

## La prueba en los procesos de seguridad social en sede administrativa

### Proof in Social Security Processes at the Administrative Seat

*Luis Eduardo Díaz\**

#### Resumen

El artículo examina las pruebas de las que pueden valerse los afiliados del seguro social como parte de un procedimiento que debe ser rápido y sencillo. Éste se desarrolla con planillas en serie que facilitan la producción de resueltos como parte de los derechos de petición, para lo cual, el afiliado debería de contar con información previsional relevante para así gestionar sus prestaciones. En esencia, el derecho de la seguridad social, está expresado en numerosas formas administrativas, pero no cuenta aún con un procedimiento y una práctica que permita progresivamente la sustitución o revisión del material escrito pre existente, sobretodo, cuando no es posible vaciar la información solicitada o llenar los datos requeridos, resultando el afiliado lesionado. Se requiere además, un órgano que asesore y defienda a los usuarios, así como formas administrativas que se ajusten a nuevas realidades.

**Palabras clave:** Seguridad social, seguro social, trabajadores, procedimiento administrativo, pensiones, pruebas.

#### Abstract

This article examines the proofs that social security affiliates can use as part of a procedure that should be quick and simple. This is developed with a series of forms that facilitate the production of resolved cases as part of the rights of petition, for which the affiliate must have relevant, well-prepared information in order to obtain his benefits. In essence, the right to social security is expressed in

---

Recibido: Marzo 2007 • Aceptado: Octubre 2007

\* Profesor de Seguridad Social en la Universidad del Zulia (LUZ); Venezuela.  
Editor de la Revista Gaceta Laboral. E-mail: luisediaz@interlink.net.ve

numerous administrative forms, but does not yet have a procedure and practice that would permit the progressive substitution or review of pre-existent written material, above all when it is not possible to produce the requested information or fill out the required data, resulting in an injured affiliate. Furthermore, an organization that counsels and defends the users, as well as administrative forms that adjust to new realities, are needed.

**Key words:** Social security, social insurance, workers, administrative procedure, pensions, proofs.

## **Introducción**

Se sabe que la atención a la salud en Venezuela es ineficiente. La intensidad de tal apreciación y la veracidad de su afirmación, dispensan al ciudadano de probar que el hecho de una atención inadecuada o insuficiente, ocurrió u ocurre, correspondiéndole a la parte alegar la concreción del derecho violado, esto es, determinar la violación a su integridad biosicosocial, pese a que el hecho notorio no es objeto de prueba, como lo señala el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil (CPC).

Por su parte, la Constitución de 1999, consagra la salud como un derecho social provisto por el Estado a través de un sistema público nacional de salud, financiado con recursos fiscales y cotizaciones (artículos 83 al 85 CN). Pero, la violación de ese derecho, pese a la consabida apreciación o notoriedad de su ocurrencia, requiere precisar sus justos límites tempo-espaciales.

Es de advertir que la evolución de la justicia del trabajo ha sido lenta y dependiente de la jurisdicción ordinaria, hasta la promulgación de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT), de 2002 (Gaceta Oficial No. 37.504 de 13 de agosto) y la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social (LOSS), del mismo año (Gaceta Oficial No. 37.600 de 30 de diciembre). En esta última, se crea una jurisdicción especial en materia previsional, pendiente todavía de ejecución.

En principio, el interesado, sea por una demanda ordinaria o una acción de amparo, debe precisar el derecho a la salud conculcado, como ocurriría por ejemplo, cuando se le negó el tratamiento o no recibió la rehabilitación necesaria para recuperarse de su discapacidad. Pero, ¿qué sucede antes? ¿Cuáles son los mecanismos de defensa probatoria del sujeto demandante de atención? En el presente trabajo se examinan las pruebas de las que pueden valerse los interesados antes de acudir a la instancia jurisdiccional; se analizan sus tipos y características, en sede administrativa.

Las pruebas, y esto vale como introducción al tema, aunque son siempre extra jurídicas, dado que los hechos se producen independientemente de la idea del proceso, a los fines de garantizar el curso de su presentación, requieren de un procedimiento expedito para que cualquier interesado pueda dirigir instancias o peticiones al seno de la administración, le sean resueltas o en su defecto; sean declaradas improcedentes, después de las motivaciones de rigor.

### *La prueba en los procesos de seguridad social en sede administrativa*

Las normas previsionales en concreto, delimitan las necesidades de los asegurados. Éstas surgen de la realidad, pero deberán ser reconocidas por el derecho, actuando en sede administrativa, aunque es bien sabido que la seguridad social es un derecho humano universal, amén de su reconocimiento constitucional<sup>1</sup>.

La obtención de las prestaciones, sean económicas o no, demandan supuestos de cumplimiento que la ley dispone para evitar la discrecionalidad excesiva de la burocracia cuando aprecia su otorgamiento con favoritismo u abierta actuación discriminatoria, aún cuando los supuestos de hechos sean similares.

