TES15 DP2002, M35

# UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRES BELLO" DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO AREA DE DERECHO ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

# LA VERDAD EN EL PROCESO CIVIL

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

Autor: María Alejandra Mancebo

Asesor: Dr. Alcides Sánchez Negrón

Barquisimeto, Abril de 2002

Ciudad Bolivar, 01 de abril de 2002

Doctora Ana María Guario Bávaro Directora de Programas de Derecho Procesal Civil de la UCAB Presente.

#### Estimada Doctora:

En mi carácter de Asesor del Trabajo de Grado presentado por la Abogada MARIA ALEJANDRA MANCEBO ANTUNEZ bajo el título "LA VERDAD EN EL PROCESO CIVIL", considero que dicho trabajo reúne los requisitos necesarios para ser sometidos a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe, para optar al Título de Especialista de Derecho Procesal Civil.

Dr. ALCIDES SÁNCHEZ NEGRÓN

Sin otro particular, se suscribe de usted.

# UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRES BELLO" DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO AREA DE DERECHO ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

# LA VERDAD EN EL PROCESO CIVIL

Por: María Alejandra Mancebo

| Trabajo Especial de Grado de            | Especialización en Derecho     |
|---|--------------------------------|
| Procesal, aprobado en nombre de la U    | Universidad Católica "Andrés   |
| Bello", por el jurado abajo firmante, e | en la ciudad de Caracas, a los |
| días del mes de                         | de 2002.                       |
|   |                                |
|   |                                |
|   |                                |
|   |                                |
|   |                                |

#### DEDICATORIA

A San Judas Tadeo, fiel compañero y paciente oyente.

A *María Teresa*, por ser la razón de ser cada día mejor.

A Rafael, por creer en mí y estar siempre a mi lado.

A *mi tutor*, que con su transitar académico en mi vida profesional inspiró este trabajo.

A Paolo Longo, maestro y amigo.

Para todos los que sienten y padecen día a día el vivir en el Derecho.

Gracias

#### **AGRADECIMIENTO**

Muy especialmente:

A mis padres, por ser pilares fundamentales en cualquier reto a que me enfrento.

A José Gregorio, fiel amigo que me enseñó que los idealistas tenemos oportunidad de vivir en el Derecho.

A la Universidad Católica Andrés Bello, por brindarme la oportunidad de prepararme como profesional.

Al *Dr. Iván Pérez*, cuyos consejos y palabras fueron de vital importancia en este postgrado.

# INDICE GENERAL

|      |   | Pág. |
|------|---|------|
| DED  | DICATORIA   | iv   |
| AGR  | RADECIMIENTO  | v    |
| RES  | UMEN  | viii |
| INT  | RODUCCIÓN   | 1    |
| CAP  | PITULOS   |      |
| I    | LA VERDAD EN EL PROCESO                             | 9    |
|      | 1. Generalidades                                    | 9    |
|      | 2. Antecedentes sobre la verdad en el Proceso       | 12   |
|      | 3. Definición de la Verdad en el Proceso Civil      | 19   |
|      | 4. La Verdad en el Proceso Penal                    | 33   |
|      | 5. El Proceso Civil y Penal                         | 39   |
|      | 6. Análisis del Artículo 12 Código de Procedimiento |      |
|      | Civil   | 48   |
|      | 7. Máximas de las Experiencias                      | 54   |
| II.  | EL SISTEMA DE VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS             |      |
|      | EN EL SISTEMA CIVIL Y PENAL                         | 61   |
|      | 1. Concepto y Naturaleza Jurídica                   | 61   |
|      | 2. La Verdad y la Prueba Civil y Penal              | 74   |
| III. | EL FRAUDE PROCESAL COMO MANIPULACION                |      |
|      | DE LA VERDAD  | 92   |
|      | 1. Clases de Fraude Procesal                        | 95   |
|      | 2. Tratamientos en la Legislación Venezolana        | 103  |
|      | 3. Contrarias a la Etica Profesional                | 118  |
|      | 4 Falta de Lealtad y Prohidad en el Proceso         | 110  |

|                |     |  | D.   |
|----------------|-----|--|------|
|                |     |  | Pág. |
|                | 5.  | Cualquier otro Acto Contrario a la Majestad      |      |
|                |     | de la Justicia y al Respeto que se deben los     |      |
|                |     | Litigantes                                       | 121  |
|                | 6.  | La Actuación y Conducta Procesal de los Sujetos  | 128  |
|                | 7.  | Figuras Frecuentes del Fraude Procesal           | 131  |
|                | 8.  | Fraude Procesal en los Medios Probatorios        | 137  |
| IV.            | RE  | ESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA MANIPU-            |      |
|                | LA  | CION POR PARTE DE LOS SUJETOS QUE IN-            |      |
|                | TE  | RVIENEN EN EL PROCESO                            | 139  |
|                | 1.  | Capacidad para ser Parte                         | 141  |
|                | 2.  | Poderes Jurisdiccionales                         | 146  |
|                | 3.  | Poderes Procesales                               | 149  |
|                | 4.  | Funcionarios Ocasionales del Tribunal            | 154  |
|                | 5.  | Los Terceros                                     | 156  |
| $\mathbf{V}$ . | AN  | NÁLISIS DE LAS MEDIDAS PARA PREVENIR Y           |      |
|                | SA  | NCIONAR LA TEMERIDAD Y MALA FE                   | 160  |
|                | 1.  | Estado Social de Derecho y de Justicia           | 164  |
|                | 2.  | Sanción al Incumplimiento de la Lealtad y        |      |
|                |     | Probidad: ¿Benévola?                             | 166  |
|                | 3.  | Jurisprudencia Criterio Regulador                | 176  |
|                | 4.  | Estudio de Derecho Comparado                     | 196  |
|                | 5.  | Propuesta de Transportar las Normas de Aprecia-  |      |
|                |     | ción de las Pruebas en el Proceso Penal al Civil | 203  |
| CON            | CLI | USIONES Y RECOMENDACIONES                        | 208  |
|                | 1.  | Conclusiones                                     | 208  |
|                | 2.  | Recomendaciones                                  | 222  |
| REF            | ERE | INCIAS BIBLIOGRAFICAS                            | 226  |

# UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRES BELLO" DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO AREA DE DERECHO ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

## LA VERDAD EN EL PROCESO CIVIL

Autor: María Alejandra Mancebo Asesor: Dr. Alcides Sánchez Negrón

Fecha: Abril de 2002

#### RESUMEN

El presente trabajo intenta analizar la Verdad en el Proceso Civil desde la perspectiva de la actuación de los sujetos intervinientes en el litigio, a fin de precisar las formas como se manifiesta el fraude procesal y los mecanismos que la ley regula tal conducta. El trabajo fue apoyado en una investigación bibliográfica y documental, eligiendo intencionalmente las fuentes, las cuales fuero seleccionadas en atención al tratamiento que hacía del problema investigado. El instrumento utilizado fue la matriz de análisis de contenido, procurando mantener un orden lógico de desarrollo entre los diversos planteamientos legales, doctrinales y jurisprudenciales de la figura analizada. Los resultados obtenidos evidenciaron con toda claridad la necesidad de optimizar los mecanismos que sancionan el fraude procesal como manipulación de la verdad.

