactitud de otra ya hecha. Justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley.

De esta manera el concepto de probar está vinculado a los conceptos de demostración y/o contrastación.

En el sentido procesal probar expresa una actividad dirigida a contrastar una proposición, como bien lo expresa el autor Santiago Sentís

³ Santiago Sentis Melendo: La Prueba. Buenos Aires: Editorial EJEA, 1919, p.. 33.

⁴ Diccionario de la Real Academia Española. TERRA. <http://diccionario.terra.com.pe/cgi-bin/b.pl>.

Melendo⁵, al señalar que la prueba es la verificación de afirmaciones formuladas por las partes, relativas, en general, a hechos y excepcionalmente a normas jurídicas, que se realizan utilizando fuentes, las cuales se llevan al proceso por determinados medios.

La primera dificultad con la que se tropieza al abordar el estudio de la prueba en derecho, nace de la diversidad de nociones del vocablo prueba, ya que se usa en el sentido de medio de prueba, o sea, para designar los distintos elementos de juicio, producidos por las partes o diligenciados por el juez, a fin de establecer la existencia de ciertos hechos en el proceso. O, en segundo lugar, se asume como prueba la acción de probar, por ejemplo, al actor incumbe la prueba de los hechos por él afirmados. Finalmente, también se entiende por prueba el fenómeno psicológico producido en la mente y espíritu del juez, o sea la convicción o certeza acerca de la existencia de los hechos alegados.⁶

En materia de pruebas se precisa tener claridad acerca de qué se prueba o cual es el objeto de la prueba, la carga de la prueba, y la diferenciación entre medios de prueba y la prueba como tal.

Francesco Carnelutti⁷ sostenía que el objeto de las pruebas judiciales son las afirmaciones de las partes. Hernando Devis Echandía⁸ para despejar las dudas precisó que: a) por objeto de la prueba entiende que es aquello sobre lo que puede recaer la prueba; b) por necesidad es lo equivalente a tema de prueba, pero específico de cada proceso en materia probatoria, tiene relación con el proceso concreto pues es lo que debe probarse en él; y c) carga de la prueba viene determinado por el interés que tiene cada una de las partes de probar en el proceso para que le sirva de fundamento para una decisión judicial favorable.

⁵ Santiago Sentis Melendo: *La Prueba*. Buenos Aires: Editorial EJEA, 1919, p. 16.

⁶ Rodrigo Rivera Morales. *Actyividad probatoria y valoración racional de la prueba*. Librería Jurídica Rincón. Barquisimeto, 2010. P. 44.

⁷ Francesco Carnelutti: *La prueba Civil*. Buenos Aires. Editorial DEPALMA, 1979.p.38.

⁸ Hernando Devis Echandía: *Teoría General de la prueba judicial*. 4º edic. Medellín: Editorial Biblioteca Jurídica DIKE, Tomo I, 1993, p. 258.

Para Francesco Carnelutti⁹ testimonio, documento e indicio son las tres fuentes típicas de prueba. Mientras que Devis Echandía¹⁰ dice que testimonio, documento e indicio son los tres medios típicos, y Sentís Melendo¹¹ afirma que el testimonio y la declaración del testigo son medios, mientras que el testigo es la fuente.

La fuente de la prueba en términos generales es el órgano, instrumento o circunstancia que conduce la impresión del hecho concreto al proceso porque en él está el hecho o una fracción del mismo. La fuente es de donde se extrae el conocimiento de los hechos en su sentido integral.

Por su parte los medios de prueba son los caminos o instrumentos que se utilizan para conducir al proceso la reconstrucción de los hechos acontecidos en la pequeña historia que es pertinente al proceso que se ventila. Son aquellos que transportan los hechos al proceso. Son los instrumentos regulados por el derecho para la introducción en el proceso de las fuentes de prueba.

De esta forma la prueba es la concreción en el proceso de los hechos que en él se debaten que permite al juez formular que algún hecho está probado. Sería el acopio de la actividad probatoria en la realización de la fuente a través de los medios probatorios. Visto así la prueba como elemento procesal es el resultado de ese cúmulo de actividad probatoria.¹²

Por medios de prueba deben considerarse los elementos o instrumentos utilizados por las partes y el juez, que suministren esas razones o motivos.

En ese sentido el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, dispone:

⁹ Francesco Carnelutti: *La prueba Civil*. Buenos Aires. Editorial DEPALMA, 1979.p.38.

¹⁰ Hernando Devis Echandía: *Teoría General de la prueba judicial*. 4º edic. Medellín: Editorial Biblioteca Jurídica DIKE, Tomo I, 1993, p. 258.

¹¹ Santiago Sentís Melendo: *La Prueba*. Buenos Aires: Editorial EJEA, 1919, p. 16.

¹² Rodrigo Rivera Morales. *Actividad probatoria y valoración racional de la prueba*. Librería Jurídica Rincón. Barquisimeto, 2010. P. 102.

Son medios de prueba admisibles en juicio aquellos que determina el Código Civil, el presente Código y otras leyes de la República.

Pueden también las partes valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley, y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones. Estos medios se promoverán y evacuarán aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código Civil, y en su defecto, en la forma que señale el Juez.

De la transcripción anterior, se evidencia que son medios de prueba admisibles en juicio, los que determina el Código Civil, el Código de Procedimiento Civil y otras leyes de la República, además de aquellos no prohibidos por la ley y que las partes consideren conducentes para la demostración de sus pretensiones.

Así, en sentencia¹³ de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, Número 0968 de fecha 16 de julio de 2002, en recurso de apelación propuesto por la empresa INTEPLANCONSULT; S.A., se estableció lo siguiente:

Conforme ha sido expuesto por la doctrina procesal patria y reconocido por este Tribunal Supremo de Justicia, el llamado sistema o principio de libertad de los medios de prueba es absolutamente incompatible con cualquier intención o tendencia restrictiva de admisibilidad del medio probatorio seleccionado por las partes, con excepción de aquellos legalmente prohibidos o que resulten inconducentes para la demostración de sus pretensiones, lo cual se deduce sin lugar a equívocos del texto consagrado en el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil.

¹³ Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, Número 0968 de fecha 16 de julio de 2002, en recurso de apelación propuesto por la empresa INTEPLANCONSULT; S.A. <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Julio/00968-160702-01-0299.htm>.

Vinculado directamente a lo anterior, destaca la previsión contenida en el artículo 398 del Código de Procedimiento Civil, alusiva al principio de la libertad de admisión, conforme al cual el Juez, dentro del término señalado, providenciará los escritos de pruebas, admitiendo las que sean legales y procedentes y desechando las que aparezcan manifiestamente ilegales e impertinentes.

Conforme a las consideraciones precedentes, entiende la Sala que la providencia interlocutoria a través de la cual el Juez se pronuncie sobre la admisión de las pruebas promovidas, será el resultado de su juicio analítico respecto de las condiciones de admisibilidad que han de reunir las pruebas que fueran promovidas, es decir, de las reglas de admisión de los medios de pruebas contemplados en el Código de Procedimiento Civil, en principio atinentes a su legalidad y a su pertinencia; ello porque sólo será en la sentencia definitiva cuando el Juez de la causa pueda apreciar, al valorar la prueba y al establecer los hechos objeto del medio enunciado, si su resultado incide o no en la decisión que ha de dictar respecto de la legalidad del acto impugnado.

Así las cosas, una vez se analice la prueba promovida, sólo resta al juzgador declarar su legalidad y pertinencia y, en consecuencia, habrá de admitirla, salvo que se trate de una prueba que aparezca manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, o cuando el hecho que se pretende probar con el medio respectivo no guarde relación alguna con el hecho debatido, ante cuyos supuestos tendría que ser declarada como ilegal o impertinente y, por tanto, inadmitida. Luego entonces, es lógico concluir que la regla es la admisión y que la negativa sólo puede acordarse en casos excepcionales y muy claros de manifiesta ilegalidad e impertinencia.

Conforme a lo expuesto, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mantiene su criterio en cuanto a la libertad de los medios de pruebas y rechaza cualquier intención o tendencia restrictiva

sobre la admisibilidad del medio probatorio que hayan seleccionado las partes para ejercer la mejor defensa de sus derechos e intereses, con excepción de aquellos legalmente prohibidos o que no resulten pertinentes para la demostración de sus pretensiones.

Así, corresponde al juez de mérito declarar la legalidad y pertinencia de la prueba promovida una vez realizado el juicio analítico que le corresponde respecto a las condiciones exigidas para la admisibilidad del medio probatorio escogido por las partes, atendiendo a lo dispuesto en las normas que regulan las reglas de admisión de las pruebas contenidas en el Código de Procedimiento Civil; y será en la sentencia definitiva cuando el juez de la causa, como resultado del juicio de valor que debe realizar sobre la prueba promovida, determine la incidencia de la misma sobre la decisión que habrá de dictar en cuanto a la legalidad del acto impugnado.

Dentro de los medios de prueba previstos en el ordenamiento positivo venezolano, tenemos el Código Civil¹⁴ que estudia la materia en el Capítulo V del Título III, de su Libro III, cuando habla de la Prueba de las obligaciones y de su extinción y su artículo 1.354 pauta:

Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda haber sido liberado de ella debe por su parte probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación.

De la forma transcrita se desprende que la teoría de la prueba no solo compete al estudio de las obligaciones, sino que domina todo el derecho; ya que no basta ser titular de un derecho de familia, real o de crédito, porque ese derecho es desconocido, tendrá que probarse su existencia para evitar se le considere como inexistente.

El Capítulo V del Libro III del Código Civil, consta de siete secciones, donde se encuentran las pruebas establecidas por el legislador venezolano:

¹⁴ Código Civil. Publicado en Gaceta Oficial número 2.990 Extraordinario, de fecha 26 de julio de 1982.

sección: 1º) de la prueba por escrito. 2º) de la prueba de testigos. Sección 3º) de las presunciones. Sección: 4º) de la confesión. Sección 5º) del juramento. Sección 6º) de la experticia. Sección 7º) de la inspección ocular.

A. Medios de prueba establecidos en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) en la disposición transitoria cuarta dispuso la necesidad que la Asamblea Nacional aprobara en tiempo perentorio una Ley Orgánica Procesal del Trabajo que garantizara una jurisdicción laboral autónoma y especializada, para la protección de los trabajadores, la cual estaría orientada por los principios de la gratuidad, celeridad, oralidad, inmediatez, prioridad de la realidad de los hechos, la equidad y rectoría del juez en el proceso, bajo cuya ejecución fue promulgada la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en el año 2002.

Para el autor Alberto Baumeister Toledo¹⁵, el Legislador pretendió dar al nuevo sistema de impartir justicia en Venezuela el fundamento base para ser un Estado de Derecho y de Justicia social, donde debe imperar la equidad, y con la clara intención de crear un fuero atractivo de todo lo que se relaciona con lo laboral y con la seguridad social respecto a los trabajadores, cuyo conocimiento debe ser conocido, aplicado y ejecutado por un juez especializado.

El artículo 69 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo¹⁶, establece que la finalidad de los medios probatorios es acreditar los hechos expuestos

¹⁵ Alberto Baumeister Toledo: *Consideraciones sobre el régimen de las pruebas en el nuevo proceso laboral ordinario de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT)*. Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Ensayos. Volumen II. Caracas. Fernando Parra Aranguren editor, 2004, p. 674.

¹⁶ Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.504. Agosto 13, 2002.

por las partes, para producir certeza en el Juez respecto a los puntos controvertidos y fundamentar su decisión.

Alberto Baumeister Toledo¹⁷ señala que este artículo precisa atinadamente el objeto y fin de los medios probatorios en el proceso, destacando la tríada de objetivos de la actividad probatoria, esto es, que los mismos son para acreditar los hechos alegados, convencer al juez sobre la existencia de esos hechos y a partir de esa convicción, servir de fundamento al sentenciador para aplicar la norma aplicable.

Humberto Enrique Bello Tabares¹⁸, afirma que el Legislador lamentablemente en el artículo 69 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002) confunde los conceptos de prueba y medios de prueba, siendo el caso que lo que el Legislador define obedece a lo que los probacionistas denominan pruebas, esto es, razones o argumentos dirigidos a demostrar la existencia o no de hechos controvertidos en el proceso, la verdad o falsedad de las afirmaciones o negaciones de las partes en el proceso, ya que medios probatorios son los vehículos a través de los cuales se llevan al proceso la verdad o falsedad de los hechos controvertidos debatidos en la contienda judicial.

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002) establece un sistema de libertad probatoria, que aparece contemplado en el Título VI. El artículo 70¹⁹ establece:

Son medios de prueba admisibles en juicio aquellos que determina la presente Ley, el Código de Procedimiento Civil, el Código Civil y otras leyes de la República; quedan excluidas las pruebas de posiciones juradas y de juramento decisorio.

Las partes pueden también valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la

¹⁷ Alberto Baumeister: *Consideraciones sobre el régimen...* Op. Cit., p. 675.

¹⁸ Humberto Enrique Bello Tabares: *Análisis crítico del régimen probatorio previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo: Un enfoque procesal*. Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Ensayos. Volumen II. Caracas. Fernando Parra Aranguren editor, 2004, p. 739.

¹⁹ Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.504. Agosto 13, 2002.

ley y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones. Estos medios se promoverán y evacuarán de la forma preceptuada en la presente Ley, en lo no previsto en ésta se aplicará, por analogía, las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código de Procedimiento Civil, Código Civil o en su defecto, en la forma que señale el Juez del Trabajo.

En cuanto a los medios de prueba que pueden promoverse en el proceso laboral, encontramos que la ley regula la forma de promoción y evacuación de las siguientes pruebas: -la prueba instrumental o documental escrita; -prueba de informes; -mecánica de exhibición de documentos; - prueba de experticia; -prueba de testigos; -prueba de declaración de parte; - reproducciones y experimentos o pruebas científicas; -prueba de inspección judicial; e -indicios y presunciones, estos últimos no como medios de pruebas, sino como auxilios probatorios.

En esta materia la Ley Orgánica Procesal del Trabajo se separa del modelo prototipo del juicio ordinario procesal civil. En el capítulo VI, de los artículos que van del 69 al 122 se regula todo lo relacionado con la prueba por escrito; la exhibición de documentos, la tacha de instrumentos, el reconocimiento de instrumento privado, la prueba de experticia y la de testigos, la tacha de testigos, la declaración de parte, las reproducciones, copias y experimentos, la inspección judicial y los indicios y presunciones. Se excluyen como pruebas admisibles en juicio la prueba de posiciones juradas y el juramento decisorio (Artículo 70) y se reconoce como novedoso medio probatorio la declaración de parte, en el Artículo 103.

B. Exclusión de medios probatorios.

El Artículo 70 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002) excluye de las pruebas admisibles en juicio a las posiciones juradas y al juramento decisorio con motivos invocados en la Exposición de Motivos poco claros y

menos aun sensatos, advirtiendo que el juramento decisorio es un fósil jurídico y que en el caso de las posiciones juradas se pretende redimensionar la función de la confesión como medio de prueba.²⁰

Ahora bien, el juramento como medio de prueba, se encuentra regulado tanto en el Código Civil como en el Código de Procedimiento Civil, sin que en ninguna de las disposiciones de los textos mencionados se establezca una definición precisa de lo que deba entenderse como prueba de juramento.

Rengel-Romberg²¹ la define como el medio de prueba por el cual una de las partes, a pedido de su adversario o del juez, afirma o niega la verdad de los hechos contenidos en la fórmula, observando el rito de la religión que profesa, o jura por su honor y su conciencia.

Para este mismo autor, se trata de una declaración de verdad de hecho semejante a la declaración del confesante pero con la particularidad – propia de la prueba de juramento- de que la declaración se refiere a un hecho propio, favorable al jurante, y no perjudicial como es el caso de la confesión; que el juramento versa sobre un hecho determinante y personal de aquel a quien se le defiere, del cual las partes hacen depender la decisión del asunto; que la declaración del juramento ha de efectuarse según una fórmula expresa, propuesta por el que difiere el juramento; que la parte que presta el juramento no puede hacer añadidos o variaciones a la fórmula y que la persona que debe prestar el juramento lo haga en acto público, observando los ritos de la religión que profese y circunscribiéndose en su contestación a los términos estrictos de la fórmula establecida, sin razonamiento, objeciones, ni digresiones.

El juramento sirve para invocar a Dios en testimonio de acontecimiento pasados, de hechos que se relatan. Sirve también para

²⁰ Alberto Baumeister: *Consideraciones sobre el régimen...* Op. Cit.,p. 681.

²¹ Aristides Rengel-Romberg: *Tratado de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código de 1987*. Caracas: Editorial Arte, 1992, p. 83.

expresar y poner garantías sobre conductas futuras, como que si el que jura, asegura pagando el seguro de su fidelidad venidera y el cumplimiento de unas obligaciones que contrae o reconoce; y sobre la certeza, afirmación o negación del hecho por el cual se declara. No puede tomarse ni siquiera como hipótesis en abstracto en un contraste con otras pruebas, en vista de las cuales pudieran estar destinados a sucumbir luego de la valoración que habrá de hacer el juez²².

Es una prueba de carácter personalísimo y puede clasificarse de asertorio, promisorio, confirmatorio, voluntario, necesario y judicial.

Nuestro Código Civil²³ considera dos especies de juramento en su artículo 1.407: 1) El que una parte difiere a la otra para hacer depender de él la decisión de un juicio, por lo que se le denomina decisorio. Y 2) El que difiere el juez de oficio a una u otra parte en vista de autorización legal, y deviene en la suplencia de una prueba que por no promoción de la contraparte no pudo verificarse.

El juramento deferido de oficio es prueba prevista en los artículos 1.419 y siguientes del Código Civil, el primero de los cuales dispone que en los juicios sobre obligaciones civiles procedentes del hecho ilícito, culpa o dolo, puede el Juez deferir el juramento al demandante atendiendo a que el hecho ilícito, la culpa o el dolo, han de resultar debidamente probados; la duda del juez ha de recaer sobre el número o valor de las cosas, o el importe de los daños y perjuicios; que sea imposible probar de otra manera el número o valor de las cosas demandadas, o el importe de los daños y perjuicios.