El principio es pues, que dada la misma situación, el asegurado debe recibir el mismo tratamiento; lo que en seguridad social se traduce en uno de sus más caros principios, el de uniformidad; dada la misma suerte de necesidad, el asegurado, independiente de su posición laboral, salario y últimamente; género, debería recibir la misma prestación, tasada uniformemente sobre la base de consideraciones éticas, económicas y sociales. Es decir, el monto de la prestación, es un dato cultural de primer orden, pues más allá de una cifra; es un marcador del progreso alcanzado, del nivel de desarrollo humano, y de la lucha de la sociedad toda, por alcanzar una calidad de vida superior.

Por el contrario, la discrecionalidad es una excepción, o al menos se procura que sea una expresión de actuaciones signadas por la ley, dentro de competencias reglamentarias que no afectarían la uniformidad general del régimen. Así tenemos, por ejemplo, que la misma se manifiesta en el caso que el gobierno, vía reglamento o resolución, establezca el seguro social facultativo para los trabajadores no dependientes y para las mujeres no trabajadoras con ocasión de la maternidad; cuando establezca, otro ejemplo, la oportunidad del devengo de la prestación económica por la maternidad sobrevenida en localidades no cubiertas por el seguro; o cuando decida extenderlo a otras regiones del país. Pero en definitiva, estas decisiones ejecutivas, deberán hacerse bajo la cubierta de la legalidad y la juridicidad<sup>2</sup>.

- 1 El artículo 86 constitucional establece que se amparará cualquier circunstancia de previsión social y el 23 agrega que los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por la Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.
- 2 Los casos citados corresponden a los artículos 2 y 11 de la ley del seguro social vigente, reformada en 1991 (GO No. 4222 Extraordinario de 03 de octubre). En lo que respecta a las relaciones entre discrecionalidad y legalidad administrativa, puede consultarse a: Fiorini, Bartolomé (1965): "¿Qué es el contencioso"? Buenos Aires: Abeledo Perrot, p. 32-38, y a Montoya Melgar, Alfredo (1970): "Jurisdicción y administración del trabajo, extensión y límites de su competencias". Madrid: Tecnos, p. 91.

Consecuencia de lo dicho, es que los derechos exigibles, objetivos y ciertos, son los que están delimitados en la ley, la del seguro social, a sabiendas que la ley superior de rango orgánica; la de seguridad social, no es operativa sino que sirve de marco general de actuación para el desarrollo de las leyes previsionales, entretanto, la ley de seguro social, continúa vigente en los aspectos instrumentales, de reconocimiento y pago de las prestaciones de la población asegurada.

La objetivación de los derechos, producto de la contingencia sobrevenida, se contrapone radicalmente a la libre convicción para la valoración de la prueba, porque bien pudiera significar su apreciación; arbitrariedad o beneficencia, se otorgue, por inadecuado favor o degradante caridad. El sistema tarifario, como extremo opuesto, achica la actividad intelectual del juzgador, al punto que puede ser sustituido por togados automáticos que cumplirían prácticamente sus mismas funciones. Es por lo que, entre soluciones distintas de valoración y sin que puedan acercarse los sistemas para crear uno mixto, debe admitirse una tarifa legal atenuada, pues siguiendo la tradición jurídica positiva, el juzgador seguiría sometido a reglas legales de valoración en lo que respecta a los instrumentos, la confección, las experticias e inspecciones oculares, pero; para no hacer tan severo el derecho de la seguridad social, rodeado de formalidades y abundante formulismos; las demás pruebas, siguiendo la innovación, serían valoradas conforme a la sana crítica (Villasmil, 1998).

### **Modelo de legislación para el procedimiento**

La seguridad social, circunscrita al ámbito del seguro social en Venezuela, no cuenta con una normativa especial para sus procedimientos. Aparte de eso, la ley marco de seguridad social prevé un estatuto especial para el funcionariado encargado de su aplicación, lo que deberá ceñirse a los principios de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA) y a la Ley sobre Simplificación de Trámites Administrativos para reconocer o negar el derecho a percibir prestaciones<sup>3</sup>.

Los expedientes de seguridad social encajan en el artículo 32 de la LOPA; expresa éste que los documentos y expedientes deberán ser uniformes, de modo que cada serie o tipo de ellos obedezca a iguales características y donde el administrado-afiliado pueda adjuntar a los mismos, los escritos que estime necesarios, y con el artículo 35; en el que se expresa que los órganos administrativos, utilizarán procedimientos expeditos en la tramitación de aquellas cuestiones que así lo justifiquen. De manera que, cuando sean idénticos los motivos y fundamentos de las resoluciones, se podrán utilizar medios de producción en serie, siempre que no se lesionen las garantías jurídicas de los interesados. A tal efecto, el consejo directivo

3 Se trata de dos leyes; la primera, la de procedimientos administrativos, de 1981 (Gaceta Oficial N° 2.818 Extraordinaria de 1° de julio), base fundamental de los actos de la administración, y la otra; de simplificación de trámites, muy principista y poco funcional, es de 1999 (Gaceta Oficial N. 5.393 de 22 de octubre).

del seguro social, a tenor de lo previsto en el artículo 177 del reglamento de la ley, establecerá, -lo que no ha hecho-, el procedimiento interno que ha de seguirse en la solución administrativa de los conflictos entre el asegurado, sus familiares y el organismo asegurador.