Descriptores: Verdad, Proceso Civil.

#### INTRODUCCION

Todo ser humano, en cualquier faceta de su vida, tiende a manejar y utilizar según su propio beneficio o necesidad, las diversas concepciones que sobre la verdad se conocen y siendo el hombre un animal político, con compromisos sociales ante los demás, en determinados momentos pudiese asumir el hábito de mentir para adecuar sus actos a las peticiones constantes de la sociedad, trayendo como consecuencia que su olvido, adquiera el sentimiento de verdad, y ello es así por el misterio que constituye la mente humana, donde no siempre se destaca el pensamiento lógico, que en muchos casos resalta la imaginación.

En este propósito, surge la interrogante en la investigación: ¿qué es la verdad?, siendo propicio recordar las palabras del filósofo Nietzche, citado por Domingo Cía Lamana (1991, 1), en un artículo titulado Nietzche La Filosofía Normativa de la Mentira, Metáfora y Simulacro a la Verdad, quien la definió, como: "Una huesta en movimiento

de metáforas, una sima de relaciones humanas que han sido realzadas, extrapoladas y adornadas poética y retóricamente, que después de un prolongado uso un pueblo considera firmes y vinculantes".

Con respecto a esta figura, se ha escrito y especulado en diversos tópicos, coincidiendo los autores que el origen etimológico de la palabra proviene del latín ventas, que significa calidad de lo que es cierto, conformidad con lo que se dice, con lo que existe.

En la reflexión hecha por los maestros de la historia del pensamiento, se deja ver que la concepción de la verdad como concepto, ha respondido al autor que lo ha definido, surgiendo diversas clases de verdades tales como apariencial, doxográfica, ontológica, lógica y moral.

En esa especulación del hombre de acuerdo a la corriente filosófica del momento, llegó a concebir la verdad como coherencia lógica, otros la visualizaron como eficacia o utilidad, otra línea de pensamiento la trató como verificabilidad, que permiten preguntarse ¿Qué son las

nombres?, ¿Podrán ser deducibles todas ellas a la unidad de modo que pueda formarse un concepto general de la verdad?, ¿Qué clase de verdad es asequible a la inteligencia humana?

Lo antes descrito, trae como consecuencia que existirán tantas concepciones sobre la verdad como seres humanos, pero no obstante a la diversidad de pensamientos existentes, todas podrían coincidir, que independientemente del concepto de verdad que rige sus vidas como ser individual y social, lo que merece ser estudiado en la necesidad de incorporar, como criterio máximo, la obligación de las partes de buscar y presentar en el proceso la verdad real a fin de que ésta responda a la verdad procesal.

No obstante a lo expuesto, el drama cotidiano de la vida humana, que se ve plagado de conocimientos lógicos, verdades individuales, pasiones, mentiras, odios, resentimientos, se hacen presentes en cualquier actividad que desempeña el hombre, debiendo pues considerarse, los actos humanos en relación al sujeto mismo y en relación a los

demás, dicha afirmación debe tenerse en cuenta cuando se estudia el actuar e los hombres en el proceso.

En el marco de la observación anterior, el trabajo se plantea en base al criterio que de la verdad se toma en consideración para la obtención de una solución justa en un conflicto de intereses en el desarrollo de una litis, de allí, la imperiosa necesidad de estudiar verdad en el proceso, a fin de entender el origen de la distinción de la verdad verdadera y la verdad procesal, tal como lo expresa el legislador patrio en el artículo 12 d la ley civil adjetiva.

En ese orden de ideas, la carta política vigente, en su artículo 257, expresa que "el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia...", dicha concepción sobre el proceso, responde a un estado social de derecho y de justicia, que exige del actuar humano la sujeción no sólo de normas jurídicas, sino las morales y éticas, a fin de que las acciones y defensas que se explanen en el proceso respondan a la razón jurídica y no a la razón pasional.

En la investigación se precisa que la verdad en el proceso se obtiene de los hechos presentados y que devienen de las pruebas aportadas por los sujetos que intervienen en el mismo, que permiten concluir en una sentencia, que es, un juicio lógico en la cual la premisa mayor es el supuesto hecho de la norma jurídica y la premisa menor es la situación de hecho, correspondiendo al juez, previo análisis de los elementos presentados por las partes, aplicar la consecuencia jurídica de la norma, pues prueba y verdad se hallan correlacionadas al extremo que podría decirse que no hay verdad sin prueba, debiendo toda verdad resistir a la prueba de la duda y salir triunfante de ella por medio de la prueba, de la cual se puede decir que es hija de la duda y madre de la verdad, llevando ello a un análisis minucioso en valoración absoluta y plena de las pruebas evacuadas en el proceso civil, con el propósito de alcanzar en el litigio que la verdad procesal sea lo más próximo a la verdad real.

Y si método y prueba son correlativos con la verdad, no es menos cierto que son correlativos entre sí, al ser la prueba la que nos da los medios y nos permite llegar a una convicción, para ello se hace necesario reorientar la tarifa

legal de las pruebas evacuadas durante el debate procesal, examinando en forma amplia sólo no 105 controvertidos, sino todos aquellos hechos que en forma aislada e indirecta guarden vinculación con el problema sometido a disputa, apartando la rigidez del principio dispositivo que rige la materia civil, y al ser la actitud del juez civil, en cierto modo pasiva en contravención a la actitud del juez penal que es activa, se rige l presente trabajo a valorar la posibilidad de transportar las normas que rigen el sistema de apreciación de las pruebas en materia penal al civil, respetando la naturaleza de cada proceso.

A través de esta investigación se analiza el fraude como manipulación de la verdad en cualquier proceso y de ello no escapa el civil, que conlleva a infringir los deberes de lealtad, probidad y veracidad, como consecuencia de ello se han introducido, entre los principios procesales, los de exigir una conducta de las partes en el proceso, ajustándolos a la moral, sin embargo la imprecisión de la moral, frente a la precisión del derecho, ha traído como consecuencia, la ineficacia de las reglas morales en el proceso, que por estar ajenas a la realidad social de nuestro país, traen como efecto

la impunidad en el momento de exigir sanción ante un comportamiento de un sujeto que no supo respetar las reglas del proceso y cuya actuación desquebraja el estado social del derecho y de justicia.

En relación a la estructura general del trabajo, se consideró necesario desarrollarla en cinco (5) capítulos. Así, en el Capítulo I se refiere al análisis de la verdad en el proceso, para lo cual se describen los antecedentes, se precisa la definición de la figura en el proceso civil y penal, se estudia la naturaleza de ambos procesos, a fin de profundizar sobre el contenido del artículo 12 CPC.