El juramento deferido por el juez es de aquellos que la doctrina denomina estimatorios; y el mismo no tiene por objeto decidir la controversia,

²² Humberto Bello Lozano: *Tratamiento de los medios de prueba en el nuevo Código de Procedimiento Civil*. Caracas, 1986, p. 33.

²³ Código Civil (1982). Gaceta Oficial Extraordinario de la República de Venezuela N° 2990. Julio 26, 1982.

sino estimar el número, cantidad o valor de la condenación que debe ser pronunciada contra el reo; por lo que el juez no puede utilizarlo antes de que aparezcan comprobados en autos, el hecho ilícito, la culpa o el dolo fundamental de la acción; y el interés del juramento no estaría demostrado sin aquella prueba.²⁴

En la ley sustantiva todo el desenvolvimiento de esta prueba comprende dos secciones: la del decisorio y la del deferido en el juicio. La norma rectora en el decisorio está contenida en el artículo 1.408 del Código Civil, donde se establece que el juramento decisorio puede deferirse en toda especie de juicio civil.

No puede deferirse sobre un hecho delictuoso ni sobre una convención para cuya validez exija la ley acto escrito; ni para contradecir un hecho que un instrumento público atestigüe haber pasado en el acto mismo, ante el funcionario público que lo ha recibido.

El efecto principal del juramento deferido es el de cortar toda diferencia, poniendo fin al juicio; es personalísimo debe sujetarse a la fórmula propuesta o decidida, sin razonamiento, objeciones ni digresiones.

Es claro que no admite la prueba de falsedad de lo que se ha jurado; propuesto el juramento, el resultado del juicio dependerá de él y por eso se le denomina litis decisorio, debido a que mediante esta prueba las partes concluyen un litigio, siendo obligatorio y gozando de las características de la cosa juzgada.

No se puede deferir cuando el hecho no es común a las dos partes; no admitiéndose a la otra parte probar su falsedad una vez prestado; se puede dispensar, pero se considera dado en contra de quien emita la dispensa; no dándose retractación antes de la aceptación o referencia, haciendo prueba en provecho o en contra de quien lo ha deferido. Puede ser

²⁴ Humberto Bello Lozano: *Tratamiento de los medios de prueba en el nuevo Código de Procedimiento Civil*. Caracas, 1986, p. 35.

deferido al deudor principal siempre que se refiera a la deuda y no a la fianza.

En relación con la prueba de posiciones juradas, el Código de Procedimiento Civil²⁵ lo regula de los artículos que van de 403 al 419, la cual es definida como el testimonio que una parte hace contra sí mismo, lo que permite suponer que ha confesado en su contra.

La confesión puede ser judicial y extrajudicial, y reviste el carácter de “confesión” la manifestación de una parte de ser cierto un hecho contrario a su interés y favorable a la otra.

La judicial, también puede ser provocada²⁶. Entiéndase, que a través de la absolución de posiciones se procura provocar la confesión espontáneamente de la contraria.

La prueba confesoria también es comúnmente denominada prueba confesional o prueba absolutoria, o de absolución de posiciones, no existiendo entre tales distinciones o diferenciaciones algunas si se supedita ello a lo meramente judicial, en la inteligencia que el vocablo “*confesión*” ya comprende otros elementos, entre ellos el subjetivo, que para este caso, no corresponde mayor exposición.

En lo que refiere a la parte histórica, algunos autores sostienen que la prueba confesoria, existía ya desde la antigüedad, cuando una de las partes formulaba posiciones a la contraria, que más bien se caracterizaban por ser un interrogatorio del que podía valerse cada una, sin las formalidades hoy conocidas.

²⁵ Nerio Perera Planas et al: Código de Procedimiento Civil venezolano. Caracas, 1989, p.374.

²⁶ Según Palacio y Alvarado Velloso, la confesión es la declaración que hace una parte respecto de la verdad de hechos pasados, relativos a su actuación personal, desfavorables para ella y favorables para la otra (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, t. 8º, p. 239). Lo expuesto por MATTIROLO ha sido utilizado por muchos juristas, precisando el mismo que la confesión considerada como prueba es aquella declaración que una de las partes hace contra sí misma, es decir, el reconocimiento que uno de los litigantes hace de la verdad de un hecho susceptible de producir consecuencias jurídicas contra ella (MATTIROLO, Luis, “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, t. 1. p. 260, nº 210, traducción Eduardo Ovejero, Madrid – La España Moderna, s/f, citado por Alejandro Oscar BABIO, “Teoría y técnica probatoria en el Proceso Laboral”, p. 111; por Casimiro A. VARELA, “Valoración de la prueba”, p. 227, y; también citado por Hugo ALSINA, “Tratado teórico práctico de Procesal Civil y Comercial...”, t. III, p. 308.

Falcón tomando el comentario de Alsina, indica que en Grecia cada una de las partes podía interrogar libremente a la otra, en presencia del tribunal; y en Roma, el juicio se caracterizaba por ser un diálogo e interrogatorio entre las partes, en tiempo de las legis acciones.

Según el autor citado, en España se origina este sistema, y agrega, que el apelativo “posiciones” tiene bastante antigüedad, pero deviene de las preguntas que se hacían a las partes, que tenían su relación con el interrogatorio de los testigos, y no constituyeron oraciones afirmativas, sino preguntas. Señala, que por medio del derecho canónico, se toma la forma conocida hoy, lo que ocurrió en el Medioevo.²⁷

Otros, afirmando su importancia en dicha época, tanto en lo civil como en lo penal, sostienen que se la denominó la reina de las pruebas, significando que bastaba con que una persona confesara para que ahí terminara el proceso. También, se ha expuesto que hacia el año de 1532, Carlos V escribe la célebre Constitutio Criminalis Carolina, en la cual se dice que el indicio no es prueba suficiente para condenar, pero el indicio justificaba el tormento preparatorio y a éste, entonces, le seguía la confesión y como consecuencia, la sentencia condenatoria.

Más ya en cercanías a nuestros tiempos, los códigos tomaron alguna base de las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España del año 1855, evolucionando desde aquel entonces la figura, y en especial, la forma de las posiciones.

Para el autor Javier Rojas Wiemann²⁸ absolver posiciones, resulta el acto procesal más traumático del proceso, no sólo para el que absuelve, sino para el ponente, para el juez, y hasta si se quiere, para los funcionarios que son auxiliares en esa diligencia.

²⁷ Enrique Falcón:, ob. cit., t. 2º, p. 155.

²⁸ Javier Rojas Wiemann: http://www.academia.edu/2939826/LA_DECLARACION_DE_PARTE

Así, en no pocas oportunidades se impusieron el pago de las costas procesales a aquel que debido al desconocimiento o la interpretación diferente, ocurrente o acertada que tiene el Juzgador de primera instancia ante el de segunda, revocaron las resoluciones que o daban la posibilidad de absolver a una parte, o no; y ni que decir, las discusiones en pro o en contra de la realización de la diligencia probatoria indicada, de las posiciones insertas en el pliego, entre otras.

Las posiciones son afirmaciones de un hecho, formuladas por una de las partes y dirigidas directamente a la contraria. Indica Hugo Alsina²⁹, que cada posición constituye la afirmación de un hecho por parte del ponente.³⁰ Redunda anotar que tanto la forma que deben presentar las mismas, como su contenido, plazo de presentación, y otras, tienden a las más caras exigencias formalistas del proceso, rayando como solemnes, rituales y ceremoniosas inclusive, las que de una u otra manera, generan todas las veces más disputas en el proceso que las propias cuestiones de fondo.

Atendiendo a la doctrina nacional y para que la confesión tenga validez es requisito de forma, las preguntas asertivas que integran el interrogatorio a que se somete la parte contraria, siendo condición indispensable el deber asumido por el contrario de contestar las mismas de manera concreta y específica, operándose en cuanto a las consecuencias de la negativa, la sanción de dar por cierto el hecho comprendido en la posición pues si no han sido expresamente negados los interrogantes hechos, deben tenerse por admitidos³¹.

Para Rodrigo Rivera³², es indudable que las partes son quienes mejor conocen los hechos en litigio. Sin embargo, no es menos cierto que las

²⁹ Hugo Alsina: *Tratado teórico práctico de Procesal Civil y Comercial...*, t. III, p. 308.

³⁰ Hugo Alsina: *Tratado teórico práctico de Procesal Civil y Comercial*. 2ª edición, EDIAR S.A. Editores, Buenos Aires, Argentina, 1961, t. III, p. 346.

³¹ Humberto Bello Lozano: *Tratamiento de los medios de prueba en el nuevo Código de Procedimiento Civil*. Caracas, 1986, p. 21.

³² Rodrigo Rivera Morales: *Actividad probatoria y valoración racional de la prueba*. Librería Jurídica Rincón. Barquisimeto, 2010. P. 342.

partes tienen su interés en el conflicto y, por tanto, les interesa maniobrar, manipular y distorsionar la verdad. Recordemos que los romanos expresaban *nemo testis in causa propria*, lo cual evitaba que las partes declararan en su propia causa. Más tarde con el Derecho canónico se acepta la confesión y surge ésta como prueba privilegiada y se conforman las instituciones de confesión y juramento judicial.

Con el devenir del tiempo se han aceptado diversas formas que van desde la confesión espontánea hasta la confesión provocada, ésta mediante la absolución de posiciones juradas o diversas formas de interrogar a las partes. Incluso algunos sistemas –common law- se permite interrogar a las partes como si fuesen testigos.

La prueba de posiciones juradas es una prueba de carácter personalísimo y lo es tanto, que cuando se trae una persona a absolverlas, no tiene vigencia la citación efectuada para todo el juicio, sino que el Legislador ordena que para este caso se haga una nueva citación. Además se reconoce la reciprocidad del acto.

Para Humberto Bello Lozano³³ el Código de Procedimiento Civil trae una disposición que merece fuerte crítica al desvirtuar el carácter personalísimo de las posiciones juradas al crear para las personas jurídicas, la figura de la delegación, con lo que quedan a su juicio derogadas automáticamente las disposiciones del Código de Comercio y los Estatutos que rigen a las personas jurídicas, ya que con esa figura de la delegación, se va a desvirtuar el carácter que tienen de ser personales, debido a que con tal figura se permite al representante de la persona jurídica o al apoderado de ésta, que mediante diligencia o escrito puedan designar a otra persona para que absuelva en su lugar las posiciones, por tener ésta conocimiento directo

³³ Humberto Bello Lozano: *Tratamiento de los medios de prueba en el nuevo Código de Procedimiento Civil*. Caracas, 1986, p. 23.

y personal de los hechos de la causa, quien se entenderá citada para la prueba y quedará obligada a contestar las posiciones.

Para este mismo autor esta prueba tiene el carácter de recurso procesal, ya que el formulante desea obtener de viva voz y por ante el Juez de la causa, las respuestas que son de su interés. Estas preguntas y repuestas deben ser verbales, y en alta voz, de manera que sean oídas en audiencia pública (día de despacho), constituyendo por así decirlo, un acto vívido u objetivo, en el que influye la cuestión personal, física y síquica a los efectos de la obtención de la verdad.

El Código Civil³⁴ trata en su artículo 1404 de la revocatoria de la confesión, siempre que se pruebe que ha sido resultado de un error de hecho, lo que podría ser considerado igualmente en el caso de la confesión provocada.

Para el autor Paraguayo Rojas Wiemann³⁵, la prueba confesoria, si bien anteriormente era considerada la prueba reina, hoy en día atraviesa un periodo singular que la coloca en vías de extinción, lo que, afirma, se debe a varias cuestiones referentes principalmente a su excesivo formalismo, por una parte, y por otro lado, a la necesidad de contar con herramientas útiles y operativas para lograr que finalmente el proceso satisfaga al justificable.

Continúa señalando que la prueba confesoria, al igual que el proceso civil ordinario que conocemos, tienden a una franca reforma, y en Latinoamérica, en varios países se ha procurado previamente concertar las antiguas disposiciones legales con algunas innovaciones actuales, a modo de modernizar parcialmente sus códigos, como el caso de Colombia³⁶,

³⁴ Código Civil. Publicado en Gaceta Oficial número 2.990 Extraordinario, de fecha 26 de julio de 1982

³⁵ Javier Rojas Wiemann: http://www.academia.edu/2939826/LA_DECLARACION_DE PARTE

³⁶ Hernando Devis Echandiao: *Compendio de la prueba judicial*. Anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso, Rubinzal-Culzoni editores, Buenos Aires, Argentina, 2000, p. 307, punto 154. Expresa que en el proceso moderno "resulta anacrónico, inconveniente e injurídico el sistema formal de las posiciones como medio para el interrogatorio de las partes", por lo cual en varios países ha sido sustituido por el libre interrogatorio oficioso del juez o provocado por iniciativa del adversario (Francia, Alemania, Austria, Rusia y otros países del Este de Europa), y fue también suprimido en el Código de Procedimientos Civil colombiano (artículos 207-208)".

Argentina³⁷, y sin alcanzar aún una reforma total, tema latente que ya se halla en la antesala posible de tal solución.

Por ello, la tendencia que impera actualmente es la de sustituir o erradicar el mencionado medio probatorio, por el “libre interrogatorio de las partes” o “declaración de parte”.

Ahora bien, en materia procesal del trabajo, Iván Darío Torres³⁸ señala que en torno a lo dispuesto en el encabezamiento del artículo 70 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002), según el cual quedan excluidas del debate probatorio las posiciones juradas, el Legislador procesal laboral dispuso un conjunto de normas sustitutivas de la confesión de las partes, como medio probatorio; colocando en su lugar cuatro disposiciones relativas a la declaración que en juicio las partes pueden hacer, pero no por instancia de su adversario, sino por inquisición del juez.

Continúa señalando el mismo autor que las razones que tuvieron los elaboradores del proyecto de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo constan de la Exposición de Motivos y se fundamentan en que:

1.- la prueba de confesión establece un elemento discriminatorio al establecerse que por vía de reciprocidad, el trabajador queda obligado a absolver personalmente las posiciones juradas, mientras que el empleador podría absolverlas a través de un tercero; 2.-la prueba se torna inconstitucional por cuanto obliga al trabajador a declarar contra sí mismo, en tanto que el artículo 49 de la Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, prohíbe esta práctica; y 3.-la prueba tal y como está concebida es inútil y produce desequilibrio procesal, por cuanto sólo se valorarán los dichos del empleador expresadas a través de un tercero, mientras que el trabajador deberá absolverlas de manera directa, personalmente sobre sí mismo³⁹.

³⁷ Roland Arazi y Jorge Rojas, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Análisis Exegético de la Reforma, 3ª edición ampliada y actualizada. Rubinzal – Culzoni editores. Buenos Aires, Argentina, 2002, p. 116. “...la reforma intenta dar más agilidad a las preguntas recíprocas...”

³⁸ Iván Darío Torres: El Nuevo Procedimiento del Trabajo. Caracas, 2002, p.267.

³⁹ I. Torres: El Nuevo Procedimiento del Trabajo....op. cit., p. 267.

En esta misma tendencia se ha pronunciado el autor Fernando Villasmil⁴⁰, al considerar que en cuanto a las posiciones juradas y el juramento decisorio como medios procesales para provocar la confesión, su admisibilidad ha sido considerada como controvertida en la doctrina laboral con el argumento “de que crea un desequilibrio en perjuicio del trabajador”.

Para Luis Alfredo Hernández Merlanti⁴¹, la exclusión de la utilización de las posiciones juradas, como mecanismo para lograr la confesión provocada, como también el juramento decisorio, obedeció a que el sistema apreciativo de la prueba que impera en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo es la sana crítica y no la tarifa legal, no obstante considerar que en el proceso laboral venezolano puede producirse la confesión por vía espontánea y la confesión extrajudicial, respecto de cuya valoración el juez no debe estar atado a la prefijación valorativa que establecen los artículos 1401 y 1402 del Código Civil (1982) en relación a la plena prueba que se les asigna.

De esta forma es claro que el cambio provocado por el legislador estuvo dirigido en el entendimiento que la prueba de confesión judicial provocada, tal como hoy en día aparece regulada, no se corresponde con las características de un procedimiento moderno donde se impone la necesidad que las pruebas sean valoradas por el juez de manera concreta, con base a un sistema apreciativo de la prueba en el cual no se encuentre atado a una valoración previa establecida en abstracto por el Legislador, además de no encontrarse justificada este tipo de pruebas derivado de las características propias del derecho laboral en el que la persona del trabajador siempre estará representada por una persona natural y el patrono por lo general siempre será una persona jurídica.

⁴⁰ Fernando Villasmil: La Teoría de la prueba y el nuevo Código de Procedimiento Civil. Caracas. Paredes Editores, 1.992, p. 142.

⁴¹ Luis Alfredo Hernández Merlanti: *La sana crítica como sistema de valoración o apreciación de la pruebas en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Sobre la forma de valorar los medios de prueba tasados por el Código Civil y las respuestas a la declaración de parte durante la audiencia de juicio.* Volumen I. Caracas. Comité Legal de Venamcham, 2005, p.166.

C. Incorporación y evacuación de las pruebas.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 74 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, una vez finalizada la audiencia preliminar, en ese mismo acto, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, procederá a agregar las pruebas a las actas del proceso; de manera que promovidas o propuestas las pruebas por las partes, incorporadas las mismas a las actas procesales, vencido el lapso de contestación de la demanda, el expediente será remitido al Juez de Juicio, para que éste se pronuncie sobre la admisión de las pruebas.

Una vez llegados los autos al Juez de Juicio, como bien lo establece el Artículo 75 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su recibo, deberá producirse el pronunciamiento sobre la admisión o no de los medios probatorios propuestos, a cuyo efecto deberán admitirse aquellas pruebas que no sean manifiestamente ilegales ni impertinentes.