Por otra parte, es responsabilidad de la administración, impulsar el procedimiento en todos sus trámites (artículo 53 LOPA), al tiempo que los interesados y sus representantes tienen el derecho a examinar el expediente en cualquier estado, leer y copiar cualquier documento como obtener copias certificadas, en clara aplicación del principio de la publicidad, pudiendo disponer el interesado y la administración para la probanza de sus respectivas afirmaciones de hecho, de todos los medios probatorios, establecidos en los Códigos Civil, de Procedimiento o en otras leyes (artículos 58 y 59 LOPA), garantizándose así, una libertad probatoria desde antes de la vigencia del código procesal.

De la publicidad se exceptúan, los documentos calificados como confidenciales por el superior jerárquico, los cuales serán archivados en cuerpos separados del expediente, debiendo ser en todo caso, la calificación de confidencialidad, motivada. Además hay que tener en cuenta que un expediente de seguridad social, contiene a menudo informaciones que no sólo resultan confidenciales, sino que también interesan sólo a las partes. Por ejemplo, una enfermedad contagiosa, un dictamen médico o un tipo de tratamiento psiquiátrico, constituyen hechos que se desenvuelven en lo íntimo, la ética o el secreto profesional.

En los tiempos de hoy, donde la informática tiene un peso relevante para acelerar las decisiones y favorecer en gran medida la descentralización del servicio, un operador de un terminal pudiera tener acceso a una noticia que pertenece a la privacidad más que a la publicidad. El acceso al expediente de la persona interesada como fase primera de conocimiento, para que luego de su sustanciación y previa purga de lo que debe ser sustraído como material íntimo, desemboque en su publicidad final, pudiera ser una solución idónea al asunto, aunque como de segundas se verá, no será el único problema a resolver.

La LOPA distingue dos procedimientos; uno, ordinario, cuya resolución no podrá exceder de cuatro meses, con la posibilidad de una prórroga o de varias pero que en su conjunto, no exceda de dos meses; y el otro, es sumario, de carácter excepcional, porque iniciado, el funcionario sustanciador, con autorización del jerárquico inmediato y previa audiencia de los interesados, podrá determinar que se siga el procedimiento corriente, si la complejidad del asunto así lo exige. Este procedimiento sumario o breve, luce como el más adecuado para la seguridad social, pues los procesos internos se desarrollan con pre formas, planillas en series, documentación con caracteres fijos que facilitan la producción de resueltos, por la homogeneidad y relativa sencillez en el tratamiento del expediente<sup>4</sup>.

Tenemos en síntesis, un procedimiento ordinario que aún con sus virtudes, como sería la libertad probatoria, es dilatado, y otro sumario, que siendo el adecuado, se encuentra incipientemente normado, a la vez de presentar ambos, serios inconvenientes para operar en el derecho de la seguridad social, porque los actos

de éste, como apunta Palomar Olmeda (1988), son de naturaleza reparadora, a diferencia del derecho administrativo. Así lo reconoce al mismo tiempo, la legislación del trabajo, que remite a una ley especial para la seguridad social, la que bien pudiera prever un procedimiento sumario, el que establecería además un lapso breve para su concentrada promoción y evacuación<sup>5</sup>.

### **Tiempos para el ejercicio de un derecho basado en formularios**

La naturaleza litigiosa en los juicios sobre seguridad social es particular y de acuerdo a Montoya Melgar (1985), es normal la preexistencia de pronunciamientos de entes públicos que son objeto de impugnación jurisdiccional.

La ley del seguro social establece los términos para la presentación de las solicitudes, así, caducará al término de un año, contado a partir del día en que ocurrió el hecho que causa el pago, las indemnizaciones diarias o las prestaciones que consisten en una suma única, como la asignación por nupcias (artículo 45) o, la pensión de invalidez y de sobrevivencia, que serán otorgadas cuando la solicitud sea hecha dentro de los cinco años a partir del hecho que se trate (artículo 47).

El afiliado debe probar los requisitos que contempla su derecho. La práctica administrativa ha desarrollado varios formularios seriados, cuya naturaleza y potencialidad probatoria ensayaremos a continuación con las pensiones de vejez e invalidez:

a) En la pensión de vejez, el solicitante debe acompañar partida de nacimiento, fotocopia de la cédula de identidad y un formulario (marcado con el número 14-04) que es llenado y firmado por éste. La forma refiere a la solicitud de prestaciones en dinero y es de sencilla elaboración. Existe igualmente la forma 14-100 a través de la cual, el empleador le comunica a la administración, el salario que ha venido devengando su dependiente a los efectos de calcular la pensión<sup>6</sup>.

