



**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS**

**CENTRO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

**ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL**

**MENCIÓN: DERECHO PROCESAL LABORAL**

**LA INMEDIACIÓN EN LOS CASOS DE COMISIÓN JUDICIAL PARA LA  
EVACUACIÓN DE TESTIGOS, Y LA VIDEOCONFERENCIA COMO ALTERNATIVA PARA  
LOGRARLA.**

**TRABAJO ESPECIAL PRESENTADO PARA OPTAR AL TÍTULO DE ESPECIALISTA EN  
DERECHO PROCESAL LABORAL**

**AUTORA: KELLY HERNÁNDEZ PONTE**

**TUTOR: PROF. MARCIAL MUNDARAY SILVA**

**CARACAS, OCTUBRE 2016**

*“Nada hay en el entendimiento que no  
haya pasado por los sentidos”*

Aristóteles

## ÍNDICE GENERAL

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	6
<b>CAPITULO I FORMULACIÓN DEL PROBLEMA</b>	
Planteamiento del Problema.....	10
Formulación de las Interrogantes de la investigación.....	15
Objetivo General.....	16
Objetivos Específicos.....	16
Justificación e Importancia de la Investigación.....	17
<b>CAPITULO II MARCO TEÓRICO REFERENCIAL</b>	
Antecedentes de la Investigación.....	19
1.- Antecedentes históricos del Principio de la Oralidad y de la Inmediación.....	20
2.- Antecedentes históricos de la prueba de testigos.....	23
3.- Antecedentes de la Comisión Judicial en el ordenamiento jurídico venezolano.....	27
<b>CAPITULO III MARCO METODOLÓGICO</b>	
Marco Metodológico.....	32
<b>CAPÍTULO IV MARCO TEÓRICO</b>	
<b>PARTE I: Aspectos Preliminares en torno a los Principios del Proceso.</b>	
1.- Consideraciones Preliminares de los Principios Procesales...	34
2.- Principios de Oralidad, Inmediación y Concentración en el Proceso Laboral Venezolano.....	37
3.- La Inmediación como principio angular en la fase probatoria del proceso laboral venezolano.....	43
<b>PARTE II. La Prueba de Testigos en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.</b>	
1.- Mecánica de la prueba de testigos en el proceso laboral venezolano: Promoción, Inhabilidades, Formalidades, Evacuación,	

Interrogatorio y Contra-interrogatorio del Testigo.....	47
a) Promoción. ....	48
b) Inhabilidades para rendir testimonio.....	49
c) Formalidades de la Prueba de Testigos.....	50
d) Acto de Declaración del Testigo.....	51
e) Interrogatorio y Contra-interrogatorio del Testigo.....	52
2.- La tacha de testigos en el proceso laboral.....	55
2.1.- Inadmisibilidad de la Tacha de testigos.....	56
<b>PARTE III. El Principio de Inmediación y la Comisión Judicial</b> en el Ordenamiento Jurídico Venezolano	
1.- Consideraciones Preliminares en torno a la Comisión Judicial.	59
<b>PARTE IV. La Comisión Judicial, la Inmediación y la Evacuación de</b> las Testimoniales en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo	
1.- La Inmediación y la Comisión Judicial en el marco de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.....	69
2.- La Evacuación de la Prueba Testimonial, y la Comisión judicial en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.....	76
<b>PARTE V. El Derecho a Probar como manifestación del Derecho a la</b> Defensa, y las Tecnologías de Información y Comunicación a la luz de éstos. ....	82
<b>PARTE VI. El Principio de Inmediación a la luz de las Tecnologías de</b> Información y Comunicación.....	87
<b>PARTE VII. Propuesta para el Aprovechamiento de las Oportunidades</b> Tecnológicas, a través del Sistema de Videoconferencia.	116
<b>CAPITULO V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>	
<b>CONCLUSIONES.....</b>	128
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	135
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	136

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

**LA INMEDIACIÓN EN LOS CASOS DE COMISIÓN JUDICIAL PARA LA EVACUACIÓN DE  
TESTIGOS, Y LA VIDEOCONFERENCIA COMO ALTERNATIVA PARA LOGRARLA.**

**Autora: Kelly Hernández Ponte  
Tutor: Marcial Mundaray Silva  
Fecha: Octubre 2016**

**RESUMEN**

El propósito de este trabajo es constatar si existe intermediación cuando los jueces comisionan la evacuación de la prueba testimonial en el proceso laboral, y si es posible atendiendo a este principio, evacuar dicha prueba a través del sistema de videoconferencia. Para ello se establecieron los siguientes objetivos específicos: a) Determinar si es posible a tenor de lo establecido en Ley Orgánica Procesal del Trabajo, comisionar para la evacuación de la prueba de testigos; b) Determinar si en el acto de evacuación de una prueba testimonial comisionada, se cumple con la intermediación procesal preceptuada en el artículo 6 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; c) Determinar si se cumple con el principio de intermediación, cuando se comisiona la evacuación de la prueba testimonial, y dicha prueba es evacuada utilizando el sistema de videoconferencia; d) Proponer la utilización de la videoconferencia como una alternativa para lograr la intermediación en el proceso laboral venezolano, en los casos de declaraciones testimoniales por vía de comisión judicial. Las interrogantes que la investigación se planteó fueron las siguientes: ¿Existe cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 6 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en los casos de evacuación de la prueba de testigos por Comisión Judicial?, Existe intermediación cuando la prueba de testigos se evacúa a través de Comisión Judicial?, ¿Cuáles serían las implicaciones desde el punto de vista de la intermediación, del uso de la videoconferencia en los casos de declaraciones testimoniales en el proceso laboral?. Para lograr dichos objetivos de la investigación resultó imperioso conocer a fondo el principio de intermediación, y las particularidades de la prueba de testigos en el marco del proceso laboral, así como de la comisión judicial y las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC), a los fines de brindar como propuesta el aprovechamiento de las oportunidades tecnológicas en el ámbito de la administración de justicia, a través del sistema de videoconferencia. El estudio se basó en una investigación documental en la cual se analizó además de la normativa adjetiva, la más autorizada doctrina sobre la materia, así como fuentes jurisprudenciales nacionales y extranjeras. Entre los más significativos hallazgos se destaca que la comisión judicial para la evacuación de pruebas en el proceso laboral venezolano quebranta el principio de intermediación, y que la misma no está prevista para la prueba de testigos. Proponiéndose a tal efecto, el uso de la videoconferencia como una alternativa de ineludible consideración a la hora de presentarse casos no previstos por el legislador patrio y que requieran comisionar para la evacuación de este tipo de prueba.

**Descriptor:** Principio de intermediación, prueba de testigos, comisión judicial.

## INTRODUCCIÓN

En nuestro país la materia laboral ha sido objeto de un tratamiento especializado en razón de su eminente contenido social, y ello fue fundamento para la creación de una jurisdicción laboral autónoma y especializada, de tal forma fue acogido por el legislador patrio cuando en el año 1940 promulgó la primera Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, la cual fue objeto de varias modificaciones que se efectuaron en los años 1956 y 1959, respectivamente.

Bajo la vigencia de dicho texto legal, el proceso laboral era eminentemente escrito, excesivamente lento, extremadamente formalista, mediato, oneroso y no eficaz en el cumplimiento de los principios y garantías fundamentales.

Por tal razón, la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia abordó esta preocupante situación y procedió a elaborar el Proyecto de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo con fundamento en el numeral 4 del artículo 204 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el que se incorporaron no sólo nuevos principios de inexorable cumplimiento, sino también innovaciones de carácter procesal.

A partir del 13 de agosto del 2002, entró en vigencia la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT), que vino a establecer un nuevo proceso laboral estructurado sobre la base de principios de orden legal, citados en diversas disposiciones constitucionales con el objeto de garantizar una tutela efectiva de los derechos de las partes.

La nueva Ley adjetiva respondió de este modo a los preceptos de orden Constitucional y a la necesidad de establecer un proceso particular con un marcado carácter social, dirigido a obtener una efectiva y rápida administración de justicia, sobre la base de principios como: la uniformidad, oralidad, brevedad, celeridad, publicidad, gratuidad,

inmediatez, concentración, prioridad de la realidad sobre los hechos y equidad.

En la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT), se instaura la oralidad como principio primordial que tutela y condiciona todas las actuaciones procedimentales, al definirlo como: “el instituto procesal fundamental, en virtud del cual, el proceso judicial del trabajo es un instrumento que permite la efectiva realización de la justicia y el cumplimiento del fin social de la misma”.(Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 37.504, 13 de agosto del 2002)

La oralidad se encuentra vinculada a los principios establecidos precedentemente; no obstante, este principio se halla indisolublemente ligado al principio de la inmediación, de allí que la doctrina haya llegado a afirmar que la oralidad y la inmediación son consustanciales, en razón de que se obligan recíprocamente.

La inmediación viene a configurarse como un principio procesal que preconiza una relación directa entre el Juez y las partes, con el objeto de que exista un contacto permanente y continuo entre éstas y el operador de justicia.

La inmediación bajo el imperio de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT), implica por un lado que el Juez debe obligatoriamente presidir cada uno de los actos y practicar personalmente cada una de las pruebas; y por el otro, supone además que exista identidad entre el Juez que presenció y presidió la evacuación de pruebas, y el Juez que va a decidir la causa.

No obstante, existen casos en los que el Juez de la causa encomienda a otro Tribunal la realización de determinados actos del proceso particularmente en lo que respecta a la evacuación de pruebas, con lo cual, la labor conferida al Juez de la causa puede verse: “interferida por acciones u omisiones del comisionado, quien actuando sobre la base

de conocimientos muy parciales o simplemente referenciales de los hechos del proceso, no está en plena capacidad de aportar con su actuación todos los elementos necesarios para el esclarecimiento de la verdad”.(VILLASMIL: 2003. p.41)

El presente trabajo de investigación pretende verificar si existe intermediación cuando los jueces comisionan la evacuación de la prueba testimonial en el proceso laboral, y si es posible, atendiendo a este principio, evacuar dicha prueba a través del sistema de videoconferencia. A los fines de corroborar tal supuesto, se realizará un análisis del proceso laboral enfocando como punto crítico la fase de juicio en la que se lleva a cabo la evacuación de pruebas. Del mismo modo, será analizada la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia imperante en lo que respecta al principio de la intermediación. Asimismo, serán analizados los antecedentes y situación actual en el uso de la videoconferencia en los procedimientos orales, concretamente en el Procedimiento de Niños, Niñas y Adolescentes, su uso por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, y por los Tribunales de Protección del Niño, Niña y Adolescente; en el Derecho comparado será estudiado referencialmente el uso de las nuevas tecnologías para la actividad jurisdiccional en varias legislaciones del mundo, y se hará referencia a las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en la Ley de Enjuiciamiento Civil vigentes en España.

Uno de los objetivos pendientes de nuestro sistema judicial es la modernización de la administración de justicia, mediante el uso e implementación de las denominadas “Tecnologías de la Información y Comunicación” (TIC), de modo que se puedan aprovechar las ventajas que ofrece la revolución tecnológica.

Partiendo de esta realidad, el presente trabajo de investigación pretende abordar como una propuesta, el aprovechamiento de las oportunidades tecnológicas en el ámbito de la administración de justicia mediante la práctica de la evacuación de la prueba de testigos en los

casos de comisión judicial a través del sistema de videoconferencia, como un instrumento eficaz en este proceso de modernización.

El trabajo de investigación se desarrollará en cinco capítulos distribuidos de la siguiente manera: en el primer capítulo se tratará todo lo referente a la formulación del problema, los objetivos de la investigación, la importancia y justificación del tema. En el segundo capítulo se tratará el marco teórico referencial; en el capítulo tercero se reflejará el marco metodológico a emplear; en el capítulo cuarto se estudiará a profundidad el marco teórico objeto de investigación; y en el último capítulo se expondrá en forma resumida y concreta las conclusiones y recomendaciones o propuestas a las que hubiere lugar.

Con la investigación a realizar se deja abierta la posibilidad de que futuros trabajos de investigación profundicen sobre el tema, o le den un enfoque distinto, de modo que contribuyan con nuevas propuestas orientadas al aprovechamiento de las oportunidades tecnológicas en el ámbito de la administración de justicia.

**CAPÍTULO I**  
**FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**  
**Planteamiento del Problema**

El proceso se concibe tal y como señala el conocido tratadista Eduardo Couture (2007), como: “una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión”. (p. 117)

El mismo, se encuentra conformado por un conjunto de principios que orientan tanto su tramitación como las conductas de las partes y de los operadores de justicia.

El procesalista patrio Arístides Rengel Romberg (2003), relata muy acertadamente que:

Una de las adquisiciones más valiosas que la teoría general del proceso civil debe a la ciencia alemana, son ciertas diferenciaciones dogmáticas, que han logrado mediante un proceso de generalización creciente, aislar ciertos rasgos de las estructuras procesales que se presentan con constancia y uniformidad en determinados sistemas para convertirlos en “principios rectores” del procedimiento... (Tomo 1, p. 178)

Los principios procesales, son entendidos como “... los criterios, directrices, reglas y orientaciones...” que están dirigidas a regir y condicionar todas las actuaciones del proceso, y vienen a tutelar la conducta de todos los sujetos que participan en el proceso jurisdiccional. (BELLO: 2004. p. 234).

Los principios procesales del derecho laboral por su parte, vienen a perfilarse como las ideas fundamentales o las directrices que en forma implícita o explícita se encuentran en el ordenamiento jurídico laboral, para orientar el desarrollo de la actividad procesal.

En el año 2002 entró en vigencia la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT), que vino a establecer un nuevo proceso laboral estructurado sobre la base de principios de orden legal, con el objeto de garantizar una tutela efectiva de los derechos de las partes; a tal efecto la nueva LOPT, patentiza lo preceptuado en el artículo 49 numeral 4, del texto constitucional patrio, a saber:

El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia: ...4.-Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto. (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.453, del 24 de marzo de 2000. p.20)

Del artículo anteriormente transcrito, se colige la intención del legislador de aplicar la garantía al debido proceso a todas las actuaciones judiciales, y con dicha garantía se establece el derecho de toda persona de

ser juzgada por sus jueces naturales al ser sometido a un juicio, y concierta la prohibición de ser procesado por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.

La nueva ley adjetiva respondió de esta manera a los preceptos constitucionales, y a la necesidad de establecer un nuevo y particular proceso con un marcado carácter social, dirigido a obtener una efectiva y rápida administración de justicia sobre la base de principios como: la oralidad, celeridad e inmediatez; atendiendo con ello fielmente al mandato que fuere establecido en la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución Nacional:

4. Una Ley Orgánica Procesal del Trabajo que garantice el funcionamiento de una jurisdicción laboral autónoma y especializada, y la protección del trabajador o trabajadora en los términos previstos en esta Constitución y en las leyes. La Ley Orgánica Procesal del Trabajo estará orientada por los principios de gratuidad, celeridad, oralidad, inmediatez, prioridad de la realidad de los hechos, la equidad y rectoría del juez o jueza en el proceso. (Óp. Cit.p.42)

Observamos que en Venezuela ha crecido la tendencia de instituir la oralidad en los procedimientos, y con ello ha aumentado la necesidad de la intermediación.

La inmediatez, tal y como sostiene el profesor García Vara, viene a configurarse como una garantía procesal que preconiza "...una relación directa entre el juez y las partes...", por tanto se requiere la presencia del Juez en los actos procesales, de modo que éste debe presidir todos los actos y practicar personalmente todas las pruebas, fungiendo como un investigador de la verdad y un reconstructor de los hechos. (Disponible: <http://juangarciavara.blogspot.com>, [consulta: 2012, octubre 10])

El artículo 6 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, expresa claramente la inmediación consagrada como principio en el artículo 2, al enunciar:

El Juez es el rector del proceso y debe impulsarlo personalmente, a petición de parte o de oficio, hasta su conclusión. A este efecto, será tenida en cuenta también, a lo largo del proceso, la posibilidad de promover la utilización de medios alternativos de solución de conflictos, tales como la conciliación, mediación y arbitraje. Los Jueces que han de pronunciar la sentencia deben presenciar el debate y la evacuación de las pruebas, de las cuales obtienen su convencimiento. (Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 37.504, 13 de agosto, 2002, pp. 53-55)

Del referido artículo se desprende la obligación que tiene el juzgador de presidir y presenciar el debate (audiencias), lo que implica que si el juzgador no está presente mal podría llevarse a cabo el debate, y en consecuencia los actos a los que hubiere lugar. De otro lado, se colige el deber del juez de presidir los actos de evacuación de pruebas, ello en razón de que los alegatos de las partes deben exponerse frente al juez, a fin de que "...tenga un conocimiento exacto del contenido de las declaraciones y pueda observar los hechos y las conductas directamente de las partes, permitiéndole obtener conclusiones y elementos de convicción", para poder con ello dictar la sentencia. (Ochoa de Patiño 2005. Disponible: <http://www.revistajuridicaonline.com> [Consulta 2011, octubre 10])

Por inmediación se entiende en general la relación entre el juzgador y las partes. En concreto, a través de este principio como señala acertadamente el tratadista Chiovenda (1949), se destaca la necesidad de que,

...el juez que deba pronunciar la sentencia haya asistido al desarrollo de las pruebas de las cuales debe derivar su convencimiento, esto es, que haya entrado en relación directa con las partes, con los testigos, los peritos y con los objetos del juicio, de modo que pueda apreciar las declaraciones de tales personas y la condición de los lugares, etc., a base de la inmediata impresión recibida de ellos, y no a base de la relación ajena. (p.429)

La intermediación por un lado, implica que el Juez debe obligatoriamente presidir todos los actos y practicar personalmente todas las pruebas; y por el otro

...supone además que el juez de la causa debe estar desde el principio de la tramitación hasta el fin, constituido por la misma persona física, de modo que sea estrecha la relación que exista entre el juzgador y las personas cuyas declaraciones debe él valorar.(RENGEL. Op. cit. p.182)

Se realiza plenamente el principio de intermediación cuando los jueces no hacen uso de la facultad de comisionar a otra autoridad judicial para la práctica de actos de sustanciación del juicio.(Ibídem. p. 183)

No obstante, existen casos en los que el juez de la causa encomienda a otro Tribunal la realización de determinados actos del proceso, particularmente en lo que respecta a la evacuación de pruebas, con lo cual, la labor conferida al juez de la causa puede verse "...alterada e interferida por acciones u omisiones del comisionado, quien con conocimientos muy parciales de los hechos del proceso, no está en plena capacidad de aportar con su actuación todos los elementos necesarios para el esclarecimiento de la verdad". (VILLASMIL.Op. cit. p.41).

El reconocido procesalista Arístides Rengel Romberg (2003) señala acertadamente que, "...cuando el criterio o la opinión del Tribunal se forma bajo el flujo de comunicaciones preparadas por un tercero, entonces el procedimiento puede decirse de medición y no de inmediación." (Ibídem. p. 182)

De todo lo anteriormente descrito, nos surge como planteamiento del problema, determinar si en los casos de comisión judicial para la evacuación de la prueba de testigos, los jueces laborales incurren en violación al principio de inmediación; siendo así, la presente investigación está orientada constatar si existe inmediación cuando se comisiona la evacuación de la prueba de testigos en el proceso laboral, y si es posible atendiendo a este principio, evacuar dicha prueba a través del sistema de videoconferencia.

### **Formulación de las Interrogantes de la investigación**

Dado el planteamiento del problema, nos surge como formulación del problema las siguientes incógnitas:

**1.-** ¿Se cumple lo preceptuado en el artículo 6 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en los casos de evacuación de la prueba de testigos por vía de Comisión Judicial?

**2.-** ¿Existe inmediación cuando la prueba de testigos se evacúa a través de Comisión Judicial?

**3.-** ¿Sería posible, atendiendo al principio de inmediación, implementar el uso de la videoconferencia en los casos de declaraciones testimoniales en el proceso laboral, cuando sea imposible que el deponente se traslade a la sede del Tribunal de la causa?

## **Objetivos de la Investigación**

### **Objetivo General**

Constatar si existe inmediación cuando se comisiona la evacuación de la prueba de testigos en el proceso laboral, y si es posible atendiendo a este principio, evacuar dicha prueba a través del sistema de videoconferencia.

### **Objetivos Específicos**

- a) Determinar si es posible a tenor de lo establecido en Ley Orgánica Procesal del Trabajo, comisionar para la evacuación de la prueba de testigos.
- b) Determinar si en el acto de evacuación de una prueba testimonial comisionada, se cumple con la inmediación procesal preceptuada en el artículo 6 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.
- c) Determinar si se cumple con el principio de inmediación, cuando se comisiona la evacuación de la prueba testimonial, y dicha prueba es evacuada utilizando el sistema de videoconferencia.
- d) Proponer la utilización de la videoconferencia como una alternativa para lograr la inmediación en el proceso laboral venezolano, en los casos de declaraciones testimoniales por vía de comisión judicial.

## **Justificación e Importancia de la Investigación**

La presente investigación encuentra justificación en el marco conceptual en que ha sido estructurada, toda vez que no existe a la fecha ninguna investigación ni documentación similar que permita determinar si es posible en el marco de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo comisionar para la prueba de testigos; si hay cumplimiento del principio de inmediación en dichos casos; si se cumple lo preceptuado en el artículo 6 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en lo que respecta a la inmediación, y a determinar si es posible comisionar la evacuación de dicha prueba haciendo uso del sistema de videoconferencia.

En este mismo sentido, tampoco existen trabajos de investigación que hayan estudiado en el marco del proceso laboral venezolano el uso del sistema de videoconferencia como un medio alternativo para lograr la inmediación del Juez con las partes, en los casos de declaraciones testimoniales.

A los fines de corroborar tales supuestos en la investigación a desarrollar, se realizará un análisis del proceso laboral enfocando como punto crítico la fase de juicio en la que se lleva a cabo la evacuación de pruebas. Del mismo modo, será analizada la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia imperante en lo que respecta al principio de la inmediación, a la prueba de testigos, y a la comisión judicial. Asimismo, serán analizados los antecedentes y situación actual en el uso de la videoconferencia en los procedimientos orales, concretamente en el Procedimiento de Niños, Niñas y Adolescentes, su uso por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, y en el Derecho

comparado, será estudiado referencialmente el uso de las nuevas tecnologías para la actividad jurisdiccional en diversas legislaciones del mundo, en el marco de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y en la Ley de Enjuiciamiento Civil vigentes en España.

El presente trabajo contribuye a profundizar con uno de los objetivos pendientes de nuestro sistema judicial, como lo es la modernización de la administración de justicia mediante el uso e implementación de las denominadas “Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC)”, de modo que se puedan aprovechar las ventajas que ofrece la revolución tecnológica. Partiendo de esta realidad, la presente investigación pretende abordar como una propuesta el aprovechamiento de las oportunidades tecnológicas en el ámbito de la administración de justicia, mediante la evacuación de testimoniales a través del sistema de videoconferencia como una alternativa eficaz en este proceso de modernización.

**CAPÍTULO II**  
**MARCO TEÓRICO REFERENCIAL**  
**Antecedentes de la Investigación**

A los fines de lograr los objetivos expuestos y contextualizar el problema dentro de un sistema coordinado y coherente de nociones, conceptos e interpretaciones suscitadas en torno al principio de inmediación, a la prueba de testigos y a la comisión judicial, se requiere del desarrollo de un marco teórico referencial.

El marco referencial teórico se establecen los aspectos preliminares necesarios para una comprensión amplia del presente trabajo de investigación; a tal efecto, se realizarán precisiones referenciales en cuanto a los aspectos medulares de la investigación que nos permitirán una comprensión previa de los puntos que se desarrollarán a profundidad posteriormente, y que serán fundamentales para el cumplimiento de los objetivos planteados.

Se pretende abordar todo lo relativo a los antecedentes históricos y jurídicos de los principios procesales, haciendo especial hincapié en el principio de la oralidad e inmediación como marco de la reforma procesal laboral en nuestro país. Asimismo, se pretende la revisión de literatura especializada en el área procesal laboral, y de referencias que sirven como antecedentes de esta investigación relacionados con la evacuación de la prueba de testigos y la comisión judicial, a fin de evidenciar las bondades, dificultades o limitaciones en la evacuación de dicha prueba.

## **1.- Antecedentes históricos del Principio de la Oralidad y de la Inmediación.**

El conocido tratadista Ricardo Henríquez La Roche (2005), en su obra “Instituciones del Derecho Procesal”, señala en torno a la evolución del principio de la oralidad lo siguiente:

Del proceso romano, nos separa una larga tradición judicial basada en una administración de justicia fundada en el proceso escrito, deviene del derecho continental; su rigidez y formalismos limitan el juzgamiento en los términos del “acta” que reduce a escrito la dinámica del “acto” celebrado en los estados, por importante que sea. Contra esto reacciona la novedad del proceso oral. (p. 81.)

A nivel histórico observamos la tendencia del legislador de orientar el proceso hacia la oralidad y la inmediación, como una salida idónea a un proceso excesivamente formal que separaba al Juez de la causa del contacto directo con las partes y con los actos del proceso.

El profesor Villasmil Briceño (2006), citando a Chiovenda expresa que:

La experiencia derivada de la historia nos permite afirmar que el proceso oral es el mejor y más conforme con la naturaleza y las exigencias de la vida moderna, porque sin comprometer en lo más mínimo, antes bien garantizando la bondad intrínseca de la justicia, la proporciona más económicamente, más simplemente y más prontamente. La historia de las reformas procesales notables realizadas desde las postrimerías del siglo XIX, nos enseña la prevalencia progresiva del proceso oral sobre el escrito. Y no puede ser de otra manera porque la oralidad hace posible la aplicación efectiva de otros principios como los de inmediación, concentración, celeridad y simplicidad (p. 26)

La idea inicial de recoger las actuaciones en actas escritas, era la de transmitir íntegramente las actuaciones del tribunal de instancia al tribunal superior; sin embargo, dicha idea se difundió de tal forma en las áreas que se encontraban bajo la influencia del Derecho romano-germánico, que con el pasar de los años se fue abandonando el régimen oral y se instauró casi por completo el sistema escrito.