En el Capítulo II se desarrolla el sistema de valoración de las pruebas en el sistema civil y penal, a través del estudio del concepto y naturaleza jurídica, se reparte la relación entre la verdad y la prueba civil, así como el contenido del tratamiento jurídico del sistema de valoración de las pruebas.

En el Capítulo III se reparten los antecedentes del fraude procesal como manipulación de la verdad. Para ello se

describen los antecedentes de la figura objeto de estudio, así como la definición doctrinaria de la misma, tras el análisis del tratamiento sobre el fraude otorgado por la legislación patria, que llevó a la descripción de la actuación y conducta procesal de los sujetos procesales, razón de determinar los casos donde se manifiesta el fraude procesal.

En el Capítulo IV, se estudia la responsabilidad que deriva de la manipulación por parte de los sujetos que intervienen en el proceso.

En el Capítulo V se efectúa un análisis de las medidas para prevenir y sancionar la temeridad y mala fe de los sujetos procesales; la misma permitió señalar la jurisprudencia como criterio regulador con apoyo del derecho comparado a fin de efectuar una propuesta de transportar las normas de apreciación de las pruebas en el proceso penal al civil.

Finalmente se presentan las conclusiones y recomendaciones sobre la base del estudio efectuado.

#### CAPITULO I

## LA VERDAD EN EL PROCESO

### 1. Generalidades

En un proceso, el Juez está obligado a decidir en base a la verdad planteada en autos; de allí la importancia de exigir una actitud leal por parte de los sujetos intervinientes en el mismo.

De ahí que Couture (1981,162) establece que: "El deber de decir la verdad existe porque es un deber de conducta humana, pero lo que el proceso requiere no es solamente la verdad formal, requiere la lealtad, el juego limpio y no el subterfugio...".

En el ejercicio de esa facultad, el Juez en el proceso debe velar porque las partes cumplan con las obligaciones que le impone el Art. 170 C.P.C., es decir, que exponga los hechos de acuerdo a la verdad, pues su sentencia tiene que

acercarse al máximo a la realidad, evitando que interponga pretensiones, defensas e incidencias cuando carezcan de fundamentos, puesto que estas alargan injustificadamente el juicio, lesionando el principio de celeridad procesal consagrado en nuestra carta política fundamental.

Por ser abogados, los jueces están obligados a preservar el cumplimiento de dichos deberes, pues su inobservancia por parte de las partes impiden su acceso a la verdad y la realización de los fines de su magistratura.

Según Couture (1981,192), el proceso es dialéctico, donde se procura conseguir la verdad por la exposición de la tesis, antitesis y síntesis.

En ese orden de ideas, el Juez actual no puede seguir siendo indiferente a la verdad manipulada por la actividad maliciosa de litigantes inescrupulosos que llegan a maniobrar las actuaciones frente al propio magistrado, absolutamente limitado de ir más allá en virtud del Principio Dispositivo que le prohíbe cubrir cualquier diferencia de las partes. Por tanto, era típico que la mayoría de las veces, se dictaran

sentencias injustas que pusieron de moda la verdad procesal, siempre de espalda a la verdad real, quedando los procedimientos en manos de habilidosos para deformar la realidad y retardar indefinidamente los procesos, privilegiando de esta manera la injusticia y desprestigiando el Estado Democrático que parecía incapaz de resolver oportunamente los conflictos de sus asociados.

Desde otro punto de vista, la verdad siempre se expresa mediante un juicio, los conceptos significan algo, pero no es en sí nada, y que para enunciar se requiere tener en el espíritu algo completo o acabado.

Para que un enunciado se instale en nuestra mente,, han debido sucederse las siguientes etapas: percepción de los conceptos, su comparación, percepción de su conveniencia o discrepancia y culminar el proceso con la sentencia definitiva, que es el acto intelectual del juicio, consiste en unir al afirmar o separar al regir, los conceptos referidos de modo que todo juicio es siempre una afirmación, positiva o negativa, pero una afirmación que contiene la verdad o

falsedad de nuestro conocimiento, logrando percatarse de la misma las prácticas judiciales de la griega arcaica.

### 2. Antecedentes sobre la Verdad en el Proceso

Cuando se habla de la historia de las ideas y del conocimiento se enfoca hacia el sujeto de conocimiento y de la representación como punto de origen a partir de la cual la verdad aparece.

En palabras de Focault (1992, 17), hay dos historias de la verdad, "la primera es una especie de historia interna de la verdad, que se corrige partiendo de sus propios principios de regulación: es la historia de la verdad, tal como se hace... Por otra parte, en la sociedad hay otros sitios en la que se forma la verdad, allí donde se definen un cierto número de reglas del juego, a partir de las cuales vemos nacer ciertas formas de subjetividad, dominios de objeto, tipos de saber...".

En el Proceso, entendido este como un Instrumento para la Lucha de la Justicia y en él el litigio, los hombres se arbitran los daños y las responsabilidades, como el modo en que se concibió y definió la manera en que podía ser juzgados los seres humanos, es decir, en función de los errores que había cometido o la manera en que se impone a determinados individuos la reparación de algunas de sus acciones y el castigo de otro, todas esas reglas que forman el proceso son, en el entender de Michel F. (1992, 18), formas empleadas por la sociedad para "definir la forma de saber y en consecuencia las relaciones entre el hombre y la verdad que merecen ser estudiadas...".

En ese orden de ideas, por ser el objeto de estudio la verdad en el proceso civil, resulte de por más certero, precisar los antecedentes de la verdad a los fines de "concretar" el objeto de estudio.

La verdad como indagación se ubica en la historia al momento de precisarlo en el pensamiento griego, con la historia de Edipo, puesto que en palabras de Focault (pág. 39, 1992), "la tragedia de Edipo es, fundamentalmente, el primer testimonio de las prácticas judiciales griegas...". La misma se refiere al relato de un pueblo que desconociendo la

verdad, logra por medio de técnicas desnudar la verdad que el pueblo se negaba aceptar, por lo que se puede inferir, dado al tiempo en que se escribió tal relato, que responde a una investigación de la verdad.

Bajo las ideas plasmadas, se requiere indicar que la historia reconoce como el primer testimonio investigación de la verdad en los procedimientos judiciales de la Grecia antigua, el acontecido en la Ilíada, puesto que la misma narra Homero la pelea entre Antíloco y Menelao durante unos juegos. En dichos juegos se organiza una carrera de carros en circuito de ida y vuelta, los responsables del evento consideran y deciden colocar en el sitio del lugar de las carreras una persona que es llamada por el autor, como testigo. Al iniciarse la carrera se ubican al frente los protagonistas del relato, siendo el vencedor Antíloco, lo que generó como vencido a que Menéalo se quejara ante el juicio por irregularidades cometidas por el ganador. ¿cómo establecer la verdad?. Ante tal interrogante, se esperaba que el gran Homero hiciera mención al relato del testigo, pese a ello sólo se desarrolla la disputa entre los jugadores, lo narrado constituye una forma de producir la verdad a través de una disputa verbal entre vencedor y vencido.