4 Véase el capítulo II del Título III del Procedimiento de la LOPA, artículos 67 al 69, debiendo concluir el procedimiento en un término de 30 días, comprobando de oficio la verdad de los hechos y demás elementos de juicio para el esclarecimiento del asunto.

5 El artículo 4 de la Ley Orgánica del Trabajo señala: "La organización de los tribunales y el procedimiento especial del Trabajo, la seguridad social, el régimen de las sociedades cooperativas, la creación y funcionamiento de institutos destinados al servicio de los trabajadores, la participación de los trabajadores en la gestión de los entes públicos y de las empresas, y otras materias que lo requieran, podrán ser objeto de ley especial".

6 La forma 14-100 en algunos casos es sustituida, pues el trabajador apremiado por la urgencia económica y la imposibilidad de no contar con la planilla, presenta declaración jurada, permitida durante el 2006 para hacerse acreedor del beneficio de un decreto, mediante el cual, aquellos afiliados con menos de las 750 cotizaciones requeridas, pueden pagar las que restaren al contado, o hasta febrero de 2007, lapso de duración del beneficio. Pero es que, por otra parte, la forma debería cambiar su propósito, por no decir su

### *La prueba en los procesos de seguridad social en sede administrativa*

Es frecuente que el patrono no complete el formulario 14-100, por diferentes razones, que van desde la ignorancia de la ley, hasta la desaparición de la empresa o cambio de giro. El solicitante en estos casos, pudiera indicar el lugar o empresa donde se halle o curse la documentación, -de conformidad con el artículo 54 de la LOPA, sin que pueda negarse entretanto, -según el artículo 45 ejusdem-, la recepción de los otros documentos. El punto es, que no puede serle impuesta al afiliado, la carga de traer al expediente un formulario que el empleador está obligado a entregar, so pena de sanción, por una declaración *ex tempore*<sup>7</sup>.

Es criticable la disposición del reglamento del seguro social, -artículo 182-, que condiciona la existencia de los derechos de los asegurados, a las declaraciones de los patronos, o dicho de otra manera, que las prestaciones a las que se tiene derecho, después de una cotización obligatoria, dependerán a la postre, de una exposición formulada por el empleador. Ello no es menos que injusto y un craso desconocimiento del principio de la realidad del derecho del trabajo, y, contradice al propio reglamentista cuando su artículo 62 señala que se considerará asegurado el trabajador aún cuando el patrono no hubiese efectuado la correspondiente participación al instituto.

En conclusión, el formulario (14-100) no debería ser vinculante para la autoridad. Seguir el principio de la sana crítica es lo procedente. Lo que el empleador remite al seguro, es una constancia de trabajo que es una presunción *hominis* que dispensa de prueba, acorde con el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo que dice: se presumirá la existencia de una relación de trabajo entre quien preste un servicio personal y quien lo reciba (Villasmil, 1998).

Lo que pudiera ocurrir, es que el trabajador se encuentre disconforme con el monto de los salarios declarados, ante lo cual podría servirse de los documentos de pago originales en poder de su patrono a través de la acción *ad-exhibendum*, afirmando los datos que conozca o acompañando las copias de los recibos de pago y un medio de prueba que constituya por lo menos presunción grave de que

justificación, pues a los efectos de calcular la pensión de vejez, la administración no sigue sino el monto de la pensión homologada al salario mínimo, y no calculada como salario promedio, que es la razón de ser de la forma, poder determinar el salario de referencia del asegurado para determinar el beneficio, pero en la actualidad no importa el promedio de los salarios devengados, ni tampoco el tiempo de cotización, pues todos los que cumplan al menos con el mínimo de condiciones (edad y número de cotizaciones), tendrá derecho a una pensión (mínima) equivalente al salario (mínimo).

- 7 El artículo 87 de la ley del seguro social expresa: Toda omisión de declaración, declaración tardía o declaración inexacta por parte de un patrono, además de las sanciones penales correspondientes dará lugar a acciones por responsabilidad contra él. El Instituto Venezolano de los Seguros Sociales tendrá derecho a exigir, no sólo el pago de las cotizaciones atrasadas, sino también el reembolso, ya sea de la totalidad de las prestaciones suministradas y en curso de pago, o bien de la diferencia entre esas prestaciones y las que hubieran sido debidas si las declaraciones del patrono hubieran sido exactas.

los instrumentos se han hallado en poder del empleador. Y es que, cuando se trate de documentos que por mandato legal debe llevar el empleador, bastará que el trabajador solicite su exhibición, sin necesidad de presentar medio de prueba alguno (artículo 82 LOPT)<sup>8</sup>.