No fue sino hasta el Siglo XIX cuando se planteó en Francia la recuperación de la oralidad a través de los códigos napoleónicos. No obstante, el predominio de la escritura se mantuvo durante mucho tiempo.

Fue con la oralidad Chiovendiana durante el siglo XX, que se permitieron sentar las bases del principio de la oralidad; para ello Chiovenda en el año 1909, intentó establecer cuál era el contenido del principio de la oralidad tomando como referencia los principios del proceso Alemán y Austríaco, de tal modo el reconocido procesalista realizó un resumen de la concepción de la oralidad concentrándose en las instituciones del Derecho procesal civil.

De esta manera, el maestro Chiovenda (1965) se refirió al principio de la oralidad señalando:

El nombre mismo de Oralidad, adoptado por la necesidad de expresar con una forma simple y representativa un complejo de ideas y características, puede conducir a error si no se analizan los principios distintos, si bien estrechamente relacionados entre sí contenidos en esta fórmula, y que dan al proceso oral su aspecto específico. (p. 429.)

A partir de la primera década del siglo XX, los ius-laboralistas con adhesión de grandes maestros del Derecho Procesal como Chiovenda y Carnelutti, fueron promoviendo un sistema procesal sobre la base de la oralidad, la inmediación y la concentración.

Años más tarde Eduardo Couture (2007), al referirse al principio de la Oralidad señaló lo siguiente: “el principio de Oralidad, por oposición a principio de escritura, es aquel que surge de un derecho positivo en el cual los actos procesales se realizan de viva voz, normalmente en audiencia, y reduciendo las piezas escritas a lo estrictamente indispensable”.(p. 199.)

El procesalista patrio Arístides Rengel Romberg (1975), destaca con respecto al principio de oralidad que:

...la realización de los actos procesal implica la derogación, pero no absoluta del principio dominante en el proceso escrito según el cual los actos, tanto de las partes como del Tribunal, deben realizarse por escrito y dejarse en un acta de los mismos, sin lo cual no tiene validez en el proceso (*quod non est in actis non est in mundo*). En el juicio oral, la expresión y realización oral de los actos es dominante, sobre todo en aquellos momentos o etapas del proceso en el que la oralidad es indispensable y casi una condición sine qua non para la vigencia y el éxito de la inmediación y de la concentración procesal. (p. 146.)

Del desarrollo de las diferentes reformas procesales desde el siglo XX hasta nuestros tiempos, se evidencia un progresivo predominio de la oralidad en los procesos y la marcada tendencia a desplazar la escritura en la mayoría de los actos procesales; no obstante, consideramos que dicho predominio no puede ni debe ser absoluto, ya que, resulta esencial para la seguridad jurídica la existencia de las actas escritas.

## **2.- Antecedentes históricos de la prueba de testigos.**

La prueba de testigos se constituye como uno de los medios probatorios más antiguos en la historia, toda vez que la palabra siempre ha sido el medio de comunicación por excelencia.

Según Devis Echandia (1993), “La prueba testimonial es tan vieja como la humanidad y puede decirse que la más antigua junto con la confesión”. (p. 23)

En los pueblos primitivos cuando no se reconocía como cierto un hecho se recurría en primer término a los testigos; pues se consideraba la palabra como un medio suficiente de convicción, y el principal medio para la representación de los hechos.

Kielmanovich (1993), señala que “el origen de la prueba testimonial se remonta a los tiempos de la antigüedad, el cual tenía un gran valor probatorio, siendo el único medio con el cual contaban los hombres para hacer constar los actos jurídicos que se celebraban o los hechos de los cuales se derivaban sus derechos”. (p. 19)

La declaración de testigos era la manera de probar en el viejo Derecho Egipcio, Babilónico, Hebreo, entre otros, y que habría de perdurar en el Derecho Romano Clásico.

La prueba testimonial en el Derecho romano, se perfilaba como la declaración que personas distintas de las partes hacían en torno a los hechos que interesaban a la *litis*, reinó fundamentalmente en el periodo de las *LegisActiones*, y reinaría también en todo lo largo del proceso formulario caracterizado por un amplísima libertad probatoria, tanto a favor de las interesados como del mismo juez.

No existía en el periodo formulario ninguna regla de exclusión en torno al número de testigos que las partes podían proponer, por tanto, era el juez quien habría de valorar la eficacia de la declaración.

En la instancia ante el juez (in iudicio), según Cuenca (1957):

...el testigo presencial de un hecho debía declarar... el testimonio debía ser rendido públicamente delante del juez, el juez interrogaba personalmente... no había límite ni en mínimo, ni en máximo en cuanto al número de testigos. El juez podía dar fe a la declaración del testigo por su conducta, honestidad y honorabilidad. Pero dentro de una sociedad jerárquica e imperialista parecía normal que el testimonio de una persona ilustre pesara más que el de diez libertos aun cuando estos dijeran la verdad". (pp. 85-86)

Por tanto, en el Derecho romano se ponía de manifiesto la obligación de rendir declaración ante el Juez previa admisión por el magistrado; no existiendo evidencia de sanciones aplicables para el testigo contumaz, ni en cuanto a un *numerus clausus* (límite mínimo o máximo) de la cantidad de testigos que podían llevarse a un proceso.

A este efecto, refiere Devis Echandia:

Resulta apenas natural que durante muchos siglos en la antigüedad en el derecho egipcio, babilónico, griego y romano, en el judío y el hindú, en la llamada edad media y en gran parte de la edad moderna, se hubiere considerado el testimonio (lo mismo que la confesión) como la prueba principal para administrar justicia; se considera entonces como indiscutible el viejo principio recordado por Francisco RICCI: "*in ore duorumvel trium statomne verbum*", es decir, que el testimonio de dos o tres personas es suficiente, y el antiguo proverbio francés: *testimoins passent letres* (testigos priman sobre escritos) (Op. cit. p. 23)

Generalmente el juez rechazaba las declaraciones contradictorias, interesadas, de personas deshonestas o de mala vida.

Eran inhábiles para declarar el impúber y el loco; se tenía por parcial el testimonio de la mujer a favor de su marido, del liberto a favor de su patrono, o del abogado a favor de su cliente. Tampoco se aceptaba el testimonio a favor o en contra de ascendientes y parientes cercanos. Para formar juicio el juez no tomaba en cuenta la cantidad de testigos, sino la calidad del testimonio. (CUENCA. Op. cit. p. 86)

Es necesario mencionar la importancia que se le reconocía a este medio de prueba y la relevancia que se le daba a la comparecencia del testigo en esa época, pues era un deber generalizado del cual solo se exceptuaban los ilustres, estos eran los más alto dignatarios del Estado.

Los testigos debían de presentar juramento antes de declarar, y tenían que asistir a la sede del tribunal, salvo si su domicilio estaba a una larga distancia, en cuyo caso se autorizaba la producción de la prueba ante el magistrado de su domicilio. (KIELMANOVICH. Op. cit., p. 23)

En el Derecho Justiniano la prueba testimonial comenzaría a sufrir profundas transformaciones derivadas de cambios suscitados en las creencias y costumbres de la época.

La Constitución de Constantino ordenaba que los testigos antes de que dieran el testimonio cumplieran con la formalidad del juramento, que se diera fe a los testigos más honestos; y que ningún juez admitiera el testimonio de un solo testigo. De allí se extrae la máxima *unustestisnullustestis*, (testigo único testigo nulo) según la cual, la declaración de un solo testigo no tendría valor o eficacia.

En la Constitución de Justiniano se fijaron limitaciones en torno a la valoración de la prueba testimonial, debiendo atender el juzgador a la clase social a la que pertenecía el testigo con el fin de evitar actos de corrupción.

Sin embargo, la práctica de la escritura no tardó en superar en importancia probatoria a la prueba testimonial, y fue con la implementación

de la prueba documental a partir del movimiento codificador iniciado por la revolución francesa en el siglo XIX que se limitó el uso de la prueba por testigos, y “se fue restringiendo la aceptación del testimonio para los asuntos de mayor importancia económica, familiar o social, hasta el punto que algunos consideran que hoy constituye la excepción” (DEVIS. Op. cit. p. 23)

Las primeras restricciones a la prueba de testigos aparecieron en el Estatuto de Bolonia de 1454 y en Milán en 1498, en las cuales se prohibía dicha prueba en obligaciones de determinado valor, este criterio restrictivo prohibía en ciertos casos la prueba de testigos, y exigía la prueba escrita como condición del acto mismo.

Fue con la revolución francesa y la codificación Napoleónica que se estableció una valoración más libre de la prueba testimonial y su admisibilidad en personas que antes se excluían por razón de sexo, religión, parentesco, estatus o interés en la causa; aspectos que sin duda contribuyeron a darle a la prueba de testigos buena parte de sus rasgos actuales.

### ***3.- Antecedentes de la Comisión Judicial en el ordenamiento jurídico venezolano.***

La figura de la comisión judicial en nuestro ordenamiento jurídico es de vieja data, y ha sido tutelada en los diferentes cuerpos normativos de nuestro país, de tal forma la Constitución de la República de Venezuela del año 1961, la establecía en el artículo 161, en los siguientes términos:

Los jueces estarán obligados a evacuar las pruebas para las cuales reciban comisión de los cuerpos legislativos.(Gaceta Oficial del Congreso de la República de Venezuela, Nro. 3.357 del 23 de enero de 1961)

El Código de Procedimiento Civil de 1916, establecía en este mismo sentido la comisión judicial en el Libro Primero, Título IX, De los Jueces Comisionados, a tal efecto en los artículos 190 y siguientes, desarrollaba las regulaciones de dicha forma de encomienda, a saber:

Artículo 190: Todo Juez puede cometer la práctica de cualquiera diligencias de sustanciación o ejecución a los que le sean inferiores, aunque residan en el mismo lugar. (Gaceta Oficial del Congreso de la República de Venezuela, Nro. 13.001 del 4 de julio de 1916)

De tal forma el Código adjetivo de 1916, establecía claramente los actos para los cuales los jueces podían dar comisión a uno inferior, delegando en éste último ciertas actuaciones procesales siempre que fueran de sustanciación y de ejecución.

Los artículos 191 y 192 ejusdem, establecían los casos de comisión a jueces de iguales categoría y a los casos de sub- comisión, en tal sentido, los mismos eran del tenor siguiente:

Artículo 191: Todo Juez podrá dar comisión a los que sean de igual categoría a la suya, siempre que las diligencias hayan de practicarse en un lugar hasta donde se extienda la jurisdicción del comisionado y que este lugar sea distinto de la residencia del comitente.

Artículo 192: En el caso del artículo anterior, el Juez comisionado podrá pasar la comisión a un Juez inferior suyo.

Las normas relativas a la obligación del comisionado de cumplir con la comisión y de limitar su actuación a lo estrictamente delegado por el comitente, se regulaban en los artículos 193 y 194:

Artículo 193: Ningún Juez comisionado podrá dejar de cumplir su comisión sino por nuevo decreto del comitente, fuera de los casos expresamente exceptuados por la Ley.

Cuando las partes tengan que nombrar peritos o ejecutar otros actos semejantes, y no comparezcan oportunamente, el Juez comisionado hará las veces del comitente.

Artículo 194: El Juez comisionado debe limitarse a cumplir estrictamente su comisión sin diferirla so pretexto de consultar al comitente sobre la inteligencia de dicha comisión.

En lo atinente a la posibilidad de efectuar reclamos por las actuaciones realizadas por el comisionado en la ejecución del despacho encomendado, la imposibilidad de los Tribunales de jurisdicción especial de recibir comisiones que no sean cónsonas con su competencia y la posibilidad de recusar al Juez comisionado, fueron regulados por el Código del 1916, en los artículos 195, 196 y 197, los cuales rezaban lo siguiente:

Artículo 195: Contra las decisiones del Juez comisionado podrá reclamar para ante el comitente exclusivamente.

Artículo 196: Los Tribunales militares, de comercio y cualquier otro de jurisdicción especial, no podrán ser comisionados sino en asuntos que sean de su competencia.

Artículo 197: En el caso de que el Juez comisionado estuviera comprendido en alguna cusa legal de recusación, la parte a quien interese podrá excitar al comitente a que use el derecho de revocar la

comisión, sin perjuicio de que la misma parte pueda proponer la recusación ante el comisionado.

En el mismo sentido, existían regulaciones en jurisdicciones especiales que preveían la posibilidad de comisionar a otro Tribunal, o de cumplir con la comisión que hubiese sido encomendada; la jurisdicción laboral recogió entre su normativa la comisión judicial, en sintonía con las normas previstas en el Código de Procedimiento Civil.

De tal forma, la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento de Trabajo de 1940, entre sus disposiciones establecía:

Artículo 44: Los Tribunales del Trabajo de Primera Instancia tendrán las siguientes funciones:

(...)

3.- Desempeñar las comisiones que en materia del trabajo, y aún por vía telegráfica encomiende el Tribunal Superior del Trabajo y los demás Tribunales del Trabajo, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley.

Artículo 67: Los Tribunales del Trabajo podrán someter a la práctica de cualesquiera diligencias de sustanciación, de medidas preventivas, o de ejecución a otros Tribunales del Trabajo o a Tribunales ordinarios, de la misma o de inferior categoría que la del comitente, conforme a las disposiciones de los artículos 190 y 191 del Código de Procedimiento Civil.

Las comisiones podrán librarse por vía telegráfica, a reserva de confirmarlas inmediatamente por la vía postal; y los Tribunales comisionados despacharán preferentemente esas comisiones. (Gaceta Oficial del Congreso de la República de los Estados Unidos de Venezuela, Nro. 22.040, del 16 de agosto de 1940).

La Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento de Trabajo de 1959(Gaceta Oficial del Congreso de la República de Venezuela, Nro.

26.116, del 19 de noviembre de 1959), recogía en exacta transcripción las mismas estipulaciones de la Ley de 1940, en el numeral tercero del artículo 28, relativo a las atribuciones de los Tribunales del Trabajo de Primera Instancia, y en artículo 53 de las disposiciones Generales, a saber:

Artículo 28: Los Tribunales del Trabajo de Primera Instancia tendrán las siguientes funciones:

(...)

3.- Desempeñar las comisiones que en materia del trabajo, y aún por vía telegráfica encomiende el Tribunal Superior del Trabajo y los demás Tribunales del Trabajo, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley.

Artículo 53: Los Tribunales del Trabajo podrán someter a la práctica de cualesquiera diligencias de sustanciación, de medidas preventivas, o de ejecución a otros Tribunales del Trabajo o a Tribunales ordinarios, de la misma o de inferior categoría que la del comitente, conforme a las disposiciones de los artículos 190 y 191 del Código de Procedimiento Civil.

Las comisiones podrán librarse por vía telegráfica, a reserva de confirmarlas inmediatamente por la vía postal; y los Tribunales comisionados despacharán preferentemente esas comisiones.

Como se observó precedentemente, la figura de la comisión ha estado instituida en el ordenamiento adjetivo venezolano desde hace mucho tiempo y se ha mantenido hasta la presente fecha, no evidenciándose en comparación con el Código de Procedimiento Civil vigente casi ninguna modificación sustancial en cuanto a la manera como ha sido concebida y practicada esta forma de delegación de actos.

Por otro lado, se pudo observar que la Ley Orgánica Procesal del Trabajo vigente abandonó por completo entre su articulado la tendencia seguida por sus leyes predecesoras, de prever la comisión judicial entre sus

normas como parte de las atribuciones de los Tribunales del Trabajo; sin embargo, y aun en contra de las regulaciones del propio Código de Procedimiento Civil, la Ley adjetiva laboral estableció la institución de la comisión judicial única y exclusivamente en los casos de evacuación de la prueba de inspección judicial, y de tal forma fue recogido en el Parágrafo Único del artículo 112, disposición que será más adelante objeto de análisis en la presente investigación.

### **CAPÍTULO III**

#### **MARCO METODOLÓGICO**

Consideramos que el problema que nos hemos planteado puede ser dilucidado a través de 4 objetivos específicos, a saber: a) Determinar si es posible a tenor de lo establecido en Ley Orgánica Procesal del Trabajo, comisionar para la evacuación de la prueba de testigos; b) Determinar si en el acto de evacuación de una prueba testimonial comisionada, se cumple con la intermediación procesal preceptuada en el artículo 6 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo; c) Determinar si se cumple con el principio de intermediación, cuando se comisiona la evacuación de la prueba testimonial, y dicha prueba es evacuada utilizando el sistema de videoconferencia; d) Proponer la utilización de la videoconferencia como una alternativa para lograr la intermediación en el proceso laboral venezolano, en los casos de declaraciones testimoniales por vía de comisión judicial.

Para el logro de los dos primeros objetivos, se estima pertinente realizar un estudio descriptivo para conocer las particularidades de la prueba de testigos y de la comisión judicial, además de un estudio diagnóstico para captar, reconocer y evaluar en el marco de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo la situación de la evacuación de pruebas testimoniales y la figura de la comisión judicial, para este tipo de estudio se utilizará como estrategia, la investigación de tipo documental y bibliográfica.

Para el logro del tercer y cuarto objetivo específico, se utilizarán como estrategias la investigación de tipo documental y la bibliográfica, a los fines de recabar toda la información imperante tanto a nivel nacional como internacional relativa al uso de las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC), concretamente el sistema de videoconferencia, se

intentará determinar las posibilidades de su aplicación en nuestro sistema de administración de justicia, específicamente en el proceso laboral a los fines de brindar posibilidades de reformas y nuevas alternativas para resolver el problema planteado.

Para el cumplimiento de cada uno de los objetivos fijados, se empleará asimismo como medio útil de recolección de datos la Internet, a los fines de recabar información valiosa de autores extranjeros, así como también de leyes y jurisprudencias en el Derecho comparado; no obstante, a los fines de asegurar la confiabilidad del material informativo y bibliográfico escogido, se realizará un trabajo de selección atendiendo a la seguridad, confianza, prestigio y renombre de la fuente de procedencia.

## **CAPÍTULO IV**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **PARTE I: Aspectos Preliminares en torno a los Principios del Proceso.**

##### ***1.- Consideraciones Preliminares de los Principios Procesales.***

El proceso se concibe, tal y como refiere el conocido tratadista Couture (2007), como: “una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión”. (p. 117)

El mismo, se encuentra conformado por un conjunto de principios que orientan tanto su tramitación, como las conductas de las partes y de los operadores de justicia.

Arístides Rengel Romberg (2003), relata muy acertadamente que:

Una de las adquisiciones más valiosas que la teoría general del proceso civil debe a la ciencia alemana, son ciertas diferenciaciones dogmáticas, que han logrado mediante un proceso de generalización creciente, aislar ciertos rasgos de las estructuras procesales que se

presentan con constancia y uniformidad en determinados sistemas para convertirlos en “principios rectores” del procedimiento...(Tomo 1. p. 178)

Los principios procesales son entendidos como “... los criterios, directrices, reglas y orientaciones...” que están dirigidas a regir y condicionar todas las actuaciones del proceso, y vienen a tutelar la conducta de todos los sujetos que participan en el proceso jurisdiccional. (BELLO: 2004. p. 234).

Dichos principios están llamados a orientar las diferentes actuaciones que integran el proceso, “...existen muchos principios procesales y su adopción, obedece al momento histórico y al sistema político de cada país, por tanto, los mismos constituyen un medio rector del proceso”. (BELLO. Op.cit. p.120)

Los principios procesales...son aplicables a cualquier tipo de proceso en el cual se desarrolle la función jurisdiccional, debiendo advertirse que la aplicación de alguno de ellos, es más o menos rigurosa, dependiendo de la naturaleza de la situación sustantiva, respecto de la cual nazca la controversia, que mediante un proceso deba resolverse. (PESCI -FELTRI: 1998. p. 89)

El Proceso, tal y como lo concibe el Profesor Humberto Cuenca (1965),

es vivo, ya que para el referido autor, el mismo, nace con la demanda, crece con la contestación, se desarrolla con las pruebas y muere con la sentencia y su ejecución, y el mismo, está sometido a una serie de principios que regulan la actividad de los sujetos que intervienen en él, por lo que, está subordinado a las reglas de la lógica formal y su mecanismo desde el comienzo hasta su conclusión, obedece a un orden, y su desarrollo responden a las exigencias de estos principios. (p. 255.)

El Profesor Rivera Morales (2006), señala acertadamente que, “en los actuales momentos esos principios son recogidos en la Constitución como tradiciones, valores y normas, los cuales imprimen un sustento obligatorio al derecho positivo que se forma como lo estipula la Constitución...”(Revista Nro. 14. p. 267)

Asimismo, el referido autor continúa a este respecto señalando que,

Doctrinariamente se han distinguido estos en: esenciales, técnicos y de eficacia. Son principios esenciales y por tanto necesarios aquellos que pertenecen a la esencia misma del proceso, de suerte que sin su presencia el mismo carece de justificación lógica, por ejemplo el principio de contradicción, de igualdad o de ética procesal. Por su parte, son principios técnicos aquellos criterios informantes de la actividad procesal, cuya acogida obedece a la opción o preferencia del legislador. Los de eficacia, se les llama de orden pragmático, como lo son los de economía y celeridad procesal. (RIVERA: Op. Cit. p. 268)

Los principios procesales del Derecho laboral se perfilan como las ideas fundamentales o las directrices que se encuentran en el ordenamiento jurídico laboral, para orientar el desarrollo de la actividad procesal y regular la conducta a seguir de los trabajadores, de los empleadores y del propio juzgador en el marco del proceso laboral, para impartir justicia.

## **2.- Principios de Oralidad, Inmediación y Concentración en el Proceso Laboral Venezolano.**

En la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se instaure la oralidad como principio primordial que tutela y condiciona todas las actuaciones procedimentales, al definirlo como: “el instituto procesal fundamental, en virtud del cual, el proceso judicial del trabajo es un instrumento que permite la efectiva realización de la justicia y el cumplimiento del fin social de la misma”. (Op. cit.p.5)

La estructura fundamental del proceso laboral yace sobre la base del principio de oralidad, establecido en los mandatos constitucionales (artículo 257 y Disposición Transitoria Cuarta) que son recogidos en los artículos 2 y 3 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, a saber:

Artículo 2: El Juez orientará su actuación en los principios de uniformidad, oralidad, brevedad, celeridad, publicidad, gratuidad, inmediatez, concentración, prioridad de la realidad sobre los hechos y equidad.

Artículo 3: El proceso será oral, breve y contradictorio, sólo se apreciarán las pruebas incorporadas al mismo conforme a las disposiciones de esta Ley, se admitirán las formas escritas previstas en ella.

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo, ha seguido la tendencia de sustituir un proceso mayormente escrito, por un procedimiento oral, breve, inmediato y concentrado que permite la aplicación efectiva de la justicia. No obstante, la existencia del principio de la oralidad en el proceso “no excluye la escritura, no la desecha”. (CUENCA: Op. Cit. p. 244)

La oralidad supone a diferencia del proceso escrito que, “la causa se trata verbalmente en pocos actos conjuntos, obligatorios y concentrados, reduciéndose la forma escrita a los actos preparatorios del proceso, a la síntesis de los actos verbales realizados y a la documentación de la sentencia” (DUQUE: 2004. p. 161)

Para el tratadista Capeletti (1972) el principio oral asume un doble significado: “un proceso rápido, concentrado, y eficiente, y una metodología concreta, empírico-inductiva en la búsqueda de los hechos y la valoración de las pruebas”. (p. 14)

La oralidad como principio fundamental, rige y condiciona casi todas las actuaciones del proceso, donde las partes exponen en forma verbal todas y cada una de sus alegaciones.

El proceso laboral concebido en el marco de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se presenta como una mixtura de actuaciones tanto orales como escritas, por lo que, podemos afirmar que en nuestro sistema laboral la forma oral predomina, mientras que la aplicación de las formas escritas, tal y como lo prevé el artículo 3 ejusdem, son aplicables a los casos concretos que se allí encuentran previstos.

El principio de la oralidad adquiere plena eficacia de la mano de otros principios procesales, por tanto, resulta menester aceptar que el principio de oralidad es consustancial con los demás principios de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, como: la inmediación, la concentración, la publicidad y por supuesto, la escritura.

Arístides Rengel Romberg, señala que la estructura oral de un proceso, depende también de la vigencia de la concentración y la inmediación, como principios fundamentales, los cuales forman los “tres términos de un trinomio único”. (Op. cit. p. 244)

El maestro Chiovenda vincula directamente éstos principios, y al efecto señala que:

...decir oralidad, es decir, concentración, y para que la oralidad sea eficaz y la inmediación rinda sus frutos, el debate debe ser concentrado o continuado, es decir, debe continuar durante todas las audiencias necesarias hasta su terminación, y la sentencia debe ser dictada inmediatamente después de él, para que lo útil de la observación no se pierda. (Op. Cit. p. 88)

El principio de la oralidad, se encuentra vinculado a los principios establecidos precedentemente; no obstante, este principio se halla indisolublemente ligado al principio de inmediación, de allí que haya llegado a afirmarse que la oralidad y la inmediatez van de la mano, en razón de que se obligan recíprocamente.