Homero en la Ilíada, desarrolla la vetusta práctica de la prueba de la verdad, en donde la verdad judicial se obtiene por un juego de prueba.

Los objetos no son ni verdaderos ni falsos: son reales, ideales o imaginarios. De modo que la verdad no es algo qe los objetos tengan en forma absoluta, sin un atributo relativo en cuanto supone necesariamente un objeto y el entendimiento que lo capta; sin esta relación entre las cosas y la facultad intelectiva que las entiende no podría ver clase de verdad alguna.

La prueba, como medio de obtención de la verdad judicial, no fue única de la sociedad griega, fundamento de ello es la obra de Edipo Rey. Pese a ello, el método de buscar la misma varía entre ambas obras literarias, pudiendo señalar que en la última se precisan formas de obtener la verdad, que se narran en ciertas partes de la historia, como cuando Edipo le critica a su cuñado por haber impedido que se conociera la

respuesta del oráculo de Delfus, así como el estilo del relato mismo por el desafío y la prueba, por medio de la ley de las mitades, ya que Edipo logra descubrir la verdad por medio de mitades que se compagina la maldición del pueblo, ¿quién lo maldijo? ¡a qué se debe? ¿a una muerte?¿quién y a quién se dictó?. Todas las respuestas a las incógnitas se la otorgaron al protagonista por los Dioses, no obstante, se negaron a informarles el nombre del asesino.

Ante tal negativa, Edipo se ve obligado a buscar la verdad por otros medios, que se la otorga pero en términos no claros, faltando el testigo de lo que ocurrió, que se desarrolla en la historia al desplazarse de la verdad descrita como profética a la retrospectiva, es decir, como testimonio, representándose la tragedia de Sófocles como se ubica en Edipo, entre dos mecanismos de mitades que se comunican juego de respuestas entre posturas mas dioses Sócrates.

En el sentido de las ideas presentadas anteriormente, Edipo Rey se asemeja a lo que tiempos después se conocerá como la filosofía de Platón. Maestro griego, en lo atinente como Sófocles y Edipo Rey y el filósofo en la República en lo referente al pequeño representante. Continuación y fin histórico, el Tirano, por ser este en el siglo V AC, va en nombre del poder y del saber.

En el origen de la sociedad griega antigua se produce un desmantelamiento en lo que se refiere al poder y el saber como unidad. Los tiranos griegos impregnados de civilización oriental tratarán de ver para su provecho ello y así, cuando el poder es tildado de ignorancia se desplaza al adivino y al filósofo, quienes estarán de acuerdo con la verdad.

Occidente consideró que la verdad nunca pertenecería al poder político, pues lo que le pertenece a quien tuvo contacto con los dioses, con el gran Platón, se inició un gran mito, quien tiene saber debe renunciar al poder; la misma responde a una conquista de la democracia griega, donde el testimonio de opacar la verdad al poder se instaló en esa Grecia, siglo V AC, donde se formalizó el derecho de oponer una verdad sin poder a un poder sin verdad, donde se permitió la elaboración de formas racionales de pruebas y demostración: cómo producir la verdad, en qué condiciones por medio de la filosofía. Así mismo, se desarrolla el arte de persuadir, de

convencer a las personas sobre la verdad de lo que se dice, lo retórico, cuyo maestro por excelencia fue el gran Sócrates; también se instauró el nuevo conocimiento por testimonio, recuerdos o indagación.

Es así como en la Grecia Clásica se produjo una gran revolución que generó una forma de descubrir la verdad judicial, que se haría punto de inicio para otros saberes como filosofías, retóricos y empíricos.

No obstante, lo descrito y aún cuando el Imperio Romano se caracteriza por ser cuna de grandes jurisconsultas. La historia de la indagación retomó bajo otros tópicos, dando paso a la Edad Media.

Esta etapa de la historia es conocida como la época de la santa inquisición, por lo que se puede indicar que es como un nuevo alumbramiento de la indagación, más oscuro y corto aunque se dice que más efectivo que el empleado en la Grecia Clásica,, ya que no conseguía obtener un conocimiento indefinido, siendo la compensación ante el oscurentismo vivido y padecido la sociedad en esta época.

# 3. Definición de la Verdad en el Proceso Civil

Casi todos los grandes sistemas filosóficos culminan de alguna forma con una preocupación moral. De cualquier modo que se entienda la moral es una ciencia práctica que tiene por objeto el estudio y la dirección de la conducta humana en orden a conseguir la perfección integral del hombre. En cuanto a ciencia, debe mantener su vinculación con el marco de los principios universales de los actos humanos. Este fue el origen de la distinción escolástica entre entendimiento especulativo y entendimiento práctico, reproducida por Kant, no sin importantes diferencias en sus críticas de la razón para más de la razón práctica.

Se trata de dos hábitos del mismo entendimiento: el especulativo, que sólo se ocupa de la contemplación de las verdades universales y el práctico, que como una extensión de aquél tiende a aplicar a la conducta humana las verdades contempladas.

Como toda verdad, la verdad ético-jurídica sigue referida al ser, a la realidad conocida empíricamente y

depurada mediante el recurso de la abstracción. No está pues, constituida por ideas innatas ni por meras leyes subjetivas del espíritu, sino que existe una estrecha trabazón entre el concepto ontológico de la realidad y la aplicación de sus principios teóricos a la orientación práctica de la vida humana.

¿Cómo llegamos al conocimiento de la verdad práctica forense más el conocimiento de la norma de conducta?

Dicha pregunta sólo podría obtener una respuesta, cuando se entiende que la verdad surge en el proceso.

Se entiende por verdad procesal la que surge del proceso, es decir, la que consta en los elementos probatorios y de convicción allegados a los autos. De esto se desprende que la verdad en los litigios es de dos clases o formas: la verdad en cuanto a los hechos y la verdad en cuanto al derecho.

Hay verdad en cuanto a los hechos, cuando la idea que de ellos se forma el juez concuerda en un todo con la

realidad, cuando se los imagina tales como fueron o como son. Hay verdad en cuanto al derecho cuando la idea que tiene el juez de la ley aplicable al caso corresponde a la realidad, es decir, al pensamiento del legislador, al sentido del precepto legal, o en otros términos cuando el juez ha encontrado el precepto en que encuadra el caso, y la interpretación de ese mandato se acuerda con la interpretación del mismo que daría quien lo dictó.

Para que este fenómeno pueda producirse, conviene que el juez goce de completa libertad para ir a la verdad; que la ley no imponga a la conciencia de los jueces reglas imperativas que los fuercen a tener por verdadero aquellos que no sienten y creen como tal.

La convicción acerca de la verdad de los hechos que la prueba tiende a crear en el juez no debe entenderse, según la concepción tradicional, en sentido absoluto de comprobación de la verdad material. La comprobación de la verdad material, señalan algunos doctrinarios como algo imaginable en un procedimiento oficial, esto es, en un proceso que no sólo da margen a una reconstrucción completa de la situación

de hecho, sino que establece la "máxima de la libre investigación" como un deber oficial de los órganos del Estado, lo que sólo puede suceder cuando el objeto del proceso es de interés público.