Para el autor Humberto Bello Tabares⁴², se observa que la nueva Ley no reguló en forma alguna la oportunidad procesal para que las partes puedan hacer oposición a la admisión de las pruebas propuestas, lo que en forma alguna pueda traducirse en una negativa de la posibilidad de hacer uso del derecho a la defensa, de manera que opina que esa oposición pudiere hacerse desde el mismo momento en que éstas se promovieron en la audiencia preliminar, ante el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, antes de que se produzca su admisión por el Juez de Juicio.

Destaca de igual forma el mismo autor, que el legislador tampoco señaló las causales o motivos que pudieran conducir a la inadmisibilidad de

⁴² Humberto Bello Tabares: *Análisis crítico del régimen probatorio previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo: Un enfoque procesal..... op. cit., p. 741.*

los medios probatorios, considerando únicamente la manifiesta ilegalidad e impertinencia, y dejando de tomar en consideración la inconducencia o inidoneidad del medio, la ilicitud, la irrelevancia, la irregularidad en su promoción o la falta de identificación del objeto de la prueba, con lo que se dejó a la Doctrina y a la Jurisprudencia la labor de determinar otras causales de inadmisibilidad de las pruebas.

D. Poderes conferidos al juez laboral en materia probatoria.

Establece el Artículo 71 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo que cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez, en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la evacuación de medios probatorios adicionales, que considere convenientes. Mientras que el Artículo 156 de la misma normativa señala que el Juez de Juicio podrá ordenar de oficio o a petición de parte la evacuación de cualquier medio de prueba que considere necesario para el mejor esclarecimiento de la verdad.

Partiendo de este fundamento normativo, se le da al Juez la potestad de actuar activamente en el debate probatorio, pudiendo ordenar la realización de pruebas para la formación de la convicción y el mejor esclarecimiento de la verdad, con miras a que la sentencia esté lo mas apegada posible a la verdad real y mas justa posible.

Esta norma aparece inspirada en el Artículo 129 del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica⁴³, donde se dispone que la disposición de la carga probatoria no obstara a la iniciativa probatoria del tribunal ni su

⁴³ Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica (1988). Montevideo: Editorial:M.B.A. Disponible en <http://cejamericas.org/doc/documentos/CodigoProcesalCivilparalberoamerica.pdf>. (Consulta: 2009, febrero, 19).

apreciación, conforme con las reglas de la sana crítica, de las omisiones o deficiencias en la producción de la prueba.

En este punto se debe tener en consideración que las potestades oficiosas del Juez deben ser utilizadas cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes fueren insuficientes para formar su convicción, potestades que conforme al artículo 156 son reducidas al mejor esclarecimiento de la verdad, de manera que el Juzgador no puede en uso de esas facultades proceder a suplir la negligencia probatoria de las partes.

E. Los principios de la carga de la prueba en materia laboral.

En materia laboral, desde hace mucho tiempo se ha venido sosteniendo que en materia de distribución del riesgo probatorio, no puede dejarse en cabeza de una sola de las partes, la carga de la prueba, razón por la cual se considera muy difícil o si no imposible que esa parte se pueda alzar con el triunfo judicial.

En este sentido establece el Artículo 72 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo que en principio corresponde al accionante la carga de la prueba de todos aquellos hechos afirmados que configuren la demanda, y que son presupuesto de la norma contentiva de la consecuencia jurídica perseguida o solicitada; teniendo la parte demandada la carga de probar los hechos nuevos que han sido traídos al proceso como consecuencia del contradictorio, siempre que sirvan de presupuesto de la norma contentiva de la consecuencia jurídica de la que aspira beneficiarse.

Esta norma se ajusta a los criterios de la nueva doctrina procesal probatoria que acoge los conceptos de carga dinámica de la prueba, que exceptúa del precepto general lo atinente a la prueba del despido y del pago liberatorio de las obligaciones inherentes a la relación de trabajo, respecto de cuya acreditación existe una presunción a favor del trabajador, porque se presume que el patrono tiene la facilidad de la demostración de tales hechos.

Para el autor Humberto Bello Tabares⁴⁴, tales excepciones establecen una exagerada sobreprotección del trabajador, lo que violenta el derecho constitucional a la igualdad ante la ley contenido en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela⁴⁵, debido a que independientemente de la posición subjetiva que ocupe el patrono, siempre tendrá la carga de probar prácticamente todos los hechos controvertidos en un proceso de carácter laboral, como lo serían la causa del despido y del pago liberatorio de las obligaciones inherentes a la relación de trabajo, así como la relación laboral, sobre la que pesa una presunción a favor del trabajador.

F. Apreciación de las pruebas.

Conforme lo dispone la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y al propio texto constitucional, el Juez para resolver el caso concreto, debe buscar en los principios de equidad aplicables la forma de resolver o decidir los casos sometidos a su consideración, independientemente de la existencia de norma jurídica expresa, que de aplicarse pudiese causar una injusticia, con lo que pareciera que la conducta del juez pudiese mantenerse al margen del precepto legal aplicable a un caso en concreto, pudiendo inclusive crear la norma aplicable que resultare más justa a la resolución de dicho caso, en la medida que con ello se ajuste mas a la solución que conforme a la equidad pareciera mas justo para las partes, independientemente que con ello se quebrante la seguridad jurídica (equidad correctiva), con todos los peligros que una justicia correctiva puede traer consigo, cuando los jueces que impartan la justicia no sean los mas preparados y más probos⁴⁶.

En relación al sistema de valoración de pruebas acogido por el Legislador venezolano en el marco de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo,

⁴⁴ Humberto Bello Tabares: *Análisis crítico del régimen probatorio previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo: Un enfoque procesal.....* op. cit., p. 786.

⁴⁵ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1.999). Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453. Marzo 24, 2000.

⁴⁶ Alberto Baumeister: *Consideraciones sobre el régimen....* Op. Cit.,p. 702.

el mismo es el de la libre convicción razonada o sana crítica, tal como lo expresa el Artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Para Alsina⁴⁷ *“Las reglas de la sana crítica, no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segunda, variables en el tiempo y en el espacio”*.

Couture⁴⁸ señala que las reglas de la sana crítica *“son las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia”*.⁴⁹

Para este mismo autor las reglas de la sana crítica configuran una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba. Las reglas de la sana crítica son, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba, con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de los casos. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es de libre razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.

La sana crítica tiene relación con las reglas de la lógica, ya que consiste en su sentido formal en una operación lógica, de manera que el juez

⁴⁷ Hugo Alsina: *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Buenos Aires. Ediar S.A. 1956, p. 127.

⁴⁸ Eduardo Couture: *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. 3^o edición. Buenos Aires. Editorial Depalma, 1978, p. 270.

⁴⁹ Citado por Rodrigo Rivera Morales: *Actividad Probatoria y valoración racional de la prueba*. Barquisimeto. Jurídicas Rincón, 2010, p. 535.

no puede desoír los principios elementales de la lógica al momento de valorar las pruebas y tomar una decisión.

Igual importancia tiene las reglas de la experiencia como instrumentos fundamentales para esclarecer el fenómeno de la credibilidad y la certeza.

Para Stein⁵⁰ las máximas de experiencia “*son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en un proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos*”.

Para este mismo autor las reglas de la experiencia tiene un papel importante en el proceso para hacer valoración de los medios probatorios, para que se puedan indicar hechos que están fuera del proceso, por medio de otros; en todo lo que tiene que ver con el miramiento de si un hecho es imposible; en la formación de la sentencia y para integrar definiciones legales.

De esta forma puede concluirse que el concepto mismo de sana crítica se ha ido ponderando a través del tiempo, no existiendo hoy en día discusión en torno a que fundamentalmente los elementos que la componen son : 1) la lógica con sus principios de identidad (una cosa sólo puede ser igual a sí misma); de contradicción (una cosa no puede ser explicada por dos proposiciones contrarias entre sí); de razón suficiente (las cosas existen y son conocidas por una causa capaz de justificar su existencia); del tercero excluido (si una cosa únicamente puede ser explicada dentro de una de dos proposiciones alternativas, su causa no puede residir en una tercera proposición ajena a los dos precedentes); 2) las máximas de experiencia o reglas de vida, a las que el juzgador consciente o inconscientemente recurre; 3) los conocimientos científicamente aceptados socialmente, y 4) la

⁵⁰ Frederic Stein. El conocimiento privado del juez. Bogotá. Editorial Temis. 1999, p.27.

obligación de fundamentar la sentencia, exponiendo las razones de justificación de la decisión.⁵¹

Otro aspecto relevante es que la sana crítica está inspirada por la racionalidad, de manera que la apreciación o persuasión en este sistema debe estar fundamentada, lo que la diferencia totalmente del convencimiento que resulta del sentimentalismo, de la emotividad, de la impresión, de forma tal, que el juez llamado a valorar la prueba en forma racional no tiene libertad para valorar, sino que debe atenerse en su labor de sentenciador a aquellas exigencias de la sana crítica referidas. Si no las respeta se abre paso a la arbitrariedad judicial y a la incertidumbre de las partes.

En torno a este sistema de valoración Humberto Bello Tabares⁵² recuerda que se trata de un sistema de valoración de pruebas por vía de la sana crítica que proviene del derecho español y que constituye una mezcla de la libre convicción y de la experiencia, tendiendo a ser un instrumento inadecuado en manos de jueces incapaces.

Este principio de la libre valoración de las pruebas es cónsono con el sistema procesal de la oralidad, caracterizado fundamentalmente por los principios de inmediación del Juez con las pruebas y con las partes y con el principio de la libre valoración de las pruebas, casos en los que resulta necesario la formación, preparación y capacitación de los operadores de justicia, debido a que el sistema descansa en la confianza que el pueblo tiene en las personas de los jueces.

La valoración probatoria está afectada de un conjunto de principios⁵³ que reafirman las garantías del debido proceso y la tutela judicial efectiva, principios que son de la aplicación inmediata y efectiva, su quebrantamiento puede dar lugar a la nulidad de la sentencia y a dictarse nueva sentencia

⁵¹ Rodrigo Rivera Morales: *Actividad Probatoria y valoración racional de la prueba*. Barquisimeto. Jurídicas Rincón, 2010, p. 545.

⁵² Humberto Bello Tabares: *Análisis crítico del régimen probatorio previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo: Un enfoque procesal*..... op. cit., p. 802.

⁵³ Rodrigo Rivera Morales: *Actividad Probatoria y valoración racional de la prueba*. Barquisimeto. Jurídicas Rincón, 2010, p. 523.

aplicando los principios quebrantados, entendiendo con claridad que el núcleo central de la sentencia es la valoración de las pruebas y es por esa razón que el Legislador afianza la aplicación de los principios de valoración de la prueba con una serie de regulaciones que dan cuenta de la aplicación de los mismos.

Dentro de estos principios necesario es destacar, en primer lugar el de la exhaustividad, el cual resulta de la imposición legal que es efecto del principio de la libertad probatoria y por el cual el juez tiene la obligación de valorar y analizar todas y cada una de las pruebas que cursen en autos, análisis que debe estar comprendido en la sentencia, como bien lo consagra el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil⁵⁴, disponiéndose que el Juez tiene la obligación de analizar y juzgar todas las pruebas producidas, no hay exclusión ni de aquellas que no aporten elementos de convicción, porque tendrá que razonar por qué las desecha, lo que significa que su análisis debe ser motivado conforme a los artículos 243 y 244 del Código de Procedimiento Civil.

La exhaustividad está conectada directamente con la tutela judicial efectiva en el sentido que tenemos derecho a ser oídos, pero de la misma forma a tener respuesta de nuestras peticiones y alegatos.

De igual forma se destaca el Principio de la congruencia, referido a la concordancia existente entre el pedimento planteado por las partes y la decisión que de tal pedido desprende el juez; quedando entendido que el juez no puede modificar el petitorio ni los hechos planteados en la demanda, de manera que debe existir una adecuación entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial.

La norma rectora del principio de congruencia en el ordenamiento procesal civil venezolano está pautado en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil que dispone que el juez debe atenerse a lo alegado y

⁵⁴ Nerio Perera Planas et al: Código de Procedimiento Civil venezolano. Caracas, 1989, p.462.

probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hechos no alegados ni probados.

Este principio tiene a su vez, tres vertientes de aplicación: el primero referente a que la prueba admitida debe versar sobre hechos que son objeto de prueba en el caso concreto; el segundo que sólo pueden ser practicados los medios admitidos pertinentes y sobre hechos controvertidos; el tercero es que sólo podrán valorarse los medios probatorios que hayan sido practicados oportunamente.

Otros dos principios importantes en materia de valoración de la prueba son el de la integralidad y comunidad de la prueba, que versan sobre la necesidad de mirar el acervo probatorio como un todo y a cada uno de los medios en forma íntegra y no divisible, de manera que los medios probatorios ofertados y los practicados ya no son de carácter individual, sino que pertenecen al proceso, entendiéndose que todos los medios probatorios, así no hubieren sido practicados, forman parte de la comunidad probatoria, pudiéndose ordenar prueba de oficio sobre medios que no hayan sido practicados. Por otra parte, la prueba no puede dividirse en el sentido de aceptar sólo lo favorable a una hipótesis y descartar lo desfavorable.⁵⁵

Finalmente merece destacar el fundamental principio de la imparcialidad, el cual tiene connotación constitucional y aparece regulado dentro de los postulados de la tutela judicial efectiva en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.⁵⁶

La imparcialidad debe apreciarse según una actitud subjetiva, en el sentido que el juez en su interior no contenga elementos que lo determinen (enemistad, amistad, interés, etc.), y según una actitud objetiva, en el sentido

⁵⁵ Rodrigo Rivera Morales: *Actividad Probatoria y valoración racional de la prueba*. Barquisimeto. Jurídicas Rincón, 2010, p. 530.

⁵⁶ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1.999). Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453. Marzo 24, 2000.

que no existan en el juzgador ideas preconcebidas con relación al caso. Esta imparcialidad tiene que manifestarse en todo el proceso.⁵⁷

Por otro lado la Ley ordena a los jueces que deben garantizar el derecho de defensa y deben mantener a las partes en igualdad de condiciones, sin preferencias ni desigualdades.

El problema de la imparcialidad se centra en el uso de las facultades discrecionales del juez, entre las cuales destaca, las de iniciativas probatorias otorgadas al juez, casos en los cuales el juez para no ver comprometida su imparcialidad al ordenar pruebas, debe dar a las partes las mas amplias garantías para que, ejerzan su derecho de defensa, el control de la prueba y el contradictorio, de manera que su actividad debe enfocarse para aclarar las dudas que surjan y tratar de cubrir las insuficiencias de prueba en función de obtener la verdad.

⁵⁷ Rodrigo Rivera Morales: Actividad Probatoria y valoración racional de la prueba .Barquisimeto. Jurídicas Rincón, 2010, p. 532.

CAPITULO II

LA DECLARACION DE PARTE DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN LA LEY ORGANICA PROCESAL DEL TRABAJO

Notablemente la declaración de parte no resulta una inventiva reciente, sino por el contrario, su génesis emerge ensamblada al proceso oral antiguo. Trastrabilló por la historia hasta el momento en que se la enfrascó en ritos y formas, reemplazando el legislador flexibilidad por mayor rigurosidad de fórmulas religiosas, que siguen hasta hoy⁵⁸.

La declaración de partes con fines probatorios se remonta al derecho romano, siendo adoptado por el derecho común europeo y por las leyes de partidas, pasando al código francés, llegando a ser regulado de manera informal sin reglamentarse el número de preguntas y la forma de ser formuladas y con o sin juramento; y de modo formal, reglamentando aquellos aspectos.⁵⁹

El alejamiento del sistema de prueba legal y de la inhabilitación de los terceros interesados y las partes para declarar voluntariamente como testigos, además de corresponderse con las características del sistema escrito que en cierta forma lo justificaban, han sido objeto de un proceso de cambio paulatino que se ha venido dando en la mayoría de los sistemas y con cierto énfasis en el sistema del Common Law y el Europeo Continental. A pesar de haber sido Francia la cuna de la revolución del pensamiento ilustrado, el primero en comenzar a alejarse de este método de una manera coherente y decidida en el tiempo fue el sistema inglés. En él convivían paralelamente dos sistemas judiciales: las *Courts of Common Law*, donde el

⁵⁸ Javier Rojas Wiemann: http://www.academia.edu/2939826/LA_DECLARACION_DE PARTE

⁵⁹ Hernando Devis Echandia: *Compendio de Derecho Procesal*. 8ª. Edición. Bogotá: Editorial ABC, 1984, p.241.

órgano decisor era un jurado, y las *Courts of Equity*, que tenían su origen en el sistema canónico, donde el decisor era un juez y el proceso escrito.⁶⁰

Aunque la influencia del sistema de la prueba legal tenía diferente intensidad en cada uno, en ambos sistemas se excluían las declaraciones de las partes y de los terceros directamente interesados a través de la *disqualification of parties and interested persons as witnesses* (descalificación como testigos de las partes y otras personas interesadas). A partir de la *Lord Demand's Act de 1843* fue derogada la exclusión como testigos de los terceros interesados, pero se mantuvo la exclusión de la declaración de la parte y de su cónyuge. Con la *Country Courts Act de 1846* y la *Evidence Further Amendment Act de 1869*, entre otras, se aceptó que el juez o el jurado percibiera directamente por sus sentidos la declaración de las partes y de su cónyuge, siendo éstos sometidos al examen directo del abogado de la parte que lo presentaba y al contraexamen de la contraria, al igual que toda la prueba testimonial. Por supuesto, como puede advertirse, el sistema de las *Courts of Equity* fue reformada completamente, dando paso a la oralidad e inmediación en sus procedimientos.⁶¹

El sistema en Estados Unidos de América siguió rápidamente un camino similar al inglés. La legislación con mayor influencia en el resto de los Estados Americanos para eliminar la exclusión como testigos de las partes y los testigos interesados fue el *Code of Civil Procedure* del Estado de Nueva York de 1848. De ahí en adelante, los demás estados fueron paulatinamente eliminando la exclusión de las partes y de los terceros interesados como testigos. Las normas federales fueron las últimas en cerrar el círculo. Así, hoy la regla 601 de las *Federal Rules of Evidence* señala que

⁶⁰ Felipe Marín Verdugo: Declaración de la parte como medio de prueba http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122010000100006.