El profesor Juan García Vara (2004), ha señalado que:

si entendemos por oral aquello que se manifiesta con la boca y por inmediato lo que es contiguo o muy cercano, resulta fácil comprender que la oralidad produzca un efecto positivo, se requiere la inmediatez, de manera tal que estemos cerca o en presencia cuando se manifiesta algo de palabra. (p. 205)

El proceso laboral exige una mayor dedicación del juez. Debe conocer la litis como sustanciador, desde el primer momento, estando en conocimiento de la pretensión del demandante, de la respuesta del demandado y de las pruebas, le permite ser el director del juicio e

inquirir los elementos de juicio, sobre los hechos fundamentales. (HENRIQUEZ: 1998. p. 524)

Como sostiene Carnelutti (1952)“el problema de la estructura del proceso está dominado por el fin de poner lo mejor que sea posible al juez en condiciones de conocer la litis”. (p. 113)

Con tal consideración la intermediación parece perfilarse como una clase de disposición de orden espacial y personal que proporciona “la formación del juicio de valor distintivo de toda decisión jurisdiccional, consistente en la asunción del método científico de conocimiento en el desempeño de esa función” (CAPELETTI: Op. Cit. p. 93).

Desde luego, al margen de dicha argumentación quedan otras valoraciones extra-jurídicas, como las relativas a su efectividad real en orden a la adquisición de esos conocimientos, condicionada por la actitud judicial o la eventual incidencia en la convicción del juez de otros factores ajenos a la causa, como la vestimenta de los litigantes o su nivel cultural, que la intermediación permite considerar, cuya incuestionable y nefasta influencia sobre el órgano decisor de modo alguno desmerece los valores consustanciales a la aplicación de este principio el contacto directo con las que, de manera genérica, podemos considerar fuentes de conocimiento judicial reúne ventajas de las que carece cualquier transcripción escrita o, en su caso, reproducción mecánica o electrónica, ya que elimina intermediarios que pudieran de algún modo viciar la transmisión, posibilitando además, como es común destacar, la percepción de elementos lingüísticos, ligados al lenguaje corporal, cuya plasmación en las actas manuscritas sería inviable. (CARNELUTTI: Op. Cit. pp. 121-122)

La trascendencia de este principio radica en la convicción judicial que se deriva de lo que se ha percibido en forma directa, toda vez que gozará de una confianza mayor lo que se ha percibido a través de la propia vivencia y percepción inmediata, de aquello que se ha percibido por cualquier otra vía.

El artículo 6 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, expresa claramente la inmediación consagrada como principio en el artículo 2, al enunciar:

El Juez es el rector del proceso y debe impulsarlo personalmente, a petición de parte o de oficio, hasta su conclusión. A este efecto, será tenida en cuenta también, a lo largo del proceso, la posibilidad de promover la utilización de medios alternativos de solución de conflictos, tales como la conciliación, mediación y arbitraje. Los Jueces que han de pronunciar la sentencia deben presenciar el debate y la evacuación de las pruebas, de las cuales obtienen su convencimiento. (Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 37.504, agosto, 2002, p. 6)

De dicha disposición adjetiva, se colige con absoluta claridad el principio de inmediación, el cual establece la obligación en cabeza del Juez de presenciar el debate y la evacuación de las pruebas para poder dictar sentencia.

En concreto, a través de este principio como señala acertadamente el maestro Chiovenda (1949), se destaca la necesidad de que:

...el Juez que deba pronunciar la sentencia haya asistido al desarrollo de las pruebas de las cuales debe derivar su convencimiento, esto es, que haya entrado en relación directa con las partes, con los testigos, los peritos y con los objetos del juicio, de modo que pueda apreciar las declaraciones de tales personas y la condición de los lugares, etc., a base de la inmediata impresión recibida de ellos, y no a base de la relación ajena. (p.429)

El Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero (2003), señala acertadamente que:

...la inmediación no solo es obligatoria en la recepción de la prueba, sino que es determinante con relación a la sentencia. El juez que falla es quien ha recibido las pruebas, quien las tiene vivas en su memoria, ya que ha de sentenciar apenas finalice el debate probatorio por lo que se trata que sea lo más concentrado posible. Por lo general, los juicios con inmediación, tienen diseñada una secuencia que al terminar la recepción de pruebas, casi de inmediato el juez oye las conclusiones de las partes y decide, de manera que sus vivencias no se borren. (p.10)

### ***3.- La Inmediación como principio angular en la fase probatoria del proceso laboral venezolano.***

La inmediación se perfila como uno de los principios rectores del proceso laboral, y se manifiesta no sólo en la exigencia de que la actividad procesal se desenvuelva en presencia del juzgador, sino que se extiende a concretar esa presencia fundamentalmente en la fase probatoria y en la sentencia.

El principio de inmediación desde el punto de vista probatorio se expresa como la necesidad de presencia del Juez que va a sentenciar en la evacuación de las pruebas de las cuales obtendrá su convencimiento.

La mayoría de los principios siguiendo al profesor Rivera Morales,

...coinciden con las disposiciones básicas del derecho procesal, esto se debe, por un lado, a que el probatorio está inserto en el mismo proceso, le sirve de apoyo para la decisión del conflicto; por otro lado, la base de ambos es que común, ya que arrancan del derecho constitucional. Es decir, parten de la concepción de un Estado democrático y social de derecho y de justicia, que establece como norma y de las garantías individuales que de ella se definen.(Op. Cit. Pp. 272 -273)

Continúa el referido autor señalando que:

...estos principios rigen el sistema probatorio de manera que, en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicias, las normas correspondientes a la regulación de tal materia tienen que contemplarlos, de igual forma, en la practica el juez en la etapas probatorias está en la obligación de cumplirlos.(RIVERA: Op. Cit. p. 274)

Acota a este respecto el tratadista Henríquez La Roche, citando a Peyrano, que:

Solo cuando el proceso es “vivido” por el juez, puede éste ponderar las reacciones y gestos de partes declarantes, pautas inapreciables para descubrir al mandaz o comprobar la veracidad de los dichos... el juez escudriña la verdad mediante un método empírico inductivo. Empírico, en cuanto está basado en la percepción personal y directa; Inductivo, porque lleva al juez a una conclusión fundada en la observación que ha hecho.(Op. Cit. p. 82)

La intermediación es esencial en el juicio oral, por cuanto el debate entre las partes, como la evacuación de las pruebas en el proceso, “deben ser incorporadas en la misma audiencia, apud iudicem, es decir ante el juez que sentenciará, quien, por su misión, debe participar personal y activamente en la evacuación de la prueba, a los fines de poder formar personalmente un juicio valorativo”.(HENRIQUEZ. Ibídem. p. 83).

El Juez es el destinatario principal de las pruebas en juicio, “debe en consecuencia, presenciar su incorporación al proceso para lograr su convicción en forma vivida, directa y pura. La aplicación de este principio contribuye a la autenticidad, la seriedad, la oportunidad, la pertinencia y la validez de la prueba”. (RIVERA. Ibídem. p. 303)

Este principio tal y como expresa el profesor Rivera Morales,

...conlleva dos aspectos fundamentales para garantizar el cumplimiento de las formalidades, la igualdad probatoria y la contradicción, que son: a) que el juez sea quien las reciba y se pronuncie sobre su admisibilidad, y b) que intervenga en su práctica, no solo como observador en la realización de las mismas, sino que incluso asuma iniciativas conforme a sus facultades. Por otra parte, de la aplicación de este principio se derivan dos consecuencias importantes: a) el juez puede apreciar mejor la prueba, puesto que está en contacto

directo con su evacuación; y b) el juez puede intervenir en ella con la intención de ampliar sus conocimientos en el caso que subjudice. (Ibídem. p. 304)

Del ejercicio de cualquiera de las facultades descritas por el juez tiene como presupuesto el contacto directo y la interacción con los sujetos intervinientes, y con los medios de prueba, actos en los que resulta de ineludible aplicación del principio de inmediación.

De tal forma lo concibe el tratadista patrio Villasmil Briceño (2003), al señalar:

..el juez, es en esencia un reconstructor de hechos, un investigador de la verdad, un examinador de afirmaciones y negaciones nacidas por lo general del interés de las partes... el juez como buen historiador, no puede conformarse con el conocimiento indirecto, fragmentario o deformado que otro sujeto le transmite, interponiéndose entre los hechos y su percepción directa, que los hechos del proceso, y que esa fuente de conocimiento se encuentra en las partes, en la cosa objeto de litigio y en los medios de convicción o pruebas aportados por los interesados. (p. 40)

Newman citando a Fairen(1999), señala que: “la inmediación no solo supone la existencia práctica de las pruebas, sino también en su apreciación, esto es en la elaboración de la sentencia”. (p.15)

El Magistrado Cabrera Romero (2003), sobre este particular señala acertadamente:

...la inmediación no solo es obligatoria en la recepción de la prueba, sino que es determinante con relación a la sentencia. El juez que falla es quien ha recibido las pruebas, quien las tiene vivas en su memoria, ya que ha de sentenciar apenas finalice el debate probatorio por lo que se trata que sea lo más concentrado

posible... de manera que sus vivencias no se borren. (Op. cit.p.10).

Debido al principio de control del a prueba, los actos probatorios están diseñados para que ambas partes puedan estar presentes en ellos y controlar los resultados, “por ello se ha preferido la inmediación para estos actos, desarrollándose este principio básicamente alrededor del debate probatorio, con la doble finalidad que el juez que vive la prueba, sentencie con fundamento en esa vivencia al finalizar el termino de evacuación de pruebas que ha dirigido” (CABRERA: Op. cit. p.11)

La inmediación se caracteriza porque el juez que asiste al acto procesal, lo dirige. “Esta dirección in situ, durante el desarrollo de la actividad procesal viene a convertirse en otra de las características de la inmediación que añade a la presencia del juez en los actos procesales, y a que sea él quien debe fallar” (CABRERA: Ibídem. p.12)

De tal forma, el Juez como director del proceso y con el fin de ordenarlo puede y debe intervenir en los distintos actos, procurando lo necesario para una correcta administración de justicia; entendiéndose con ello, que tal poder de dirección es inherente y consustancial al principio de inmediación.

En un sistema con una estructura y finalidades claramente definidas como el proceso laboral, la presencia y aplicación del principio de inmediación encuentra sentido a través de la participación activa, permanente e ineludible del Juez, ya que de otra manera, se afectaría la estructura del proceso, se desfiguraría el rol del juzgador y se desconocerían las garantías fundamentales previstas para su desarrollo.

## **PARTE II. La Prueba de Testigos en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.**

### **1.- Mecánica de la prueba de testigos en el proceso laboral venezolano: Promoción, Inhabilidades, Formalidades, Evacuación, Interrogatorio y Contra-interrogatorio del Testigo.**

La prueba de testigos es una de las más utilizadas para la reconstrucción de los hechos, bien para comprobar la existencia del hecho que se afirma, el modo, tiempo y lugar del mismo; las circunstancias que rodearon su realización; o sencillamente, para objetar la existencia o las circunstancias del hecho en sí.

Bello Tabares (2008) señala que:

en el elenco de los medios probatorios que pueden utilizarse en el transcurso del proceso judicial para la demostración de hechos de carácter controvertido, se encuentra la declaración de terceros ajenos al mismo o la prueba testimonial, donde la declaración que rinde un tercero se constituye el vehículo por medio del cual se lleva la prueba al proceso, de manera que la prueba por testimonio resulta una de las declaraciones a través de las cuales pueden aportarse al proceso la demostración de los hechos que se controvierten... (p. 355)

Henríquez La Roche (2006), en su obra el “El nuevo proceso laboral venezolano”, al analizar el contenido del artículo 98 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, señala acertadamente que:

En materia laboral la prueba de testigos es sumamente socorrida, pues con frecuencia es la única prueba de la que dispone el interesado para acreditar hechos pretéritos que no constan en ningún

escrito. La experiencia nos muestra que normalmente los testigos del trabajador son ex trabajadores como él, que compartieron y constataron los hechos que el demandante debe comprobar; y los testigos del patrono son los trabajadores actuales que también compartieron o constataron los hechos relevantes a la *litis*. La condición de ex trabajador no es per se causa de inhabilidad del testigo, pues la retaliación no puede presuponerse gratuitamente, *mutatis mutandis*, la subordinación del trabajador actual al patrono tampoco le inhabilita como testigo a favor de éste, pues la subordinación no puede ser traducida como coacción ni servilismo (*nemopresumitar gratuito malus*). (p. 271)

Los testigos deben ser extraños a las partes que constituyen el litigio, en el sentido que no deben tener interés en las resultas del mismo.

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo es muy parca en cuanto a la regulación de dicha prueba, pues se limita a señalar algunas reglas sobre inhabilidad y falsedad de los testigos, por lo que conforme al artículo 11 de la misma Ley, deberán aplicarse supletoriamente las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil en esta materia.

En el Título VI, Capítulo VII, a partir del artículo 98 y siguientes de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se establece lo relativo a la prueba de testigos.

**a) Promoción:**

Este medio probatorio deberá proponerse en la audiencia preliminar, y será en la audiencia de juicio cuando se evacuen las declaraciones de los testigos, teniendo cada parte la carga de presentar a los testigos que hayan promovido, los cuales deberán comparecer sin necesidad de notificación

alguna a fin que procedan a declarar oralmente sobre los hechos debatidos en el proceso.

Sobre este respecto tiene a bien señalar Rivera Morales:

...aun cuando el legislador no haya previsto expresamente, que el operador de justicia deba decretar la inadmisibilidad de la prueba, pues de lo contrario podría presentarse oposiciones diferidas en la propia oportunidad de la audiencia de juicio, cuando se esté materializando la prueba de testigos, para que en ese momento se discuta la legalidad, pertinencia, idoneidad y conducencia del medio probatorio propuesto. (Ibidem. p. 568)

#### **b) Inhabilidades para rendir testimonio:**

El artículo 98 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, copiando prácticamente la disposición contenida en el artículo 477 del Código de Procedimiento Civil, regula el régimen de inhabilidad de testigos en el juicio laboral al establecer:

“No podrán ser testigos en el juicio laboral los menores de doce (12) años; quienes se hallen en interdicción por causa de demencia y quienes hagan profesión de testificar en juicio.” (Op. cit. p. 70)

Es claro que los sujetos que en materia civil no pueden presentarse en el proceso como testigos por estar inhabilitados, pues la declaración que emitan no será imparcial ni transparente, pudieran deponer como testigos en el proceso laboral, pues no existe prohibición alguna, pero consideramos que aun cuando la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, no lo haya señalado expresamente, no podrían declarar como testigos... pues sus declaraciones serian totalmente parcializadas e inclinadas a los intereses de alguna de las partes (RIVERA. Op. cit. p. 568)

Parte de la doctrina venezolana es conteste en señalar que el no ser incluida otras causas de inhabilidad del testigo en la norma del artículo 98 ejusdem, no significa que las demás personas establecidas en el artículo 477 del Código de Procedimiento Civil, sean en consecuencia hábiles para declarar; por lo que, son perfectamente aplicables al proceso laboral todas las inhabilidades para el testimonio previstas en materia civil.

### **c) Formalidades de la Prueba de Testigos.**

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo no desarrolló a plenitud las regulaciones relativas a este medio de prueba, por lo que, las normas relativas a las formalidades de la prueba y a la obligación de decir la verdad acerca de los hechos sobre los cuales recaerá el testimonio, serán tomadas de las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil.

El artículo 486 del Código adjetivo Civil señala que:

El testigo antes de contestar prestará juramento de decir verdad y declarará su nombre y apellido, edad, estado, profesión y domicilio y si tiene impedimento para declarar, a cuyo efecto se le leerán los correspondientes artículos de esta sección. (Op. cit. p. 71)

Respecto a la falsedad del testimonio, es decir a aquellas deposiciones realizadas por testigos bajo la conciencia que la misma no responden a hechos verdaderos, o en su defectos que no fueron apreciados por el testigo en cuestión, el artículo 99 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, establece en forma expresa la sanción que opera en estos caso, previendo a tal efecto que el testigo que declare falsamente bajo juramento será sancionado penalmente conforme a lo establecido en el Código Penal,

concretamente bajo el delito de perjurio tipificado en el artículo 243 del Código ejusdem, el cual expresa:

El que deponiendo como testigo ante la autoridad judicial, afirme lo falso o niegue lo cierto o calle total o parcialmente lo que sepa, con relación a los hechos sobre los cuales es interrogado, será castigado con prisión de quince días a quince meses (...).

Igual tratamiento recibirá la falsedad del testimonio del experto o intérprete, quienes además de la pena privativa de libertad serán inhabilitados en el ejercicio de la profesión o arte por un tiempo igual al de la condena después de cumplida ésta. (Op. cit. p. 45)

En lo atinente al contenido y alcance de dicha norma, el tratadista Henríquez La Roche señala:

El testigo debe prestar en forma el juramento promisorio, es decir, por el que se promete decir la verdad poniendo a Dios por garante de esa verdad. Si dice ser ateo, jura entonces por su honor. La contravención del juramento conlleva al delito de falso testimonio tipificado en el artículo 243 del Código Penal. Este delito vulnera directamente la administración de justicia, porque el perjurio (perjuero) impugna la verdad conocida, contribuye a condenar al inocente, a disculpar al culpable o a hacer más gravoso el castigo, comprometiendo gravemente el ejercicio de la equidad y de la justicia de la sentencia que debe dictar el juez con imparcialidad. (Op. cit. p. 273)

#### **d) Acto de Declaración del Testigo:**

Las pruebas promovidas por las partes y previamente admitidas por el Juez, serán evacuadas en la audiencia de juicio, en el supuesto de que hayan sido promovidas testimoniales, las mismas se llevarán a cabo en el desarrollo de dicha audiencia y serán rendidas por los deponentes en forma oral.

El artículo 153 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, refiere lo relativo al procedimiento de la prueba testimonial, en la fase de Juicio:

En la audiencia de juicio, las partes presentarán los testigos que hubieren promovido en la audiencia preliminar, con su identificación correspondiente, los cuales deberán comparecer sin necesidad de notificación alguna, a fin de que declaren oralmente ante el Tribunal con relación a los hechos debatidos en el proceso, pudiendo ser repreguntados por las partes y por el Juez de Juicio.

Toda coacción ejercida en contra de los testigos promovidos, será sancionada conforme a las previsiones legales.(Op. cit. p. 9)

De dicha norma se puede colegir, que cada parte tiene la obligación de presentar a los testigos que hayan promovido, los cuales deberán comparecer ante la sede del Tribunal de la causa sin necesidad de notificación alguna, a fin que procedan a declarar oralmente sobre los hechos debatidos en el proceso.

En el caso de que hayan sido promovidos varios testigos, los mismos serán examinados separadamente, es decir, serán llamados con debido orden a solicitud del juzgador, a los fines de evitar que los mismos presencien las declaraciones de los otros deponentes.

Una vez juramentado el testigo se procederá a la evacuación de la prueba, siendo necesaria la indicación de los datos que acrediten su identificación y adicionalmente, si el Juez lo estima pertinente, podrán señalarse datos adicionales a la identificación personal del deponente como: edad, estado civil, profesión u oficio, ello en razón de que dichos datos podrían tener trascendencia en la valoración de la deposición del testigo.

#### **e) Interrogatorio y Contra-interrogatorio del Testigo:**

El interrogatorio será realizado de viva voz por el promovente, concluido el mismo la parte contraria si lo estima podrá ejercer su derecho de repreguntar al testigo sobre los hechos a los que se haya referido el

interrogatorio, u otros conducentes a esclarecer, rectificar o invalidar lo depuesto por el testigo.

En este orden de ideas, el Código de Procedimiento Civil establece en la norma contenida en el artículo 485, que:

Los testigos serán examinados en público, reservada y separadamente unos de otros. El interrogatorio será formulado de viva voz por la parte promovente del testigo o por su apoderado. Concluido el interrogatorio, la parte contraria o su apoderado, podrá repreguntar de palabra al testigo sobre los hechos a que se ha referido el interrogatorio u otros que tiendan a esclarecer, rectificar o invalidar el dicho del testigo. Cada pregunta y repregunta versará sobre un solo hecho.

En todo caso, el Juez podrá considerar suficientemente examinado el testigo y declarar terminado el interrogatorio. La declaración del testigo se hará constar en un acta que firmarán el Juez, el Secretario, el testigo y las partes o sus apoderados presentes, salvo que se haga uso de algún medio técnico de reproducción o grabación del acto, caso en el cual se procederá como se indica en el artículo 189 de este Código.(Op. cit. p. 71)

Sobre las preguntas y repreguntas, el profesor Rivera Morales tiene a bien señalar:

Cada pregunta y repregunta versará sobre un solo hecho. La limitación obedece a que pueden cruzarse hechos y generar confusión lo que afectaría la claridad del testimonio. Los hechos deben referirse a los controvertidos, sin embargo las repreguntas pueden estar dirigidas a esclarecer, rectificar u invalidar el dicho del testigo... En cuanto a la forma del interrogatorio, además de solo contemplar un solo hecho en cada pregunta, debe estar orientada a que el testigo de conocimiento sobre el hecho. La fidelidad del testimonio, depende, en buena proporción, de la clase de pregunta que se formula. (RIVERA. Op. cit. p. 612)

Continúa el mencionado autor refiriendo muy acertadamente que:

Las repreguntas tienen por objeto esclarecer, rectificar u invalidar el dicho del testigo. Por ende no siempre son un medio de ataque para hacer contradecir al testigo... las repreguntas no pueden significar una promoción ipso facto del antagonista, como un interrogatorio adicional sobre hechos distintos (no conexos con la declaración) favorables al repreguntante, no dirigidos a esclarecer, rectificar o invalidar la declaración sino más bien a pretender hacer la prueba que favorece la propia pretensión o contra la pretensión de la contraparte. (HENRIQUEZ. 2005. p. 308)

Las partes podrán impugnar las preguntas del interrogatorio de testigos. La impugnación debe referirse a la impertinencia o inconducencia del hecho de la pregunta que se impugna, o también sobre la ilegalidad, es decir, si contiene elementos prohibidos por la ley, sea porque la pregunta es sugestiva, capciosa o que exija conclusiones o valoraciones. (RIVERA. Op. cit. p. 615)

Cónsono con lo precedentemente expuesto, el artículo 487 del Código de Procedimiento Civil señala: “El Juez podrá hacer al testigo las preguntas que crea convenientes para ilustrar su propio juicio.” (Op. cit. p. 71)

Por su parte el artículo 488 refiere: “Sólo el Juez podrá interrumpir a los testigos en el acto de declarar, para corregir algún exceso. Deberá protegerlos contra todo insulto y hacer efectiva toda la libertad que deben tener para decir la verdad.”(Op. cit. p. 71)

El Juez podrá realizar cualquier pregunta que considere pertinente, no existiendo un límite en el número de preguntas que pueda formularle al declarante, siempre que las mismas estén en consonancia con los hechos que se pretenden comprobar. El juzgador podrá declarar concluido el interrogatorio, cuando considere que el testigo ha sido suficientemente interrogado.

## ***2.- La tacha de testigos en el proceso laboral.***

El artículo 100 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, al establecer la oportunidad para tachar un testigo dispone:

La persona del testigo solo podrá tacharse en la audiencia de juicio. Aunque el testigo sea tachado antes de la declaración, no por eso dejará de tomársele ésta, si la parte insistiere en ello. La sola presencia de la parte promovente en el acto de declaración de testigo se tendrá como insistencia. (Op. cit. p. 30)

El testigo sólo puede ser tachado por algunas de las causales de inhabilidad que hemos mencionado precedentemente, puesto que se ataca la idoneidad del testigo en razón de las relaciones o interés que lo relacionan con el promovente o con la parte contraria.

La tacha del testigo es una denuncia de inaptitud legal para testimoniar en la causa, por encontrarse incurso en alguno de los casos del artículo 99, o por existir motivos de hecho que descalifican al testigo respecto de la confianza que sus declaraciones deben merecer, debiendo darse por descontado de las causales de inhabilidad señaladas en los artículos 478 a 480 del Código de Procedimiento Civil, deben ser valoradas por el juez de juicio, según la sana crítica (art. 10) a los fines de la tacha propuesta. (HENRIQUEZ. Op. cit. p. 274)

La idoneidad del testimonio se pone en evidencia y controla mediante las repreguntas que la parte contraria o no promovente, o el Juez puedan realizar al testigo.

Resulta fundamental en este punto que el juzgador sea muy acucioso en requerir del tachante la especificación de la causal de la tacha que promueve, ello a los fines de evitar la interposición de tachas inmotivadas con el único propósito de amedrentar al deponente.

El Magistrado Cabrera Romero (1999) afirma que:

...la tacha incidental es el modo más formal y patente de ejercer el control de la prueba, ligado al derecho a la defensa se encuentra el principio de contradicción de la prueba, el cual se refiere a la posibilidad que las partes tienen de oponerse a que se reciban las probanzas ilegales o impertinentes, y a la posibilidad de impugnar los medios como tales... la impugnación persigue desenmascarar el falso, ilegítimo e infiel... la impugnación se centra sobre el medio de prueba, no sobre los hechos imputados que no los está discutiendo con ella, y lo que persigue es destruir lo falso o hacer aflorar lo cierto que ha estado escondido. (p. 230)

### **2.1.- Inadmisibilidad de la Tacha de testigos.**

El artículo 101 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, establece lo relativo a la tacha realizada por la propia parte quien ofrece al testigo, a tal efecto la norma señala:

No podrá tachar la parte al testigo presentado por ella misma, aunque la parte contraria se valga de su testimonio. El testigo que haya sido sobornado no deberá apreciarse ni a favor ni en contra de ninguna de las partes.