En el proceso de tipo dispositivo, esa verdad no pasa de ser sino una verdad relativa, porque siendo de índole privada el objeto del proceso civil, se deja a la voluntad de las partes fijar los límites de la controversia (thema decidendum), así como la carga de la alegación y prueba (thema probandum) de las circunstancias de hecho y de derecho a que debe atenerse el juez en la decisión de la causa. Todo esto porque en el proceso de tipo dispositivo, el contradictorio entre las partes, que es consecuencia de la estructura dialéctica del proceso, es considerado como el medio más adecuado para que las circunstancias trascendentes de la controversia salgan a la luz reveladas por vigilante interés de cada parte en llevar al conocimiento del juez los hechos que interesan para la decisión de la controversia. Sin embargo, el modo de formación de la convicción del juez, no es completamente libre, y al lado de las reglas de la sana crítica, adoptada como sistema de la valoración de pruebas, coexiste el sistema

de la llamada prueba legal, heredado del proceso germánico a través del proceso común, según el cual se establece anticipadamente por el legislador el valor de ciertos medios de prueba (confesión, juramento, instrumento público, etc) que limitan, vinculan o determinan la convicción del juez en esos casos, por lo que la doctrina procesal se debate fundamentalmente entre las dos corrientes que hablan de verdad material y verdad formal en el proceso.

Predomina en la doctrina procesal la corriente que habla no de verdad material, sino de la verdad formal, esto es, aquella que se obtiene, como señala Carnelutti (1952, 660), con los medios legales admitidos por el proceso de fijación de los hchos por el juez; porque la labor de averiguación de la verdad, es suficiente para frustrar el resultado de la verdad material, la circunstancia de que algunos de los componentes de la concreta situación de hecho, deba ser considerada como verídico por el juez. En el proceso dispositivo, afirma Calamandrei (1996, 161), en el que las partes puedan ponerse de acuerdo para hacer aparecer al juez como verdaderos, hechos en realidad inexistentes; o para silenciar, como si no fuesen verdaderos, hechos ocurridos en

realidad, la declaración de certeza probatoria no puede tener nunca un valor absoluto, sino relativo, porque la declaración de certeza judicial tiene valor en los límites de las premisas puestas por las partes en aquel proceso y el resultado de las investigaciones sobre aquellos mismos hechos habría podido ser diferente si el comportamiento de las partes en la fase probatoria hubiese sido diverso.

Por ello algunos autores antes de hablar de la verdad formal, hablan de verosimilitud, esto es, de un convencimiento del juez de tal alto grado de verosimilitud, que ninguna persona razonable, que aprecie con claridad las relaciones vitales, pueda todavía dudar; otros hablan de certeza moral o histórica, que algunos tratadistas llaman certidumbre, lo que nos coloca en el campo de lo probabilístico, en el cual el concepto de la verdad queda subsumido bajo el concepto de probabilidad.

Es lo que llama la doctrina la verdad suficiente, centrado su punto de vista en el aspecto cuantitativo, en lugar del aspecto cualitativo. La antítesis entre verdad material y verdad formal (valores ambos abstractos) se elude

descendiendo de nivel, pasando de lo absoluto a lo relativo, de la verdad a la certeza histórica, empírica, que es medio y no fin: medio proporcionado al fin; esto es la certeza histórica como verdad suficiente para conseguir el fin.

En este planteamiento se destaca la relación que existe entre lo objetivo y lo subjetivo en el fenómeno probatorio, porque indudablemente la función de la prueba es lograr el convencimiento del juez. Y en la teoría de FURNO, de la verdad se habla siempre en sentido objetivo, mientras que la certeza es un estado de conocimiento individual; es la configuración subjetiva de la verdad y por consiguiente, relativa, en cuanto puede ser distinta para cada uno de los seres dotados de conocimiento.

Afirma Calamandrei (1973, 297), que aún en el sistema de las pruebas libres, en el cual parece que la libertad de apreciación sea el instrumento más apropiado para alcanzar la llamada "verdad sustancial", la valoración, aún siendo libre, conduce en todo caso a un juicio de probabilidad o de verosimilitud, no de verdad absoluta.

Lo verdadero es lo que está demostrado, comprobado en forma tal que no admite se le ponga en duda, es el tesoro de la experiencia humana secular, de leyes naturales científicamente probadas y universalmente aceptadas sin discrepancia. De modo que cuando la prueba rendida en juicio se opone a la verdad, en realidad se contradice la prueba del género humano, y por tal razón, debe ceder ante ella. La prueba es siempre y en todo caso la piedra de toque de la verdad.

Como la verdad no es sino una, es natural y tal es el desideratum social que la verdad absoluta y procesal son una misma. Ello no ocurre siempre, porque las imperfecciones de los elementos de convicción y la del criterio humano hacen también imperfecta la justicia de los hombres. Los jueces deben en consecuencia aspirar que de autos aparezca lo verdadero, pues la única verdad para el juez es la procesal, es decir, aquella que resulta de los alegatos.

El concepto de verdad material, como principio atinente a la investigación probatoria, fue objeto de polémicas ya

clásicas por parte de los estudiosos del proceso civil y del penal.

En el renglón del conocimiento, la noción de verdad está constantemente condicionada a aquella serie de valores que se traducen por el método a través del cual se desenvuelve la búsqueda.

La dicotomía VERDAD MATERIAL, VERDAD FORMAL, que simplemente podría resultar imprecisa, pero no provocadora de serias consecuencias negativas, se transformó en algo más grave, acabando por perjudicar la teoría y la práctica forense.

Así es que la búsqueda de la verdad se transmutó en un valor más precioso que la protección de la libertad individual. A esta postura se responde demostrando que tomado ese camino, se perderá fatalmente el sentido de cualquier límite y la verdad absoluta se transformará en un mito que corresponde al ilimitado poder del juez.

Basta un instante de reflexión para percibir que el modo de proceder no puede valer más que el resultado. Dos proceso pueden ser imaginados: uno en el que se degrada la dignidad del hombre; otro, en el que se respeta. Este último hace tolerable incluso hasta los inevitables errores.

Por esta razón, el término verdad material ha de tomarse en su sentido correcto: de un lado en el sentido de la verdad sustraída de la influencia que las partes, con su comportamiento procesal, quieran ejercer sobre ella; de otro lado, en el sentido de una verdad que, no siendo absoluta u ontológica, ha de ser ante todo, no una verdad obtenida a cualquier precio, una verdad procesalmente válida.

Lo anteriormente expresado, arroja la sencilla interrogante: ¿existe el deber de decir la verdad en el proceso? La respuesta que se de le da a tal pregunta definirá la posición que se tenga como parte en un proceso, puesto que no hay verdades a medias o mentiras parciales, pudiendo afirmar que obrar con verdad en cada rol que desempeñen los sujetos que intervienen en el proceso es actuar con buena fe.