⁶¹ Felipe Marín Verdugo: Declaración de la parte como medio de prueba http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122010000100006.

toda persona es hábil para ser testigo, salvo los casos en que estas normas dispongan lo contrario.

En los comentarios a esta regla del *Advisory Committee on Rules*, se señalaba que ella "elimina todas las bases para alegar falta de habilidad por razones que no hayan sido reconocidas específicamente en las normas que siguen en este artículo, y que dentro de las razones para alegar la inhabilidad que fueron derogadas están el credo religioso, la condena por delitos, y la conexión con el juicio como parte o tercero interesado o como cónyuge de la parte o de un tercero interesado.

Por lo mismo, es hábil para declarar todo testigo no experto que tenga conocimiento personal del hecho sobre el que declara. Si bien, siguen existiendo hasta hoy algunos casos en que se excluye la declaración de ciertas personas, ella no se produce por la falta de credibilidad *a priori* del testigo, sino que se trata de casos calificados que responden a una política legislativa racional. Así, los casos tratados en la Regla 605 y 606 sobre falta de idoneidad para ser testigo del juez y de los miembros del jurado del mismo caso en el que están ejerciendo como tales. Un caso que se acerca más a la lógica de la prueba legal es el *Dead Man's Statute* (Estatuto del Hombre Muerto). Esta institución se aplica sólo en juicios civiles (no penales) y prohíbe declarar a los testigos que tengan interés en el resultado del juicio si, y solo si lo hacen sobre comunicaciones o acuerdos que hayan tenido con el difunto que vayan en contra de los intereses de la masa hereditaria. Se justifica esta exclusión en que es muy difícil detectar la mentira cuando quien podría estar en condiciones de hacerlo no puede hablar pues ha fallecido. Esta exclusión sólo existe en algunos estados y no existe a nivel Federal.⁶²

En el sistema europeo continental, por su parte, los avances fueron dispares. Austria fue uno de los primeros en abandonar la prohibición de

⁶² Felipe Marín Verdugo: Declaración de la parte como medio de prueba http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122010000100006.

valorar las declaraciones que las partes hicieran en su beneficio. Primero lo hizo en los procedimientos de baja cuantía ("bagatelarios") en 1873, cuya fuente de inspiración explícita fue el sistema inglés. Luego, en 1895 se aplicó a los demás procesos civiles cuando se aprobó el Código de Franz Klein. En el mensaje de la primera de dichas leyes se señalaba con gran claridad que no se comprendía cómo el testimonio a favor de la parte "debía continuar proscrito de ese proceso, cuando en el nuevo proceso civil dominaba el criterio de la oralidad y por consiguiente el principio de la libre valoración de las pruebas, que posibilitaba la utilización esmerada de todos los elementos susceptibles de contribuir a la credibilidad del hecho a probar".

Por su parte, el procedimiento alemán fue reformado con el Código Federal de 1877. En él se impuso la idea del sistema por audiencias para "el logro más coherente de la incorporación y apreciación de la prueba" para lo cual "El juez debía apreciar y valorar la prueba según los cánones de la libre apreciación". El Código de 1877 fue precedido de varias reformas parciales en la misma línea, y su esfuerzo en esta área fue perfeccionado posteriormente con la reforma de 1933, antes de la entrada del régimen nazi, donde se "abolió el juramento de las partes e introdujo la *Parteivernehmung* como un medio para obtener elementos de prueba acerca de los hechos litigiosos". En la actualidad, la declaración de la parte en Alemania (*Parteivernehmung*) procede de diversas maneras, incluyendo su declaración voluntaria (§ 447), teniendo todas como denominador común que ellas son interrogadas igual que los testigos y lo que digan es valorado por el tribunal de acuerdo a las normas de la libre valoración de la prueba (453).⁶³

En España, el año 2000 comenzó a regir la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, derogando el antiguo procedimiento de 1881, cuyas

⁶³ Felipe Marín Verdugo: Declaración de la parte como medio de prueba http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122010000100006.

normas fueron herencia de las Siete Partidas medievales. En el código de 1881 existía la confesión bajo juramento decisorio o indecisorio, al estilo del sistema de la prueba legal. Tanto este código como el Código Civil se encargaban de regular este medio de prueba y le concedían *a priori* y en abstracto el valor de "prueba plena" sólo contra su autor. A su vez, la confesión judicial estaba rodeada de diversas reglas: la confesión era indivisible, irrevocable y se prohibía la prueba de testigos contra los hechos confesados. Si una confesión era prestada con todos sus requisitos, las demás pruebas resultaban irrelevantes. Esta situación era criticada por la doctrina. A su respecto se señaló que "Obviamente, la aplicación estricta de estas reglas hubiese conducido a situaciones de todo punto incompatibles con la finalidad del proceso, que no es otro que la resolución de un conflicto intersubjetivo, mediante la determinación de la verdad y sin menoscabo de terceros".⁶⁴

Por lo mismo, incluso antes de la reforma del año 2000, el Tribunal Supremo español comenzó a relativizar la fuerza vinculante del valor probatorio de este medio de prueba para el juez. Con la nueva ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 se avanzó en la dirección de la valoración en concreto: las partes debían declarar directamente ante el juez, las preguntas debían ser realizadas de manera oral (art. 302) y la declaración de la parte a su favor podía ahora ser valorada por el juez, lo que además debía hacer de acuerdo a las reglas de la sana crítica (art. 316 N° 2). Sin embargo, este avance fue parcial: sólo se reguló la declaración forzada de la parte (no en cambio su declaración voluntaria) y los hechos confesados que fuesen enteramente perjudiciales a ella debían ser considerados como ciertos obligatoriamente por el juez. Con esta norma se mantuvo el sistema de prueba legal, al menos en esta hipótesis. Lo anterior, ya bastante claro por sí

⁶⁴ Felipe Marín Verdugo: Declaración de la parte como medio de prueba http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122010000100006.

mismo, se reafirma al conocer su justificación: la regla "descansaría sobre la máxima de experiencia" consistente en que "cuando una persona reconoce hechos personales que le perjudican tiene que ser creída adquiriendo certeza los hechos incluso sobre aquellos deducidos por el juez".

Francia, por su parte, fue gran precursor de muchas de las reformas en los demás ordenamientos y cuna del pensamiento crítico que llevó, entre otras cosas, al decaimiento del sistema de la prueba legal, permitiendo la declaración voluntaria de las partes. El *Code de Procedure Civil* de 1806 disponía originalmente dos formas diferentes de declaración de las partes con efectos probatorios: La *comparution personnelle* (comparecencia personal) y el *interrogatoire sur faits et article* (interrogatorio de hechos y artículos). Este último respondía al método formal de la absolución de posiciones donde la declaración de la parte era forzada, recibida por un juez delegado, sin presencia de la contraparte y respondiendo a preguntas redactadas con anterioridad. Su rigidez e ineficacia hizo que poco a poco fuera cayendo en desuso, especialmente si existía otro mecanismo más sencillo y eficaz, como la comparecencia personal de las partes. Por lo mismo, el *interrogatoire sur faits et article* fue finalmente derogado en 1942. En cambio, la comparecencia personal, que existe hasta hoy, se realizaba sin mayores formalidades, en presencia de la contraparte, frente al juez o tribunal del juicio, permitiendo que éste pudiera formarse una opinión directa del medio de prueba. Respecto del valor de la declaración de las partes, el artículo 198 del *Code de Procedure Civil* señala que "El juez puede sacar toda consecuencia de derecho de la declaración de las partes, de la inexistencia o de la negación de responder de una de ellas y hacerlo como equivalente a un comienzo de prueba por escrito". De acuerdo a Taruffo,

esto significa que el juez puede dar a la declaración de la parte pleno valor probatorio ya que es valorada de manera discrecional.⁶⁵

En Italia, existe el *interrogatorio libero* de las partes que se usa con tres objetivos: (1) clarificar el objeto del litigio, (2) permitir un arreglo voluntario entre las partes y, (3) obtener respuestas de las partes sobre hechos controvertidos, pero su valor como medio de prueba es mínimo y preestablecido por la ley, por lo que "está claro que el *interrogatorio libero* no es un medio para obtener un testimonio de las partes y sólo eventualmente puede constituir prueba adicional sobre los hechos litigiosos". Además existe la confesión, es decir, la tradicional declaración forzada de la parte que "no cuenta como prueba a su favor. Sí cuenta en cambio como prueba en su cargo. Esta manera de tratar la confesión ha sido calificada como "una reliquia del pasado que sigue existiendo simplemente por la inercia de algunos legisladores europeos".

De esta forma, en la legislación italiana el juez si bien tiene la potestad de ordenar la comparecencia personal de las partes y de interrogarlas libremente sobre los hechos de la causa, se ha evitado acompañar estas prescripciones con sanciones penales que les habrían dado el carácter de verdaderas y propias obligaciones, y se ha preferido confiar la observancia de las mismas al propio interés de las partes, a quienes, aún no estando jurídicamente obligadas a observarlas, se sienten conminadas para evitar que el juez deduzca de su comportamiento argumentos negativos en su contra.

La Legislación Hispanoamericana antigua, de acentuada influencia romano-canónica, conservó estos rasgos fundamentales durante el periodo colonial y durante la Gran Colombia. Así ocurre en 1825, cuando se promulga la Ley sobre Trámite Procesales que permanece vigente aún

⁶⁵ Felipe Marín Verdugo: Declaración de la parte como medio de prueba http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122010000100006.

después de la separación de Venezuela de la Gran Colombia, pues la Constitución de 1830 y la Ley promulgada en ese mismo año para regular los ordenamientos vigentes en el orden judicial, mantuvieron la anterior organización, mientras que los códigos posteriores no contemplaron expresamente los interrogatorios de parte, no obstante, los tribunales nacionales mantuvieron esa tradición.⁶⁶

Entre nosotros, el autor nacional Borjas⁶⁷ afirma que no se trata de una confesión de oficio, sino de explicaciones o aclaratorias de las partes, dadas sin juramento, sobre algún hecho importante, y el tribunal no puede atribuir a las contestaciones el mismo efecto que a las posiciones. Es claro que aquéllas valdrán contra la parte que depone de modo contrario a sus pretensiones; pero ni el silencio del interrogatorio, ni sus respuestas evasivas, ni su negativa a comparecer pueden hacerlo tener por confeso. El Tribunal por lo demás, no deberá exigir del litigante sino explicaciones que aclaren algún hecho oscuro, pero nunca declaraciones relativas a la existencia de los derechos controvertidos.

Brice⁶⁸, afirma que estos interrogatorios son explicaciones o aclaratorias dadas sin juramento, aun cuando considera que debería prestarse el debido juramento, porque de lo contrario no se estaría obligado a decir la verdad. La buena fe en el proceso requiere, que la parte interrogada informe verazmente, pues de otro modo no podría el juez valerse de la declaración para ilustrarse, que es la finalidad esencial y razón de ser del auto para mejor proveer.

También considera que esa confesión se entiende pedida bajo juramento, aunque sin quedar obligada por ella la parte interrogada, pues, no efectuándose a instancia de parte, sino ex officio, el interrogado no declara con el ánimo de confesar ni por ello, en el entendimiento de que está

⁶⁶Oscar Romero Acevedo: *La declaración de parte en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo Venezolana*. Mérida: Imprenta de Mérida, , C.A. 2008, p. 13.

⁶⁷Arminio Borjas: *Comentarios al Código de Procedimiento Civil*. 2ª edición. Caracas: Editorial Piñango, 1979, 116.

⁶⁸Angel Brice: *Lecciones de Procedimiento Civil*. 1º Ed. Caracas:Autor, p.103.

declarando en condiciones de estar formando una prueba favorable a su contraparte; el interrogado no declara para que se forme una prueba en su contra, sino sólo con la intención de aclarar una cuestión que no es evidente para el juez.

Como se puede apreciar del somero repaso de la situación de la declaración de las partes en estos ordenamientos, la regla general ha sido tender hacia la valoración de la prueba en concreto, ya sea a través de la sana crítica o la libre valoración, y a que la declaración de la parte a su favor pueda ser valorada también por el tribunal, ya sea a través de su declaración forzada o de su declaración voluntaria.

Ahora bien, para establecer las características de la “declaración de parte” como mecanismo probatorio con el fin de obtener la confesión de las partes en un determinado proceso y poder determinar su constitucionalidad conforme al diseño que observa en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se debe examinar su naturaleza jurídica, sujetos activos y pasivos, objeto o finalidad perseguidos con el interrogatorio judicial a las partes, sus formalidades legales y los efectos o consecuencias jurídicas que derivan de ese acto procesal⁶⁹.

A. Características de la declaración de parte de conformidad con lo previsto en el artículo 103 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

La declaración de parte como medio de prueba aparece previsto en la Sección II que refiere a las pruebas, específicamente en los artículos 138 y 139 del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, aunque con una

⁶⁹ Oscar Romero Acevedo: La Declaración de Parte en la ley Orgánica procesal del Trabajo Venezolana. Mérida. Imprenta de Mérida IMMECA., 2008, p. 54.

orientación diferente a la atribuida por el legislador venezolano, porque se prevé que las partes podrán recíprocamente pedirse posiciones o interrogarse en la audiencia de pruebas, prueba que se hará por el tribunal, de oficio o por pedido de parte⁷⁰.

En este sentido, establece el artículo 138 del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica⁷¹, que sin perjuicio de las facultades que asigna al Tribunal el artículo 33, numeral 59, las partes podrán recíprocamente pedirse posiciones o interrogarse en la audiencia de prueba. El interrogatorio también procederá respecto de cualquier litigante con interés distinto de aquel que lo solicita.

Mientras que el artículo 139 del mismo Código citado estipula que el interrogatorio se hará por el Tribunal, sea el dispuesto de oficio o por pedido de parte. Las preguntas recaerán sobre los hechos controvertidos; terminado el interrogatorio, las partes, por intermedio de sus abogados, podrán interrogarse libremente, pero sujetos a la dirección del Tribunal conforme con lo dispuesto por el numeral 30 del artículo 151. El interrogatorio de la parte podrá efectuarse por el Tribunal en el curso de cualquier audiencia, de oficio o a solicitud de la parte contraria, sin necesidad de previa citación.

También podrá efectuarse, previa citación específica para ese acto y con la prevención a que refiere el ordinal siguiente, a iniciativa del Tribunal o a petición de parte que deberá formularse en la forma y oportunidad prescripta por el artículo 140. La incomparecencia a la citación sin causa justificada, así como la negativa a contestar o las respuestas evasivas o inconducentes, harán presumir ciertos los hechos de la demanda o de la contestación, en su caso, susceptibles de ser probados por confesión.

En forma diferente, el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica y con efectos confesorios, regula seguidamente y dentro de la misma sección

⁷⁰Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica (1988). Montevideo: Editorial:M.B.A. <http://cejamericas.org/doc/documentos/CodigoProcesalCivilparalberoamerica.pdf>.

de la prueba de la declaración de parte a la prueba de posiciones, todas con efectos de confesión judicial, lo cual hace de la siguiente forma:

Art. 140. (Posiciones).

140.1. Las partes pueden ponerse recíprocamente posiciones. Deberán formular la solicitud respectiva con acompañamiento de pliego cerrado que las contenga, con antelación suficiente a la fecha de la audiencia de prueba para permitir la citación del absolvente, salvo que la parte o su representante se encuentre presente en la audiencia preliminar, en cuyo caso se la tendrá por citada, con la simple manifestación respectiva de la contraparte y bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el ordinal siguiente.

140.2. La citación deberá entregarse en el domicilio constituido del absolvente con tres días de anticipación por lo menos; en ella se apercibirá de que si no compareciere, se negare a responder o lo hiciere con evasivas, se le tendrá por confeso.

140.3. El pliego contendrá posiciones que serán redactadas en forma asertiva, no pudiendo versar cada posición más que sobre un concreto hecho o algún otro íntimamente vinculado.

Art. 141. (Formas).

141.1 La declaración y la absolución deberán ser hechas por la parte personalmente.

141.2 El Tribunal podrá disponer el interrogatorio de menores púberes, el que se efectuará en presencia de su representante, salvo caso de imposibilidad que el Tribunal apreciará.

141.3. Podrá interrogarse o citarse a absolver posiciones a los apoderados por los hechos realizados por éstos en nombre de sus mandantes.

141.4. Las personas jurídicas citadas, deberán designar a la persona física que la integra que habrá de comparecer al acto de interrogatorio o de absolución por su conocimiento de los hechos controvertidos; sin perjuicio de ello, el Tribunal podrá disponer o la parte contraria solicitar, el interrogatorio en calidad, de testigo de cualquier otra persona que tenga la condición de representante estatutario o legal de la persona jurídica o integrante de su dirección.

Art. 142. (Interrogatorio y absolución fuera del lugar del proceso.).

Cuando se tratare de parte que no haya constituido domicilio a los efectos del proceso o que comparece por intermedio de' apoderado, el interrogatorio o la absolución se podrán efectuar por medio de Tribunal comisionado, si la parte se domiciliara en el extranjero o en Lugar tan distante de la sede del Tribunal que hiciere razonablemente admisible su no concurrencia.

Art. 143. (Confesión).

143.1. Hay confesión cuando la parte o su representante, en el interrogatorio, al absolver posiciones o en cualquier otro acto escrito u oral del proceso, admite la veracidad de un hecho personal o de su conocimiento, desfavorable a su interés y favorable a la adversaria.