El Juez solicitará, por ante el Tribunal competente, el enjuiciamiento del testigo sobornado y del sobornador, cuando de los autos surjan responsabilidades. (Op. cit. p. 30)

En consonancia con el artículo 101 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el artículo 500 del Código de Procedimiento Civil establece:

No podrá tachar la parte al testigo presentado por ella misma, aunque la contraria se valga también de su testimonio, a menos que se le haya sobornado, caso en el cual su testimonio no valdrá en favor de la parte que lo hubiere sobornado. (Op. cit. p. 30)

La parte que haya llevado al proceso judicial a una persona para rendir declaración en el marco de dicho proceso, no puede luego tacharla como testigo, pues tal actuación va en contra de la probidad y la ética

procesal; no obstante, en el caso de que el testigo hubiese sido sobornado, su testimonio no deberá ser apreciado por el Juez ni a favor ni en contra de las partes.

El artículo 102 ejusdem es del tenor siguiente:

Propuesta la tacha, deberá comprobársela en el lapso que señalan los artículos 84 y 85 de esta Ley, admitiéndose también las que promueva la parte contraria para contradecirla.

La decisión sobre la tacha se pronunciará en la sentencia definitiva. (Op. cit. p. 30)

A modo referencial y con el objeto de entender el sentido y alcance de la norma contenida en el artículo 102, se transcriben de seguida los artículos 84 y 85, a saber:

Artículo 84. La tacha de falsedad se debe proponer en la audiencia de juicio.

El tachante, en forma oral, hará una exposición de los motivos y hechos que sirvan de soporte para hacer valer la falsedad del instrumento.

Dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la formulación de la tacha, deberán las partes promover las pruebas que consideren pertinentes, sin que se admitan en algún otro momento, debiendo el Juez, en ese momento, fijar la oportunidad para su evacuación, cuyo lapso no será mayor de tres (3) días hábiles.

Artículo 85. La audiencia para la evacuación de las pruebas en la tacha podrá prorrogarse, vencidas las horas de despacho, tantas veces como fuere necesario, para evacuar cada una de las pruebas promovidas, pero nunca podrá exceder, dicho lapso, de cinco (5) días hábiles, contados a partir del inicio de la misma. En todo caso, la sentencia definitiva se dictará el día en que finalice la evacuación de las pruebas de la tacha y abarcará el pronunciamiento sobre ésta.

Parágrafo Único: La no comparecencia del tachante a la audiencia en la que se dicta la sentencia se entenderá como el desistimiento que hace de la tacha, teniendo el instrumento pleno valor probatorio. Así mismo, con la no comparecencia en la misma

oportunidad del presentante del instrumento, se declarará terminada la incidencia y quedará el instrumento desechado del proceso. En ambas situaciones se dejará constancia por medio de auto escrito.

El Magistrado Cabrera Romero, señala respecto a las incidencias que: “debido a que se trata de ataques específicos al medio, los motivos de impugnación no se confunden con los de los hechos del fondo de la causa, y por ello se ventilan mediante incidencias, tal y como suele suceder con la tacha instrumental prevista en el CPC, o con la tacha de testigos...” (Ibídem. p. 230)

La incidencia de tacha de testigos tiene lugar una vez propuesta la tacha; en tal sentido, el tachante tiene la carga de probar la causa o motivo en que la fundamenta la tacha y cuenta con dos (2) días hábiles para promover las pruebas que acrediten o soporten su causal, y tres (3) días hábiles para evacuarlas. De no comparecer el tachante a la audiencia de tacha, se entenderá como desistida.

### **PARTE III. El Principio de Inmediación y la Comisión Judicial en el Ordenamiento Jurídico Venezolano.**

#### ***1.- Consideraciones Preliminares en torno a la Comisión Judicial.***

La palabra comisión proviene del latín *commitere*, y es entendida en sentido general y según el diccionario de la Real Lengua Española: “como el encargo o la encomienda a otro en el desempeño o ejecución de algún servicio o cosa”.(Recuperado el 18 de octubre de 2013, de [www.rae.es](http://www.rae.es))

No obstante, en el marco de un proceso judicial la comisión puede ser definida como:“un acto judicial por el cual el Tribunal de la causa requiere de otro, la colaboración necesaria para la práctica de la diligencia de sustanciación o de ejecución en el mismo lugar de juicio o en uno distinto de él”. (ENCICLOPEDIA JURÍDICA OPUS: 2008, p. 228)

La comisión tal y como refiere Henríquez La Roche (2006), constituye según su naturaleza “una delegación de la competencia funcional que corresponde al tribunal comitente, a los fines de practicar un acto de instrucción (prueba), ejecución (vgr. embargos) o comunicación procesal (citación o notificaciones)”. (Tomo II, p. 213)

El referido autor, citando a Rengel Romberg señala:

RENGEL ROMBERG opina que no es una delegación, pero nosotros vemos en estos actos la asignación de un cometido o trámite que debía corresponder hacer el juez de la causa o al juez de la ejecución, según la función (competencia funcional) que le asigna la ley, y que sin embargo, lo hace por autorización o encargo suyo. A esto

llamamos delegar la jurisdicción en cuanto al ministerio o función que tiene atribuido el comitente. (Ibídem. Tomo II, p. 213)

De las definiciones establecidas precedentemente, se puede colegir que la comisión es un acto del Juez que tiene por finalidad la cooperación o el auxilio de otro Juez para la realización de actos o diligencias del proceso. Sin embargo, la realización de tales actos o diligencias están limitados a la simple sustanciación o a la ejecución de los mismos, de manera que dicho auxilio no faculta en modo alguno al Juez comisionado para sentenciar bien sea al fondo de la causa, a un punto previo o sobre cualquier punto controvertido que esté siendo conocido por el Juez comitente.

Así lo afirma Calvo Baca (2008) al señalar: “la comisión es propiamente una delegación de competencia y solo se permite para actos o diligencias que no constituyan sentencia...”(Tomo II, p. 682)

La figura de la comisión judicial se encuentra regulada en el ordenamiento jurídico adjetivo, en el Código de Procedimiento Civil concretamente en el Capítulo V “De la Comisión” del Título IV “De los Actos Procesales” del Libro Primero “Disposiciones Generales” en los artículos 234 y siguientes.

En el artículo 234 ejusdem se establece que:

Todo juez puede dar comisión para la práctica de cualesquiera diligencias de sustanciación o de ejecución a los que le sean inferiores, aunque residan en el mismo lugar. Esta facultad no podrá ejercerse cuando se trate de inspecciones judiciales, posiciones juradas, interrogatorios de menores y en casos de interdicción e inhabilitación. (Op. Cit. p.58)

El conocido tratadista Arminio Borjas (1979), señala que:

La comisión debe limitarse a actuaciones de sustanciación y de ejecución, porque si pudiera extenderse a autorizar al Juez comisionado para decidir sobre incidencias o puntos controvertidos del proceso, dicho Magistrado, en vez de ser un mero cumplidor de una determinación judicial debida y legalmente dictada, extralimitaría sus atribuciones y, por tanto, él, como el comitente habrían desnaturalizado la comisión, distrayéndolo de su ordinario y único objeto y convirtiéndola en una prórroga de la jurisdicción no consentida por las partes, ni autorizada por la ley, en abierta contravención de expresos principios constitucionales. (Tomo II, p. 211)

El Código adjetivo vigente mantuvo la facultad de dar comisión a jueces de inferior categoría aunque residan en el mismo lugar, tal y como lo establecía el Código de 1916, pero en atención al principio de inmediación se introdujo la prohibición de hacerlo cuando se trate de inspecciones judiciales, posiciones juradas, interrogatorios de menores y en casos de interdicción e inhabilitación.

La propia exposición de motivos del Código de Procedimiento Civil, estableció a este respecto que a través del citado aparte del artículo 234 se persigue la finalidad de que el Juez de la causa no pueda, en los casos a los que se refiere el aparte, desprenderse del conocimiento del asunto, en obsequio al principio de inmediación que exige un contacto permanente y directo con ciertos materiales de la causa o con ciertas causas que interesan al orden público.

De igual modo, Calvo Baca indica que:

No procede la comisión en las inspecciones judiciales, posiciones juradas, interrogatorios de menores y casos de interdicción e inhabilitación por el mismo carácter de la inmediación de estos actos y siempre y cuando estén dentro del mismo territorio donde tiene

jurisdicción el Juez de la causa, de residir las personas indicadas en otro territorio, la comisión puede realizarse ya que, de otra manera no podrán realizarse los actos pertinentes, porque no se podría obligar a que se trasladen a la sede del Tribunal de la causa. La comisión a jueces inferiores dentro del mismo lugar de la sede del comitente, se explica por la necesidad de los jueces de aliviar en cierto grado de exceso de trabajo que tienen en sus tribunales. (Ibídem.p. 682)

Humberto Enrique Bello Tabares (2008), distingue en materia de inspección o reconocimiento judicial:

...que se trata de una prueba judicial, antes o durante el proceso, debe ser practicada o materializada por el funcionario público con competencia territorial, circunstancia ésta que da paso a la posibilidad de comisión judicial y a la práctica de la prueba por cualquier juez de la circunscripción judicial donde se encuentren las cosas, lugares, documentos o personas sobre las cuales deba practicarse el reconocimiento, todo producto de la división político territorial del país y de la existencia de circunscripciones judiciales o circuitos judiciales limitados territorialmente –competencia por el territorio- que produce una ruptura del carácter personal y directo de la prueba y que constituye, un requisito de validez de la prueba que se traduce, que la inspección o reconocimiento realizado por un funcionario carente de competencia territorial, resulta inválida y consecuentemente ineficaz. (Tomo II, p. 489- 490).

Ratifica Calvo Baca, a este respecto que:

...En principio, la prohibición de dar comisión a los jueces inferiores cuando se trate de inspecciones judiciales no es absoluta, pues el artículo 235 del Código de Procedimiento Civil permite, en términos generales, la comisión, siempre que las diligencias hayan de practicarse en un lugar hasta donde se extienda la jurisdicción del comisionado y que este lugar sea distinto del de la residencia del comitente... (Ibídem. p. 683)

Se considera que la prohibición que estableció el Código de Procedimiento Civil al limitar la posibilidad de dar comisión en los casos de inspecciones judiciales, posiciones juradas, interrogatorios de menores y en

casos de interdicción e inhabilitación, se realizó única y exclusivamente en atención al principio de inmediación que debe regir y tutelar en estos casos concretos, toda vez que, son causas en las que se hace inexorable por el marcado contenido de orden público que las asiste, que el Juez tenga contacto directo y que se haga una impresión de su propia vivencia con las personas, cosas o materiales de la causa, por tanto, se puede concluir que esta excepción fue incluida por el legislador patrio, con el ánimo de que sea el Juez de la causa quien personalmente realice sus actos, sin recurrir al auxilio de la comisión.

No obstante, debemos recalcar que no opera la comisión en los casos referidos, siempre y cuando las personas a las que se refiere dicha prohibición se encuentren dentro del mismo territorio donde el Juez de la causa tiene jurisdicción, ya que en el caso de residir en un territorio distinto, la comisión puede y debe realizarse.

El artículo 235 determina la posibilidad de dar comisión a jueces que sean de igual categoría, y el artículo 236 establece la posibilidad de dichos jueces de sub-comisionar a inferiores la realización de la comisión, a saber:

Artículo 235: Todo juez podrá dar igual comisión a los que sean de igual categoría a la suya siempre que las diligencias hayan de practicarse en un lugar hasta donde se extienda la jurisdicción del comisionado, y que este lugar sea distinto de la residencia del comitente.

Artículo 236: En el caso del artículo anterior, el juez comisionado podrá pasar la comisión a un Juez inferior suyo. (Ob.cit. p. 58)

De tal forma, el Código de Procedimiento Civil, distingue la comisión a jueces de inferior categoría a la del comitente, de aquella que sea librada a

los jueces que sean de igual categoría a la de este, y así lo establece en el artículo 235.

El Juez comisionado que recibe una comisión de otro juzgador de igual categoría, tiene la potestad de subdelegar en un Juez de inferior categoría que tenga también competencia en el territorio donde deban practicarse las diligencias.

Calvo Baca, sobre esta potestad sostiene que:

Esta capacidad de subdelegación está implícita en la figura jurídica de la comisión, no es necesario pues, que el comitente indique expresamente al comisionado tal facultad, el de inferior categoría si tiene que estar autorizado de manera clara y expresa para, a su vez, subdelegar. (Op. cit. p. 692)

Respecto de las obligaciones establecidas al Juez comisionado, los artículos 237 y 238 ejusdem delimitan el alcance de la comisión:

Artículo 237: Ningún Juez comisionado podrá dejar de cumplir su comisión sino por un nuevo decreto del comitente, fuera de los casos expresamente exceptuados por la ley.

Cuando las partes tengan que nombrar peritos o ejecutar actos semejantes, y no comparezcan oportunamente, el Juez comisionado hará las veces del comitente.

Artículo 238: El Juez comisionado debe limitarse a cumplir estrictamente su comisión, sin diferirla so pretexto de consultar al comitente sobre la inteligencia de la comisión. (Ibídem)

De conformidad con los artículos expuestos precedentemente, una vez librada la comisión, el Juez que haya sido comisionado está obligada a cumplirla fielmente, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley, y no podrá diferirla so pretexto de consultar al comitente sobre la inteligencia de la comisión.

Siendo excepcional la competencia delegada, debe cumplirse dentro de los límites fijados por el comitente, y por lo mismo, el comisionado ha de sujetarse al tenor de la comisión y propender a que no se entorpezca su misión. Todo acto que salga de los límites de la comisión es nulo. Esta nulidad obedece a la falta de competencia, pues la comisión está restringida a la práctica de ellos, puede proponerse ante el comitente por cualquiera de las partes ya que afecta a ambas, el auto sólo es materia de reposición y comprende únicamente el acto en el que se excedió el comisionado. El desempeño de la comisión después de vencido el término otorgado para tal fin no constituye nulidad. (CALVO. Ob.cit. p. 693-694)

No obstante a lo anterior, se considera que dichas estipulaciones no pueden ser consagradas con carácter absoluto, ya que, un Juez comisionado mal podría estar conminado a cumplir con una comisión que pueda ser violatoria de garantías fundamentales o que sea en violación flagrante de la ley, por lo que, en estos casos en concreto somos del criterio que si el Juez comisionado se percatara que pudiera su actuación generar violación o menoscabo de garantías fundamentales o que va en contra de los preceptos legales, puede negarse a cumplir con la comisión encomendada. Fuera de dichos casos, el comisionado debe ceñirse al cumplimiento estricto de la comisión conferida, atendiendo a los límites y contenido del exhorto u oficio librado a tal efecto por el Juez comitente.

Cónsono con tal consideración, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia Nro. 0743, de fecha 22 de marzo de 2006, con ponencia del Magistrado Levis Ignacio Zerpa, señaló:

... aun cuando ciertamente la norma contemplada en el Art. 237 del C.P.C., impone que ningún juez podrá dejar de cumplir su comisión, pues ello daría lugar a la responsabilidad disciplinaria para el juez que incurra en violación de la referida disposición; en el sentido de la norma, antes que ser tratado en forma literal, debe ser resultado del análisis pormenorizado de los hechos constatados en los autos, de forma tal que lleven a concluir que la actuación del juez se enmarcó

completamente dentro del supuesto específicamente señalado, esto es que en forma deliberada e injustificada se evadió en el cumplimiento de la comisión que le ha sido ordenada...(Recuperado el 1 de Noviembre de 2013 de [www.tsj.gov.ve](http://www.tsj.gov.ve))

El tratadista Arminio Borjas, se plantea la posibilidad de que surjan en el curso de la comisión circunstancias que impidan el cumplimiento de la comisión u aquellos casos en lo que esté previsto por Ley, en tal sentido precisa:

La comisión es de impretermitible cumplimiento. Hay casos exceptuados de modo expreso por la ley... ejemplo... encontrarse incurso el comisionado en una causal de recusación... la necesidad, cuando se la esté ya cumpliendo, de interrumpir la ejecución ya comenzada, el de la suspensión obligatoria del acto de entrega material al comprador de los bienes... cuando constatare haber pasado el tiempo concedido para el rescate.. (Ob.cit. p. 214)

Asimismo, el Código de Procedimiento Civil, tutela en su artículo 239, lo relativo a los reclamos en los casos de comisión judicial, a tal efecto señala: “Contra las decisiones del Juez comisionado podrá reclamarse para ante el comitente exclusivamente”. (Op. cit. p. 59)

De conformidad con la norma transcrita se colige con meridiana claridad que en caso de faltas cometidas por el Juez comisionado en el cumplimiento de la comisión encomendada, y que lesione los intereses, derechos o garantías, las partes tendrán la facultad de reclamar ante el Juez comitente, con el fin de solicitar la reposición del acto o la reparación de la falta, según sea el caso.

El reclamo, tal y como lo establece Henrique La Roche: “es un recurso que opera en la misma instancia, pues el comisionado es un delegatario del juez de la causa, que actúa dentro del proceso que está sustanciando en la instancia, y al cual contribuye con su intervención” (Op. cit. p. 216)

De las decisiones que dicte el comisionado, así sea dentro de sus límites y en cumplimiento de la comisión, o extralimitando sus atribuciones no se da apelación, sino reclamo ante el comitente. Estos reclamos no deben confundirse con el recurso de alzada...El comisionado, como tal, no decide en ejercicio de su propia jurisdicción, y es evidente, por tanto, que en ningún caso podrá proponer ante él un recurso de apelación. El comitente resolverá en la oportunidad correspondiente, es decir, después que hayan sido devueltas las resultas de la comisión, sobre los reclamos hechos, y si esta decisión fuere apelada, contra ella y no contra la del comisionado es que debe proponerse el recurso. (BORJAS. Ob.cit. p. 217.)

Por último el Código de Procedimiento Civil, tutela en sus artículos 240 y 241, lo relativo a la imposibilidad de que Tribunales de jurisdicción especial sean comisionados sino sobre materias que sean de su competencia y la posibilidad de recusación del juez comisionado, a saber:

Artículo 240: Los Tribunales militares, de comercio y cualquier otro de jurisdicción especial, no podrán ser comisionados sino en asuntos que sean de su competencia.

Artículo 241: En el caso de que el Juez comisionado estuviera comprendido en alguna cusa legal de recusación, la parte a quien interese podrá proponerla o excitar al comitente a que use el derecho de revocar la comisión.

Los Tribunales de comercio, los militares y aquellos de jurisdicción especial, poseen atribuciones y funciones delimitadas por la Ley que determina

su especialidad, y por tanto, carecen ellos de competencia para conocer eventualmente de asuntos que escapen de dicho ámbito de aplicación.

El artículo 241 establece la posibilidad de que el Juez comisionado pueda ser recusado por alguna de las partes interesadas en la causa, y que por tanto, pueda ver afectada la ejecución de la diligencia encomendada por estar incurso en cualesquiera de las causales de recusación, en tales casos, prevé la norma adjetiva ejusdem, dos posibles salidas: una de ellas es que el Juez de la causa revoque la comisión o en su defecto que la parte afectada pueda recusar al comisionado.

**PARTE IV. La Comisión Judicial, la Inmediación y la Evacuación de las Testimoniales en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.**

***1.- La Inmediación y la Comisión Judicial en el marco de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.***

La inmediación en términos generales significa: “contigüidad, cercanía, proximidad, a corta distancia, contacto, adherencia”. (Recuperado el 18 de octubre de 2013, de [www.rae.es](http://www.rae.es))

La inmediación desde el punto de vista procesal debe ser entendida como la presencia del operador de justicia en el proceso judicial, lo permite el contacto directo con las partes, las cosas, las pruebas y también con los testigos y demás auxiliares de justicia. Esta cercanía o proximidad con la realidad en la que se desenvuelve el proceso permite que el juzgador tenga un conocimiento obtenido de primera mano, ya que se formará producto de su propia vivencia y percepción.

Cuanto más próximo esté el Juez de las partes, de los medios de prueba y de los hechos giran en torno al proceso y sobre los cuales va a decidir, más eficaz será sin duda su declaración de certeza.

De la aplicación del principio de inmediación se ponen de manifiesto dos características esenciales: la presencia del juez en todos y cada uno de los actos procesales, lo que implica que debe presenciar y dirigir toda la

actividad procesal; y la identidad del juzgador, es decir, que ese mismo operador de justicia es quien debe sentenciar.

En los sistemas regidos por la oralidad, se consagra fielmente el principio de inmediación; de tal forma fue recogido por el legislador patrio en el artículo 6 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, a saber:

El Juez es el rector del proceso y debe impulsarlo personalmente, a petición de parte o de oficio, hasta su conclusión.... Los Jueces que han de pronunciar la sentencia deben presenciar el debate y la evacuación de las pruebas, de las cuales obtienen su convencimiento. (Ibídem)

De dicha norma se colige incuestionablemente que el Juez que sentencia debe obligatoriamente presenciar personalmente la incorporación de las pruebas y evacuación, de ello se puede concluir fácilmente que si el operador de justicia no estuvo presente en el debate probatorio, no podrá fallar en consecuencia.

Rosich Sacconi (2000), dice que siendo “el juez el destinatario principal de las pruebas en juicio” debe “en consecuencia, presenciar su incorporación al proceso para lograr su convicción de forma vivida, directa y pura” (p. 216)

El conocido tratadista Parra Quijano (2001), por su parte señala justamente:

Si percepción es el proceso de llegar a conocer determinado objeto, es decir, que la percepción está regida por la atención, la inmediación supone la percepción de la prueba por parte del juez y su participación personal y directa en la producción del medio probatorio.(p.53)

Sentís Melendo (1957), citando a Hugo Alsina refiere que: “Inmediación significa que el juez debe encontrarse en un estado de relación directa con las partes y recibir personalmente las pruebas” (p. 139)

Por tanto, no se concibe en el marco del proceso laboral un Juez que decida una causa en la que no presenció el debate, la recepción de pruebas, la contradicción, ya que, es necesaria la relación directa del Juez y con las partes y las pruebas para que se esté en presencia del principio de inmediación.

Cabrera Romero (2003) por su parte señala que:

...es preferible que el juez presencie el acto probatorio y lo dirija, a fin de mantener la igualdad de las partes...se ha preferido la inmediación para estos actos, desarrollándose el principio básicamente alrededor del debate probatorio, con la doble finalidad de que el juez que vive la prueba, sentencie con fundamento en esa vivencia al finalizar el término de la evacuación de pruebas que ha dirigido. (Op. cit. p. 11)

De la aplicación del principio de inmediación se ponen de manifiesto dos efectos significativos: a) el Juez está en capacidad de valorar mejor la prueba, al estar presente en su evacuación; y b) el Juez puede intervenir activamente en ella con la intención de ampliar sus conocimientos del caso y de los hechos que se ventilan en el mismo, y en pro de la búsqueda de la verdad y la realización de la justicia en el caso concreto.

En la práctica judicial el principio de inmediación se ve menoscabado por la presencia de la figura de la comisión judicial, la cual autoriza al Juez a dar comisión para la práctica de cualquier diligencia de sustanciación o ejecución, salvo los casos en los que limita expresamente su aplicación.

Tal y como fue reseñado ut supra, debemos entender que tal facultad establecida en los artículo 234 y siguientes del Código de Procedimiento Civil reviste carácter excepcional, más aún en el proceso laboral en el que se ha consagrado la inmediación como principio fundamental que rige y condiciona todas las actuaciones procesales.

Sobre el principio de inmediación y la comisión judicial, Arístides Rengel Romberg, señala que:

...la comisión sólo se justifica cuando las diligencias de sustanciación o de ejecución hayan de practicarse fuera de la circunscripción territorial del tribunal comitente, porque ella rompe la inmediación procesal, según la cual el juez debe derivar su saber de los hechos de la causa, por percepción directa de los mismos, sobre todo, cuando se trata de la instrucción probatoria; y como se ha visto (...), aun en el proceso escrito puede funcionar el principio de inmediación cuando los jueces no abusan de la facultad de dar comisión para la evacuación de pruebas en la misma circunscripción territorial del juez comitente. (Op. Cit. Tomo II, p. 274).

Las partes tienen derecho de exigir en el proceso y concretamente del Juez el cumplimiento íntegro del principio de inmediación, pues solo cuando se verifica el acatamiento de este principio el Juez participa en forma directa y continua en la producción de la prueba, recibe la información que se recoge en el acto de evacuación de la prueba directamente a través de su vivencia, percepción y sentidos, ello facilita la percepción de los hechos que las partes intentan demostrar al formarse una percepción más directa y real de la causa, lo que sin duda incidirá favorablemente en la apreciación de las pruebas a posteriori y su consecuente valoración.

El Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, señala que: “la relación inescindible entre recepción de la prueba y la sentencia por dicho

receptor, en principio minimiza la actuación de los comisionados en la evacuación de las pruebas...” (Op. cit. p. 33)

En referencia a la figura de la comisión judicial, el Magistrado refiere que dicho principio debe sufrir excepciones en aquellos casos en los que el Juez carezca de competencia territorial. Ante este supuesto en concreto, el mencionado autor refiere:

En estos supuestos sólo existen 2 vías: o hay que acudir a los comisionados, o las pruebas tienen necesariamente que evacuarse ante el Tribunal de la causa, y nunca ante otro juez, por lo que el sentenciador se traslada a presenciar los actos probatorios, y si no puede hacerlo las probanzas no se reciben, así se evacuen judicialmente ante otro Tribunal. Este último parece ser el sistema que gobierna el sistema agrario ordinario y el laboral, ya que su articulado no establece la posibilidad de que el juez de la causa comisione, insistiendo las leyes que los gobiernan, que el juez que ha de sentenciar será quien dirija la prueba (arts. 204 LTDA y 6 LOPT...) (Op. Cit. p. 35)

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo a diferencia del Código de Procedimiento Civil, no estableció dentro sus normas ningún artículo que en forma expresa haga referencia a la posibilidad de comisionar para la evacuación de pruebas en general; sin embargo, debemos señalar que si bien no hay una disposición que faculte a comisionar a otro Tribunal para la evacuación de pruebas, el artículo 112 de la ley adjetiva laboral establece la posibilidad en su Parágrafo Único de comisionar para la evacuación de la prueba de inspección judicial, a saber:

Para llevar a cabo la inspección judicial, el juez concurrirá con el secretario o quien haga sus veces y uno o más prácticos de su elección, cuando sea necesario, previa fijación del día y la hora correspondiente, si la parte promovente no concurre a la evacuación de las pruebas, se tendrá por desistida la misma.