En ese orden de ideas, se impone que la verdad se une a la moral como nexo en común. De allí que el deber a tal actuación es un aspecto de filosofía del Derecho, de Deberes y Derechos Procesales. No obstante, tal situación ha dejado de ser importante a la hora de que cada sujeto ejerza el papel que le corresponde en el proceso, bajo el lema de la verdad verdadera y la verdad procesal, permitiendo que cada parte justifica conductas que pudiese reprochar en otro aspecto de su vida, causando ello la manipulación de la verdad, generando este tipo de investigación a razón de rescatar la Deontología Jurídica en la profesión del abogado.

Conforme lo expuesto, vale indicar que desde la biblia se precisan citas que aluden al deber de la veracidad, como "no levantéis falsos testimonios" (Exodo, Cap. 20, 16), entre otros, que actúan como normas religiosas reguladoras de conductas, que por un tiempo sirvieron como ramas jurídicas.

En este sentido, las reglas religiosas del texto bíblico, ejerció influencia en la actuación de las partes en el proceso, que con el fin de obtener la verdad, se instaba a que se prestar juramento cuando se interponía la demanda o se

iniciaba una defensa, castigando la conducta contraria, a través de una sanción moral, al asimilarla a un pecado.

Con la evolución del pensamiento humano y producto de la organización de la sociedad, la Grecia antigua (según Grossman (1962, 9), era usual la introducción mediante juramento y la sanción del litigante malicioso.

Para el Derecho Romano la verdad misma permitió el nacimiento del proceso, y las partes que no actuaban ajustado a ella, se les aplicaba penas procesales.

Tal práctica, es decir, la verdad en los procesos se extendió y el juramento constituyó la regla, aplicando en el Derecho Canónico donde según Kaetche (1958, 11), se invocaba a Dios como testigo y bajo su administración el proceso se desarrollaba con probidad y rectitud.

Siguiendo el curso del tiempo, las leyes del Partidas, específicamente la Ley I, Título XI, Partida 3, definieron el juramento y lo dividió en simple y solemne, en palabras pues de Lastra (1963, 735) "la esencia, es decir, la verdad se hizo

60 años, que fue sustituido por el Código de Procedimiento Civil vigente.

La definición que hace las normas de las leyes citadas sobre la verdad permite señalar que a pesar de contar con texto expreso de la misma como valor axiológico, encuentra escapismos que generan el fraude en el proceso, ante la sanción tímida que otorga el legislador.

Al respecto, expresaba el maestro Carnelutti (1952, 627), "la moderna concepción del proceso civil elimina todo obstáculo contra el reconocimiento de la obligación, puesto que el proceso se sigue en interés público y por esto tiende a un resultado de justicia, por lo que la parte sirve al proceso y no el proceso a la parte... el llamado principio dispositivo es una directriz de conveniencia y nada más, de manera que según la conveniencia puede ser limitado.

En base al criterio del maestro, lo que impere el deber de decir o no la verdad es el análisis que se haga de cada actuación de los sujetos que intervienen en el proceso, su trascendencia, a fin de lograr el control jurisdiccional que para la acción el principio de moralidad que exigirá actuar con lealtad y probidad.

#### 4. La Verdad en el Proceso Penal

De acuerdo a todo lo citado hasta ahora, hay que destacar lo propuesto por Pérez Sarmiento (1998, 62), de que el proceso penal se funda en la búsqueda de la verdad material, a diferencia del proceso civil, el cual se funda en la búsqueda de una verdad formal, bajo el principio de que lo que no está es los autos no está en el mundo.

En el mismo orden de ideas, Leone (citado por Pérez Sarmiento, 1998, 65), propone que la afirmación anterior no implica que el juez civil deba contentarse con una verdad formal, sino que los medios utilizados para el conocimiento de la verdad en el proceso penal tienen que ser por fuerza más amplios de los que se disponen en un juicio civil.

Hay que recordar que aunque en el juicio oral las posibilidades del juez de lo penal en el sistema acusatorio son bastante limitadas (Art. 13 del COPP), en un proceso

penal el Estado es parte a través del Ministerio Público (instructor y acusador), lo que implica que propenderá con independencia de la actividad probatoria del imputado y de la víctima, a buscar la verdad última.

Asimismo, es necesario mencionar las palabras de Haring (citado por Cardozo, 1982, 15), las cuales señalan que no basta tener ante los ojos un concepto psicológico, el cual exige la conformidad de las palabras con el pensamiento, también es preciso tener presente el divino dechado y la finalidad humana de las palabras. El divino modelo no permite servirse de la palabra para el daño del prójimo, pero hay que combatir el mal con fuerza. Un hombre no puede manejar la verdad sin discernimiento y sin corazón. La discreción, la prudencia, deben gobernar las palabras del hombre.

En ese sentido, Borjas (citado por Baca, 1993) comenta que el juez tiene por misión "descubrir a todo trance con buena fe, sin otra mira que las verdad y dentro de las exigencias de ley, la intención de los contratantes y atenerse a ella, porque entre las partes que celebran convenciones: su voluntad es ley" (p. 30).

En opinión de Pérez Sarmiento (1998), el principio de verdad material o de declaración de certeza de la verdad material está expresamente recogido en el artículo 13 del COPP (1998) sobre la Finalidad del Proceso, cuando postula que: "El proceso debe establecer la verdad de los hechos por las vías jurídicas, y la justicia en la aplicación del derecho, ya esta finalidad deberá atenerse el juez al adoptar su decisión" (p. 60).

Por su parte Caferata (1998, 105), al referirse a la verdad en el proceso penal expresa, que la verdad que se persigue es diferente a la civil, la históricamente ocurrida, corresponde a la verdad sobre la culpabilidad del imputado, su inocencia se tiene por verdadera hasta que se pruebe lo contrario, la verdad como correspondencia entre el hecho delictivo del pasado y lo que de él se haya podido conocer en el proceso. Esto es una aspiración ideal, a la cual no se llega de una forma tan sencilla, ya que deberían extremarse los recaudos para que la verdad que se obtenga en el proceso sea

la más correspondiente a la realidad misma, al punto de que las pruebas presentadas por las partes puedan provocar en el juez la firme convicción demostrable.

Es por esto que el autor antes mencionado, define la prueba como "...todo lo que sirve para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en aquel son investigados, y respecto de los cuales se pretende actuar la ley sustantiva" (p. 5).

Con respecto a la prueba procesal para la obtención de la verdad, Rengel Romberg (1997, 210), la conceptualiza como una de las más discutidas en la doctrina, por los diversos sentidos y aceptaciones en que se le toma, así como por las diversas posiciones de las partes que las promueven, o bien desde la del juez que las realce y valora.

Ahora bien Fierro-Méndez (2000, 66), plantea que uno de los fines específicos del proceso penal, es la de establecer la verdad material, histórica o efectiva de los hechos punibles, por lo que esta investigación domina a través de todo el negocio, en sus dos fases correspondientes al sumario

y al juicio. En el primero, es más intensa la búsqueda de la verdad, y ello queda a cargo del funcionario de instrucción y del Ministerio Público. En el juicio, la iniciativa principal se le asigna a las partes, pero sin que cese la obligación del juez de velar por los objetivos de la investigación.