143.2 La confesión judicial hace prueba contra la parte que la realiza, salvo que se tratare de hechos respecto de los cuales la ley exige otro medio de prueba o recayere sobre derechos indisponibles. Cesa de hacer fe cuando constare haber sido determinada por error, violencia o dolo.

143.3. La confesión ficta a que refieren los artículos 139. 4 y 140.2 hará también prueba, salvo en lo que resultare contra dicha por las demás pruebas producidas u otras circunstancias de la causa.

Dentro de la Legislación en Latinoamérica se destaca que en el Proyecto de Código Procesal General de la República de Paraguay se prevé en su artículo 119 como medio probatorio a la declaración de parte, estableciéndole un mínimo de formalidades.

El Código General del Proceso de Uruguay, establece que la declaración de parte, es un medio probatorio, según el artículo 146.1. La Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), prevé en el artículo 299, que podrá hacer uso del "interrogatorio de las partes", como medio probatorio, siendo a la vez éste, en el orden de práctica, el primero a diligenciarse (artículo 300). El Código Procesal Civil de Perú, establece como medio probatorio típico, la

declaración de parte, según se observa en el artículo 192.1, si bien, no es real la separación total de la obsoleta confesoria.

Los textos antedichos, citan de manera expresa y detallada cuales son los medios probatorios admitidos, pero sin cerrar posibilidad alguna a aquellos que no estén prohibidos por la ley; sin embargo, la LEC y el CPCCN no toman esa forma, y el artículo 378 del CPCCN, autoriza expresamente a llevar a cabo las probanzas por medios previstos o los que el juez disponga, ya sea de oficio o a pedido de parte, y no limitan a un artículo de enumeración, cuales son las probanzas admitidas, sino se dan por sentadas éstas, lo que sugiere aún, mayor flexibilidad.⁷²

En el proyecto de Código Procesal General de la República de Paraguay el interrogatorio será oral, en la audiencia inicial, que se fijará en forma obligatoria luego de concluida la etapa de postulación, y previa programación.

Las preguntas a un litigante, siempre serán dirigidas por el juez o miembro del tribunal colegiado, según el caso.

La audiencia respectiva, se generará a iniciativa de parte, o del propio órgano judicial. A instancia de parte, cuando cualquier litigante solicite al juez o tribunal, que:

- a) Interrogue a la contraria;
- b) Interrogue a otro litigante, integrante de su propia parte; o
- c) Se le interrogue a sí mismo.

O en su caso, cuando el órgano judicial disponga de oficio el interrogatorio (artículo 126).

Si es a instancia de parte, quien solicitó la declaración de un litigante, deberá presentar el pliego escrito al juez, en el momento de comenzar el

⁷² Javier Rojas Wiemann: http://www.academia.edu/2939826/LA_DECLARACION_DE_PARTE.

diligenciamiento de esta probanza (Artículo 127), sin perjuicio, que posteriormente cualquier litigante que se halle presente en la diligencia, pueda pedir nuevas preguntas o aclaraciones a las respuestas del deponente.

El artículo 126 prevé que en el contenido del interrogatorio, las preguntas a ser formuladas pueden versar sobre aclaraciones o precisiones acerca de la postura asumida por el litigante interrogado en el proceso, vale decir, la explicación detallada de los hechos que motivaron su accionar, en su caso, o su defensa.⁷³

Cappelletti, haciendo una referencia histórica, precisa que la función y los efectos principales de esta primera manifestación del instituto, no tiene directamente eficacia “*probatoria*”, sino de clarificación de los hechos (a probar) que las partes quieren alegar.⁷⁴

La otra perspectiva del interrogatorio colocará al interrogado en una postura distinta, ya más relevante al caso concreto, respecto a los hechos que son motivo del conflicto determinado, exponiéndolo a dar respuestas contradictorias respecto a su posición inicial, o efectivamente, una manifestación contraria a sus intereses.⁷⁵

Cabe destacar, que esta segunda hipótesis posiblemente sea la más resistida en el proceso por las partes, pudiendo sencillamente el interrogado abstenerse de contestar cualquier pregunta en este sentido, sin que ello conlleve consecuencia alguna.

⁷³ Javier Rojas Wiemann: http://www.academia.edu/2939826/LA_DECLARACION_DE_PARTE

⁷⁴ Mauro Cappelletti: “*El testimonio de la parte en el sistema de la oralidad*”. Traducción castellana de Tomás A. Banzhaf. Librería Editora Platense, La Plata, Argentina, 2002, Parte Primera, p. 61. Además el citado jurista, lo llama interrogatorio de las partes ad clarificandum, y agrega cuanto sigue: “*Ese instituto tiene la función, primaria sino exclusiva, de poner al juez en inmediato contacto con las partes, no (directamente) confines de prueba, sino de “clarificación” de las demandas y sobre todo de las alegaciones de los hechos en los cuales se basa la demanda (ad clarificandum dubium seu dubia circa merita causae [para aclarar una duda o dudas, acerca de los méritos de una causa]*”.

⁷⁵ Mauro Cappelletti:, ob.cit. p. 61

Ahora bien, en el ámbito nacional la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002) señala respecto a la declaración de parte lo siguiente:

En el Capítulo IX, se desarrolla la prueba de la declaración de parte, regulándose su trámite dentro del proceso. Aquí merece especial significación el cambio radical que se le da a la confesión en la Ley, pues deja de ser un medio de prueba empleado por las partes, para transformarse en un mecanismo procesal de uso potestativo y exclusivo del Juez, quien podrá formularle a las partes juramentadas en la audiencia de juicio, las preguntas que estime pertinentes, sobre los hechos controvertidos y las respuestas se tendrán como confesión, sólo si versan sobre la prestación de servicios (art. 103)⁷⁶.

La declaración de parte, además de encontrarse prevista en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en su artículo 103 como un medio probatorio novedoso, se encuentra establecida en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2008)⁷⁷ la estableció en el Artículo 479 con una tendencia diferente al reconocerla como una posibilidad oficiosa no solo del juez de juicio, sino del juez superior, de la que puede hacerse uso en la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia y en fase de ejecución, con el entendido que las preguntas que fueren formuladas no podrán ser utilizadas para perseguir la confesión para la aplicación de sanciones penales, administrativas o disciplinarias, norma que expresamente establece:

En la audiencia de juicio, de apelación, ante la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, y en la ejecución, las partes se consideran juramentadas para contestar al juez o jueza las preguntas que éste formule y las respuestas de aquellas se tendrán como una

⁷⁶ Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.504. Agosto 13, 2002.

⁷⁷ Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2008.

confesión sobre los asuntos que se les interrogue, en el entendido de que responden directamente al juez o jueza y la falsedad de las declaraciones se considera como irrespeto a la administración de justicia, pudiendo aplicarse las sanciones correspondientes. Las preguntas formuladas deben contener la afirmación de un hecho cierto. El juez o jueza podrá tener como hecho cierto el contenido de la pregunta ante la negativa o evasiva de la parte para contestarla. Se excluye de la declaración de parte aquellas preguntas que persigan una confesión para aplicar sanciones penales, administrativas o disciplinarias.

La declaración de parte debe ser reproducida en forma audiovisual. Si no es posible su grabación, el Tribunal de protección de Niños, Niñas y Adolescentes ordenará resumir en acta las preguntas y repuestas y el juez o jueza calificará la falsedad de éstas en sentencia definitiva, si fuere el caso.

Arquímedes González, y Ángel González⁷⁸ señalan, que la norma contenida en el artículo 103 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo permite señalar la separación que existe entre el proceso escrito y el oral, por cuanto que la audiencia de juicio, que es presidida por el juez o jueza, con la comparecencia obligatoria de las partes a fin de que oralmente éstas aleguen lo que consideren pertinente para la mejor defensa de sus derechos e intereses.

La declaración de parte se encuentra establecida en Capítulo IX y en los artículos 103, 104, 105 y 106 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. En el artículo 103 de establece textualmente:

En la audiencia de juicio las partes, trabajador y empleador, se consideraran juramentadas para contestar al Juez de Juicio las preguntas que éste formule y las repuestas de aquellos se tendrán como una confesión sobre los asuntos que se les interrogue en relación con la prestación de servicio, en el entendido que responden directamente al Juez de Juicio y la falsedad de las

⁷⁸ Arquímedes González y Angel González: *Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Comentada y concordada con jurisprudencia*. Caracas. Ediciones Liber, 2003, p.p. 142-143.

declaraciones se considerará como irrespeto a la administración de justicia, pudiendo aplicarse las sanciones correspondiente.

Del interrogatorio deberán excluirse aquellas preguntas que persigan una confesión para luego aplicar las sanciones previstas en la ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (2005)⁷⁹. La declaración de parte debe ser grabada, y de no ser posible el Juez de Juicio deberá resumir en acta las preguntas y respuestas y calificará la falsedad de éstas en la sentencia definitiva, en el entendido que la negativa o evasiva a contestar hará tener como cierto el contenido de la pregunta formulada por el Juez de Juicio, así lo establecen los artículos 104, 105 y 106 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002).

Ahora bien, de acuerdo con la redacción normativa, se debe determinar si la declaración de parte es un deber procesal, una carga procesal o si debe ser entendido como un medio probatorio.

En la exposición de Motivos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002) se establece que las respuestas de las partes al interrogatorio sobre los hechos controvertidos, se tendrán como confesión sobre la prestación de servicio y que la negativa o evasiva a contestar hará tener como cierta la pregunta formulada, excepto aquellas tendientes a obtener mediante la confesión, la demostración de hechos que puedan ser objeto de sanciones previstas en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (2005).

Si como lo afirma el autor Hernando Devis Echandía⁸⁰ los deberes procesales se caracterizan por emanar de normas procesales de orden público, que surgen con ocasión del proceso, que pueden corresponder al

⁷⁹ Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (Lopcyamat). Publicada en Gaceta oficial número 38236 de fecha 26 de julio de 2005.

⁸⁰ Hernando Devis Echandia: *Compendio de Derecho Procesal*. Volumen I. Teoría General. Bogotá. 1985. p. 398.

juez, a las partes o a los terceros, dando lugar a sanciones mediante coerción de su cumplimiento, se considera, como lo afirma el autor Oscar Romero⁸¹, que la regulación de la declaración de parte en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo es indicativa que la misma no responde a las características de los deberes absolutos, debido a que no está dotada de coercibilidad propia de los mismos, en los que la obligación constituye la subordinación de un interés del obligado a un interés ajeno impuesto mediante sanción; dejando de lado el deber procesal de las partes de comparecer al interrogatorio.

Para los autores Micheli, Carnelutti, Calamandrei y Devis, citados por Oscar Romero Acevedo⁸², pareciere corresponderse con una carga procesal, entendida como el poder o facultad de ejecutar libremente ciertos actos o conductas previstas legalmente en beneficio e interés propios, sin sujeción ni coacción y sin que exista otro sujeto que pueda exigirlo, aun cuando su inobservancia acarrea consecuencias desfavorables⁸³.

De esta forma consideran que el deber de responder al interrogatorio que formulare el Juez a las partes, constituye una carga procesal. El problema que surge en estos casos es relativo a la comparecencia del patrono, en el entendido que por lo general será una persona jurídica que se encontrará representada en juicio por sus representantes legales, lo que trae consigo el inconveniente cuando quien comparezca no sea la persona que tenga un conocimiento personal y directo de los hechos objeto del debate, caso en el cual se considera como beneficioso a los fines perseguidos en el proceso, que el juez advierta al patrono que a la audiencia de juicio deberá comparecer la persona que tenga conocimiento directo de los hechos objeto de contención en el juicio.

⁸¹ Oscar Romero Acevedo: *La Declaración de Parte en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo Venezolana*. Mérida. Imprenta de Mérida IMMECA., 2008, p. 55.

⁸² Oscar Romero Acevedo: *La ... Op. Cit.*, p. 57.

⁸³ Hernando Devis Echandía. *Compendio... Op. Cit.* p. 396.

De esta forma se evitan desequilibrios procesales para las partes, sobre todo referido a la persona del trabajador, similares a los ocasionados en la evacuación de la prueba de posiciones juradas.

En torno a la consideración de la declaración de parte como un medio probatorio ha existido controversia. Así para Hernando Devis Echandía⁸⁴, la naturaleza jurídica de la declaración de parte no se corresponde con la de un medio probatorio, sino a la de un instrumento para obtener la declaración de parte en general y su confesión en particular.

Para Alberto Baumeister⁸⁵ las declaraciones de parte no son actos probatorios procesales con mecánica ni finalidad de confesión, aun cuando ilustran al juez que conoce del caso. Mientras que Henríquez relaciona al interrogatorio de parte con el de clarificación o esclarecimiento.

Los autores Torres, Villasmil y Villasmil y Garcia, citados por Oscar Romero⁸⁶ en sentido contrario si consideran a la declaración de parte como un nuevo medio probatorio exclusivo del juez.

Esa ha sido la tendencia dominante que ha observado la Doctrina judicial de los Tribunales especializados del país, para lo cual baste citar sentencia emanada del Juzgado Cuarto Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas de fecha 14/11/2008⁸⁷, en la que se estableció sobre la prueba de declaración de parte:

Esta es una prueba novedosa dentro del ordenamiento procesal venezolano, no está contemplada en ningún otro procedimiento. Esta prueba viene a llenar el vacío que surgió cuando se excluyeron de los medios de prueba en

⁸⁴ Hernando Devis Echandia: Compendio... Op. Cit.. p. 432.

⁸⁵ Alberto Baumeister Toledo:..., Op. Cit., p. 679.

⁸⁶ Oscar Romero Acevedo: La Declaración... Op. Cit., p. 57.

⁸⁷ Tribunal Superior Cuarto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas , Asunto N° AP21-R-2008-0015116 de fecha 14/11/2008. Partes: Gabriela Sánchez contra Nuvel Lasel Skin Center, C.A.. <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2008/noviembre/2041-14-AP21-R-2008-001516-.html>.

el procedimiento del trabajo, las posiciones juradas y el juramento decisorio, pruebas estas que eran del exclusivo empleo de las partes y que fueron suprimidas por las razones que expone el legislador en la exposición de motivos de esta Ley.

(...) Es una prueba del Juez, es él el que la acuerda, pues es el único que va a intervenir en la formulación del interrogatorio; no la pueden promover las partes en su escrito de pruebas para que el Juez la admita, ni sugerirle preguntas. La facultad inquisitiva del Juez del Trabajo se acrecienta con la actuación oral, las audiencias y el poder interrogar a las partes.” (Procedimiento Laboral en Venezuela, Editorial Melvin, Caracas 2004, p. 178).

Esta prueba es potestativa del Juez, no corresponde su iniciativa a las partes, ni siquiera que ambas se pusieran de acuerdo y lo solicitaran al sentenciador, porque, repetimos, se trata de una prueba creada por el legislador para ser evacuada a instancia del juzgador, cuando éste lo considere conveniente y sobre los hechos que pretenda averiguar. Así tenemos que unas veces interrogará a la parte que considere puede darle la información que se requiere para decidir; en otros casos preguntará a ambos; y en otros, a pesar de haber promovido la prueba, el Juez se abstiene de inquirir de las partes algún hecho, por considerar que está suficientemente ilustrado.

De manera que al ser una prueba del juez, no pudiendo las partes promoverla en su escrito de pruebas para que el Juez la admita, como lo hizo la parte actora, se imponía no admitir esta prueba, no prosperando la apelación, confirmando el auto apelado en este punto. Así se decide.

En otra sentencia de un Tribunal de primera instancia, el Tribunal Décimo Quinto de Primera Instancia de Juicio del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas⁸⁸, se afirma que es una prueba del uso exclusivo y

⁸⁸ Tribunal décimo quinto de Primera Instancia de Juicio del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, Asunto N° AP21-L-2010-000079 de fecha 13/05/2011. Partes: José Moreno contra Parque Hueso, C.A.. <http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2011/mayo/2226-13-AP21-L-2010-006079-.html>

potestativo del juez y que en el caso de ser promovida por las partes se trataría de una prueba promovida de manera ilegal, lo que implicaría su inadmisibilidad, señalándose al respecto:

En lo atinente a la Declaración de Parte promovida en el escrito de promoción de pruebas, este Tribunal niega su admisión por resultar la misma ilegal, toda vez que este medio probatorio es una actividad oficiosa del Juez de conformidad con la norma del artículo 103 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y no puede ser solicitado a instancia de parte. Al respecto, se observa que la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo señala con respecto a la Declaración de Parte lo siguiente: "(...) En el Capítulo IX, se desarrolla la prueba de la declaración de parte, regulándose su trámite dentro del proceso. Aquí merece especial significación el cambio radical que se le da a la confesión en la Ley, pues deja de ser un medio de prueba empleado por las partes, para transformarse en un mecanismo procesal de uso potestativo y exclusivo del Juez, quien podrá formularle a las partes juramentadas en la audiencia de juicio, las preguntas que estime pertinentes, sobre los hechos controvertidos y las respuestas se tendrán como confesión, sólo si versan sobre la prestación de servicios (art. 103)." (Subrayado del Tribunal). Por su parte, ha expresado el Dr. Juan García Vara en su obra "Procedimiento Laboral en Venezuela", Editorial Melvin. Caracas-Venezuela. 2004, Página 178, lo siguiente: "7. DECLARACIÓN DE PARTE (...) Es una prueba del Juez, es él el que la acuerda, pues es el único que va a intervenir en la formulación del interrogatorio; no la pueden promover las partes en su escrito de pruebas para que el Juez la admita, ni sugerirle preguntas. La facultad inquisitiva del Juez del Trabajo se acrecienta con la actuación oral, las audiencias y el poder de interrogar a las partes." (subrayado de este Tribunal). En atención a lo anteriormente expuesto y dado valga insistir, el carácter de actividad oficiosa del Juez del medio sometido a consideración, este Juzgado niega su admisión.