Parágrafo Único: En caso de no poder asistir, el Juez podrá comisionar a un Tribunal de la jurisdicción para que practique la inspección judicial, a la que haya lugar. (Op. cit. p. 6)

La facultad conferida por el legislador laboral para comisionar en los casos de inspecciones judiciales nos llama poderosamente la atención, puesto que el legislador al redactar la norma contenida en el artículo 234 del Código de Procedimiento Civil restringió la facultad de comisionar a otro Juez cuando se trate de inspecciones judiciales, posiciones juradas, interrogatorios de menores y casos de interdicción e inhabilitación; precisamente con ánimos de preservar la inmediación, de manera que el Juez que conoce sea quien realice irrestrictamente sus actos, sin permitir la posibilidad de recurrir al auxilio de la comisión judicial.

Dicho proceder nos lleva a concluir que el legislador patrio al redactar la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, estableció la figura de la comisión judicial única y exclusivamente para los casos de la inspección judicial, ya que, no se observa el contenido de dicha norma como una reminiscencia de otra disposición normativa, sino de la clara y evidente intención del legislador de que esa prueba en concreto pueda evacuarse a través de la comisión.

Es claro por tanto, que la facultad de los jueces laborales de comisionar está restringida para el resto de los medios probatorios previstos en nuestro ordenamiento jurídico, y por tanto limitada a la inspección judicial.

Consideramos que pese a estar permitido para esta prueba la posibilidad de comisionaren el marco del proceso laboral venezolano, ello

viola flagrantemente el principio de inmediación procesal y por ende la disposición contenida en el artículo 6 de la Ley laboral adjetiva que consagra dicho principio, puesto que por mandato de esta norma es necesaria la presencia del Juez en todos y cada uno de los actos procesales, y más aun en una etapa tan delicada como lo es la producción de la prueba.

## ***2.- La Evacuación de la Prueba Testimonial, y la Comisión judicial en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.***

El artículo 153 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo establece lo relativo a la evacuación de la prueba testimonial, a saber:

En la audiencia de juicio, las partes presentarán los testigos que hubieren promovido en la audiencia preliminar con su identificación correspondiente, los cuales deberán comparecer sin necesidad de notificación alguna, a fin de que declaren oralmente ante el Tribunal con relación a los hechos debatidos en el proceso, pudiendo ser repreguntados por las partes y por el Juez juicio.

Toda coacción ejercida en contra de los testigos promovidos será sancionada conforme a las previsiones legales. (Op. cit. p.9)

De dicha norma se colige, la carga que el legislador puso en cabeza del promovente de la prueba de llevar a los deponentes a la sede del Tribunal de la causa, a los fines de que declaren acerca de los hechos debatidos en el proceso judicial; asimismo se destaca la presencia del operador de justicia en la evacuación del testimonio.

La presencia del Juez en el desenvolvimiento de dicho acto es vital para aprehender los elementos que asisten a la deposición del testigo. Por tanto, el Juez al observar y escuchar de viva voz al declarante se forma un criterio sobre el deponente y sobre la veracidad de su declaración, y estas impresiones serán determinantes en la valoración y juzgamiento que el mismo realice a posteriori.

La inmediación es la que maximiza la correcta apreciación de la prueba, ya que “quien presencia interrogatorios o exposiciones de partes o

terceros, puede en el acto preguntar al expositor y aclarar sus dudas...”  
(CABRERA. Op. Cit. p. 57)

“Las consultas subrepticias entre el declarante y sus abogados u otra persona, a fin de deponer sobre lo preparado y no lo espontáneo, así como conductas similares, pueden ser captadas, impedidas por el juez y valoradas negativamente”. (CABRERA. *Ibíd*em).

En el marco del proceso laboral, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo tutela la posibilidad de que sea considerado por el Juez como parte de sus elementos de convicción la conducta de las partes o de terceros, tal y como se establece en el artículo 48 *eiusdem*, a saber:

... A tal efecto, el Juez podrá extraer elementos de convicción de la conducta procesal de las partes, de sus apoderados o de los terceros y deberá oficiar lo conducente a los organismos jurisdiccionales competentes, a fin de que se establezcan las responsabilidades legales a que haya lugar. (Op. cit. p. 20)

En sintonía con lo anteriormente expuesto, señala acertadamente el Magistrado Cabrero Romero que:

Así como el escudriña los gestos y actitudes de las partes y testigos, obtiene de éstos datos de significación probatoria; así como el juez verifica y aprehende hechos de la conducta procesal de las partes, igualmente ese juez obtiene información de lo que escucha o ve en medios meramente representativos, así las partes no se estén refiriendo a ello; y es que el juez de la intermediación, en cuanto a la prueba, obra con un tinte inquisitivo, no en el sentido de poder cambiar los alegatos de las partes... sino en relación con lo que puede extraer de la prueba, así las partes no invoquen dichos hechos. Esto último es una consecuencia del principio de adquisición procesal. (Op. cit. pp. 138, 139)

Las ventajas y bondades derivadas del hecho que el juez perciba directamente, y no a través de un tercero, los medios que habrán de conformar su criterio para la formación de la premisa menor de su silogismo sentencial... Nuestra crítica va dirigida a la manera en que normalmente se evacua la prueba de testigos que, además de ser una de las más comúnmente recurrida por las partes para tratar de demostrar sus alegatos, es una de las más ilógicamente evacuadas, donde el principio de inmediación, se ve más menoscabado... En concreto, muchas veces el acto no cumple su cometido, alejando al juez de la verdad, que, como la propia ley indica, debe procurar encontrar. (MICHELENA: 2000. p. 3)

Parra Quijano (2007) señala que preferencialmente la prueba testimonial debe ser recaudada directamente por el Juez del conocimiento, ya que es, en últimas quien la va a valorar; “no escapa a nadie que por cuidadoso que sea el juez comisionado pasará por alto ciertos aspectos del comportamiento de los testigos, y en general de sus deposiciones, de suma importancia en la valoración de la prueba”. (Op.cit. p.368)

Por completos que sean los insertos de un despacho comisorio, para que el encargado reciba la prueba en las mismas condiciones que lo haría el comitente, tendrían que evitarse los hondos vacíos que hacen siempre imperfecta la recepción testimonial practicada por aquel; no es lo mismo la declaración tomada por el que conoce el proceso en su integridad, que ha oído versiones de las partes e interpelado a otros testigos, todo lo cual le permite tener, por así decirlo, un buen banco de preguntas basadas en el acervo recaudado, que la recibida por un juez que sólo tiene como elementos de juicio para formular el cuestionario unos simples insertos... Hay, además, un aspecto psicológico, casi diríamos normal: el descuido o negligencia con la que actúan los jueces cuando son comisionados para practicar pruebas; no tienen la responsabilidad del proceso y abunda el exceso de trabajo relacionado con los asuntos de su resorte, de tal manera que es escaso el tiempo que pueden dedicarle a los encargos homólogos. (PARRA. Ibídem)

A la luz de las normas relativas a la evacuación del testimonio previstas en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, podemos concluir que el

legislador no dejó abierta la posibilidad para practicar por vía de comisión judicial la evacuación de dicha prueba.

Consideramos que el legislador omitió la posibilidad de comisionar en este tipo de prueba con el único fin de garantizar el principio de inmediación en su desenvolvimiento, ya que, en la prueba testimonial es vital la presencia del juzgador para obtener una vivencia más real, percibir de viva voz el testimonio, apreciar sus gestos, su expresión corporal y su nerviosismo, pudiendo inclusive en búsqueda de la verdad hacer preguntas al declarante sobre algún punto que a su consideración, haya quedado dudoso u oscuro.

Dicha búsqueda de la verdad es de imposible ejecución en los casos de comisión judicial, toda vez que el Juez comisionado no tiene conocimiento de los hechos que revisten la controversia, ni del resto del acervo probatorio, por lo que, mal podría el comisionado sobre la base de conocimientos meramente referenciales tratar de inquirir la verdad en estos casos.

Pareciera que el legislador simplemente estatuyó en sus disposiciones la obligación a las partes de traer a la audiencia a sus respectivos testigos, teniendo éstos que asumir las expensas y todas las cargas relativas a la presentación de los mismos, sin atender en ningún caso a excepciones derivadas de la imposibilidad muchas veces económica que comporta trasladar a un testigo, y menos aquellas que revistan carácter extraordinario como lo fuere el caso de que el testigo estuviera en una distancia excesiva de la sede del Tribunal y no pudiera ser trasladado por no contar con los recursos, por estar enfermo, o porque se haga muy gravosa su comparecencia.

El profesor Rivera Morales (2009) citando a Parra Quijano, afirma que:

En el proceso laboral, aunque parezca un exabrupto jurídico, no rige el principio de igualdad de las partes, ni el principio de equilibrio procesal, a lo cual hacemos la observación que no rigen en sentido formal, pues mal pueden considerarse iguales a quienes en la vida real (patrono y trabajador) son desiguales, pero en sentido esencial el juez tiene que velar porque no se manifieste esa desigualdad real en el proceso... Ciertamente no hay peor injusticia que tratar como iguales a quienes son desiguales. Por eso en materia laboral el juez tiene poderes discrecionales y en materia de testigos no tiene disposición expresa que limite la admisión de la prueba de testigos, con relación a la cuantía de la obligación que se pretende demostrar. (Op. cit. p. 566)

No comprendemos como una Ley altamente proteccionistas de los derechos de las partes y más aun de los derechos del trabajador, no previó que muchas veces representa una carga económica muy fuerte dejar en manos del trabajador el traslado y las expensas que se derivan de la presentación de un testigo; más aun si el deponente que se va a presentar vive fuera de la sede del Tribunal de la causa.

Nos preguntamos en estos casos: ¿cuál sería la salida atendiendo a los derechos fundamentales que asisten a las partes, concretamente al derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, para hacer valer sus pretensiones en estos supuestos no previstos por el legislador?

Una interpretación restrictiva de las normas adjetivas arrojaría como conclusión: que el promovente de la prueba tendría que hacer lo imposible para que el testigo se presente a la sede del Tribunal; tendría obviamente que desistir de la prueba por no tener como asumir la carga de presentarlo; o en última instancia no podría hacer uso del medio de prueba, quedando ésta

como una herramienta fútil ante un proceso que no se adapta a la realidad de las partes.

Consideramos que estas posibilidades son atentatorias del derecho a la defensa de las partes y de la tutela judicial efectiva, toda vez que las circunstancias fácticas son diferentes en cada caso en concreto, y los vacíos legales, aunados a la inflexibilidad en las interpretaciones normativas, sólo estriban en imposibilidades para las partes que muchas veces se traducen en la vulneración a los derechos fundamentales, y otras en indefensión.

## **PARTE V. El Derecho a Probar como manifestación del Derecho a la Defensa, y las Tecnologías de Información y Comunicación a la luz de éstos.**

El derecho a probar se perfila como una manifestación del derecho a la defensa de las partes, toda vez que probar y el alegar, constituyen actividades fundamentales en el desenvolvimiento del proceso per sé.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 26, consagra el derecho a la tutela judicial efectiva y establece el alcance del mismo. Dicho derecho fundamental, se manifiesta a través de varias vertientes: a) en el libre acceso de los ciudadanos a los órganos de administración de justicia; b) en el derecho que posee todo ciudadano de exponer las razones en las que fundamenta sus alegatos y/o defensas; y, c) en la oportunidad para presentar las pruebas que le favorezcan, y atacar aquellas que lo perjudiquen.

En este mismo sentido, el artículo 49 de la Constitución Nacional erige el derecho fundamental al debido proceso, a tal efecto señala que:

Artículo 49: El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga; de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y los medios adecuados para ejercer su derecho a la defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso...

2. (...)

3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable

determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad... (...). (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000). Ob. cit, pp.50)

Tal derecho de orden constitucional por su trascendencia e importancia, ha sido objeto de análisis para clarificar y garantizar su cumplimiento; en tal sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante Sentencia No. 5 del 24 de enero de 2001, estableció a este respecto que:

El derecho a la defensa y al debido proceso constituyen garantías inherentes a la persona humana y en consecuencia, aplicables a cualquier clase de procedimientos. El derecho al debido proceso ha sido entendido como el trámite que permite oír a las partes, de la manera prevista en la Ley, y que ajustado a derecho otorga a las partes el tiempo y los medios adecuados para imponer sus defensas. En cuanto al derecho a la defensa, la Jurisprudencia ha establecido que el mismo debe entenderse como la oportunidad para el encausado o presunto agraviado de que se oigan y analicen oportunamente sus alegatos y pruebas. En consecuencia, existe violación del derecho a la defensa cuando el interesado no conoce el procedimiento que pueda afectarlo, se le impide su participación o el ejercicio de sus derechos, o se le prohíbe realizar actividades probatorias. (Recuperado el 04 de Noviembre de 2013 de [www.tsj.gov.ve](http://www.tsj.gov.ve))

De conformidad con lo establecido precedentemente, el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa son vitales en nuestro ordenamiento jurídico para el desenvolvimiento de los actos en un proceso, y tales derechos carecerían de sentido si las partes involucradas no tuvieran la posibilidad de probar los argumentos que forman parte de sus alegaciones o defensas.

El profesor Rivera Morales (2006) aborda de diversas maneras el derecho a un debido proceso en la prueba, y señala que:“en este derecho

están involucradas todas las garantías individuales en el proceso, a saber: contradicción, bilateralidad, igualdad, notificación, publicidad, control de la prueba, acceso, imparcialidad y lealtad procesal”. (Op. cit. p. 271)

Concluye el referido autor señalando que: “si a una persona se le niega el derecho a probar es como si le fuera negado el derecho al proceso mismo...” (Ibídem)

Una de las garantías que asiste a las partes es la de presentar los medios probatorios necesarios a los fines de demostrar que los argumentos o defensas expuestos son certeros, ya que sólo con los medios probatorios adecuados el juzgador podrá sentenciar apropiadamente. Por tal razón, la doctrina ha sostenido que la vinculación entre la prueba, la tutela judicial efectiva y el debido proceso es imprescindible, no se concibe la posibilidad de que opere una, sin que existan las garantías de las otras.

Tales consideraciones son cónsonas dentro de los lineamientos establecidos por el proceso tradicional; no obstante, tendríamos que evaluar el cumplimiento de tales derechos y garantías, al margen del uso de nuevos sistemas tecnológicos, que sin duda imponen un cambio inevitable en los esquemas en los que se ha sido concebido tradicionalmente el proceso.

No resulta un hecho ajeno para nadie el crecimiento desmesurado de las nuevas tecnologías y la implementación y uso de las tecnologías de información y comunicación en nuestra vida diaria; y como quiera que el derecho debe estar ajustado a esta realidad y responder indefectiblemente a los cambios sociales, nos planteamos en el marco de la presente

investigación atendiendo al ejercicio de éstos derechos fundamentales la posibilidad del uso de dichas tecnologías en el campo del derecho, y con mayor énfasis en el campo probatorio.

El profesor Rivera Morales (2006) sobre este respecto señala que:

...la revolución que se ha operado en el campo de la electrónica y de las telecomunicaciones nos cuestiona los paradigmas y nos habilita muchos instrumentos que aplicados al proceso plantean problemas a la teoría procesal tradicional... De manera, que los conceptos tradicionales tienen que ser cuestionados y adaptados a las nuevas tecnologías y se hagan correlativos con los problemas de eficacia y eficiencia que se plantean en la administración de justicia. (Op. cit. p. 305)

Continúa el mencionado autor señalando que: “Dar la espalda a los cambios científicos y tecnológicos es ir en contravía al proceso humano y social” (RIVERA. Op. cit. p. 306)

Creemos que la implementación y uso de las tecnologías de información y comunicación son instrumentos necesarios a la luz de la modernización de la administración de justicia, por lo que, a nuestro criterio resulta necesario la adecuación del derecho y del proceso judicial a los cambios tecnológicos.

Estimamos en este sentido que dicha adaptación debe ser cónsona con el cumplimiento y respeto de los derechos y garantías constitucionales tuteladas por nuestro ordenamiento jurídico, de modo que los medios tecnológicos puedan servir para facilitar o hacer posibles las actuaciones en el marco de un proceso judicial.

Los medios tecnológicos pueden convertirse sin duda en una herramienta eficaz y eficiente para que las partes demuestren sus respectivas alegaciones y/o defensas, siempre y cuando las mismas no contraríen la legalidad de los medios probatorios, la autenticidad de los actos; y siempre que de ellas se derive la posibilidad de control y dirección por parte del Juez, y el control y contradicción de las partes.

Por tanto estimamos que cumpliendo con tales supuestos, los medios tecnológicos y de comunicación no atentarían en contra de los derechos y de las garantías de las partes, sino que fungirían como un instrumento eficaz para su materialización.

## **PARTE VI. El Principio de Inmediación a la luz de las Tecnologías de Información y Comunicación.**

Tal y como estudiamos anteriormente, los medios tecnológicos y de comunicación pueden ser un instrumento eficaz para facilitar o para hacer posibles las actuaciones en el marco de un proceso judicial, siempre que se respeten los derechos y las garantías fundamentales. No obstante, es necesario evaluar a la luz de la inmediación, si es posible emplear dichos medios sin vulnerar dicho principio o si es posible la adecuación de este principio al uso de las tecnologías de información y comunicación.

Tradicionalmente la inmediación ha sido definida como la comunicación directa y sin intermediarios del Juez con las partes, y desde el punto de vista probatorio se ha definido como la necesidad de presencia del Juez que va a sentenciar en la evacuación de las pruebas de las cuales obtendrá su convencimiento.

Dicha noción tradicional debe ser objeto de análisis a los fines de determinar, si es posible adecuar su concepto y estructura fundamental a los nuevos cambios tecnológicos, sin que se derive de ello, la deformación o vulneración de este principio.

El profesor Rivera Morales (2006), respondiendo a los inevitables cambios tecnológicos, ha señalado que:

Ante la existencia de los nuevos instrumentos tecnológicos en el área de la informática y de telecomunicaciones (en particular, la video conferencia) proponen la necesidad de revisar el marco conceptual, en el cual se mueve el proceso tradicional (por ejemplo, en la inmediación:

contacto directo, comunicación personal, ausencia de intermediarios, proximidad, presencia, etc.), con el fin de determinar, por ejemplo, si el contacto audiovisual entre dos sujetos (tribunal y testigo), que pueden verse y oírse recíprocamente como si estuvieran en la misma sala no obstante encontrándose a cientos de kilómetros de distancia, se inscribe o no dentro del concepto legal de inmediación procesal. (Ibídem. p. 306)

En este mismo sentido, el referido autor en su obra denominada “Valoración de la Prueba Científica” afirma que “se debe afinar el concepto de inmediación, superando un poco el concepto de mera presencia, para transformarlo en presencia en la formación de la prueba como garante del debido proceso y como sujeto activo en el proceso de conocimiento”.(Recuperado el 04 de Noviembre de 2013 de [www.iprocesalcolombovenezolano.org](http://www.iprocesalcolombovenezolano.org))

El mencionado profesor citando a Morello, refiere que “existen aplicaciones tecnológicas tales como la multimedia, la telemática y la videoconferencia, cuyo vertiginoso perfeccionamiento, abaratamiento y consiguiente difusión pueden conducir a otro registro, y a la efectividad del sistema judicial tal cual se le conoce hoy”. (RIVERA. Ibídem. p. 305)

“Es necesario hacer lo correspondiente con las nuevas tecnologías, como por ejemplo, la videoconferencia, medio que posibilita el contacto audiovisual entre dos o más personas en distintos puntos geográficos” (Ibídem. p. 305)

Compartimos ampliamente la línea de pensamiento del profesor Rivera Morales, y creemos que es necesaria la adecuación del concepto

tradicional de inmediación a la luz de los cambios generados por la revolución tecnológica.

Resulta menester reformular los límites y alcances de la inmediación para mantener dicho principio a la vanguardia de los cambios sociales y a los procesos de modernización, de manera que la inmediación no se quede como un principio estático y meramente formalista del proceso, sino que responda ineludiblemente a la realidad social en la cual existe.

Creemos por tal razón que la inmediación no puede ser interpretada únicamente en función a términos de presencia física, contacto directo, y proximidad rigurosamente concebidos; sino que debe ser amplificado su alcance en aquellos casos en los que pueda conseguirse la presencia, intervención, participación y dirección del Juez, y de las partes, a través de medios aportados por las tecnologías de información y comunicación.

A nuestro criterio, la inmediación debe ser entendida como la presencia y cercanía del juzgador con la realidad del proceso; sin embargo, esta cercanía no debe ser concebida atendiendo exclusivamente a la presencia física o corporal del operador de justicia en el proceso per sé; sino que debe ser interpretada esta proximidad partiendo del conocimiento directo del Juez con actos y cosas en las que gravitan en el proceso, y de las circunstancias en la ocurrieron los hechos, sin importar si dicha cercanía, proximidad o presencia se consigue valiéndose el juzgador de los medios tecnológicos.

Precisamente con ánimos de responder al desarrollo las tecnologías de información y comunicación, y en aras de procurar la modernización del sistema de administración de justicia en nuestro país, la presente investigación intenta a la luz del principio de inmediación y en cumplimiento de otros principios como la celeridad y concentración, romper los esquemas tradicionales en los que se ha concebido la inmediación y el proceso, y presenta en el marco de la revolución tecnológica, los medios de comunicación e información, concretamente la videoconferencia como un medio eficaz para facilitar la comunicación de las partes en el proceso, y para mantener la presencia del juzgador en la evacuación de ciertos medios de prueba en el marco del proceso judicial.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia respondiendo a éstos nuevos paradigmas, estableció mediante sentencia Nro. 1.571, de fecha 22 de agosto de 2001, caso Asociación Civil Deudores Hipotecarios de Vivienda Principal, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, innovadores criterios a este respecto, que no sólo estriban en la inclusión de las nuevas tecnologías de información y comunicación en los procesos regidos por la oralidad, sino que también responden al cumplimiento y aplicación de la inmediación como principio angular de estos procesos.

En la misma línea de pensamiento, y con el objeto de ofrecer un balance crítico de lo sostenido en dicha sentencia, serán analizadas de seguida las consideraciones más significativas realizadas por la máxima Sala del Tribunal Supremo de Justicia en torno al principio de inmediación y al uso de las tecnologías de información:

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

De conformidad con lo expuesto, la importancia de la intermediación en la etapa de pruebas, radica en la necesidad de que se incorporen las pruebas en presencia del juzgador que conoce la causa, de modo que sea éste quien dirija y controle su evacuación para que así sentencie con fundamento en la percepción aportada.

No obstante a tales consideraciones, la Sala señala que existen excepciones legales que enervan la obligatoria presencia del juez que va a sentenciar, y es el caso concreto en el que el Juez carezca de competencia territorial en el lugar en donde se llevará a cabo la evacuación de la prueba, lo que implica que quien reciba la prueba sea un Juez diferente a aquel que va a sentenciar.

Reseña claramente la sentencia que en estos casos, e indudablemente para mantener la presencia del sentenciador en alguna forma sobre la recepción de la prueba, debe ser establecido un procedimiento que la Sala lo define como un sub-principio en la materia, en el cual se ordene la reproducción cinematográfica, o de otra especie como

videos, de los actos probatorios, de manera de crear una intermediación que la Sala, ha catalogado como una intermediación de segundo grado.

Resulta forzoso creer que con la reproducción cinematográfica o a través de videos de una prueba que ha sido comisionada, se materialice el principio de intermediación, ya que, no se evidencia de ninguna manera la proximidad, la intervención y menos la participación activa del juzgador en la evacuación del acto, características que son propias de la intermediación.

Consideramos sobre este particular, que mal puede haber intermediación en aquellas pruebas que simplemente son reproducidas y que el juzgador no intervino en su evacuación, estimamos que en estos supuestos simplemente se hace del conocimiento del Juez sobre los particulares de los que versa dicha prueba, más su convicción no se formará producto de su propia vivencia, control y dirección, por lo que, en estos casos creemos no existe ningún tipo de intermediación.

Acto seguido, la Sala innovando en sus criterios procede a discriminar cuáles son los grados de en los que puede darse la intermediación, en tal sentido, refiere:

Considera la Sala, que el principio de intermediación en su fase clásica: presencia del sentenciador en la incorporación (evacuación) de las pruebas, puede tener dos manifestaciones o grados:

1) Que, el juez presencie personalmente los actos de recepción de la prueba, en los cuales de acuerdo a lo que se disponga en la ley-puede intervenir, no sólo dirigiéndolos, sino realizando actividades probatorios atinentes al medio (interrogatorios, etc.). (Subrayado de la autora)

Sobre el llamado primer grado de inmediación, consideramos que es la manifestación del principio de inmediación en su máxima expresión, es la inmediación propiamente dicha que el legislador ha llamado a cumplirse y cristalizarse en cada uno de los actos probatorios, de modo que el juez de la causa intervenga activamente en el acto, lo controle y lo dirija. Estimamos en este sentido, que la Sala simplemente pone de manifiesto la noción tradicional de inmediación, la cual cataloga de primer grado.