Si la empresa ha desaparecido, el formulario (14-100) puede ser sustituido con la prueba de testigos en los casos que ésta es admisible:

- Cuando hay un principio de prueba por escrito emanada de aquél a quien se le opone o de aquél a quien él representa y que haga verosímil el hecho alegado.
- Cuando las presunciones o indicios resultantes de hechos ciertos probados, no por testigos, sean suficientes para determinar la admisión de la prueba (artículo 1.392 del Código Civil).
- En todos los casos que haya existido para el acreedor, la imposibilidad material o moral de obtener una prueba escrita de la obligación.
- Que haya perdido el acreedor, el título que le servía de prueba, como consecuencia de un caso fortuito o de fuerza mayor.
- Cuando el acto es atacado por ilicitud de causa (artículo 1393 Código Civil).

Son variados los casos de aplicabilidad de la testimonial, así por ejemplo, si la empresa desapareció por un incendio, será admisible el testimonio, o que al menos existiere un principio de prueba que haga verosímil el hecho alegado, o como sucede con frecuencia; que habiéndole sido entregado un documento al trabajador, lo haya perdido por una causa a él extraña (Bello Lozano, 1986).

Finalmente, con la solicitud se acompaña la tarjeta de servicio o en su defecto, un formulario, (el 14-02), el cual es utilizado para inscribir a los trabajadores en el seguro social.

b) El segundo caso seleccionado corresponde a la pensión de invalidez. A esta pensión le son comunes los formularios antes descritos, agregándose otro, el formulario 14-08, el cual, es expedido por un facultativo del seguro social. El médico informa de las características generales de la enfermedad o del accidente que

8 Agrega la norma: El tribunal ordenará al adversario la exhibición o entrega del documento para la audiencia de juicio.

Si el instrumento no fuere exhibido en el lapso indicado, y no apareciere de autos prueba alguna de no hallarse en poder del adversario, se tendrá como exacto el texto del documento, tal como aparece de la copia presentada por el solicitante y, en defecto de éste, se tendrán como ciertos los datos afirmados por el solicitante acerca del contenido del documento.

Si la prueba acerca de la existencia del documento en poder del adversario resultare contradictoria, el juez de juicio resolverá en la sentencia definitiva, pudiendo sacar de las manifestaciones de las partes y de las pruebas suministradas las presunciones que su prudente arbitrio le aconseje.



ocasionó la invalidez, su causa, diagnóstico, tratamiento, evolución, complicaciones, período de reposo, estado actual de la incapacidad y observaciones que juzgue pertinentes.

El documento es imprescindible para comprobar la invalidez que se causa por una pérdida de más de dos tercios (2/3) de la capacidad para trabajar, a causa de una enfermedad o accidente, en forma presumiblemente larga o permanente (artículo 13 LSS), además, se debe poseer un número de cotizaciones acreditadas de acuerdo a la edad, salvo que se trate de un accidente de trabajo o enfermedad profesional en que no se exigirán requisitos de cotización previa (artículos 14 y 15 LSS). Cuando fuere un accidente de trabajo, el discapacitado deberá presentar otra forma, la 14-123, mediante la cual, el patrono declara el accidente al seguro social, dentro de los 3 días siguientes a la fecha en que ocurrió el hecho. Se informa el trabajo que se ejecutaba, la fecha y hora del suceso, el lugar y una breve descripción del accidente<sup>9</sup>.

Cuando la invalidez es causada por un accidente común, deberá presentarse el informe médico de primera atención expedido por la institución prestadora, a más del elaborado por la autoridad que conoció el accidente.

En lo que respecta a la declaración del médico, cuando éste es extraño a las partes, cualquiera de ellas, patrono o trabajador, podrá ratificar el documento mediante la prueba testimonial en juicio. Pero cuando el médico certifica, como órgano del seguro social, el estado de invalidez del paciente asegurado; la situación es distinta, porque en este caso se le exigirá testimonio, si fuere promovido por alguna de las partes, incluso por el seguro social, porque el hecho de existir una relación de dependencia no lo inhabilita para declarar, pues el código de deontología médica lo obliga a decir la verdad del diagnóstico.

El testimonio del médico es un testimonio que la doctrina califica de técnico o testigo perito (Denti, 1977). Expondrá los hechos, donde cada pregunta y respuesta versará sobre un hecho y cada respuesta tendrá a exponer los hechos que se le formulen. Echandía (1977) señala que a cada pregunta al testigo debe comprender un solo hecho o punto, sin que las preguntas sean sugestivas o sugerentes. Deberá exponer el testigo, el cómo, el cuándo, y el dónde de los hechos. El testimonio no es entonces una exposición de juicios u apreciaciones, sino de hechos sucedidos que serán apreciados, siguiendo las reglas que siguen:

- Concordancia con las otras deposiciones y las demás pruebas
- La confianza que merezca el testigo y
- La coherencia de la propia declaración.