Esta pareciere ser la naturaleza jurídica atribuida a la declaración de parte, que recibe el tratamiento de un medio probatorio novedoso, tanto por la exposición de motivos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002), como por la redacción de la misma Ley, donde es definido como un medio de prueba de uso potestativo y exclusivo del juez, incorporándose su normativa en el Título VI, relativo a las pruebas incorporando en el Capítulo IX lo concerniente a la declaración de parte.

El inconveniente de ser considerado como un medio probatorio del uso potestativo del juez, es que no puede ser promovido como prueba por las partes, ni las partes lo van a poder controlar dentro del proceso conforme a los parámetros de un proceso adecuado, de manera que poco sentido o ninguno tiene regularla como un nuevo medio probatorio, cuando va a ser del uso exclusivo del juez.

Mas sentido hubiere tenido guiarse por las pautas establecidas en el Código Procesal Civil modelo para Iberoamérica, donde se establecen las pruebas de declaración de parte y la de posiciones juradas, la primera como el género y la segunda como especie y parte de la misma, en la que la prueba de declaración de parte puede ser promovida por el juez y por las partes, con citación o sin ella, permitiéndose a las partes formular preguntas a la contraria, aunque siempre con control del juez que participa activamente en la realización de las pruebas, lo que pondría en funcionamiento la mecánica probatoria y le otorgarían validez a la prueba a los fines de un proceso determinado por haber ingresado al proceso en forma legal, ser conocida por ambas partes y por la posibilidad para la parte contraria de objetarla.

Si la intención del Legislador era eliminar la prueba de posiciones juradas en materia laboral, para establecer una nueva prueba con control del juez especial y valorada por las reglas de la sana crítica, ha debido permitir que la prueba pudiese ser promovida por las partes del proceso de igual

forma, de manera que no se entiende que se establezca que constituye una nueva prueba, insertada en el capítulo donde se regula lo relativo a los medios de prueba en el proceso laboral, para luego ser entendida como una prueba oficiosa del juez, y ser estimada por la jurisprudencia nacional como un mecanismo de uso potestativo y exclusivo del juez utilizado para esclarecer los hechos y aclarar dudas, de manera que hubiere sido preferible dejar esa posibilidad como parte de los poderes de oficio que le han sido atribuidos a los jueces laborales para inquirir la verdad en los artículos 71 y 129 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en lugar de reconocerlo como un nuevo medio probatorio de uso exclusivo del juez de juicio.

Conforme a lo expresado, se considera que la declaración de parte regulada en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002) venezolana, responde a la naturaleza de los deberes procesales de las partes conocidos como cargas procesales que implican los deberes de comparecencia, cooperación y de decir la verdad en el interrogatorio, y además, constituye un mecanismo de uso facultativo del juez de juicio laboral, pero que no tiene la mecánica ni la naturaleza jurídica de una prueba al no poder ser utilizada ni controlada por las partes.

Respecto a las características de la prueba de la declaración de parte en el Derecho laboral español, Juan Montero Aroca, José Carratalá María Luisa Mediavilla⁸⁹, señalan que el interrogatorio de parte sustituyó a la prueba de confesión judicial, la que definen como una actividad procesal de naturaleza probatoria, consistente en la declaración que una parte efectúa ante el Juzgador contestando las preguntas que le sean formuladas sobre hechos controvertidos en el proceso, a través del cual se fijan hechos que guarden relación con el objeto del litigio.

⁸⁹ Juan Montero Aroca, José Carratalá María Luisa Mediavilla: *Proceso Laboral Práctico*. Pamplna. Aranzadi, 2003, p. 404 y siguientes.

Relacionado con los sujetos y contenido de la prueba señalan que el problema se presenta respecto de las personas jurídicas públicas, donde el interrogatorio se sustituye por respuestas escritas y respecto de las personas jurídicas de derecho privado y de los entes sin personalidad, donde la confesión la debe realizar quien las represente legalmente. Siendo que el interrogatorio sólo puede versar sobre hechos, y no sobre valoraciones ni sobre calificaciones ni conceptos jurídicos.

Se considera respecto a las personas jurídicas y para evitar generar desequilibrios procesales injustificados, el juez de juicio debe advertir al patrono en el auto de fijación de la audiencia de juicio, que a la audiencia deberán comparecer, además de sus representantes legales, la o las personas que tengan conocimiento personal y directo de los hechos objeto de contención, para el caso que el juez entienda la necesidad de interrogar a las partes.

En torno a su valoración, al haber desaparecido el juramento, la valoración se refiere a aspectos diferentes, de manera que en la sentencia habrá de considerarse ciertos hechos que una parte haya reconocido como tales si en ellos intervino personalmente y si le son enteramente perjudiciales. En todo lo demás en la sentencia se valorarán las declaraciones de las partes según las reglas de la sana crítica.

Los autores Alfredo Montoya, Jesús Galiana, Antonio Sempere y Bartolomé Ríos⁹⁰ señalan que el interrogatorio de parte, tiene por objeto el interrogatorio, a cargo de una de las partes, sobre hechos y circunstancias de lo que tengan noticia y que guarden relación con el objeto del pleito.

En situaciones como estas la confesión sólo puede prestarla quien tenga capacidad legal para ello, capacidad que en el caso de personas jurídicas privadas corresponderá a quien legalmente las represente y tenga

⁹⁰ Alfredo Montoya, Jesús Galiana, Antonio Sempere y Bartolomé Ríos: *Curso de Procedimiento Laboral*. Barcelona. Tecnos, 2001,

facultad para absolver posiciones juradas, y cuando se trate de personas jurídicas públicas lo harán por escrito.

En estos casos lo que el tribunal puede considerar reconocido son aquellos hechos en que dicha parte hubiese intervenido personalmente y cuya fijación como cierto le sea enteramente perjudicial.

En el Derecho nacional, el autor Luis Hernández Merlanti⁹¹ señala que en términos generales, son varias las características que pueden extraerse de la previsión legislativa establecida en el artículo 103 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, a saber:

(a) Que el interrogatorio se realizará a las partes, de ahí que se exija la presencia personal a la audiencia del propio trabajador y del representante del patrono; y como el patrono es por lo general una persona jurídica, ésta podrá delegar en una persona que tenga conocimiento personal y directo de los hechos, pudiéndose aplicar analógicamente las previsiones de las posiciones juradas del Código de Procedimiento Civil en relación a la delegación, considerándose como necesario que el juez en el auto de fijación de la audiencia de juicio advierta al patrono que deberá comparecer a esa audiencia la persona que tenga conocimiento personal y directo de los hechos debatidos.

En referencia al desarrollo de la declaración de parte, observa el autor Oscar Romero⁹² que interviene el juez de juicio laboral venezolano y las partes, trabajador y empleador. En cuanto al primero, su actuación es eminentemente facultativa, potestativa u oficiosa; mientras que respecto a los segundos, constituye un deber procesal final o carga procesal.

Para este mismo autor, y aunque el artículo 103 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo no es expreso en ese sentido, considera que tanto el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, así como el Juez Superior del

⁹¹ Luis Alfredo Hernández Merlanti: *La sana crítica como...* Op. Cit., p.173.

⁹² Oscar Romero Acevedo: *La Declaración...* Op. Cit., p. 58 y 59.

Trabajo, y los Magistrados de la Sala Social del Tribunal Suprema de Justicia pueden interrogar a las partes en ejercicio de la rectoría del proceso y en el curso de la audiencia que se realice ante ellos.

Señala de igual manera que las partes deben comparecer personalmente, si se trata de personas naturales, y cuando se trate de personas jurídicas, lo harán por ellas sus representantes; pero opina que los apoderados de las partes en el juicio laboral no están sujetos a la declaración de parte, en virtud de la garantía del secreto e inviolabilidad de las comunicaciones privadas en todas sus formas garantizadas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela⁹³.

Considera igualmente que los litisconsorcios y los terceros con cualidad para actuar en el juicio son partes en el proceso judicial venezolano y que por tanto pueden ser objeto de declaración de parte, siempre que intervengan antes de la audiencia de juicio respectiva.

(b) Que las partes se entienden juramentadas. Por esa razón la ley Orgánica Procesal del Trabajo invoca las sanciones derivadas del perjurio en caso que las declaraciones se consideren falsas⁹⁴.

Afirma el autor Oscar Romero Acevedo siguiendo a Duque, que la constitucionalidad del juramento ha sido cuestionado en Venezuela, al punto que el máximo Tribunal de la República tiene establecido pacífica y reiteradamente que no incurre en confesión el absolvente de las posiciones juradas que en juicio civil se niega a contestarlas porque le incriminan penalmente, acogiéndose para ello a lo dispuesto en la Constitución nacional, lo que ha llevado al legislador laboral ha excluir del interrogatorio las preguntas que signifiquen confesiones respecto de los hechos punibles

⁹³ Continúa afirmando, que si bien el artículo 151 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002), permite la representación de las partes en la audiencia de juicio mediante la concurrencia de los apoderados, ello no obsta para que una vez concluido el debate oral, el juez de juicio pueda ordenar la comparecencia personal de las partes a objeto de interrogarlas personalmente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 103 y 156 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Op. Cit., p.64.

⁹⁴ Luis Alfredo Hernández Merlanti. "La sana crítica como...Op. Cit., p.174.

tipificados en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente en el Trabajo (2005)⁹⁵.

Al ser considerado el juramento como un elemento anacrónico, herencia de concepciones superadas en gran parte de los ordenamientos jurídicos actuales que trae consigo dificultades y complicaciones al proceso y a las partes, se considera conveniente que el Legislador ha debido concebir la declaración de parte como un interrogatorio libre del juez, quien pudiere actuar no sólo de oficio sino también a instancia de parte y con ello se evitarían los inconvenientes de inconstitucionalidad de conformidad con lo pautado en el numeral 5º del artículo 49 de la Constitución nacional actual vigente.

(c) Tribunal de Juicio. Las preguntas las hace el juez, siendo que la declaración de parte solo procede durante la celebración de la audiencia de juicio. Para este mismo autor si el Juez de la apelación o los Magistrados de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia hacen uso de este medio, convertirían en ilegales tanto las preguntas como las respuestas, por tratarse de un acto exclusivo del juez de juicio, cuando lo cierto es que el interrogatorio a las partes, en la práctica es comúnmente realizado por los magistrados y los jueces superiores, como jueces de mérito en la búsqueda de la verdad procesal.

Para Oscar Romero⁹⁶ la declaración de parte es un acto exclusivo del juez de juicio laboral venezolano durante el desarrollo de la audiencia de juicio, en la que puede interrogar a las partes principales y accesorias, de manera que es una iniciativa oficiosa del juez de juicio.

(d) Se produce confesión. Luis Alfredo Hernández Merlanti⁹⁷ considera que la redacción del artículo es inadecuada, de manera que la confesión sólo puede producirse cuando las respuestas sean desfavorables

⁹⁵ Oscar Romero Acevedo. *La Declaración...* Op. Cit., p. 73.

⁹⁶ Oscar Romero Acevedo: *La Declaración...* Op. Cit., p. 79.

⁹⁷ Luis Alfredo Hernández Merlanti: *La sana crítica como...* Op. Cit., p.175.

a él, máxime tomando en cuenta el principio de la alteridad de la prueba, por lo que las declaraciones que realice a su favor no tendrían ningún valor probatorio.

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002), en sus artículos 103,104 y 106, dispone que las repuestas de las partes se tendrán como confesión sobre asuntos relacionados con la prestación de servicio, y que la negativa o evasiva a contestar las preguntas harán que se les tengan como ciertas, excepción hecha de las que persigan una confesión para luego aplicar la sanciones tipificadas en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y medio Ambiente en el Trabajo (2005).

Esta confesión por declaración de parte es judicial, provocada, oral, constituida, expresa o tácita. La voluntariedad de la confesión judicial es presupuesto indispensable para su validez, de allí que, surge como consecuencia de la presunción legal de juramentación impuesta, cuestionamiento a la constitucionalidad de la confesión provocada por el interrogatorio por declaración de parte, al considerar que no se presta libre o voluntariamente⁹⁸, razón por la cual se insiste en señalar la inconveniencia de establecer que se entienden las partes juramentadas, de manera que se ha debido regular la declaración de parte como un interrogatorio libre para aclarar puntos dudosos.

Villasmil y Villasmil⁹⁹, asemejan la prueba de confesión a la declaración de parte, afirmando que la fuente de prueba es la misma parte interrogada y su conocimiento personal de los hechos litigiosos, mientras que el medio está constituido por las preguntas que formule el juez de juicio y las respuestas al interrogatorio. Para este mismo autor la evasiva o negativa a contestar produce el efecto de confesión en contra del interrogatorio teniéndose como ciertos los hechos a que se contrae la pregunta formulada.

⁹⁸ Oscar Romero Acevedo: *La Declaración...* Op. Cit., p. 82.

⁹⁹ Villasmil y Villasmil: *Nuevo Procedimiento Laboral Venezolano*. Maracaibo. Librería Europa, 2003. p. 125.

Recordemos en este punto, que la valoración de la prueba en materia laboral es a través de la sana crítica, de manera que el juez otorgará el valor que considere a las declaraciones de las partes, siempre que su decisión se encuentre debidamente fundamentada.

(e) El objeto del interrogatorio. La Ley Orgánica Procesal del Trabajo nada dice sobre el contenido del interrogatorio, aun cuando expresa que se trata sobre preguntas relacionadas con la prestación del servicio, considerando el autor que las preguntas debe versar sobre hechos controvertidos que se vinculen con la prestación del servicio, con el cuidado que del interrogatorio deberán excluirse aquellas preguntas que persigan confesión para aplicar las sanciones previstas en la ley Orgánica de prevención, Condiciones y Medio Ambiente en el Trabajo (2005).

Villasmil y Villasmil, citado por Oscar Romero¹⁰⁰, considera que el interrogatorio puede extenderse a la ubicación temporal de la relación de trabajo, a la naturaleza de los servicios prestados, a la modalidad de la contratación, a la remuneración, a la jornada de trabajo y a las circunstancias de la terminación de la relación laboral, es decir, a todo lo que tenga que ver con las modalidades, características y condiciones de la prestación del servicio.

Humberto Bello Tabares¹⁰¹ entiende que las preguntas formuladas por el juez de juicio en el interrogatorio oral a las partes, sólo pueden recaer sobre la prestación de servicios y esta comprende lo referente al desempeño de funciones, a las tareas contratadas o de las que, por la variabilidad característica, se les asigna al trabajador en cada caso, de acuerdo con su especialidad o carácter, es decir, las funciones o tareas del trabajador o empleado.

¹⁰⁰ Oscar Romero Acevedo: La Declaración... Op. Cit., p. 72.

¹⁰¹ Humberto Enrique Bello Tabares: *Análisis crítico del régimen probatorio previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo: Un enfoque procesal. Ley Orgánica Procesal del Trabajo*. Ensayos. Volumen II. Caracas. Fernando Parra Aranguren editor, 2004, p. 781.

(f) Forma de las preguntas. Afirma Luis Alfredo Hernández Merlanti¹⁰² que la Ley no establece ningún tipo de formalidad, no obstante lo cual considera que las preguntas deben versar sobre un hecho en particular, de manera que el Juez de Juicio debería formular una pregunta por cada hecho sobre el cual exista evidente contradicción.

Para Oscar Romero¹⁰³, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002) establece entre las formalidades del interrogatorio: (a) la presunción de juramentación, (b) la reproducción audiovisual de la declaración de parte y (c) el acta resumen de las preguntas y respuestas.

En lo concerniente al acta resumen de las preguntas y respuestas que conforman el interrogatorio, señala el mismo autor, que se vulnera las garantías amparadas por el artículo 49, numeral 1 y 4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) habida cuenta de la omisión de transcribir el interrogatorio judicial y las respuestas que las partes den al mismo, lo que les priva de la prueba documental auténtica de sus declaraciones, indispensable para la defensa en la jurisdicción penal, en caso de calificación de falsedad por parte del Juez de Juicio laboral.

(g) Número de preguntas. Tampoco existe disposición expresa de la Ley en relación al número de preguntas que puede realizar el juez de juicio, para lo cual el juez se encuentra plenamente facultado para determinar a su discreción el número de preguntas, limitándolas las preguntas a los hechos controvertidos en aras del respeto del principio de la imparcialidad.

(h) Respuestas a las preguntas. La Ley Orgánica procesal del Trabajo no exige contestaciones o respuestas terminantes, claras o categóricas a las respuestas que realicen las partes a las preguntas del juez de juicio. Sin embargo, en opinión de Luis Hernández Merlanti¹⁰⁴, las preguntas confusas, ambiguas, o con el ánimo de no responder directamente

¹⁰² Luis Alfredo Hernández Merlanti: *La sana crítica como...* Op. Cit., p.174.

¹⁰³ Oscar Romero Acevedo: *La Declaración...* Op. Cit., p. 79.

¹⁰⁴ Luis Alfredo Hernández Merlanti: *La sana crítica como...* Op. Cit., p.177.

podrían ser interpretadas desfavorablemente a ellas por el Juez de Juicio conforme al texto del artículo 122 de la Ley.

(i) Valoración de las repuestas por vía de la sana crítica. Luis Hernández Merlanti¹⁰⁵ afirma en este punto que la declaración de parte tiene como propósito particular, lograr provocadamente la confesión de la parte objeto del interrogatorio, pero a diferencia del ordenamiento procesal común, es el Juez quien busca tal confesión en determinadas circunstancias.

Para este mismo autor en presencia del único sistema de la sana crítica como sistema valorativo, la declaración desfavorable que haga la parte pudiere tener un valor probatorio superior al resultado de lo que arrojen el resto de los medios probatorios que se hubieren evacuado en la audiencia de juicio o que se hubieren incorporado a los autos previamente a la audiencia, como en el caso de los documentos.