2) Que, el juez no presencie personalmente in situ la evacuación de la prueba, pero si la dirige de una manera mediata, utilizando técnicas y aparatos de control remoto, que le permiten aprehender personalmente los hechos mediante pantallas, sensores, monitores o aparatos semejantes (video-conferencias, por ejemplo), **coetáneamente a su ocurrencia.**

No atentarían contra la inmediación, inspecciones judiciales o experimentos que realiza el juez sobre un lugar, utilizando aparatos de video o similares que transmitan o retrasmitan imágenes y sonidos, o solo lo que fuere necesario para la prueba, desde el sitio de los acontecimientos al local del tribunal. Tampoco atentaría contra dicho principio, el que pueda recibir en la Sala de Audiencias informaciones directas transmitidas por aparatos allí presentes, facilitados por las partes o por el sistema de justicia.

La presencia de las partes en el tribunal y en el lugar de los hechos, mediante apoderados, garantiza el principio de control de la prueba, por lo que el derecho de defensa tiene la posibilidad de ejercerse cabalmente, se trata de una forma de implementar la libertad de medios. (Negritas y subrayado de la autora)

Sobre este punto estimamos que la Sala entra en contradicción con uno de los puntos expuestos precedentemente llamado sub-principio de la materia, en el que señala hay inmediación en segundo grado cuando se ordena la reproducción cinematográfica o por videos de lo realizado por otro juzgador.

En este particular la Sala pareciera referirse a otra intermediación en segundo grado, que si implica la participación activa del juez en la evacuación de la prueba, utilizando para ello técnicas y aparatos de control remoto, de modo que si bien no presencia in situ la evacuación de la prueba, si la dirige de una manera mediata.

Creemos que son diametralmente diferentes y contradictorias las consideraciones en ambos supuestos, ya que el primer caso versa exclusivamente sobre una reproducción, lo que a nuestro entender es simplemente transmitir de nuevo algo que ya está producido, por lo que, no hay intervención ni participación del Juez en la formación del acto per sé, a lo establecido en el segundo caso, donde el Juez interviene en la formación del acto valiéndose para su control y dirección de técnicas y aparatos de control remoto, que si le permiten aprehender personalmente los hechos coetáneamente a su ocurrencia.

Resulta menester destacar el uso por esa Sala del término coetáneo en este tipo de intermediación, es decir la necesidad de que se dé simultáneamente a su ocurrencia. Este aspecto consideramos que es de vital importancia y es lo que marca tangencialmente la diferencia con lo que es la simple reproducción de un medio de prueba, ya que, en una reproducción cinematográfica o a través de video, no se estarán aprehendiendo los hechos en forma simultánea a su ocurrencia.

Pensamos que lo expuesto en el numeral 2, como intermediación en segundo grado si permite la cristalización de las características propias de

este principio, toda vez que si hay intervención activa, control y dirección del juzgador de la causa en la evacuación de la prueba, aun cuando no se encuentre físicamente en el lugar de la evacuación.

El hecho de que el Juez pueda intervenir en la formación del acto, pueda realizar observaciones, preguntas, señalamientos al momento, y que pueda aprehender los elementos que formarán su convicción mientras ocurre el acto, aunque sea a través de técnicas y aparatos de control remoto, o a través de aparatos ubicados en el lugar de la evacuación que transmitan la información directa, son a nuestro criterio los elementos que caracterizan a la inmediación, y los que sin duda la impregnan de trascendencia.

Compartimos ampliamente el criterio sostenido por esa Sala al señalar que la presencia de las partes en la sede del Tribunal de la causa, y en el lugar de los hechos, mediante apoderados, garantiza el cabal ejercicio del principio de control de la prueba, y del derecho de la defensa de las partes.

Continúa la Sala Constitucional, estableciendo el principio de inmediación en circunstancias diferentes a las previstas en los procesos tradicionales, y refiere de seguida a los casos de las pruebas anticipadas y las materias que pueden ser objeto de arbitraje:

3) Que al juez, ambas partes, quienes así han controlado en igualdad de circunstancias la práctica de la prueba, presenten en la audiencia pública reproducciones de sonidos e imágenes, a fin que el sentenciador aprehenda los hechos mediante estas reproducciones.

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

4) Pero los avances tecnológicos que permiten las retransmisiones y reproducciones comentadas, abren otra posibilidad a los fines de la intermediación, cual es que en las materias que puedan ser sometidas a arbitramiento, a ser dirimidos los conflictos que en ellas surgen por la justicia alternativa, las partes puedan adelantar actos procesales, como el testimonio por ejemplo, e incorporarlos al juicio oral mediante videos u otros sistemas de reproducción de imágenes, siempre que ambas estén presentes en los actos grabados, y ambos promueven al medio contenido en el video.

Sobre estos dos particulares, damos por reproducidas las consideraciones efectuadas en torno a las reproducciones cinematográficas o a través de videos, ya que si bien consideramos que es posible la anticipación de la prueba incorporándola luego de su producción al proceso cuando las partes han tenido la libertad de controlar su desenvolvimiento por no ser atentatorio al principio de control de la prueba, ni al derecho a la defensa; no obstante, si consideramos que tales prácticas vulneran la intermediación, ya que, no puede cristalizarse este principio ni sus caracteres en aquellas pruebas que son simplemente reproducidas, y que el juzgador no intervino en su evacuación.

Innovando la Sala, y atendiendo a los cambios sociales y tecnológicos, hace referencia de seguida a la posibilidad de que el Juez haga uso de aparatos y dispositivos electrónicos como un medio para lograr comunicarse, y obtener información necesaria para ilustrarse de circunstancias e informaciones necesarias para la resolución de la controversia, a saber:

Dentro de la libertad de pruebas que corresponde al proceso venezolano, y el principio de intermediación así interpretado, existe la posibilidad, bajo circunstancias que garanticen la autenticidad, y el control de la prueba, que el juez dentro de la evacuación de las pruebas, en la audiencia oral utilice teléfonos, telefaxes o aparatos similares (radios, dispositivos electrónicos, etc), para comunicarse oralmente con personas, y recibir de ellos declaraciones o

informaciones. Nada de ello choca con el principio de inmediación siempre que el juez sea quien dirija las telecomunicaciones dentro de la audiencia, y sea quien reciba las declaraciones, las cuales a los fines de control podrían ser amplificadas en la Sala de Audiencia, a fin que las partes las controlen y practiquen el conRAINTERROGATORIO. (Subrayado de la autora)

Compartimos la consideración realizada por la Sala, al señalar que el Juez de la causa está facultado para hacer uso de cualquier tipo de aparatos y/o dispositivos para comunicarse con personas, y recibir de ellos declaraciones o informaciones, claro está, siempre que se garantice la autenticidad de la prueba, y siempre que las partes puedan controlar el interrogatorio al ser amplificado en la sala de audiencias. En tales supuestos, pensamos que el Juez estaría actuando como director del proceso y que estaría haciendo uso de los medios que considere pertinente para la búsqueda y el esclarecimiento de la verdad; creemos asimismo que tal actuación no vulneraría la inmediación procesal, toda vez que el juzgador estaría dirigiendo las comunicaciones, y estaría siendo el receptor directo de la información.

De todas las consideraciones realizadas por la Sala, y luego de ser objeto de análisis y valoración, podemos concluir que dicha instancia Constitucional, en un intento por responder a los cambios y hechos sociales y estando a la vanguardia de los adelantos en las áreas de tecnología e información, fijó posturas para la innovación de la noción tradicional del principio de inmediación e incorporó el uso de los medios y aparatos tecnológicos como una vía expedita y eficaz para llevar información necesaria a los procesos judiciales y para la materialización de este principio.

Podemos concluir asimismo que la inmediación no implica necesariamente la presencia física del Juez en la evacuación de la prueba, lo que reputamos como vital es la intervención activa del juzgador en el acto, que sea el propio Juez de la causa quien controle y dirija la prueba, y que reciba a través de su propia vivencia la percepción acerca de los hechos o circunstancias, no importando si lo hace a través de aparatos o técnicas de control remoto, a través de aparatos ubicados en el lugar de la evacuación que transmitan la información directa, o a través de teléfonos, fax y/o aparatos similares, siempre que dicha información sea recibida, controlada y dirigida por el Juez de la causa simultáneamente a la ocurrencia del acto per sé, y siempre que se les permita a las partes hacer uso de sus derechos y garantías constitucionales.

En un intento por adaptarse a éstos cambios y hechos sociales la Sala Constitucional y la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en materia de Protección del Niño, Niña y Adolescente han implementado exitosamente el uso de las tecnologías de comunicación e información en sus procedimientos.

Asimismo, los Tribunales de Protección del Niño, Niña y Adolescente a nivel nacional desde el año 2006, han seguido fielmente esta línea de acción y se han evidenciado casos en los que han sido empleados los medios tecnológicos, como una vía para lograr la presencia y comunicación de las partes con el Juez logrando la resolución de las controversias planteadas.

En el año 2006 una actuación del Juez Unipersonal N° 01 de la Sala de Juicio del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, marcó un precedente a nivel

nacional en una demanda de Fijación de Régimen de Visitas interpuesta por el ciudadano Alberto José Ferrer Pérez, en su carácter de padre, en contra de la ciudadana Hiralisyaskar Guerra Carrillo, y a favor del menor hijo bajo el Expediente Nro. 06460, nomenclatura de esa Circunscripción Judicial. Dicho Juzgado, llevó a efecto una entrevista pautada mediante el uso del sistema de videoconferencia con la utilización de Internet, por estar la ciudadana demandada domiciliada junto con el niño, en los Estados Unidos de Norteamérica.

El Juez Unipersonal Nro. 1, a los fines de lograr tener contacto directo con la demandada y el niño de autos a la luz del principio de intermediación procesal, y con la finalidad de establecer un régimen de visita definitivo de obligatorio cumplimiento, utilizó la videoconferencia como medio para lograr la comunicación entre las partes, logrando de este modo la tutela judicial efectiva.

Para la realización de este acto que dicho Juzgado definió como “iuscibernético procesal”, utilizó el sistema de Chat a través del programa Messenger, el cual fue proyectado a través de un video beam, para que todos los presentes en el Despacho pudiesen observar, leer lo escrito en el Chat, ver mediante la cámara web a la ciudadana Hiralisyaskar Guerra Carrillo, y su hijo, así como que ellos pudiesen ver no sólo al juez sino a todos los presentes. En dicho acto, se pudo escuchar la conversación oral que se mantuvo vía Internet gracias al sistema de videoconferencia ofrecido por el aludido programa. De este modo se produjo una ficción jurídica referente a la presencia de la ciudadana demandada y su hijo, quienes fueron entrevistados directamente por el Juez Unipersonal No.1, haciendo acto de presencia en el Tribunal gracias a los medios tecnológicos.

En la sentencia de fecha 27 de abril de 2006, que resolvió finalmente ese caso, y se estableció entre otras cosas lo siguiente:

Así pues, a pesar de que la demandada de autos y su hijo se encuentran en el norte del continente (Estados Unidos), no ha sido impedimento para la jurisdicción venezolana lograr la tutela judicial efectiva, mediante un acto iuscibernético procesal realizado en el sur del mismo continente (Venezuela)...

De este modo se produjo una ficción jurídica referente a la presencia de la ciudadana demandada y su hijo, quienes fueron entrevistados directamente por el Juez Unipersonal No.1, haciendo acto de presencia en el Tribunal, gracias a los medios tecnológicos, quedando constancia de todo esto en las actas del expediente.

Es por las anteriores razones, que este Tribunal debe proceder a homologar dicho convenio, cuanto más cuanto que con esta decisión se crea un antecedente nacional que sirve de ejemplo a todos los Tribunales del mundo. (...)(Recuperado el 04 de Noviembre de 2013 de <http://zulia.tsj.gov.ve/decisiones/2006/abril/521-27-6460-480.html>)

Dos años más tarde, el 28 de marzo de 2008, el Circuito Judicial de Protección del Niño, Niña y del Adolescente con la finalidad de dar comienzo a esta nueva etapa de la justicia venezolana, llevó a cabo una audiencia por medio de una videoconferencia, la cual fue instalada con el apoyo de la Oficina de Desarrollo Informático de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura (DEM) del Tribunal Supremo de Justicia.

Es menester señalar que esta primera actuación se realizó dentro del marco legal, en aplicación de una norma que tutela la obligación de oír a los Niños, Niñas y Adolescentes, de escuchar sus opiniones de manera oral, escrita o a través de los medios tecnológicos, facilitando de esta forma el acceso a la justicia.

En el caso *incomento*, el objeto de la audiencia por videoconferencia era escuchar la opinión de una niña que se encontraba en Panamá para que manifestara su opinión en torno a la venta de un inmueble de su propiedad, a través de la videoconferencia la menor manifestó sentirse de acuerdo con la idea de vender su apartamento con el objeto de pagar sus estudios.

Al acto asistió el Magistrado Juan Rafael Perdomo, Vicepresidente de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia y Coordinador de la Comisión de Implementación de la LOPNNA, quien explicó a los asistentes que “este avance tiene gran significación y relevancia, porque es un medio de prueba que se está utilizando en Venezuela y que tiene por finalidad aproximar a los ciudadanos al juez”.(Detalle de prensa recuperado el 04 de Noviembre de 2013 de <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notidem>)

En ese mismo año 2008, la Escuela Nacional de la Magistratura (ENM), con la finalidad de dar adiestrar y brindar nuevas herramientas a los aspirantes a jueces del manejo de los recursos tecnológicos, a través del Servicio Autónomo de Información y Documentación Judicial y de la Oficina de Desarrollo Informático, programó una videoconferencia con el Magistrado Jesús Eduardo Cabrera, en su intervención el Magistrado explicó a los asistentes que: “el proceso judicial, a futuro, será electrónico, la ENM está tratando de abrirles los ojos y la mente sobre este tipo de procesos”.

Al ejemplificar dijo que: “en pleno acto de juzgamiento los testigos podrían ser examinados a través de una videoconferencia, podrían ser preguntados y repreguntados y además, al tener una visión del lugar donde se realiza el juicio, se puede conocer en detalle lo que sucede en el acto procesal”.

Agregó que esta posibilidad futura fue adoptada en una sentencia de la Sala Constitucional del TSJ en fecha 2 de agosto de 2001, donde se planteó qué era el principio de inmediación y cómo iba a funcionar.

La referida sentencia plantea otras posibilidades de inmediación, una de ellas permite utilizar la herramienta de la videoconferencia durante la realización de un proceso judicial.

Dijo que a través del uso de las herramientas tecnológicas, “el Juez podría presenciar una inspección judicial submarina o en un buque.”

Ello a juicio del Magistrado Cabrera "...permitiría interrogar testigos fuera de la sede del tribunal, interrogar peritos fuera de la sede del tribunal, observar el peritaje...Y tal vez lo más interesante, realizar inspecciones".

"Los jueces y las partes, para mantener el derecho de defensa y de igualdad, como están presenciando todos a la vez lo mismo, no solo harían las observaciones sino que le irían diciendo al buzo, en este ejemplo, traslade la cámara a tal sitio". De esta manera, agregó: "el juez podría, durante el acto procesal, no solo presenciar sino dirigir la inspección judicial".

Destacó que el objetivo es crear un tribunal virtual, en el que la herramienta fundamental sea la tecnología. Esto aligeraría los juicios y permitiría descongestionar los tribunales, alegó. (Detalle de prensa recuperado el 04 de Noviembre de 2013 de [http://www.tsj.gov.ve/informacion/notidem/notidem\\_detalle.asp?codigo=882](http://www.tsj.gov.ve/informacion/notidem/notidem_detalle.asp?codigo=882))

En el año 2009, la Sala de Juicio Nro. 1 de los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, en un Juicio de Restitución Internacional de menor, proveniente

del Ministerio de la Protección Social de la República de Colombia, intentada por el ciudadano José de Jesús Arango, en contra de la ciudadana Maruja Oviedo Castilla, en beneficio de la menor hija, bajo el Expediente Nro. 11516. nomenclatura de esa Circunscripción Judicial, se realizó otro acto, empleando para ello nuevamente las tecnologías de información y comunicación.

El Juez propuso una entrevista iuscibernética, con el ciudadano José de Jesús Arango, indicando los requisitos para la realización de la misma, y ordenándose además oficiar a la Cancillería de la República de Colombia. El ciudadano José de Jesús Arango vía Messenger respondió a esta Sala de Juicio que estaría esperando la fecha y hora para la realización de la entrevista, indicando su correo electrónico.

Por auto este Tribunal ordenó oficiar a la Junta Directiva del Tribunal Supremo de Justicia y al Vicepresidente de la Sala de Casación Social, a fin de solicitar la autorización para la realización de la entrevista iuscibernética. En fecha 19 de marzo de 2009, se recibió respuesta del Tribunal Supremo de Justicia, manifestando su aprobación para la realización de la mencionada entrevista vía Internet.

El 18 de Mayo de 2009, siendo la oportunidad fijada previamente por el Tribunal, para llevar a efecto la videoconferencia vía Internet con el ciudadano José de Jesús Arango, residenciado en la República de Colombia, se procedió a celebrar la videoconferencia vía Internet por medio del Messenger de Hotmail, una vez realizada la videoconferencia se ordenó agregar al presente expediente la impresión de la misma, fijándose un Régimen de Convivencia Familiar Internacional por vía cibernética.

En tal sentido la sentencia del caso de marras, estableció lo siguiente:

(...)

Es así pues como en este tipo de actos, a través de la verificación de la identidad e identificación de la persona que no se encuentra en el Tribunal, ya sea por la visualización a través de la cámara web, así como la declaración de dos testigos que aseguren que la persona reflejada es la que se dice ser, como también que se envíe por fax, correo electrónico o por envío de archivos del programa de videoconferencia, copia de la cédula de identidad, se logra a manera de ficción jurídica la presencia de esa parte en el Tribunal (en una dimensión 2D), logrando el Juez la inmediación en el Proceso; o si fuera mejor dicho en realidad lo que se logra es una presencia virtual. (Recuperado el 04 de Noviembre de 2013 de <http://zulia.tsj.gov.ve/DECISIONES/2009/MAYO/521-26-11516-392.HTML>)

En el año 2011 la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia bajo el Expediente 09-0912, de fecha 27 de enero, conociendo de una acción de Amparo Constitucional interpuesto por la ciudadana María Gabriela Briceño, contra la sentencia de fecha 30 de marzo de 2009, emanada de la Corte Superior Segunda del Circuito Judicial del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, que acordó la custodia del niño a favor de su padre, la Sala Constitucional ordenó la realización de una videoconferencia, para facilitar la conexión con el niño de autos el cual se encontraba en España, y fijó como lugar para llevar a cabo la videoconferencia, el Consulado de Venezuela en la ciudad de Vigo-España, a saber:

(...)

Al respecto, se advierte que una vez realizado el estudio de las actas procesales que conforman el presente expediente, la Sala a fin de emitir una decisión ajustada a derecho, con fundamento en el artículo 17 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y de conformidad con los artículos 12 de la Ley Aprobatoria de la Convención de los Derechos del Niño, 8 de la Ley

Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, y del artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los cuales consagran el derecho que tienen los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados en juicios cuando dichos procesos judiciales los afecten directa o indirectamente, esta Sala ORDENA la realización imprescindible de una videoconferencia, para facilitar la conexión con el niño de autos, el cual se encuentra actualmente en la ciudad de Vigo-España, ello en procura del derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos sobre los asuntos que sean de su interés, la cual debe realizarse en el Consulado de Venezuela en la referida ciudad, a fin de ser oído por la Sala, previo a la celebración de la audiencia constitucional. (Subrayado de la autora). (Recuperado el 04 de Noviembre de 2013 de <http://www.tsj.gov.ve> )

En los casos señalados ut supra, el interés superior del Niño, Niña y Adolescente, faculta al juez al análisis del derecho aplicable y la jurisdicción competente, para hacer las adecuaciones que la complejidad de los casos con elementos de extranjería presente.

Así, el Juez puede declarar su jurisdicción o la falta de ella, tomando como base de su análisis el interés superior del Niño, Niña y Adolescente. Este interés, se perfila como uno de los principios rectores del moderno paradigma en materia de protección integral, para calibrar los criterios formales y las exigencias estrictas de los criterios atributivos de la jurisdicción para producir resultados realmente justos.

El legislador patrio reconoció a los destinatarios de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, el ejercicio personal de sus derechos y garantías de manera progresiva y conforme a su capacidad evolutiva, y de tal forma se encuentra recogido en su artículo 13.

Aunado a lo anteriormente, el artículo 80 de la referida Ley Orgánica, dispone que:

Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a:

a) Expresar libremente su opinión en los asuntos en que tengan interés.

b) Que sus opiniones sean tomadas en cuenta en función de su desarrollo.

Este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven los niños, niñas y adolescentes, entre ellos: al ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreacional.

Parágrafo Primero. Se garantiza a todos los niños, niñas y adolescentes el ejercicio personal y directo de este derecho, especialmente en todo procedimiento administrativo o judicial que conduzca a una decisión que afecte sus derechos, garantías e intereses, sin más límites que los derivados de su interés superior.

(...)

Parágrafo Cuarto. La opinión del niño, niña o adolescente sólo será vinculante cuando la ley así lo establezca. Nadie puede constreñir a los niños, niñas y adolescentes a expresar su opinión, especialmente en los procedimientos administrativos y judiciales. (Subrayado de la autora). (Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2000). pp.55)

Debemos señalar que en materia de protección del menor, el interés superior del Niño, Niña y Adolescente, desborda el problema de lo nacional e internacional, para ubicarse en el eje central de la materia como lo es su resguardo.

Por tanto, los jueces de protección en ejercicio de su rol de directores del proceso pueden hacer uso de los mecanismos pertinentes con el objeto de garantizar el derecho de los Niños, Niñas y Adolescentes a ser oídos sobre los asuntos que sean de su interés, y con el fin de lograr el acercamiento de las partes.

Dicha razón ha justificado la realización de los actos “iuscibernéticos procesales” a través de la videoconferencia realizados por los Tribunales de Protección del Niño, Niña y Adolescente, la Sala de Casación Social y los

ordenados inexorablemente por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, donde se ha buscado materializar el principio de inmediación al lograr el acercamiento de las partes en el proceso pese a encontrarse en países diferentes, no siendo un impedimento en dichos casos para la jurisdicción venezolana aplicar la tutela judicial efectiva, y lograr con ello la realización de la justicia.

Consideramos en el marco de la presente investigación, que si bien no es equiparable el interés supremo del menor a ser oído sobre los asuntos que sean de su interés, a la deposición de un testigo, un perito o las partes en materia laboral, si, a criterio de esta autora resultan interesantes y dignos de ejemplo para todas las jurisdicciones del país, los esfuerzos para lograr la justicia llevados a cabo por los Tribunales de Protección del Niño y del Adolescente, la Sala Constitucional y por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, quiénes no limitaron sus actuaciones a la carga procesal de las partes en juicio de llevar al menor para que comparezca y sea escuchado consecuentemente, sino que inquietan incansablemente la justicia por todos los medios posibles, situación que si me parece equiparable a la materia laboral aun cuando los presupuestos fácticos sean de diferente envergadura.

El sistema de videoconferencia, no sólo ha sido implementado en nuestro país como un medio eficaz para lograr la inmediación de las partes, ya que, existen evidencias de vieja data que demuestran su acogida en las legislaciones de numerosos países de la comunidad internacional, como uno de los medios de información y comunicación por excelencia, precisamente por las virtudes y por los beneficios que derivan de su uso en el marco de la administración de justicia.

Italia ha sido pionera en el uso de las tecnologías de información, concretamente en el uso de la videoconferencia, resultando del uso de la misma un caso emblemático en el que se permitió su utilización en actuaciones judiciales contra la mafia. La Ley del 8 de junio de 1992 reguló las primeras normas sobre videoconferencia.

En mayo de 2006, se inició el juicio en el Tribunal de apelaciones en Palermo- Sicilia, contra Provenzano jefe de la mafia de la Cosa Nostra que fue arrestado tras huir de la justicia desde el año 1963, al acusado se le tomó la declaración a través del uso de la videoconferencia, y de la misma se hicieron grandes aportes de documentación en el juicio, es menester destacar que el acusado se encontraba en una sala de la prisión de Terni. No obstante, la previsión inicial de la práctica en las actuaciones judiciales contra la mafia, se amplió de seguida a otros procesos, por la eficacia que se derivó de este sistema.

En Francia, el uso de la videoconferencia se encuentra también reglamentado, en el Código Procesal Penal modificado por Ley del 15 de noviembre de 2001, en la cual se introdujo el artículo 706-71, donde se avala el uso de la videoconferencia por necesidades de investigación y de instrucción.

En los Estados Unidos de Norteamérica en el año 1982, se celebró por primera vez el uso de la videoconferencia a través de las declaraciones de detenidos por medio de un circuito cerrado de televisión en Florida. Con el objeto de dar cobertura a su uso, se aprobó por el Congreso en 1994, la *Child Victims and Child Witnesses Right Act*, para los casos de declaraciones testificales a menores.

En este mismo sentido, en un caso alegórico "*Maryland Vs. Craig*", en 1990 sobre abuso sexual a menores, el Tribunal que conocía el caso resolvió que la Sexta Enmienda de la Constitución norteamericana permitía el uso de un circuito cerrado por televisión para tomar la declaración a un menor quien era víctima de presuntos abusos sexuales. Concretamente la Sexta Enmienda prevé el derecho de los acusados a confrontar cara a cara con los testigos de cargo; no obstante, el Tribunal Supremo señaló que no se vulnera tal derecho por el hecho de prestarse el testimonio a través de circuito cerrado de televisión, pues se da preferencia a la confrontación cara a cara, pero no se prohíben el uso de otras modalidades cuando se trata de satisfacer otros intereses superiores como la seguridad del menor.