En opinión de Arenas Salazar (citado por Fierro-Méndez, 2000, 67) la verdad no tiene tipologías. Para el autor la verdad es una sola, la real, la cual está asociada con la definición de plena prueba, al mismo tiempo rechaza la postura de que la finalidad está en lograr la certeza.

Si en materia penal se renuncia a la verdad objetiva y se admite que la certeza es la finalidad de la actividad probatoria, se habrá dado al traste con todos los principios de la legalidad del proceso y de la legalidad de las pruebas.

Continúa expresando el autor, que si al ciudadano se le cambia la plena prueba de su acto por la certeza del juez, ya su inocencia o su responsabilidad no dependerá haya realizado o no un comportamiento delictivo, sino de que el funcionario adquiera o no la certeza de que el procesado ha

realizado el hecho. Es por ello, que negar la posibilidad de conocer la verdad objetiva en el proceso penal, es contrario a todo lo que es válido en las demás actividades que el ser humano realiza.

Según Arenas Salazar (citado por Fierro-Méndez, 2000, 72), las teorías de las verdades hasta cierto punto y de verdades realistas son absurdas; las teorías de las verdades hasta cierto punto y de las verdades relativas son realistas. Las segundas son un subterfugio de la ilegalidad, de la arbitrariedad y el atropello. Son incompatibles con la exigencia de la plena prueba para condenar en materia penal.

Un punto a tomar en cuenta en este momento, es el de que al estar consagrado universalmente como principio del derecho internacional, como garantía constitucional y como garantía legal sustantiva y procesal que ninguna persona puede ser condenada en materia penal, sino en virtud de obrar en su contra plena prueba del hecho imputado y de su responsabilidad, la plena prueba no puede ser nada diferente de la demostración verdadera de un hecho y unas

imputaciones. Debe demostrarse en el proceso que el hecho existió y que el imputado lo realizó.

En conclusión, el autor expresa que las teorías sobre la verdad hay que estudiarlas con sumo cuidado, ya que muchas de ellas pueden pasar por alto las más elementales garantías y derechos de todo ciudadano, por ello, los procesos penales deben concentrarse en buscar la verdad evitando cualquier camino que impida llegar a buen término el proceso.

### 5. El Proceso Civil y Penal

Ambos procesos tanto civil como penal persiguen la obtención de la justicia a través de una conducta por parte de los sujetos que intervienen en él.

En el orden de las ideas explanadas, se hace imperioso precisar la relación del proceso y la verdad, a los fines de entender la actuación de las partes en el mismo, el proceso deriva.

Proceso deriva del latín processus, con el significado de "avance", progreso. El tratadista, Cuenca (1982, 260) señala que "El proceso es un conjunto de actividades ordenadas por la ley para el desenvolvimiento de la función jurisdiccional. Es una relación jurídica porque vincula a los sujetos que intervienen en él, es un método dialéctico porque investiga la verdad jurídica en un conflicto de intereses y en una institución porque está regulado según leyes de una misma naturaleza. Toda la normativa que regula el proceso tiende a reparar un derecho lesionado, a declarar una situación jurídica, justa o la restitución o resarcimiento de lo que es debido. Por ello, derivado del carácter instrumental de la ciencia que lo estudia, el proceso no es un fin en sí mismo, sino el instrumento para realizar la justicia. "Y efectivamente este carácter de instrumento que Humberto Cuenca le otorga al proceso, tiene para nosotros los venezolanos carácter de norma constitucional, pues en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 establece que:

El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las Leyes procesales estableerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público, no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.

Se puede inferir de éstos conceptos previos y de una relación lógica de ambos que se refiere a la "identidad" de los hechos que acontecen en la realidad, dentro de los actos previstos en el proceso, de modo que el proceso resulte ser una presentación ordenada de la verdad. Por ello la comisión legislativa venezolana encargada de redactar el proyecto de Código Orgánico Procesal Penal expresó en su exposición de motivos lo siguiente: "El proceso debe ser una garantía de verdad y justicia (Ferrajoli) porque su ethos es: la verdad en el establecimiento de los hechos y la justicia en la aplicación del derecho (Schmidt). El Estado tiene el deber de garantizar el derecho a la justicia, a todos los habitantes de la República, para ello, no solo tiene que crear una estructura de órganos que presten el servicio de justicia, sino además, un procedimiento, un inter procesal, que permita, con respecto al derecho de las personas, la obtención de una decisión jurisdiccional justa, basada en la verdad. "De modo que no debería hablarse de "la verdad verdadera" y la "verdad en el proceso", como muchas veces lo escuchamos de la

práctica forense, creándose la idea de dos existencias separadas e inclusive antagónicas.

Sin embargo se hace referencia a éstas dos existencias como si fueran separadas probablemente por los siguientes aspectos:

1. En el proceso se trabajó en base a la verdad histórica; ya que se deben reconstruir hechos que acaecieron en el pasado cercano o más o menos remoto, dependiendo de cuando nació el litigio; por ejemplo en un juicio de inquisición de paternidad en donde el padre de quien se la pretenda ya murió y hay que demandar los herederos, el Juez no tiene ya la oportunidad de reconstruir en la actualidad los hechos concernientes al caso de manera que sean susceptibles de un conocimiento directo por sus propios sentidos, el Juez percibirá medios para obtener la convicción acerca de la certeza del hecho alegado, el Juez va a oír a terceros (declaración testimonial), va a oír a las partes que pueda (confesión), va a examinar documentos, va a examinar indicios. Con éstos elementos de juicio podrá llegar el juez a reconstruir la verdad. El Juez va a obtener, así una visión intelectual de aquellos hechos, ya que no puede tener un conocimiento directo de los mismos. Es una visión intelectual lograda por la percepción de indicios, por razonamientos, por la percepción y selección .lógica de los medios que aparezcan más apropiados.

El juez lleva a cabo el mismo proceso intelectual que hace el historiador, investigando documentos, oyendo declaraciones de personas que hayan percibido directamente los hechos históricos. y por tanto toda verdad histórica es siempre una verdad relativa, es decir la verdad histórica nunca puede llegar a ser la verdad absoluta porque, precisamente, no es posible el conocimiento directo del hecho sucedido con anterioridad como no es posible reconstruir ese hecho será una verdad parcial en la que quedará una serie de aspectos necesariamente oscuros.

La verdad absoluta sólo se puede tener con respecto a las ciencias abstractas, por ejemplo las matemáticas, pues en las ciencias históricas es imposible llegar a este conocimiento cabal y absoluto de la verdad. Las limitaciones que nacen de la naturaleza misma de los hombres, hacen

imposible ese conocimiento de la verdad absoluta, por cuanto pueden haber defectos en la percepción, puede haber una crítica defectuosa que no ha eliminado o percepciones que son simples engaños o simples apariencias.