(j) Indivisibilidad de las confesiones obtenidas por vía de declaración de parte. Luis Hernández Merlanti¹⁰⁶ es la opinión que nos obstante la derogatoria de las posiciones juradas en materia laboral, este principio sigue incólume en el proceso laboral, el que resulta aplicable, conforme a lo establecido en el artículo 1404 del Código Civil (1982)¹⁰⁷ Venezolano, no solo a la confesión judicial sino a la extrajudicial, por cuyos efectos no se podrá en perjuicio del declarante dividir las declaraciones o confesiones compuestas para tomar solo aquellas que perjudican a la parte declarante.

B. La declaración de parte como una nueva forma de obtener la confesión de las partes en el proceso laboral venezolano.

Los nuevos sistemas procesales han seguido la tendencia de los ordenamientos modernos, alejándose del sistema escrito y de la prueba

¹⁰⁵ Luis Alfredo Hernández Merlanti: *La sana crítica como...* Op. Cit., p.178.

¹⁰⁶ Luis Alfredo Hernández Merlanti: *La sana crítica como...* Op. Cit., p.178.

¹⁰⁷ *Código Civil. Gaceta Oficial Extraordinario número 2999 del 26 de Julio de 1982.*

legal. Como consecuencia, las nuevas reglas de la prueba del procedimiento en la Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y el Laboral no establecen inhabilidades para declarar. Por el contrario, permiten que las partes puedan declarar como testigos en sus respectivos juicios.

Esta conclusión se desprende de las normas que disponen que los jueces de ambos procedimientos deben valorar la prueba en concreto (sana crítica), lo que ya es un argumento fuerte por sí mismo, y también de las demás reglas de la prueba pormenorizadas que apuntan claramente en el mismo sentido y que forman un todo armónico en esa dirección, de manera que en el sistema de la libre valoración de la prueba lo que se pretende es atribuir una valoración de la prueba en concreto, no fundada en un sistema de tarifa legal.

La consideración tradicional que afirma que las partes no pueden ser testigos porque no son terceros ajenos e imparciales, se derrumba en un sistema de libre valoración de la prueba, en la que los testigos no son definidos de esa manera. Un testigo es toda persona que ha percibido hechos pertinentes por sus sentidos. La definición de testigo como "tercero ajeno e imparcial" es propia del sistema de prueba legal que valoraba la prueba *a priori y en abstracto*, en el cual las inhabilidades constituían un prejuicio sobre la credibilidad de ciertas personas, explicado por la imposibilidad del juez de tener contacto directo con la prueba.¹⁰⁸

En los sistemas de valoración en concreto no se prejuzga la credibilidad ni se aplican máximas en abstracto, sino que se juzga la credibilidad en concreto, luego de haber recibido la prueba personalmente, aplicando máximas en concreto sólo luego de verificar si son válidas para ese caso específico.

¹⁰⁸ Felipe Marín Verdugo: Declaración de la parte como medio de prueba http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122010000100006.

La inhabilidad de las partes para declarar sigue existiendo en los nuevos sistemas reformados porque no se señala expresamente lo contrario, aunque puede criticarse la falta de una norma expresa que dispusiera explícitamente la inexistencia de inhabilidades de las partes para declarar voluntariamente, ello es sólo porque estratégicamente hubiese sido conveniente hacerlo tomando en cuenta que nuestra cultura legal está fuertemente influida por el sistema de la prueba legal, por lo que las señales claras hubiesen sido preferibles para facilitar el cambio de prácticas. Sin embargo, aunque la norma expresa no exista, ella surge clara desde el significado y objetivos de la sana crítica (valoración en concreto) y de un sinnúmero de disposiciones positivas expresas de ambos ordenamientos que llevan a concluir necesariamente que ya no existen razones de lógica ni legales para inhabilitar a ningún testigo, incluidas las partes, por razones de credibilidad.¹⁰⁹

La idea que la única forma en que el juez puede valorar lo que digan las partes es a través de su declaración forzada ('absolución de posiciones' o la 'declaración de las partes'), porque esa es la única regulación legal que existe, es también morigerada a través de los sistemas de sana crítica que permiten, en concordancia con la finalidad de valorar en concreto, que los hechos pertinentes en un juicio sean probados a través de cualquier medio. No existe, como en el sistema de prueba legal, un catálogo cerrado y excluyente de medios de prueba. Por lo tanto, el hecho de que el legislador haya regulado explícitamente la "absolución de posiciones" o la "declaración de las partes" como medio de prueba, no es argumento suficiente para sostener que los demás estén excluidos, como ocurriría con la declaración voluntaria de la parte. De hecho, la declaración voluntaria de la parte y su declaración forzada pueden coexistir. Así ha ocurrido en algunos sistemas

¹⁰⁹ Felipe Marín Verdugo: Declaración de la parte como medio de prueba http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122010000100006.

comparados que han introducido la valoración de la prueba en concreto, como en Alemania y Francia, donde la declaración de las partes puede producirse de diversas maneras, incluyendo la ordenada por el juez, la solicitada por la contraparte o la ofrecida voluntariamente por la misma parte, coexistiendo dos o más de ellas al mismo tiempo.

En el contexto de un sistema de valoración en concreto, la continuidad de la regla de prueba que permite obligar a una parte a declarar forzosamente no se explica porque esa misma parte no pueda hacerlo voluntariamente. Más bien, la continuidad de la declaración forzada se explica porque en estos procedimientos las partes no tienen derecho a guardar silencio. Así, mientras en el proceso penal el imputado sí tiene derecho a guardar silencio y por ello el órgano estatal que demanda la aplicación de una pena no podría citar al acusado como testigo, en materia Laboral y de Familia ello sí podría ocurrir: el demandante puede citar al demandado y viceversa, estando obligado a concurrir, justamente porque no tiene derecho a guardar silencio. Y no sólo estará obligado a concurrir, sino que estará obligado a contestar a las preguntas cuando concurra, porque no tiene derecho a guardar silencio. Por ello, si incumple su obligación de contestar, se le podrán aplicar sanciones.

La consideración que los jueces sí pueden escuchar a las partes, pero deben hacerlo a través de sus abogados y de lo que ellas mismas sostengan en sus escritos de demanda o contestación, constituye un argumento superado, en el entendido que los abogados no son medios de prueba. Ellos son asesores y representantes de las partes en el juicio. No han percibido por sus sentidos hechos pertinentes del caso. Lo que digan en el juicio respecto de los hechos, en representación de las partes, deben probarlo a través de otros medios. Lo que digan concluyendo sobre la prueba u otras cuestiones legales ocurridas durante el juicio tampoco constituyen medios de prueba, sino que pura argumentación o razonamiento que pretende

persuadir al tribunal sobre algún punto legal. Las partes como medio de prueba, por lo tanto, no pueden ser suplidas por lo que diga su abogado. Cumplen funciones distintas con consecuencias diversas.

Lo mismo ocurre con lo que digan las partes en sus escritos de demanda y contestación. El juez no puede dar por acreditado un hecho *controvertido* porque creyó lo dicho en la demanda utilizando la misma demanda como fundamento. Esto ni siquiera ocurría en el sistema escrito. Las afirmaciones fácticas controvertidas realizadas en la demanda o contestación deben ser probadas posteriormente en la audiencia de juicio porque estos escritos tampoco son medios de prueba. La función de la demanda y la contestación es otra: fijar el objeto del juicio, enmarcar la disputa, determinar cuáles son los hechos controvertidos, aclarar qué es lo que las partes piden resolver al tribunal. Por lo tanto, para utilizar la información que las partes tienen con el objeto de lograr la convicción del tribunal, es necesario que ellas declaren de acuerdo a las reglas de la prueba: presentándose personalmente al tribunal y contestando a las preguntas que se les haga frente al juez. Permitir que las partes declaren por escrito en su demanda o contestación violaría las reglas más básicas de la prueba emanadas de la inmediación. Por lo tanto, la demanda y la contestación tampoco suplen la declaración voluntaria de las partes con valor probatorio y el argumento debe ser desechado.

Alberto Baumeister Toledo¹¹⁰ señala que uno de los temas mas trascendentes del nuevo proceso ordinario laboral es el relacionado con la fase probatoria y los medios probatorios autorizados conforme a la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Este autor reconoce como novedoso medio probatorio la llamada declaración de parte, la que no considera como un nuevo modo de obtener la confesión, en tanto que las declaraciones de parte “*no son ni siquiera*

¹¹⁰ Alberto Baumeister Toledo: *Consideraciones sobre el régimen de las ...* op. Cit., p. 681.

remotamente actos probatorios procesales con mecánica ni finalidad de confesión, si bien es de advertir que es un adecuado medio para mejor ilustrar al Juez que conoce del caso, sobre la verdad de los hechos”.

Continúa señalando el autor¹¹¹ que:

Si bien hemos dicho la LOPT excluye la prueba de posiciones juradas o confesión provocada, lo cual a nuestro juicio y el de otros autores parece injustificado, se regula en el artículo 103 una particular modalidad de prueba de declaración de parte, conforme a la cual se permite que en la audiencia de juicio, el juez de juicio pueda realizarle preguntas a las partes, pudiendo extraer de las respuestas a las mismas “confesiones”, todo en el entendido que las partes se considerarán juramentadas para responder las preguntas¹¹².

Ricardo Henríquez La Roche¹¹³ adversa esta posición con base a que la Ley Orgánica Procesal del Trabajo prohíbe las confesiones y sólo lo califica de interrogatorio libre, citando adicionalmente al respecto las razones históricas bajo las cuales se ha administrado dicho medio de prueba y la potestad judicial para ejercerlo; pero sin embargo, entiende que son tales las excepciones que contempla respecto al mismo la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que reputa a dicho medio como algo diferente al testimonio de parte.

Para el autor Luis Alfredo Hernández Merlanti¹¹⁴ en el artículo 103 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo se introduce un nuevo medio probatorio, que se denomina declaración de parte, que debe realizar el juez de juicio a las partes, las que se entienden juramentadas, interrogatorio que procede solamente en la audiencia de juicio y no en apelación o casación, que constituye un acto exclusivo del juez y no de las partes.

¹¹¹ Alberto Baumeister Toledo: *Consideraciones sobre el régimen...* Op. Cit., p. 682.

¹¹² Alberto Baumeister Toledo: *Consideraciones sobre el régimen...* Op. Cit., p. 682.

¹¹³ Ricardo Henríquez la Roche: *El nuevo proceso laboral venezolano*. Caracas. Editorial Torino, 2003, p.282.

¹¹⁴ L. Hernández: *La sana crítica como sistema de valoración o apreciación de la pruebas...* op. cit., p.174.

Para el mismo autor hubiera sido favorable al proceso de juicio previsto en la Ley, permitir la posibilidad de repreguntas de la contraparte. El sistema impuesto por la Ley Orgánica Procesal del Trabajo lo hubiéramos entendido en el caso de los llamados interrogatorios ad clarificandum, pues en éstos el juez tendría la posibilidad de preguntar a las partes, incluso sin juramento, como lo prevén los cardinales 1º de los artículos 401 y 514 del Código de Procedimiento Civil, para aclarar cualquier duda derivada de la actividad probatoria desplegada y precisamente en esos casos resultaría inoficiosa la intervención de las partes.

No entiende que la norma se refiere al interrogatorio de clarificación o esclarecimiento. Por el contrario, el juez tiene en la declaración de parte una verdadera función inquisitiva y exclusiva y no está limitado exclusivamente al esclarecimiento de dudas. Por eso afirma que la declaración de parte es un nuevo medio probatorio distinto a los interrogatorios libres a que hacen referencia el cardinal 1º del artículo 401 y 514 del Código de Procedimiento Civil.

A juicio de Alberto Baumeister Toledo¹¹⁵ de acuerdo a lo señalado en el artículo 104 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo no cabe la menor duda que esa prueba para el legislador sí es una confesión con plenos efectos, con la sola salvedad de que pretenda utilizársela con miras a la aplicación de las sanciones que se contemplan en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo; de esta manera no se les permite a las partes proponer posiciones juradas, pero el operador de justicia sí puede extraer de las respuestas de las partes las confesiones correspondientes, que sólo puede versar respecto a la prestación de servicios.

¹¹⁵ Alberto Baumeister Toledo: *Consideraciones sobre el régimen...* Op. Cit., p. 779.

Esta particular limitante para Humberto Bello Tabares¹¹⁶ resulta cuestionable por carecer de sustento jurídico y lógico, en tanto ciertamente que el juez pudiera extraer de las respuestas de las partes, cuando éstas fueren desfavorables a sus intereses, la confesión sobre cualquier clase de hecho y no exclusivamente sobre la prestación de servicios.

Observa igualmente el autor que tampoco fue tomada en consideración por la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la eliminación del juramento para las preguntas que puedan formularle el juez de juicio a las partes, problemática respecto a la cual se han venido pronunciando ilustres procesalistas por los inconvenientes que trae consigo la juramentación de las partes para que respondan en el interrogatorio de parte, por ser un resabio, un elemento anacrónico y un fósil jurídico, lo que a la luz de la nueva Constitución, pudiera traer como consecuencia un infundado alegato de inconstitucionalidad de la confesión obtenida de las declaraciones de las partes, conforme a lo establecido en el numeral 5º del artículo 49 constitucional.

Para Oscar Romero Acevedo¹¹⁷ es recomendable que en un próxima reforma de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo se excluyera del interrogatorio de parte, todas aquellas preguntas que persigan la confesión para aplicar sanciones penales, administrativas, disciplinarias o de cualquier otra índole, acogiendo para ello lo que se preveía en el Proyecto de reforma Procesal de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, hoy en día previsto en el Artículo 479 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes¹¹⁸, donde se establece que se excluye de la declaración de parte aquellas preguntas que persigan una confesión para aplicar sanciones penales, administrativas o disciplinarias, señalando como

¹¹⁶ Humberto Enrique Bello Tabares: Análisis crítico del régimen probatorio previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo: Un enfoque procesal. Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Ensayos. Volumen II. Caracas. Fernando Parra Aranguren editor, 2004, p. 779.

¹¹⁷ Oscar Romero Acevedo: La Declaración de Parte en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo Venezolana. Mérida. Imprenta de Mérida IMMECA., 2008, p. 99.

¹¹⁸ Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2008.

conveniente adicionalmente y como bien lo prevé el artículo referido, de la necesidad de extender a los Jueces Superiores del Trabajo la potestad del interrogatorio por declaración de parte, dada la condición de Juzgadores de mérito de la controversia que comparten con los Jueces de Juicio laborales venezolanos.

Para la Jurisprudencia de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia, la declaración de parte no es una prueba de la que pueden hacerse valer las partes dentro del proceso, sino que es por el contrario una prueba oficiosa del juez.

En Sentencia de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia¹¹⁹ número 1356 del 19/06/07, se estableció que la declaración de parte no constituye, en principio, una prueba, sino que contiene los alegatos de los sujetos procesales, por lo que cualquier distorsión, tergiversación u omisión de su contenido no constituye el vicio de inmotivación por silencio de prueba, sino mas bien el vicio de incongruencia.

Con mayor precisión, la misma Sala¹²⁰ estableció en la decisión número 1996 del 04/12/08, que la declaración de parte se constituye como un mecanismo de uso procesal facultativo y exclusivo del Juez, quien podrá formular en la audiencia preguntas a las partes, lo que significa que en ejercicio de la potestad discrecional, el Juez del Trabajo está limitado por las normas constitucionales y legales que rigen su desempeño y su conducta, por lo que no existiendo obligación de efectuar preguntas a ambas partes, nada obsta para que el Juez declare concluida una sesión de declaración de parte cuando se considera suficientemente ilustrado, sin que ello implique la obligatoriedad bajo ninguna circunstancia para el Juez de requerir declaración a la contraparte.

¹¹⁹ Sentencia de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia N° 1356 del 19/06/07 (Rosana Palazzo Vs. Banco Provincial, S.A., Banco Universal). Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/>. (Consulta: 2009, mayo, 30).

¹²⁰ Sentencia de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia N° 1996 del 04/12/08 (Orlando Rafael Rodríguez vs. Aeropostal Alas de Venezuela). Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/>. (Consulta: 2009, mayo, 30).

Con una orientación diferente es admitida la prueba de declaración de parte en el Derecho español, donde es conocida como interrogatorio de partes.

Así tenemos que en la obra del Proceso Laboral Práctico de los autores Juan Montero Aroca y otros¹²¹ el interrogatorio de partes es definido como una actividad procesal de naturaleza probatoria consistente en la declaración que una parte efectúa ante el juzgador contestando a las preguntas que le sean formuladas sobre hechos controvertidos en el proceso, entendido como un medio de fijar hechos que ha de versar precisamente sobre los hechos que guarden relación con el objeto del juicio.

De igual forma en la obra conjunta sobre curso de procedimiento laboral, el autor Alfredo Montoya¹²² y otros, señala que la prueba llamada también de confesión tiene por objeto el interrogatorio, a cargo de una de las partes, de las demás sobre hechos y circunstancias de lo que tengan noticia y guarde relación con el objeto del pleito, la que será valorada como confesión, respecto de aquellos hechos en que dicha parte hubiese intervenido personalmente y cuya fijación como ciertos le sea enteramente perjudicial.

C. Constitucionalidad de la prueba de declaración de parte conforme al diseño legislativo previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

La introducción en el Proceso laboral venezolano de este nuevo medio de obtener la confesión de las partes en juicio ha generado no pocas discusiones relativas a su constitucionalidad, fundamentalmente porque consiste en una prueba cuyo objetivo es la obtención de la confesión de

¹²¹ Juan Montero Aroca y otros: *Proceso Laboral Practico*. Pamplona. Thomson Aranzadi, 2003, p. 404.

¹²² Alfredo Montoya et al: *Curso de procedimiento laboral*. Barcelona. Tecnos, 2001, p.123.

alguna de las partes en un proceso judicial laboral determinado, prueba cuya validez depende de la voluntariedad al prestarla.