En el caso de España, la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, del 07 de enero, apuesta por la oralidad en los procedimientos, no sólo en la ordenación general de los procesos ordinarios, sino también en otras normas y en el marcado establecimiento de garantías para hacerla posible, principalmente en lo que se refiere a la necesidad de presencia del juez en los actos orales.

El artículo 137 ejusdem, exige la asistencia del juez en la práctica de las pruebas personales, y en las comparencias previstas en la ley para formular las partes alegaciones antes de la emisión de una resolución judicial, estableciéndose en caso de ausencia de la llamada presencia judicial la nulidad de las actuaciones de pleno derecho. (Recuperado el 23 de noviembre de 2014, de [http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder\\_Judicial](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial))

Por otro lado ,la Ley Orgánica del Poder Judicial13/2003 del 24 de octubre, contempla en forma clara las innumerables ventajas que se derivan del uso de las tecnologías de información para la actividad jurisdiccional.En tal sentido, el artículo 229 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, luego de reconocer los principios de oralidad, concentración e inmediatez, prescribe el uso de la videoconferencia; a tal efecto, en el numeral 3 señala:

Las actuaciones podrán realizarse a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido y la interacción visual, auditiva y verbal entre dos personas o grupos de personas geográficamente distantes, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes y la salvaguarda del derecho de defensa, cuando así lo acuerde el juez o tribunal.

En estos casos, el secretario judicial del juzgado o tribunal que haya acordado la medida acreditará desde la propia sede judicial la identidad de las personas que intervengan a través de la videoconferencia mediante la previa remisión o la exhibición directa de documentación, por conocimiento personal o por cualquier otro medio procesal idóneo. (Recuperado el 23 de noviembre de 2014, de [http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder\\_Judicial](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial))

Cónsono con tal disposición, el artículo 230 numeral 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, autoriza ampliamente a los Juzgados y Tribunales para utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones con las limitaciones que la utilización de tales medios contienen.

Por tanto, la previsión legal que faculta y habilita a los juzgados españoles a la utilización de cualquier medio técnico en la administración de justicia, se encuentra tutelado en el artículo 230 ejusdem.

Por otro lado, Ley de Enjuiciamiento Criminal en su artículo 731, avala el uso de la videoconferencia, a saber:

El Tribunal de oficio o instancia de parte, por razones de utilidad, seguridad o de orden público, así como en aquellos supuestos en los que la comparecencia de quien haya de intervenir en cualquier tipo de procedimiento penal como imputado, testigo, perito o en otra condición resulte gravosa o perjudicial, podrá acordar que su actuación se realice a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen el sonido.

Por otro lado, la Ley Española que en general regula el uso de las nuevas tecnologías en la Administración de Justicia es la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia. Así mismo, el resto de las normas que regulan son las siguientes:

- La Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, por la que se reforma la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, introdujo, por vez primera en el ordenamiento jurídico Español, la posibilidad de utilizar medios técnicos, electrónicos e informáticos para el desarrollo de la actividad y el ejercicio de las funciones de juzgados y tribunales.
- El Pleno del Congreso de los Diputados aprobó el día 22 de abril de 2002 una Proposición sobre la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia. El apartado 21, establecía la necesidad de que la justicia sea tecnológicamente avanzada, reconoce el derecho a comunicarse con la Administración de Justicia a través del correo electrónico, videoconferencia y otros medios telemáticos con arreglo a lo dispuesto en las leyes procesales.

- La Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las carreras judicial y fiscal, proclama la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia, creando un instrumento técnico llamado Plan de Transparencia Judicial . Este Plan fue aprobado por Acuerdo de Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2005. Se identifica como instrumento imprescindible para lograr el objetivo de la transparencia la plena utilización de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia.
- Por último, en el plano internacional, la Unión Europea ha desarrollado el Plan de Acción E-Justicia. Este Plan de Acción busca la mejora de la eficacia de los sistemas judiciales mediante la aplicación de las tecnologías de información y comunicación en la gestión administrativa de los procesos judiciales.

La profesora de Derecho Procesal de la Universidad de Abat Oliba de Barcelona-España, Carolina Fons Rodríguez en su trabajo titulado “La Videoconferencia en el proceso civil (La Teletransparencia Judicial)” destaca las ventajas que ofrece este medio tecnológico, a tal efecto señala:

La consecución de economía procesal, esto es, el ahorro de tiempo, dinero y trabajo, dado que se evitan gravosos (y costosos) desplazamientos, así como eventuales interrupciones o suspensiones de juicios, vistas y comparencias (algunas podrían calificarse de dilaciones indebidas), toda vez que cabe lograr concentración y unidad en las actuaciones.(Recuperado el 12 de Noviembre de 2013 de <http://www.uv.es/coloquio/coloquio/comunicaciones/sp2fon.pdf>)

Además de la anterior economía procesal, la videoconferencia logra la presencia judicial o “telepresencia” como señala Fons Rodríguez, destacando

en el uso del término “tele”, toda vez que dicho prefijo es sinónimo de lejanía de distancia.

Del mismo modo, continúa refiriendo la profesora Fons Rodríguez que:

...se alcanza la oralidad en actuaciones que tradicionalmente se han practicado mediante exhorto escrito (o han supuesto desplazamientos geográficos), por lo que la videoconferencia tiende directamente al logro de un proceso civil eficiente, ágil e incluso de mayor calidad, ya que consigue economía procesal, telepresencia judicial, oralidad, concentración y unidad de los actos, y no impide la publicidad. (Op. cit. p. 2)

En esta misma línea de pensamiento, la profesora Ana Aba Catoira, titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Coruña-España, en su trabajo titulado “La tecnologización de la prueba en el proceso penal. La videoconferencia: objeciones y ventajas”, señala que:

A través del sistema de videoconferencia se cumplen los elementos exigidos como imprescindibles para la práctica de la prueba, esto es, la interacción continuada entre las partes, el o los jueces y magistrados y los medios de prueba o la posibilidad de ver y escuchar en todo momento a testigos, peritos e imputados (teniendo en cuenta que incluso en declaración a través de exhorto o en el domicilio también se limita la apreciación directa de todos los gestos del declarante domicilio. En todo momento, el órgano juzgador pueda dirigir la práctica de la prueba, salvando las distancias que existen entra la Sala de vistas y el lugar en la distancia donde se ha instalado la Sala desde la que se declara. (Recuperado el 12 de Noviembre de 2013 de [http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/7504/1/AD\\_13\\_art\\_1.pdf](http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/7504/1/AD_13_art_1.pdf))

En materia jurisprudencial, se transcriben de seguida alguna de las decisiones más emblemáticas de los Tribunales Españoles donde fueron admitidas declaraciones y comparencias de partes, víctimas y testigos, mediante el sistema de videoconferencia, a saber:

1.- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 5ª, de 8-02-2002, se otorga validez a una prueba testifical practicada por videoconferencia, entendiéndose que la misma cumple las previsiones contenidas en la Ley:

Respecto al lugar de práctica, la intervención de dos órganos judiciales refuerza las previsiones legales; se respeta la contradicción; se respeta la oralidad, se declara de este modo y además se sigue en tiempo real la declaración; la publicidad se garantiza con su transmisión; de todo lo celebrado da fe el Secretario Judicial redactando el acta donde se identifica al testigo o perito, otorgando fe a la conexión por videoconferencia con el órgano judicial exhortante. (Op. cit. p. 26)

2.- Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 1ª, de 6-02-2003, donde se enjuicia un delito contra la salud pública y se admite la ratificación por videoconferencia del informe pericial sobre la sustancia intervenida, a saber:

El informe de los peritos del Instituto Nacional de Toxicología ya obra en autos y se permite que emitan su informe desde la Audiencia de Barcelona, en presencia de Secretario Judicial que acreditó fehacientemente la identidad de los peritos y del acto de emisión del informe. Este acto tuvo lugar durante la celebración del juicio y fue apreciado en tiempo real por el Tribunal, acusación, defensas, acusados y público, pudiendo las partes interrogar a los peritos. Se respetaron los principios de inmediación y contradicción, de modo que el que los peritos no estuviesen físicamente en la Sala de Vistas, no impidió que se practicase y apreciara la prueba de forma directa y con contradicción. (Ibidem)

3.- Sentencia del Tribunal Supremo 644/2008, de 10 de octubre, Sala II de lo Penal, se reconoce la importancia de los medios tecnológicos y su implementación obligatoria en la administración de justicia, y se aplica la videoconferencia:

Asimismo, la cobertura legal se encuentra reforzada en el artículo 230 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (modificada por L.O. 16/94,

de 8 de noviembre) que autoriza la utilización de “cualquiera medios técnicos, electrónicos e informáticos.

(...)

Fundamento de Derecho Sexto: La cuestión, por tanto no versa sobre la cobertura legal sino sobre las decisiones concretas que se adopten según la fase del proceso y la incidencia que pudieran tener sobre derechos fundamentales, como la oralidad, intermediación, contradicción y publicidad, todos ellos en función de la causación de una verdadera y efectiva indefensión que afectaría al derecho a un juicio con todas las garantías.

(...)

Por todo lo cual “En consecuencia, estimamos que no existe ninguna irregularidad ni ha producido indefensión la utilización de la videoconferencia para celebrar las declaraciones testificales ni tampoco se han quebrantado los principios de publicidad, intermediación, oralidad y contradicción de los que ha dispuesto el acusado en toda su integridad durante la celebración del juicio”.(Op. cit. p. 29)

Analizadas como fueren las legislaciones de los países que hoy en día recogen entre sus normas uso de la videoconferencia y luego de estudiarlos casos más emblemáticos, podemos concluir fácilmente que son muchísimas las ventajas que se derivan del uso de la videoconferencia.

Los beneficios de éste sistema están inexorablemente vinculados a principios fundamentales del proceso, como lo son: la celeridad, la concentración y la intermediación, toda vez que con su uso, se evitan dilaciones indebidas, se agilizan las actuaciones procesales, y se evita quebrantar la intermediación, pues el órgano jurisdiccional no está obligado a delegar la práctica de una prueba en manos de otro, sino que realiza y dirige sus actos sin intervención de terceros, logrando con tal proceder la recta administración de la justicia.

## **PARTE VII. Propuesta para el Aprovechamiento de las Oportunidades Tecnológicas, a través del Sistema de Videoconferencia.**

Uno de los objetivos fundamentales de la presente investigación, es presentar una perspectiva tecnológica en la evacuación de la prueba testimonial, que no entre en contradicción con los derechos y garantías constitucionales, sino que sea una manifestación del derecho a probar de las partes como expresión misma del derecho a la defensa.

Con el objeto de cumplir tal cometido, se presentará de seguida una propuesta para el aprovechamiento de las oportunidades que se derivan de las tecnologías de información y comunicación, mediante el uso del sistema de videoconferencia en los casos de comisión judicial para la evacuación de testimoniales.

Bajo una interpretación estrictamente formalista al analizar la normativa que rige la materia se concluyó *ut supra*, que en el marco del proceso laboral venezolano no se encuentra prevista la posibilidad dar comisión a otro juzgado para la evacuación de la prueba de testigos; y que el legislador simplemente estableció en sus disposiciones, la obligación en cabeza de las partes de traer a la sede del Tribunal a sus respectivos declarantes para su consecuente evacuación, no previendo el legislador patrio en ningún caso otra posibilidad, como la existencia de situaciones excepcionales que imposibiliten a las partes de presentar eventualmente a sus deponentes.

Esta autora se planteó la posibilidad atendiendo precisamente al derecho de probar como manifestación del derecho a la defensa, que la evacuación de ese medio de prueba sea realizado directamente por el Juez de la causa aun encontrándose el testigo fuera de la competencia territorial, cuando concurren determinados presupuestos para ello, es decir: distancia excesiva aunada a dificultad en el desplazamiento, circunstancias personales del declarante como enfermedad o imposibilidades económicas o físicas para el traslado, u otras causas análogas, que imposibiliten o hagan muy gravosa la comparecencia del declarante ante el Juez que conoce del asunto, mediante el uso y auxilio de las tecnologías de información, concretamente a través del uso de la videoconferencia donde el Juez de la causa, mismo que va a sentenciar, sea quien realice la evacuación de dicha prueba valiéndose para ello, de la intermediación en segundo grado.

Recordemos esta modalidad de intermediación desarrollada doctrinalmente, por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la sentencia objeto de análisis previo, (Véase en este sentido página 91 y siguientes, relativas al análisis de la Inmediación en grados de la sentencia 1.571 de fecha 22 de agosto de 2001), a saber:

Que, el juez no presencie personalmente in situ la evacuación de la prueba, pero si la dirige de una manera mediata, utilizando técnicas y aparatos de control remoto, que le permiten aprehender personalmente los hechos mediante pantallas, sensores, monitores o aparatos semejantes (video-conferencias, por ejemplo), coetáneamente a su ocurrencia. (Subrayado de la autora)

Mediante la videoconferencia pueden recibirse perfectamente los testimonios de los deponentes sin que necesariamente se encuentren físicamente en la sede del Tribunal, basta con que se cuente con este sistema bidireccional desde otro órgano jurisdiccional con transmisión directa

y simultánea a la propia sala de audiencias del Tribunal de la causa, para que pueda evacuarse la prueba.

Este sistema a nuestro juicio, constituye un medio por excelencia para permitir la aproximación y la interacción audiovisual en tiempo real de personas que se encuentran distantes geográficamente.

Si bien en estos casos el Juez de la causa tendría que hacer uso de la comisión judicial, la misma, a nuestro criterio tendría una finalidad totalmente diferente, ya que, se comisionaría no para la práctica misma del interrogatorio, sino para que la deposición del testigo se hiciera en el recinto del Tribunal comisionado, y para que el Juez comisionado acreditare la identidad del declarante, y velara por el cumplimiento de las formalidades y garantías del acto.

En este supuesto, la función del Juez comisionado sería absolutamente distinta a la que ejerce en las comisiones en las que debe evacuar la prueba, toda vez que este operador de justicia tendría una posición pasiva al momento de practicar el interrogatorio, siendo el Juez comisionante como rector del proceso bajo su conocimiento, quien habría de dirigir el debate, sería garante de las preguntas que formulen las partes, podría solicitar aclaraciones e, incluso interrogar. Por lo que, el comisionado simplemente fungiría como un colaborador en realizar las actuaciones necesarias para que la videoconferencia se lleve a cabo, más no para la realización del acto per sé.

En estos casos, el uso de la videoconferencia se perfila como un medio eficaz para el logro de la justicia, sin que su aplicación vulnere en forma alguna los derechos y garantías que asisten a las partes y en los cuales gravita el proceso, pues de lo que se trata en definitiva es de garantizar el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

Nuestro país es parte del Convenio Iberoamericano sobre el uso de la Videoconferencia en la Cooperación entre Sistemas de Justicia, suscrito en Mar de Plata Argentina el día 3 de diciembre de 2010, en el mismo, se considera la importancia del fomento y desarrollo del uso de las nuevas tecnologías como una herramienta para contribuir a la procuración y administración de una justicia ágil, eficiente y eficaz. (Recuperado el 23 de noviembre de 2013, de <http://www.comjib.org/publicaciones/convenio-iberoamericano-sobre-el-uso-de-la-videoconferencia-en-la-cooperacion-internac>)

Dicho acuerdo fue suscrito con la firme intención de favorecer el uso de la videoconferencia, como un medio para fortalecer y agilizar la cooperación mutua entre los Estados partes.

Dicho acuerdo desarrolla lo relativo a la forma y modo como deben llevarse a cabo tales actos de cooperación y entre otras cosas define en su artículo 2 que debe entenderse por Videoconferencia, a tal efecto señala:

...un sistema interactivo de comunicación que transmita, de forma simultánea y en tiempo real, imagen, sonido y datos a distancia de una o más personas que presten declaración, ubicadas en un lugar distinto de la autoridad competente, para un proceso, con el fin de permitir la toma de declaraciones en los términos del derecho aplicable de los Estados involucrados.

En el Título II del Convenio se desarrolla lo relativo a la audiencia por videoconferencia, en tal sentido, en sus artículos 4, 5 y 7 se revela cómo debe realizarse el acto mismo, y finaliza dicho articulado, con la realización del acta relativa al examen por videoconferencia:

#### **Artículo 4°. Audiencia por videoconferencia**

1- Si la autoridad competente de una Parte requiriere examinar a una persona en el marco de un proceso judicial en calidad de parte, testigo o perito, o en diligencias preliminares de investigación, y ésta se encontrare en otro Estado, podrá solicitar su declaración por videoconferencia por considerar esta herramienta conveniente, en los términos del numeral siguiente,

2- La solicitud de uso de la videoconferencia incluirá la identificación de la autoridad requirente, el número de referencia del proceso, el nombre y cargo de la autoridad que dirigirá la diligencia y, de ser procedente.

a) el nombre de las partes involucradas en el proceso y sus representantes;

b) la naturaleza, el objeto del proceso y la exposición de los hechos;

c) la descripción de lo que se pretende conseguir con la diligencia;

d) el nombre y dirección de las personas a oír;

e) la referencia a un eventual derecho de objeción a declarar, según se recoge en el derecho de la Parte requirente;

f) la referencia a las eventuales consecuencias de la negativa a declarar, en los términos del derecho de la Parte requirente;

g) la eventual indicación de que el testimonio deberá ser hecho bajo juramento o promesa;

h) Cualesquier otras referencias previstas conforme el derecho de la Parte requirente o de la Parte requerida o que se revelen útiles para la realización de la videoconferencia

### **Artículo 5°. Desarrollo de la videoconferencia**

En lo concerniente al uso de la videoconferencia se aplican las siguientes normas:

a) el examen se realizará directamente por la autoridad competente de la Parte requirente o bajo su dirección, en los términos señalados en su derecho nacional;

b) la diligencia se realizará con la presencia de la autoridad competente del Estado requerido y, si fuera necesario, de una autoridad del Estado requirente, acompañadas, de ser el caso por intérprete;

c) la autoridad requerida identificará la persona a examinar;

d) las autoridades intervinientes, en caso necesario, podrán aplicar medidas de protección a la persona a examinar;

e) a petición de la Parte requirente o de la persona a examinar, la Parte requerida le proveerá, en caso necesario, de la asistencia de intérprete;

f) La sala reservada para la realización de la diligencia por sistema de videoconferencia deberá garantizar la seguridad de los intervinientes, y preservar la publicidad de los actos cuando ésta deba ser asegurada.

(...)

### **Artículo 7°. Acta relativa al examen por videoconferencia**

1 - La autoridad que realiza el examen en la Parte requerida levantará, una vez terminada la videoconferencia, un acta donde conste la fecha y el lugar de la diligencia, la identidad y firma de la persona examinada, la identidad, calidad y firma de todas las otras personas que hubieren participado, las eventuales prestaciones de juramento o promesa y las condiciones técnicas en que transcurrió la misma, sin perjuicio de que en dicha acta se tomen aquellas previsiones en aras de garantizar las medidas de protección que se hubieren dispuesto.

2 - El acta será remitida a la autoridad competente de la Parte requirente.

Tal y como se ha evidenciado en la presente investigación tanto en el derecho comparado como en nuestro país, se ha implementado positivamente el uso de la videoconferencia en aras de lograr el

aprovechamiento de las tecnologías de información y comunicación a favor de la justicia, concluyéndose que el sistema de videoconferencia es un instrumento idóneo para materializar la intermediación procesal en aquellos casos en los que el sujeto procesal no pueda estar en la sede judicial correspondiente.

Como quiera que a la luz de los casos descritos se pone en evidencia las razones que legitiman y justifican válidamente el uso de las tecnologías de información, concretamente el uso de la videoconferencia, nos preguntamos: ¿por qué estando el proceso laboral venezolano a la vanguardia de la modernización y optimización, y siendo ejemplo a nivel mundial de eficacia y efectividad en sus procedimientos, no sería posible en el marco del proceso la utilización de la videoconferencia como medio para evacuar testimoniales en aquellos casos en los que deba delegarse la realización de dicha prueba ,por presentarse determinados presupuestos fácticos que imposibiliten a las partes de presentar a sus deponentes?

La respuesta a dicha incógnita es simple para esta autora, y es que si sería posible la implementación del uso de las tecnologías de información en los procesos laborales, puesto que con ellas puede lograrse una mayor eficiencia y agilidad en la tramitación de los procedimientos.

La implementación de las nuevas tecnologías en la jurisdicción laboral, suministrarían a los litigantes eficaces instrumentos para acreditar o probar los hechos en que fundan sus pretensiones o defensas, y tales logros serían perfectamente aplicables para aquellos casos en los que el Juez de la causa carezca de competencia territorial para evacuar una prueba,

concretamente una testimonial, o inclusive creemos que podría extenderse su aplicación también para la práctica de una inspección judicial.

Consideramos que las normas transcritas del Convenio Iberoamericano sobre el uso de la Videoconferencia en la Cooperación entre Sistemas de Justicia, pueden servir de directrices a los fines de definir eventualmente como realizar el trámite del acto de evacuación de la prueba testimonial a través de la videoconferencia, desarrollándose de esta forma un esquema rápido y preciso que permitiría la realización de las actuaciones procesales respectivas, sin necesidad de que todos los intervinientes estén físicamente presentes en el mismo lugar.

A tal efecto, se presenta de seguida un modelo operativo en torno a la Implementación y Uso de las Tecnologías de Información y Comunicación en el sistema de administración de justicia, concretamente a través del uso de la Videoconferencia, que pudiera ser acogido por el legislador patrio en una futura reforma de la Ley adjetiva laboral, y en consecuencia pudiera ser implementado positivamente en dicha jurisdicción:

### **1.- Definición de Videoconferencia**

Es un sistema interactivo de comunicación que permite la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido y la interacción visual, auditiva y verbal, entre el Juez y una persona o grupos de personas que se encuentren geográficamente distantes a la sede judicial del Tribunal competente.

### **2.- Presupuestos de procedencia de la Videoconferencia**

Si una de las Partes requiriere examinar a una persona en el marco de un proceso judicial en calidad de parte, testigo o perito, y ésta se encontrare

fuera de la competencia territorial del Juez que conoce de la causa, podrá solicitar su declaración por videoconferencia cuando concurren los siguientes presupuestos, a saber: distancia excesiva aunada a dificultad en el desplazamiento, circunstancias personales del declarante como enfermedad o imposibilidades físicas o económicas comprobables para su traslado, u otras causas análogas, que imposibiliten o hagan muy gravosa la comparecencia del declarante ante el Juez que conoce del asunto.

En tales casos, la parte requirente deberá realizar y fundamentar la solicitud de uso de la videoconferencia, la cual incluirá la identificación y dirección de la parte, testigo o perito que rendirá declaración, y los hechos demostrables en los que se fundamente la imposibilidad de comparecencia.

### **3.- Procedencia de la Audiencia por Videoconferencia**

El Juez de la causa deberá dictar un auto pronunciándose acerca de la procedencia de dicha solicitud, y en el caso de ser procedente deberá oficiar a un Juez con competencia territorial en el lugar en el que se encontrare la parte, testigo o perito. A tal efecto, será librado el oficio respectivo a la autoridad competente, indicando de preferencia la oportunidad en la que debe realizarse el acto, ello con el fin de que dicho acto coincida con la Audiencia de Juicio. En el caso de no ser procedente, el Juez deberá motivar debidamente su decisión con explicación de las razones en las que fundamenta su negativa; dicha sentencia será apelable dentro del lapso de 5 días siguientes a la fecha en que se publique la decisión.

### **4.- Comisión Judicial para la Videoconferencia**

El Juez comisionado deberá una vez que haya sido recibida la comisión y se le haya dado entrada al asunto, coordinar previamente con el Juez de la causa la oportunidad en la que haya de celebrarse el acto, y

deberá fijar por auto expreso la fecha y hora para la realización del acto ante el que se apersonará el declarante, y las partes para hacer uso de su derecho al control y contradicción de la prueba.

#### **5.- Audiencia por videoconferencia**

a) El acto será presidido por el Juez de la causa (comisionante), por tanto, será este quien dirija la evacuación de la declaración;

b) El Juez comisionado tendrá como misión principal acreditar la identidad del declarante, así como colaborar en la realización de las actuaciones necesarias para que la videoconferencia se lleve a cabo;

c) El Juez comisionado deberá mantener una posición de veedor al momento de practicar el interrogatorio, pues quien ha de dirigir el debate es el Juez comisionante, sin embargo, podrá intervenir en el caso de observar alguna irregularidad en el desenvolvimiento del acto, debiendo indicarlo en forma inmediata al Juez de la causa.

d) Cada parte hará uso de los respectivos mecanismos de control y contradicción de la prueba, pudiendo realizar preguntas o repreguntar al deponente.

e) El acto será grabado a los fines de dotarlo de documentación y registro.

#### **6.- Acta relativa al examen por Videoconferencia**

El Juez comisionado levantará una vez terminada la videoconferencia un acta donde conste la fecha y el lugar, la identidad y firma de la persona examinada, la identidad, calidad y firma de todas las otras personas que hubieren participado, las prestaciones de juramento y las condiciones técnicas en que transcurrió la misma. El acta será remitida al Juez

comisionante para su unión a los autos, a los fines de salvaguardar las máximas garantías procesales.