<sup>9</sup> Lo dicho tiene aún plena vigencia, pese a que en 2005 se reformó la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo, LOPCyMAT, (GO No. 38.236 de 26 de julio de 2005), por la cual; los riesgos laborales tendrán otro trámite y los lapsos de notificación del accidente también serán distintos.

En sede administrativa, el médico, pese a que ya firmó su declaración en el formulario, no se limitará a la ratificación de la misma, sino a rendir completo su testimonio. Se trata de un órgano de la parte que expresa su dictamen y no de un tercero ajeno a la relación entre un deudor que es el seguro y un acreedor que es el trabajador. Pero en cualquier caso, el testigo podrá ser repreguntado en base al principio del control de la prueba, derivado a su vez del principio de igualdad probatoria (artículo 485 CPC)<sup>10</sup>.

### **La utilidad de la experticia**

Como apunta Helié, el testigo existe antes del proceso, mientras que al perito lo crea el proceso<sup>11</sup>. Efectivamente, si antes se ha apuntado como el médico pudiera ser un testigo y hasta donde el funcionario sustanciador, podría formularle las preguntas que crea conveniente para ilustrar su propio juicio (artículo 487 CPC); podría también hacer asequible el lenguaje de otros galenos, actuando éstos como peritos, nombrándose uno o tres, de acuerdo a la importancia de la causa y la complejidad de los puntos sobre los cuales deben dictaminar (Artículos 453 y 455 CPC).

El valor de la experticia y el poder inquisitorio del juez en la jurisdicción del trabajo es evidente, lo que es perfectamente trasladable al procedimiento administrativo. En tal sentido, el artículo 94 la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT) dispone que el nombramiento de los expertos corresponde al Tribunal y su costo correrá por cuenta de la parte solicitante. También podrá el Juez ordenar que la experticia sea practicada por funcionarios públicos, cuando la parte o las partes no dispongan de medios económicos para su realización. Igualmente, -agrega- podrá el Juez hacer el nombramiento de expertos corporativos o institucionales, para la realización de la experticia solicitada<sup>12</sup>.

El interés público y la socialización de los riesgos laborales, permiten, sin lugar a resquicios jusprivatistas, la tutela del Estado en la averiguación de la verdad, la prevención y la condena, para la rehabilitación o la indemnización en caso de culpa del empleador. Por tal razón, si en la demanda por accidente de trabajo no se acompaña un certificado médico, o éste fuere insuficiente, podrá designar el

10 Una visión general de las pruebas en el contencioso administrativo para cualquier comparación que se juzgue útil, puede leerse en: RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard (1974): "Sistema Contencioso Administrativo de la Carrera Administrativa." Caracas: Ediciones Magón, 1974, p. 252-267.

11 Citado por MELENDO en la introducción de la obra de DENTI, ob. Cit., p.10.

12 La derogada ley de procedimiento del trabajo señalaba que cuando se recibiera una demanda por accidente de trabajo, el juez (artículo 59), si lo estimaba necesario, procedía a levantar una información en el lugar del accidente y donde se encontrare la víctima con el fin de verificar la exactitud de los datos indicados en la demanda o de completarlos si en ella no se hubieren consignado.

*La prueba en los procesos de seguridad social en sede administrativa*

juez un médico que le informe sobre el estado de la víctima y la naturaleza de las lesiones sufridas<sup>13</sup>.

El sistema administrativo no escapa a tales previsiones y llega a imponer sanciones a los patronos cuando los trabajadores corran peligro en el desempeño de sus labores<sup>14</sup>.

De igual manera, le corresponde actuar al Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL), como órgano de vigilancia de las condiciones y medio ambiente de trabajo (Artículo 18 numerales 14, antes, el 15 literal g de la Ley Orgánica de Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo.-LOPCyMAT-).

Cuando el experto actúa en el proceso ya no es una fuente de prueba sino un medio actuando sobre una fuente, y si lo hace antes, como señala Sentís Melendo, pese a toda su pericia; será un testigo. En el proceso, ilustrará al juez sobre algo que ocurrió cuando no se sabe si había nacido ni se podía saber si nacería.

Una circunstancia que pudiera ocurrir, es que la discapacidad disminuya, de lo que sólo la experticia puede dar cuenta, pudiendo ordenar el juez, la evacuación de las pruebas promovidas por las partes que no hubieren sido evacuadas en la oportunidad correspondiente, y de cualesquiera otras que considerase necesarias para el mejor esclarecimiento de la verdad (artículo 71 LOPT, antes el 70 de la LOTPT derogada), igualmente, el porcentaje de discapacidad puede aumentar por alguna complicación sobrevenida, así tenemos que:

Ante una nueva discapacidad, las pensiones se fusionarán en una sola<sup>15</sup>.