También han surgido cuestionamientos relacionados con la forma como ingresa la prueba al proceso, sin posibilidad para las partes de poder ejercer control alguno, ni de poder solicitar esa prueba, que conforme a la Ley ha sido caracterizada como una prueba oficiosa del juez.

La voluntariedad de la confesión judicial constituye presupuesto indispensable para su validez universalmente aceptado, por ello el artículo 49, numeral 5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela¹²³ (1999), dispone que la confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza. De allí que surja cuestionamiento sobre la constitucionalidad de la confesión provocada por el interrogatorio en la declaración de parte, al considerar que el juramento no se presta libre o voluntariamente.

La garantía judicial consagrada en el numeral 5 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), atinente a que ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o a declarar contra sí misma, y a que la confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza, está reiterada en el artículo 14, numeral 3, literal “g” del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de fecha 16 de diciembre de 1966, vigente en la República desde el 23 de mayo de 1976, y en el artículo 8 numeral 2 literal “g” y numeral 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de fecha 22 de noviembre de 1969, vigente en la República desde el 18 de julio de 1978. Ello tiene que ver con la voluntariedad de la confesión como requisito indispensable para su validez¹²⁴.

¹²³ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1.999). Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453. Marzo 24, 2000.

¹²⁴ Oscar Romero Acevedo: *La Declaración de Parte en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo Venezolana*. Mérida. Imprenta de Mérida IMMECA., 2008, p. 84.

Por esa razón, el autor Oscar Romero¹²⁵ concluye que como consecuencia de la presunción de juramentación en la declaración de parte, impuesta en el artículo 103 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002), y dada la violación de la garantía a la libertad religiosa y de culto, y al derecho a la libertad de conciencia y a su manifestación, amparados por los artículos 59 y 61 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), surja por vía refleja, la inconstitucionalidad de la confesión judicial provocada por el interrogatorio judicial por declaración de parte, habida consideración que al no haberse prestado libremente el juramento, resulta inexistente la noción de voluntariedad de la confesión judicial que se pretenda establecer con motivo de las declaraciones o respuestas de las partes.

Rodrigo Rivera Morales¹²⁶ señala que en relación con la prueba de confesión y el interrogatorio de parte, las partes son quienes mejor conocen los hechos en litigio. No es menos cierto que las partes tienen su interés en el conflicto y, por tanto, les interesa maniobrar, manipular y distorsionar la verdad, señalando:

Recordemos que los romanos expresaban *nemo testis in causa propria*, lo cual evitaba que las partes declararan en su propia causa. Mas tarde con el derecho canónico se acepta la confesión y surge ésta como prueba privilegiada y se conforman las instituciones de confesión y juramento judicial. Con el devenir del tiempo se han aceptado diversas formas que van desde la confesión espontánea hasta la confesión provocada, ésta mediante la absolucón de posiciones juradas o diversas formas de interrogar a las partes. Incluso en algunos sistemas -common law- se permite interrogar a las partes como si fuesen testigos.

Continúa señalando el mismo autor que la finalidad de este medio de prueba es aportar datos o informaciones acerca de la existencia o la

¹²⁵ Oscar Romero Acevedo: *La Declaración de Parte en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo Venezolana*. Mérida. Imprenta de Mérida IMMECA., 2008, p. 86.

¹²⁶ Rodrigo Rivera Morales: *Actividad probatoria y valoración racional de la prueba*. Librería Jurídica Rincón. Barquisimeto, 2010. P. 342 y siguientes.

inexistencia de hechos y circunstancias de los que tengan noticia y que guarden relación con el objeto del juicio. Declaraciones de las partes que pueden tener diversas finalidades, como: aclaratorios, clarificatorios, indagatorios o probatorios, éstos últimos, que tienden a demostrar hechos del proceso.

Y cuando refiere a la declaración de parte prevista en el artículo 103 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002), simplemente señala que se trata de la hipótesis del interrogatorio de los litigantes, sin juramento, por parte del juez, de la que se puede extraer confesión, sin señalar nada acerca de su invalidez.

El tema de las facultades probatorias del juez también resulta polémico en la Doctrina. Taruffo y Picó I Junoy, citado por Rodrigo Rivera Morales¹²⁷, señalan que es un problema mal planteado calificar la tesis de apoyo a las facultades probatorias del juez y la búsqueda de la verdad en el proceso como autoritarismo. Este es un tema que tiene que ver con la verdad, la cognición procesal y la aplicación conforme a derecho, además sus vinculaciones con valores como la justicia, la paz y la solidaridad.

En diversos ordenamientos jurídicos, pese a que se aplica el principio dispositivo como regla general, existen normas que facultan a los jueces para realizar actividad probatoria, la que debe estar dirigida a obtener una mayor certeza sobre la existencia o inexistencia de los hechos. Así lo establecen los artículos 401 y 514 del Código de Procedimiento Civil (1986) y 71 y 156 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002).

Este reconocimiento de iniciativa probatoria del juez se debe conectar con la búsqueda de la verdad material del proceso, de suerte que mientras mas amplias sean esas facultades, menor es la situación de incertidumbre sobre los hechos y, por supuesto, será menor la necesidad de

¹²⁷ Rodrigo Rivera Morales: *Actividad probatoria y valoración racional de la prueba*. Librería Jurídica Rincón. Barquisimeto, 2010, p 257.

acudir a la carga de la prueba como regla de juicio, como elemento para configurar la resolución definitiva, lo que no significa que el juez en Venezuela tenga autorización de libertad probatoria, al estar sometido a los supuestos establecidos en la ley, sin que su ejercicio pueda significar menoscabo a las garantías de la imparcialidad y veracidad judicial.

A juicio de Rodrigo Rivera¹²⁸, en las reformas procesales, cuando se asiste a la primacía de la oralidad, debe regularse la situación, de modo que se fortalezcan las garantías de imparcialidad y veracidad, tomadas en dos oportunidades: la primera, en el momento de declarar la admisión, que se opte por el mecanismo español de advertencia a las partes para que complementen sus medio de probatorios; la segunda, en la audiencia probatoria.

En este último caso, faculte al juez para interrogar a las partes, a los testigos, a los expertos, y aun ordenar la practica de aquellos medios admitidos y no practicados, o si surgieren de los medios practicados fuentes que pudiesen aclarar el objeto probatorio, siempre que medie la justificación de hechos inciertos o dudosos y sobre los cuales haya insuficiencia probatoria.

De esta forma, debe entenderse que la introducción de la prueba oficiosa en el proceso debe obedecer a un ideal de justicia, es decir, para la realización de la justicia material en el caso concreto, de forma que influya en una significativa comprobación de los hechos, que frene la posibilidad de aplicar la regla de la carga de la prueba como regla de juicio frente a hechos dudosos o de insuficiencia de prueba.

Vale apoyar la idea que la actividad probatoria oficiosa es, en muchos casos, una necesidad impuesta por el derecho a la tutela judicial efectiva, que reclama una resolución de los conflictos planteados ante los

¹²⁸ Rodrigo Rivera Morales: *Actividad probatoria y valoración racional de la prueba*. Librería Jurídica Rincón. Barquisimeto, 2010, p 253.

órganos jurisdiccionales de acuerdo con la realidad de los hechos enjuiciados.

La finalidad de las facultades probatorias del juez deben ser encaminadas a evitar que se dicte un fallo de fondo sin tener la certeza acerca de la verdad o falsedad de las alegaciones de las partes, que es lo que ocurre cuando hay que aplicar la carga de la prueba como regla de juicio, procurándose que el juez tenga cierto margen para formar su convicción.

CAPITULO III

POSIBLES SOLUCIONES

Por lo expuesto sería recomendable que la normativa que regula la prueba de declaración de parte sea interpretada en armonía con los preceptos constitucionales, evitándose su uso arbitrario e imparcial por parte del Juez de Juicio, con el único fin de la procura de la justicia material en el caso concreto.

Dada la tendencia actual que asiste a la sustitución de los sistemas valorativos de pruebas del sistema de la tarifa legal, propio del sistema escrito, al de la libertad probatoria, característico del sistema oral por audiencias, conforme al cual puede ser considerado y admitido como prueba la declaración de las partes, debería ser pensada en una reforma procesal posterior la posibilidad de establecer como medio probatorio la declaración de las partes como una prueba que pueda ser utilizada de oficio por el juez de conocimiento o bien ser pedida por las partes del proceso, conservándose de igual forma la posibilidad de absolver posiciones juradas, pero sujetándola a menos rigorismos que han conducido al desuso de esta prueba.

Se debería excluir del interrogatorio de parte todas aquellas preguntas que persigan confesión para aplicar sanciones penales, administrativas, disciplinarias o de cualquier otra índole, que fue la tendencia acogida por el artículo 479 de la ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2008), transcribiendo íntegramente el contenido del interrogatorio en el acta general de la audiencia de juicio cuando la misma no sea reproducida audiovisualmente.

Para evitar que este medio probatorio pueda ser considerado inconstitucional al no existir voluntariedad en la prestación del juramento, pudiera considerarse en una futura reforma eliminar la presunción de juramentación, de manera que la declaración de las partes sea realizada

como un interrogatorio libre, dirigido a los casos en que sea necesario esclarecer por parte del juez puntos dudosos que tengan relación directa con la controversia a ser decidida, luego de evacuadas todas las pruebas, a ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica.

Se considera necesario extender a los Jueces Superiores del Trabajo la potestad judicial del interrogatorio por declaración de parte, dada la condición de juzgadores de mérito de las controversias que comparten con los jueces de Juicio Laborales Venezolanos.

CONCLUSIÓN

La declaración de parte no puede ser considerada como un nuevo medio probatorio en el proceso laboral venezolano, no obstante haber sido considerada como tal, al no tener la mecánica de una prueba y no poder ser usada ni controlada por las partes, aun cuando fue diseñado como un mecanismo de uso facultativo del Juez de Juicio, previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002) en los artículos que van del 103 al 106, la que responde a la naturaleza de los deberes procesales de las partes conocidos como cargas procesales.

El Juez de Juicio puede hacer uso potestativo de la declaración de parte una vez concluida la evacuación de las demás probanzas durante el desarrollo de la audiencia de juicio. Esta facultad oficiosa del juez de juicio debe obedecer a una idea de justicia para la realización de la justicia material en el caso concreto, favoreciéndose que se fortalezcan las garantías de la imparcialidad y veracidad.

En lo que respecta a los sujetos, en la declaración de parte podrán actuar por sí mismas las personas naturales y las personas jurídicas lo podrán hacer por medio de sus representantes legales, siempre que conozcan los hechos controvertidos objeto del interrogatorio, razón por la cual y debido a que el patrono por lo general es una persona jurídica, el juez de juicio debe advertir en el auto de fijación de la audiencia oral que a la audiencia deberá comparecer el representante del patrono que tenga conocimiento directo y personal de los hechos objeto de contención.

El interrogatorio de parte debería limitarse a las partes en sentido material, esto es, a los trabajadores y empleadores propiamente dicho, sin que pueda extenderse a los apoderados constituidos en el proceso, dada la colisión existente entre la formulación legal y la confidencialidad o secreto de

las comunicaciones privadas garantizadas en todas sus formas por el artículo 48 Constitucional.

El acta resumen de las preguntas y respuestas del interrogatorio por declaración de parte prevista en el artículo 105 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002) es violatorio de las garantías amparadas por el artículo 49, numeral 1º y 4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por la omisión de la transcripción integral del interrogatorio, privando a las partes de su prueba documental.

Dados los efectos confesorios de la declaración de parte obtenidos en forma provocada por la actuación oficiosa del Juez de Juicio, se debe excluir del interrogatorio todas aquellas preguntas que signifiquen la confesión de hechos sancionados de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Fuentes documentales impresas.

Ary, D. Jacobs, L. y Razavieh, A. (1994). Introducción a la investigación Pedagógica. México: McGraw-Hill.

Baumeister, A. (2004). Consideraciones sobre el régimen de las pruebas en el nuevo proceso laboral ordinario de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT). Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Ensayos. Volumen II. Caracas: Fernando Parra Aranguren editor.

Bello, H. (2004). Análisis crítico del régimen probatorio previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo: un enfoque procesal. Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Ensayos. Volumen II. Caracas: Fernando Parra Aranguren editor.

Bello, H. y Bello H. (1986). Tratamiento de los Medios de Prueba en el Nuevo Código de Procedimiento Civil. 4º ed. Caracas: Móvil libros.

Brice, A. (1964). Lecciones de Procedimiento Civil. 1º ed. Caracas: Autor.

Borjas, A. (1979 "Comentarios al Código del Procedimiento Civil". Digesto (533) Lexx XXXI, Tít. II, Libro XII, del Juramento. Caracas: Editorial Piñango.

Borjas, A. (1979). "Comentarios al Código de Procedimiento Civil". Caracas: Editorial Piñango.

Devis, H. (1985) Compendio de Derecho Procesal, Tomo I. Teoría General del Proceso. Bogotá: Editorial A.B.C.

Carnelutti, F. (1979). La Prueba Civil. Buenos Aires: Editorial DE PALMA.

Couture, E. (1978). Fundamentos de Derecho Procesal Civil. 3º edición. Buenos Aires: Editorial Depalma.

González, A. y González, A. (2003). Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Comentada y concordada con jurisprudencia. Caracas: Ediciones Liber.

Falcón, E., (2003). Tratado de la prueba. Civil. Comercial. Laboral. Penal. Administrativa”. Editorial Astrea. Santa Fe, Argentina.

Henríquez, R. (2003). El nuevo proceso laboral venezolano. Caracas: Editorial Torino.

Hernández, L. (2005). La sana crítica como sistema de valoración o apreciación de la pruebas en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Sobre la forma de valorar los medios de prueba tasados por el Código Civil y las respuestas a la declaración de parte durante la audiencia de juicio. Volumen I. Caracas: Comité Legal de Venamcham.

Montero, J. et al. (2003). Proceso Laboral Practico. Pamplona: Thomson Aranzadi.

Montesinos, I. et al. (2000). Derecho Laboral Procesal. Valencia: Tirant lo Blanch.

Montoya, A. et al. (2001). Curso de procedimiento laboral. Barcelona: tecnos.

Palacio, L. y Alvarado, A. “*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado*”, Rubinzal – Culzoni editores, Buenos Aires, Argentina, 1996.

Perretti, M. (2008). Las pruebas en el Derecho venezolano. Caracas: Ediciones Liber.

Rivera, R. (2010). Actividad Probatoria y Valoración Racional de la Prueba. Barquisimeto: Librería Jurídicas Rincón G.

Romero, O. (2008). La Declaración de Parte en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo Venezolana. Mérida: Imprenta de Mérida.

Santana, J. (2003). La confesión y las posiciones juradas en materia laboral. Temas de Derecho Procesal. Volumen II. Colección de libros homenaje N° 10. Caracas: Fernando Parra Aranguren editor.

Sentis, S. (1979). La Prueba. Buenos Aires: Editorial EJEL.

Torres, I. (2002). El nuevo procedimiento del trabajo. Caracas: Cromotip.

Stein, F. (1999). El conocimiento privado del juez. Bogotá:Editorial Temis.

Villasmil, F. (1.992), La Teoría de la prueba y el nuevo Código de Procedimiento Civil. Caracas: Paredes Editores.

Referencias normativas.

Código Civil (1982). Gaceta Oficial Extraordinario de la República de Venezuela N° 2990. Julio 26, 1982.

Código Orgánico Procesal Penal (1998). Gaceta Oficial Extraordinaria de la República de Venezuela N° 37.022. Agosto 25, 2000.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1.999). Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453. Marzo 24, 2000.

Ley Orgánica del Trabajo. (1.997). Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.152. Junio 19, 1997.

Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (Lopcymat). (2005). Gaceta Oficial número 38236.

Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.504. Agosto 13, 2002.

Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. (2008). Tribunal Supremo de Justicia. Caracas.

Fuentes electrónicas.

Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica (1988). Montevideo: Editorial:M.B.A. Disponible en <http://cejamericas.org/doc/documentos/CodigoProcesalCivilparalberoamerica.pdf>. (Consulta: 2009, febrero, 19).

Diccionario de la Real Academia Española. TERRA. <http://diccionario.terra.com.pe/cgi-bin/b.pl>.

Marín, F. (2006). Aspectos de la prueba en el nuevo procedimiento laboral en Venezuela. Revista internauta de práctica jurídica N° 17. http://www.ripj.com/art_jcos/art_jcos/num17/num17/LA%20PRUEBA%20LABORAL%20EN%20VENEZUELA.pdf.

Marín, F. (2010). Declaración de la parte como medio de prueba http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S07180012201000010006 .

Rojas, J. (2009). La declaración de parte. http://www.academia.edu/2939826/LA_DECLARACION_DE_PARTE

Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, Número 0968 de fecha 16 de julio de 2002, en recurso de apelación

propuesto por la empresa INTEPLANCONSULT; S.A.
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Julio/00968-160702-01-0299.htm>.

Sentencia de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia N° 1356, 09/06/07, (Rosana Palazzo León contra Banco Provincial, S.A., Banco Universal). Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/> . (Consulta: 2009, mayo, 30).

Sentencia de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia N° 1996, 04/12/08, (Orlando Rafael Rodríguez vs. Aeropostal Alas de Venezuela, S.A.). Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/> . (Consulta: 2009, mayo, 30).

Sentencia del Tribunal Superior Cuarto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Asunto N° AP21-R-2008-0015116 de fecha 14/11/2008. Partes: Gabriela Sánchez contra Nuvel Lasel Skin Center, C.A.
<http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2008/noviembre/2041-14-AP21-R-2008-001516-.html> . (Consulta: 2010, mayo 30).

Sentencia del Tribunal décimo quinto de Primera Instancia de Juicio del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, Asunto N° AP21-L-2010-000079 de fecha 13/05/2011. Partes: José Moreno contra Parque Hueso, C.A.
<http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2011/mayo/2226-13-AP21-L-2010-006079-.html> (Consulta 2010, mayo 30).