La videoconferencia tal y como ha sido demostrado a lo largo de la presente investigación, posibilita la comunicación de imagen y sonido en tiempo real entre dos puntos distantes, a saber, la sede del Tribunal de la causa y la sede del Tribunal comisionado, creando una reunión virtual entre las partes y el Juez de la causa en la que la distancia y la presencia física deja de ser un impedimento para la celebración del acto, erigiéndose de tal forma la ficción de que todos los participantes se encuentran presentes en la misma sala de audiencia.

Con el uso de la videoconferencia como sistema tecnológico en la administración de justicia, se consigue un mejor aprovechamiento de los recursos económicos, agilidad en el desarrollo de los procesos y mayores garantías de celeridad, así como la manifestación íntegra del principio de inmediación procesal, razón por la cual se establece la posibilidad factible de su implementación en el caso bajo examen, como uno de los principales aportes de la presente investigación.

Consideramos a este medio tecnológico como un instrumento eficaz para el logro de la justicia en cada caso, inclusive en los casos no previstos expresamente por el legislador patrio. Creemos, luego de estudiar todas las aristas que podrían derivarse de su implementación, que de su uso no se vulnera en forma alguna los derechos y garantías de las partes, ni las formalidades en las cuales gravita y se desenvuelve el proceso, todo lo contrario, consideramos que su aplicación en el sistema de administración de justicia, permite notables beneficios y garantiza plenamente los derechos fundamentales al debido proceso y la tutela judicial efectiva, razón por la cual

sostenemos que dicho sistema podría ser acogido por el legislador patrio en una futura reforma de la Ley adjetiva laboral, y en consecuencia podría ser implementado exitosamente en dicha jurisdicción.

De seguida se presentamos algunas de las ventajas más evidentes que se derivarían de la implementación del sistema de videoconferencia en el proceso laboral, a saber:

- Materialización de los principios de inmediación, celeridad y concentración y economía procesal.

- Agilización de la actividad jurisdiccional: el uso de la videoconferencia permitiría la realización a tiempo real de actuaciones judiciales con puntos geográficos distantes de la sede del Tribunal de la causa.

- Reducción de desplazamientos: se podrían realizar las actuaciones judiciales al intervenir los peritos, testigos y partes con domicilio o residencia fuera de la competencia territorial del Juzgado de la causa.

- Mejor organización del trabajo en los órganos judiciales al evitar aplazamientos, diferimientos o prolongaciones en la realización de las diferentes actuaciones judiciales, por causa de retardo o distancia excesiva.

- Reducción de costos del proceso: se disminuiría la carga económica en cabeza de las partes relativas a gastos de traslado, cristalizándose con ello el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva.

- Mejoría de la eficiencia en el uso de los recursos.

## CONCLUSIONES

Habiendo finalizado la investigación y el alcance de los objetivos trazados en el presente estudio y luego de haber considerado la doctrina imperante, la normativa legal que rige la materia, la más destacada jurisprudencia tanto nacional como extranjera a la luz del principio de inmediación, de la prueba de testigos y de la figura de la comisión judicial, y luego de haber estudiado las oportunidades que se derivan del uso de las tecnologías de información y comunicación, concretamente del uso del sistema de videoconferencia en el marco del proceso laboral venezolano, se determinó lo siguiente:

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo consagra en su artículo 6 el principio de inmediación, por el cual el Juez que sentencia debe obligatoriamente presenciar la incorporación de las pruebas y la evacuación de las mismas, concluyéndose con facilidad que si el Juez no estuvo presente en el debate probatorio no podrá fallar en consecuencia.

De la aplicación del principio de la inmediación en el proceso laboral venezolano, se ponen de manifiesto dos efectos significativos: a) el Juez participa directamente en la producción de la prueba y recibe directamente la información que se recoge en el acto de evacuación a través de sus sentidos, lo que facilita la percepción de los hechos que se intentan demostrar, incidiendo favorablemente en la apreciación de las pruebas y su consecuente valoración; y b) el juez puede intervenir activamente en ella con la intención de ampliar sus conocimientos del caso y de los hechos que se ventilan en el mismo, en pro de la búsqueda de la verdad y la realización de la justicia en el caso concreto.

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo a diferencia del Código de Procedimiento Civil, no estableció dentro sus normas ningún artículo que en

forma expresa haga referencia a la posibilidad de comisionar para la evacuación de pruebas en general; sin embargo, el artículo 112 de dicha Ley establece la posibilidad en su Parágrafo Único de comisionar para la evacuación de la prueba de inspección judicial.

A la luz de las normas relativas a la evacuación del testimonio previstas en la Ley ejusdem, se puede concluir que el legislador no dejó abierta la posibilidad para practicar por vía de comisión judicial la evacuación de dicha prueba.

Por tanto, la facultad de los Jueces laborales de comisionar está restringida para el resto de los medios probatorios previstos en nuestro ordenamiento jurídico laboral, y por ende está limitada exclusivamente a la prueba de inspección judicial.

Consideramos que el legislador omitió la posibilidad de comisionar para la prueba de testigos con el único fin de garantizar el principio de inmediación en el desenvolvimiento de la evacuación de la prueba testimonial, ya que es vital la presencia del juzgador para obtener una vivencia más real, percibir de viva voz el testimonio del deponente, apreciar detalles en forma inmediata como: gestos, expresión corporal y nerviosismo, además de poder en búsqueda de la verdad hacer preguntas al declarante sobre algún punto que de su deposición haya quedado incierto u oscuro.

La facultad conferida por el legislador laboral para comisionar viola flagrantemente el principio de inmediación procesal y por ende la disposición contenida en el artículo 6 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo que consagra dicho principio.

En lo relativo a la evacuación de la prueba testimonial, el legislador estatuyó en el artículo 153 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo la obligación en cabeza del promovente de presentar a los testigos ala audiencia de juicio, a los fines de que declaren oralmente acerca de los

hechos debatidos en el proceso judicial, asimismo destaca la presencia del Juez en la evacuación del testimonio para repreguntar a los testigos promovidos, si fuere el caso.

El legislador al redactar esta la norma no se planteó la existencia de imposibilidades o situaciones excepcionales que impidan a las partes presentar eventualmente a sus deponentes, ni se planteó la carga económica que comporta asumir las expensas y demás gastos relativos a la presentación de los testigos; tampoco la existencia de situaciones de carácter extraordinario como el caso de que el testigo estuviera en una distancia excesiva de la sede del Tribunal y no pudiera ser trasladado por no contarse con los recursos, por estar enfermo, o porque se haga muy gravosa su comparecencia.

Consideramos que el carácter restrictivo de la norma contenida en el artículo 153 limita el ejercicio efectivo de los derechos de las partes en el proceso judicial, ya que en estas situaciones no previstas por el legislador, el promovente de la prueba tendría que hacer lo imposible para presentar al testigo en la audiencia de juicio; tendría que desistir de la prueba si no cuenta con los recursos para asumir la carga de presentarlo, o en última instancia no podría hacer uso del medio de prueba, quedando en estos casos la prueba de testigos como una medio inútil para probar sus respectivos alegatos o defensas.

Estimamos que estas limitaciones son atentatorias del derecho a la defensa de las partes y de la tutela judicial efectiva, toda vez que las circunstancias fácticas son diferentes en cada caso, y los vacíos legales aunados a la inflexibilidad en las interpretaciones normativas, sólo estriban en imposibilidades para las partes que muchas veces se traducen en la vulneración a los derechos fundamentales y otras en indefensión.

El derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa son vitales en nuestro ordenamiento jurídico para el desenvolvimiento de los actos en un proceso, y tales derechos carecerían de sentido si a las partes involucradas se les limitara la posibilidad de probar los argumentos que forman parte de sus alegaciones o defensas.

No obstante, dichas consideraciones son cónsonas dentro de los lineamientos establecidos por el proceso tradicional; por lo que, en el marco de la presente investigación se evaluó el acatamiento de tales derechos y garantías al margen del uso de nuevos sistemas tecnológicos, que imponen un necesario cambio en los esquemas tradicionales del proceso.

El principio de inmediación fue definido tradicionalmente como la comunicación directa y sin intermediarios del Juez con las partes y desde el punto de vista probatorio se definió como la presencia obligatoria del Juez que va a sentenciar en la evacuación de las pruebas de las cuales obtendrá su convencimiento. Dicho concepto tradicional, fue objeto de análisis en la presente investigación a los fines de determinar si era posible adaptar su concepto y estructura fundamental a los nuevos cambios tecnológicos, sin que de ello se derivara la deformación y vulneración de este principio.

Respondiendo a éstos nuevos paradigmas, se analizó en detalle la sentencia Nro. 1.571 de fecha 22 de agosto de 2001 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, donde se establecieron innovadores criterios a este respecto que no sólo estribaron en la inclusión de las nuevas tecnologías de información y comunicación en los procesos regidos por la oralidad, sino que también respondieron al cumplimiento y aplicación de la inmediación como principio angular de estos procesos.

En tal sentido, acogimos como parte del fundamento de la presente investigación la inmediación en segundo grado desarrollada en la sentencia objeto de análisis previo, en la que el Juez no presencia personalmente in

situ la evacuación de la prueba, pero si la dirige de una manera mediata, utilizando técnicas y aparatos de control remoto, que le permiten aprehender personalmente los hechos mediante pantallas, sensores, monitores o aparatos semejantes (video-conferencias, por ejemplo), coetáneamente a su ocurrencia.

Luego de analizar el alcance, estructura y trascendencia de la inmediación en el proceso judicial, concluimos que ésta no implica necesariamente la presencia física del Juez en la evacuación de la prueba, lo que reputamos como vital es la intervención activa del juzgador en el acto, que sea el propio Juez de la causa quien controle y dirija la prueba, y que reciba a través de su propia vivencia la percepción acerca de los hechos o circunstancias que giran en torno al mismo.

Concluimos por tal razón, que la inmediación no puede ser interpretada únicamente en función a términos de presencia física, contacto directo, y proximidad rigurosamente concebida; sino que debe ser amplificado su alcance en aquellos casos en los que a través de medios aportados por las tecnologías de información y comunicación, pueda conseguirse la presencia, intervención, participación y dirección del Juez y de las partes.

El uso de los medios y aparatos tecnológicos se presentan por tanto como una alternativa para la materialización del principio de inmediación, fungiendo como una vía expedita y eficaz para llevar información necesaria a los procesos judiciales a través de aparatos o técnicas de control remoto ubicados en el lugar de la evacuación que transmitan la información directa, o a través de teléfonos, fax y/o aparatos similares, siempre que dicha información sea recibida, controlada y dirigida por el Juez de la causa simultáneamente a la ocurrencia del acto per sé, y siempre que se les permita a las partes hacer uso de sus derechos y garantías constitucionales.

Uno de los objetivos fundamentales de la presente investigación, fue presentar una perspectiva tecnológica en la evacuación de la prueba testimonial que no entrara en contradicción con los derechos y garantías constitucionales, sino que fuera una manifestación del derecho a probar de las partes como expresión misma del derecho a la defensa.

Con el objeto de cumplir tal cometido, nos planteamos la posibilidad de que la evacuación de ese medio de prueba fuese realizado directamente por el Juez de la causa aun encontrándose el testigo fuera de la competencia territorial del mismo, mediante el uso y auxilio de las tecnologías de información concretamente a través del uso de la videoconferencia, donde el Juez de la causa, mismo que va a sentenciar, fuera quien realizara la evacuación de dicha prueba valiéndose para ello, de la intermediación en segundo grado.

En estos casos concluimos que: si bien el Juez de la causa tendría que solicitar el apoyo de otro operador de justicia u otro funcionario a través de la comisión judicial, la misma, a nuestro criterio tendría una finalidad totalmente diferente, ya que se comisionaría no para la práctica misma del interrogatorio, sino para que la deposición del testigo se hiciera en el recinto del Tribunal comisionado, y para que el Juez comisionado acreditare la identidad del declarante, y velara por el cumplimiento de las formalidades y garantías del acto; por lo que, en el marco de la presente investigación y bajo los lineamientos planteados sería perfectamente válido y posible comisionar para la evacuación de este tipo de prueba, sin que de ello se derive la vulneración del principio de intermediación estatuido como principio fundamental en el artículo 6 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Consideramos que a través de la videoconferencia pueden recibirse perfectamente los testimonios de los deponentes sin que necesariamente se encuentren físicamente en la sede del Tribunal, basta con que se cuente con este sistema bidireccional desde otro órgano jurisdiccional con trasmisión

directa y simultánea a la propia sala de audiencias del Tribunal de la causa, para que pueda evacuarse la prueba.

Creemos que la implementación de las nuevas tecnologías en la jurisdicción laboral, suministrarían a los litigantes eficaces instrumentos para acreditar o probar los hechos en que fundan sus pretensiones o defensas, y tales logros serían perfectamente aplicables para aquellos casos en los que el Juez de la causa carezca de competencia territorial para evacuar una prueba, concretamente una testimonial; inclusive estimamos que podría extenderse su aplicación para la práctica de una inspección judicial.

Concluimos por tanto, que el uso de la videoconferencia se perfila como un medio eficaz para el logro de la justicia, sin que su aplicación vulnere en forma alguna los derechos y garantías que asisten a las partes y en los cuales gravita el proceso, pues de lo que se trata en definitiva es de garantizar el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

Desarrollamos en el marco de la presente investigación y como aporte del mismo, un modelo operativo en torno a la implementación y uso de la Videoconferencia en el proceso laboral venezolano, fundamentado en el Convenio Iberoamericano sobre el uso de la Videoconferencia en la Cooperación entre Sistemas de Justicia, que consideramos pudiera ser acogido por el legislador patrio en una futura reforma de la Ley adjetiva laboral, y en consecuencia pudiera ser implementado positivamente en dicha jurisdicción, logrando de esta manera la modernización de nuestro sistema de administración de justicia y el cumplimiento efectivo de los derechos y garantías de las partes en los casos allí planteados.

## RECOMENDACIONES

Partiendo del alcance de los objetivos trazados con los que se les dio respuesta a las interrogantes planteadas en la problemática investigada. A continuación se brindaran una serie de recomendaciones:

Se recomienda, conformar una comisión de jueces y reconocidos procesalistas que elaboren un estudio detallado en torno a la implementación de la Videoconferencia en el proceso laboral venezolano, que pueda servir como Anteproyecto de reforma de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y procure abarcar todos los preceptos de las disposiciones pertinentes a su implementación y consecuente uso.

Se recomienda asimismo, solicitar a la Dirección Ejecutiva de la Magistratura del Tribunal Supremo de Justicia (DEM), asistencia técnica en el ámbito de las tecnologías de información y comunicación, concretamente del sistema de videoconferencia de manera de recibir la debida asistencia in situ por parte de un experto.

De igual manera, se recomienda la implementación de programas de capacitación para las autoridades responsables del diseño y la gestión del uso dichas técnicas, ya que estimamos que el éxito del sistema propuesto no depende solamente de la reforma del texto legal adjetivo, sino de la factibilidad operativa de su implementación, y esto sólo se logra con la correcta actitud y eficiencia de los responsables debidamente capacitados.

Recomendamos por otro lado, el desarrollo de un plan de acción organizado para la implementación paulatina y efectiva en la jurisdicción laboral a nivel nacional.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**BELLO** Tabares, Humberto, y JIMÉNEZ, Dorgi: *Teoría General del Proceso*. Tomo I. Ediciones Livrosca. Caracas 2004.

**BELLO** Tabares, Humberto: *Tratado de derecho probatorio*. Tomo II. Ediciones Paredes. Caracas 2009.

**BORJAS**, Arminio: *Comentarios al Código de Procedimiento Civil*. Cuarta Edición. Librería Piñango. Ediciones Jurídicas, Caracas, 1979

**CABRERA**, Jesús: *Revista de Derecho Probatorio*. Nro. 13. Ediciones Homero. Caracas. 2003

**CABRERA**, Jesús: *Revista de Derecho Probatorio*. Nro. 11. Editorial Jurídica Alva S.R.L. Caracas, Venezuela. 1999.

**CABRERA**, Jesús: *Contradicción y control de la prueba*, Caracas: Editorial Jurídica Alva, Tomo I. Caracas. 1998

**CÁNCHICA M**, Jesús: *Ley Orgánica Procesal del Trabajo (Comentarios)*. Ediciones Paredes. 3era Edición. Caracas 2008.

**CALVO**, Emilio: *Comentado y concordado Código de Procedimiento Civil*. Publicado por Ediciones Libra, Caracas, Venezuela.2008.

**CAPPELLETTI**, Mauro: *La Oralidad y las Pruebas en el Proceso Civil*. Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos Aires. 1972.

**CARNELUTTI**, Francisco: *Líneas generales de la reforma del proceso civil de cognición*, en Estudios de Derecho Procesal, Buenos Aires, 1952.

**CARNELUTTI**, Francisco: *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Edit. UTEHA Reimpresión, Tomo II. 1993.

**CARNELUTTI**, Francisco: *La Prueba Civil*. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1982

**CHIOVENDA**, Giuseppe: *Curso de Derecho Procesal Civil. Colección clásicos del Derecho*. 1949.

**CHIOVENDA**, José. "*Principios de Derecho Procesal Civil*", Tomo.II, Madrid 1977.

**COUTURE**, Eduardo J: *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Editorial Atenea. Caracas. 2007.

**CUENCA**, Humberto: *Derecho Procesal Civil*. Universidad Central de Venezuela. Ediciones de la Biblioteca, Caracas, 1965.

**CUENCA**, Humberto: *Proceso Civil Romano*. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1957

**DE SANTO**, Víctor: *La Prueba Judicial*, 3ª Edición, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2005.

**DEVIS ECHANDÍA**, Hernando: *Teoría General de la prueba Judicial*, Tomo I, 1993.

**DEVIS ECHANDIA**, Hernando: *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo II. Victor P de Zavalía Editor Buenos Aires. 1993.

**DUQUE CORREDOR**, Román: *Apuntaciones sobre el Procedimiento Civil Ordinario*, Tomo II, Ediciones Fundación Projusticia, Caracas, 1999.

**ENCICLOPEDIA JURIDICA OPUS**, Tomo II, Ediciones Libra. Caracas, 2008.

**FAIRÉN GUILLÉN**, Víctor: *Doctrina General del Derecho Procesal, Hacia una Teoría y Ley Procesal Generales*. Librería Bosch, Barcelona, 1990.

**GARCÍA VARA**, Juan: *Procedimiento Laboral en Venezuela*. Editorial Melvin. Caracas. 2004.

**GUASP J, y ARAGONES, P**: *Derecho procesal Civil*. Editorial Civitas. Quinta Edición. Madrid. 2002.

**HENRIQUEZ LA ROCHE**, Ricardo: *Instituciones del Derecho Procesal*. Ediciones Liber, Caracas. 2005.

**HENRIQUEZ LA ROCHE**, Ricardo: *Nuevo Proceso Laboral Venezolano*. Centro de Estudios Jurídicos del Zulia (CEJUZ). Tercera Edición. Caracas. 2006.

**HENRIQUEZ LA ROCHE**, Ricardo: *Código de Procedimiento Civil*. Tomo V, Caracas. 1998.

**KIELMANOVICH**, J.: *Medios de Prueba*. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1993.

**MOLINA**, René: *La Prueba de Testigos*. Revista de Derecho Probatorio N° 3. Editorial Jurídica Alva, S.R.L., Caracas. 1994.

**MONTERO AROCA**, Juan, y otros: *Derecho Jurisdiccional I Parte General*. José María Bosch Editor, C.A., Barcelona, 1991.

**MONTERO AROCA**, Juan: *Derecho jurisdiccional II, en el proceso civil*. Décima edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2001

**MONTERO AROCA**, Juan: *La prueba en el proceso civil*. Cuarta Edición. Editorial Thompson-Civitas. Madrid, 1998.

**MOORE** Christopher: *El proceso de mediación, métodos prácticos para resolución de conflictos*. Segunda edición. Ediciones Granica, C.A. Buenos Aires, Argentina. 1995

**MUÑOZ SABATE**, Luis: *Probática y Derecho Probatorio en XXVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. 2006

**NEWMANGUTIÉRREZ**, Julio. *Oralidad en el Procedimiento Civil y el Proceso por Audiencias*. Editorial Arismeca. 1999.

**PALACIO**, Lino. *Derecho Procesal Civil*. Editorial Aveledo Perrot. Tomo IV. Buenos Aires. 1975.

**PÉREZ SARMIENTO**, Eric: *Comentarios a la Ley Orgánica Procesal del Trabajo*. Vadell Hermanos. Caracas, 2004.

**PESCI-FELTRI**, Mario: *Teoría General del Proceso*. Primera Edición. Caracas, 1998.

**PARRA QUIJANO**, Jairo: *Manual de Derecho probatorio*. Editorial Librería del Profesional. Decima Sexta Edición. Colombia, 2007

**RENGEL ROMBERG**, Arístides: *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*. Tomo I. Ediciones Graficas Capriles C.A. Caracas, 2003.

**RENGEL ROMBERG**, Arístides: *Ensayos Jurídicos*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2003

**RIVERA MORALES**, Rodrigo: *Las Pruebas en el Derecho Venezolano*. Librería J. Rincón G, Barquisimeto. 2009.

**SENTIS MELENDO**, Santiago: *La Prueba*, Ediciones EJE. Buenos Aires, 1979.

**VILLASMIL**, Fernando, y **VILLASMIL**, María: *Nuevo procedimiento Laboral venezolano*. Ediciones Librería Europa. 1era Edición. Caracas 2003.

**VÉSCOVI**, Enrique: *Teoría General del Proceso*, Bogotá, Editorial Temis. 1984.

#### **Revistas y Artículos:**

**DUQUE CORREDOR**, Román: *Apuntes sobre el Procedimiento Oral contemplado en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo*. En el Libro Homenaje a Fernando Parra Aranguren. Publicaciones del TSJ. Ensayos, Volumen I, Caracas 2004.

**GARCÍA VARA**, Juan: *La Oralidad en los Juicios del Trabajo*. En el Libro Homenaje a Fernando Parra Aranguren. Publicaciones del TSJ. Ensayos, Volumen I, Caracas 2004.

**MICHELENA**, Santos: *Breves reflexiones sobre el principio de inmediación en la prueba de testigos*. Boletín Nro. 4. Instituto Venezolano de Derecho Procesal (INDEVPRO). Caracas. 2000.

**RENGEL ROMBERG**, Arístides: *Juicio Oral en el Proyecto de Código de Procedimiento Civil Venezolano de 1975*. En libro Homenaje al profesor Jaime Guasp.

**RIVERA MORALES**, Rodrigo: *Principios Generales del Derecho Probatorio*. Revista de Derecho Probatorio N° 14. Ediciones Homero, Caracas. 2006.

**ROSICH SACCANI**, Antonio: *Los principios probatorios y de valoración de las pruebas en el proceso civil y en el procedimiento administrativo*. Revista de Derecho Probatorio N° 12. Ediciones Homero, Caracas. 2000.

**URDANETA E**, Guido: *La oralidad y el proceso por audiencias en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo*. En el Libro Homenaje a Fernando Parra Aranguren. Publicaciones del TSJ. Ensayos, Volumen I, Caracas 2004.

**URIOLA GONZALEZ, Pedro:** *Breves referencias al nuevo procedimiento laboral previsto en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.* En el Libro Homenaje a Fernando Parra Aranguren. Publicaciones del TSJ. Ensayos, Volumen I, Caracas 2004.

**Leyes:**

Congreso de la República de Venezuela. **Constitución de la República de Venezuela 1961.** Gaceta Oficial del Congreso de la República de Venezuela, Nro. 3.357 del 23 de enero de 1961.

Congreso de la República de Venezuela **Código de Procedimiento Civil de 1916.** Gaceta Oficial del Congreso de la República de Venezuela, Nro. 13.001 del 4 de julio de 1916.

Congreso de la República de los Estados Unidos de Venezuela. **Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento de Trabajo de 1940.** Gaceta Oficial del Congreso de la República de los Estados Unidos de Venezuela, Nro. 22.040, del 16 de agosto de 1940.

Congreso de la República de Venezuela. **Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento de Trabajo de 1959.** Gaceta Oficial del Congreso de la República de Venezuela, Nro. 26.116, del 19 de noviembre de 1959.

Congreso de la República de Venezuela. **Código Civil de Venezuela.** 1982. Caracas, Venezuela. Gaceta Oficial de la República de Venezuela, Numero Extraordinario 2.990. Caracas 26 de julio de 1982.

Congreso de la República de Venezuela. **Código de Procedimiento Civil.** 1987. Caracas, Venezuela. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.453 (Extraordinaria). 17 de septiembre de 1990.

Asamblea Nacional Constituyente. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela,** 1999. Caracas, Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453 (Extraordinaria), Marzo 24 de 2000.

Asamblea Nacional. **Ley Orgánica Procesal del Trabajo**, Publicada en la Gaceta Oficial N° 37.504 de fecha 13 de agosto de 2002.

Asamblea Nacional. **Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes**. 2007. Caracas, Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.859 del 10 de diciembre de 2007.

**Fuentes Electrónicas. Sitios de información Webb:**

[www.juangarciavara.blogspot.com](http://www.juangarciavara.blogspot.com)

[www.revistajuridicaonline.com](http://www.revistajuridicaonline.com)

[www.iprocesalcolombovenezolano.org](http://www.iprocesalcolombovenezolano.org)

[www.tsj.gov.ve](http://www.tsj.gov.ve)

[www.rae.es](http://www.rae.es)

[www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es)

[www.uv.es/coloquio/coloquio/comunicaciones/sp2fon.pdf](http://www.uv.es/coloquio/coloquio/comunicaciones/sp2fon.pdf)

[http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/7504/1/AD\\_13\\_art\\_1.pdf](http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/7504/1/AD_13_art_1.pdf)

[www.comjib.org](http://www.comjib.org)