13 En rigor, conserva plena vigencia en lo sustantivo, el artículo 60 de la anterior ley de procedimiento laboral (Gaceta Oficial N. 26.266 del 19 de noviembre de 1959): Si la demanda por accidente del trabajo no se acompañare con certificado médico, o éste fuere insuficiente, el Juez, al recibir la demanda, designará un médico que le informe sobre el estado de la víctima y la naturaleza de las lesiones sufridas.

Los Jueces preferirán para esta designación al Médico Legista del Trabajo de la respectiva jurisdicción, si lo hubiere; si no lo hubiere, a cualquier Médico-Legista; y si no hubiere tampoco en el lugar un especialista de esa clase, se designará a cualquier médico-cirujano. Si tampoco hubiere médicos en el lugar, podrá designar a un práctico de honorabilidad reconocida.

Los honorarios de este facultativo o práctico, cuando no desempeñe funciones oficiales, serán pagados por la Nación, sin perjuicio del reintegro por la parte condenada en costas; y salvo el derecho de retaza para quien haya lugar.

14 Véanse los artículos 633 de la LOT y 116 y SS de la LOPCyMAT que sustituye al párrafo sexto del artículo 33 antes de su reforma en el 2005.

15 El artículo 169 del reglamento del seguro social expresa: En caso de que el beneficiario de una pensión por incapacidad parcial sufre nueva incapacidad, las pensiones a que tenga derecho se fusionarán en una sola, la cual se calculará sobre la base de la suma de las incapacidades y el salario de computación que le sea más favorable.

- El empleador ser responsable de una nueva lesión, secuela del accidente de trabajo anterior. Por ejemplo, el laborante sufre de trastornos del equilibrio y se hiere al caer en circunstancia ajena a su actividad profesional<sup>16</sup>.
- El seguro social retire la pensión de invalidez, ya que durante los primeros cinco años de atribuida, el organismo podrá revisar el grado de incapacidad. Después de este plazo, el grado de la pensión se considerará definitivo (artículo 26 de la ley del seguro social) o para el caso que se hayan cumplido los 60 años de edad.

### **Otras pruebas**

Así como en el derecho procesal laboral, los testigos constituyen la regla, en el derecho de la seguridad social; los instrumentos son los protagonistas del proceso, muy especialmente en sede administrativa, pero ¿será posible promover y evacuar toda clase de pruebas en sede administrativa? Imagínese por ejemplo que si toda negativa, reducción o suspensión, da derecho al asegurado a obtener una decisión escrita y motivada (Artículo 172 del reglamento del seguro social), ¿se podrá promover la confesión?

Si bien los medios admisibles para trasladar la realidad pasada a su reconstrucción en el expediente, es enteramente libre, valiéndose el afiliado de cualquier medio de prueba no prohibido expresamente por la ley; existen dificultades prácticas y procedimentales, donde las pruebas tienen sus particularidades, y es así como, por ejemplo; la confesión, no podrá por lo general promoverse, pues el presidente del seguro no tiene conocimiento personal de todos los asuntos, aparte que, los expedientes constituyen una serie de casos similares.

Por el contrario, es perfectamente pertinente la inspección ocular para hacer constar el estado o circunstancia de un accidente que no se pueda o sea fácil de acreditar de otra manera, haciendo manifestar su estado antes que pueda desaparecer o modificarse en el tiempo (artículos 1428 y 1429 CC y 111 de LOPT).

16 A tales efectos el artículo 72 de la LOPCyMAT señala: En aquellas enfermedades ocupacionales de especial carácter progresivo, en las cuales el proceso patológico no se detiene, aun cuando al trabajador o trabajadora se le separe de su ambiente de trabajo, la responsabilidad del empleador o de la empleadora continúa vigente, hasta que pudiese establecerse su carácter estacionario y se practicase una evaluación definitiva. No se extiende dicha responsabilidad en el caso de que el estado patológico sea complicado o agravado por afecciones intercurrentes, sin relación con el mismo, o sobreviniere el deceso por circunstancias igualmente ajenas a tal condición.

Por otra parte, el ejemplo es tomado de una decisión del Tribunal de Casación francés, pero con una conclusión diferente: Se negó a aceptar que se indemnizase al trabajador,..."estimando que únicamente se debían acordar indemnizaciones por recaídas que proviniesen de la evolución natural de las secuelas del accidente, con exclusión de cualquier factor exterior, incluso si la recaída podía atribuirse al accidente del trabajo" (?). En: Revista Internacional del Trabajo, OIT, Vol. 105, N° 1, 1986, p. 85-86.

### *La prueba en los procesos de seguridad social en sede administrativa*

Por su parte, la preeminencia de las pruebas por escrito, otorgan gran valor a las copias, fotocopias, fotografías y cualquier medio mecánico claramente inteligible de estos instrumentos (artículo 429 CPC; 77 y 107 de la LOPT).

Otro medio de prueba, es el retardo perjudicial, usado para anticipar la misma antes que desaparezca. Por ejemplo, estando la empresa en liquidación, y existiendo temor fundado que un hecho se desvanezca, puede el interesado demandar por retardo perjudicial.

### **A modo de conclusión**

En el futuro, el procedimiento administrativo, cada vez más complejo, por el número de usuarios y necesidades sociales, demandará de un órgano que dirima el contradictorio. Para ello existen varias alternativas no excluyentes: El defensor de la seguridad social (Artículo 15 de la LOSS) o un órgano paritario o comité de consulta obligatoria, son entre otras; las opciones que deben abrir paso a la representación gratuita, la igualdad probatoria y la decisión a tiempo de los procesos que economizarían sobremanera el empleo de recursos administrativos.

Deben adecuarse, por otra parte, los formularios a la realidad social y a los nuevos instrumentos normativos. Aquéllos son formatos que emparejan datos suministrados por el volumen de expedientes de similar contenido previsional y hasta tanto no sean llenados por el propio trabajador; patrono o médico del seguro social, carecen de valor como documento privado. Si emanan de la administración, serían actos administrativos de carácter particular que deben ser motivados y tienen jerarquía de resoluciones (Artículos 172 del reglamento del seguro y 7, 14 y 18 de la LOPA).

Quedan a salvo los informes del instituto de prevención en el que se califica el origen del accidente como de trabajo o como enfermedad profesional, los que tendrán el carácter de documento público (artículo 76). Y, cuando los documentos o formularios, sean conformados por sujetos distintos al seguro social o a la prevención laboral, según se trate de una prestación profesional o no; en el que conste, -como en todo instrumento-, un contenido comprensible de ideas, situaciones pasadas reproducidas por el lenguaje o se ofrezca una deducción lógica; serán instrumentos privados. Todas esas declaraciones hacen fe, hasta prueba en contrario, de la verdad de las mismas, presumiéndose ciertas hasta que el interesado aporte durante el juicio las que destruyan su contenido.

Se convierte casi en un axioma, la doctrina que postula que cualquier sistema previsional, desde una caja de ahorros hasta llegar a un fondo nacional de pensiones, debe ofrecer una vía expedita para el buen resguardo de los derechos de sus miembros. Y es que presentar, exponer o alegar no basta, debe probarse lo que se expone, alega o presenta, siempre que, en sede administrativa, exista el procedimiento para ello, en el que, el afiliado o su familiar no se sientan abrumados por el peso del Estado.

### **Referencias Bibliográficas**

- Bello Lozano, Humberto (1986). **Breviario del procedimiento laboral a través de la jurisprudencia**. Caracas: Movil Libros, 1986.
- Denti, Vittorio (1977). **Estudios de Derecho Probatorio**. Buenos Aires: Ejea. Colección Breviarios de Derecho (Trad. Santiago Sentís Melendo), 1974, p. 27-32.
- Echandia, Debis Hernando (1977). **Compendio de Derecho Procesal**. Bogotá: ABC, (5ª. ED.) Tomo I.
- Montoya Melgar, Alfredo (1985). **Derecho del Trabajo**. Madrid: Tecnos (6ª. Edición), 733 p.
- Palomar Olmeda, Alberto (1988). "Las medidas de simplificación administrativa: análisis y encuadramiento en el marco global de la gestión de la seguridad social." En: **Revista de Seguridad Social**. Madrid, No. 37, 1998, p. 108-112.
- Villasmil, Fernando (1998). **La teoría de la prueba y el nuevo Código de procedimiento civil**. Maracaibo: Roberto Borrero editor, p. 93-104.

### **Leyes Citadas**

- Constitución Nacional. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.453 de la República Bolivariana de Venezuela. Caracas, viernes 24 de marzo de 2000.
- Código Civil. Gaceta Oficial No.2.990 Extraordinaria del 26 de Julio de 1982.
- Código de Procedimiento Civil. Gaceta Oficial N° 4.209 Extraordinaria de fecha 18 de septiembre de 1990.
- Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT). Gaceta Oficial No. 37.504 de 13 de agosto.
- Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social (LOSS).Gaceta Oficial No. 37.600 de 30 de diciembre de 2002.
- Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA). Gaceta Oficial N° 2.818 Extraordinaria de 1º de julio de 1981.
- Ley Orgánica del Trabajo. Gaceta Oficial No. 5.152 de fecha 19 de junio de 1997.
- Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente del Trabajo. Gaceta Oficial No. 38.236 de 26 de Julio de 2005.
- Ley del Seguro Social. GO No. 4222 Extraordinario de 03 de octubre de 1991.
- Ley sobre Simplificación de Trámites Administrativos. Gaceta Oficial No. 5.393 de 22 de octubre de 1999.
- Reglamento del Seguro Social Obligatorio. Decreto N° 2.870, del 25 de marzo de 1993, publicado en la Gaceta Oficial N° 35.183.