La verdad histórica es relativa por cuanto es imposible una reconstrucción absoluta de los hechos y tampoco constituye una reconstrucción material de los mismos.

Por consiguiente, todas las limitaciones en cuanto a la actividad del juez, que los hechos no tienen otro propósito que asegurar que el resultado de todo proceso probatorio permite alcanzar al Juez, el grado máximo de convicción, lo más cercano a la verdad real.

2. Desde el punto de vista jurídico, la verdad desempeña un canal técnico funcional: se hace necesario el conocimiento de la verdad. sólo en la medida en que es necesario para la composición del litigio; solamente interesa la verdad con el propósito de establecer la identidad jurídica aplicable a la situación real y el supuesto hecho de las normas.

La búsqueda de la verdad sólo es necesaria en cuanto se precisa para resolver el conflicto de intereses. No se trata de buscar la verdad por la verdad, el conocimiento de la verdad queda supeditado, entonces aun fin determinado y este consiste en que el Juez debe conocer los hechos para poder resolver el conflicto de intereses, es decir para poder establecer una de las premisas de la sentencia. La premisa relativa a la cuestión de hecho.

La sentencia, en definitiva, es un juicio lógico en el cual la premisa mayor es el supuesto de hecho de la norma jurídica (cuestión de derecho), y la premisa menor es la situación real (cuestión de hecho), debiendo el Juez establecer las dos premisas y, existiendo identidad entre la situación real y el supuesto hecho aplicar la consecuencia de la norma jurídica.

De estos dos puntos podemos concluir que esa llamada antítesis entre la verdad real y la verdad formal es mucho más aparente que verdadera y, es más que todo un juego de palabras, por cuanto tratándose de la reconstrucción de hechos históricos la verdad absoluta es inalcanzable y porque

las reglas formales establecidas por el derecho para la fijación de la verdad no tienen otro propósito que alcanzar el grado de certeza máximo.

Al respecto, Alberto Baumeister Toledo en la Conferencia dictada con ocasión de la celebración de la colocación de especialistas en Derecho Procesal Civil de la UCAB (1.994.) expresa que "..los principios axiológicos conforme a los cuales la real verdad no puede ser sino una, parecería que el acontecer procesal y el logro que a través de él hacemos de la simple verdad formal, carecería de sentido. Eso es así, si precisamente se concibe al derecho procesal como una ciencia vacía de contenido profundo, sin fines postreros, pero si analizamos detenidamente que ella es una más de las ciencias humanas, y se busca en ello el quid o la necesidad de optar por esa vía y las razones que conducen a ello, se verá que en definitiva es una ciencia trascendente.

En efecto, lo que procede es reconocer que existe ciertamente una verdad, llámese judicial o procesal, la cual bajo las reglas con que se la obtiene y con las limitaciones que se imponen a las partes y al juez, para su logro, procede reconocerle un definitivo valor y una particular importancia.

El problema del fin del proceso, entonces no debe referirse a sí se puede o no llegarse a la verdad absoluta, bastará reconocer que el juez permite una labor apreciativa sobre los hechos basada en un nexo de aproximación, más no de identidad, respecto de la verdad discutida en ese proceso. El juez siempre buscará la verdad material, pero no puede vivir atormentado con la idea de si en cada caso concreto la ha alcanzado o no. Lo relevante es su convencimiento sobre los hechos, sin darle trascendencia a que la verdad real hay sido percibida en un pequeño o gran porcentaje de los casos sometidos a su consideración.

En este mismo orden de ideas es conveniente hacer presente el rol del profesional del derecho, quien en su labor debe saber aplicar el derecho Procesal a los actos y acontecimientos de la vida real. Verbo y gracia de esto es lo dispuesto por el único aparte del artículo 395 del Código de Procedimiento Civil en donde se prevé que:

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

En la referida disposición se observa cómo el legislador faculta ampliamente a las partes para que en un acto de habilidad y creatividad, siempre que no lo prohíba la ley en forma expresa, se sirvan de los medios y formas que en su criterio puedan exhibir, ostentar, hacer visible y palpable al conocimiento del juez, la realidad o verdad que le interese comprobar.".

# 6. Análisis del Artículo 12 Código de Procedimiento Civil Vigente

Para adentramos en este tema es necesario hacer un esbozo del rol que cumple el juez en el proceso. A tal efecto Eduardo Pallares, en el diccionario de Derecho Procesal Civil (1981, 79), define al Juez como el funcionario investido de

jurisdicción para conocer, tramitar y resolver los juicios, así como ejecutar la sentencia respectiva.

Para Hugo Alsina (1961, 49), en el Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal, le da al Juez una noción más generalizada diciendo que es el que se va a encargar de administrar justicia, a él se le está encomendada la protección del honor, la vida y los bienes de los ciudadanos.

Según Rengel Romberg en su obra titulada Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano (1.987, 272) puntualiza que el Juez, es el funcionario público investido de autoridad para ejercer la función jurisdiccional atribuida por la Constitución y las Leyes a los Tribunales de la República.

En esta definición se destaca: (a) El Juez es un funcionario público. Sus facultades y deberes le vienen dadas en virtud de la relación de empleo, que es una relación de derecho público entre el funcionario y el Estado que provee el cargo, de la cual nacen obligaciones del Juez, frente al Estado y frente a los ciudadanos. (b) El Juez ejerce la función jurisdiccional, vale decir, realiza la garantía

constitucional de la justicia asegurada por el estado a los ciudadanos, y en esto se distingue el Juez, de los otros funcionarios o auxiliares suyos. c) La función jurisdiccional que ejerce el juez está atribuida por la constitución y las leyes a los Tribunales de la República. Se pone de relieve así la íntima vinculación existente para el ejercicio de la jurisdicción, entre el órgano en sentido objetivo (Tribunal) y el órgano en sentido subjetivo (Juez) de tal modo que solamente pueden ser diferenciados desde el punto de vista en que se les considere, porque son, en esencia, aspectos diversos de un mismo fenómeno.

Una vez examinados los conceptos de lo que significa el vocablo Juez, por los tres autores anteriormente señalados, se puede empezar a analizar los alcances y las limitaciones del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece:

Los Jueces tendrán por norte de sus actos, la verdad, que procuraran conocer en los límites de su oficio. En sus decisiones el Juez debe atenerse a las normas del derecho, a menos que la Ley lo faculte para decidir con arreglo a la equidad. Debe atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir

excepciones o argumentos de hechos no alegados ni probados. El Juez puede fundar su decisión en los fundamentos de hecho que se encuentren comprendidos en la experiencia común o máximas de experiencia. En la interpretación de contratos o actos que presenten oscuridad, ambigüedad o deficiencias, los jueces se atendrán al propósito y a la intención de las partes o de los otorgantes, teniendo en miras las exigencias de la ley, de la verdad y de la buena fe.

La norma transcrita apunta en primer lugar al poder del juez, el cual se basa en la decisión de la controversia, no siendo éste un poder libre o discrecional; por ello el juez, al momento de dictar sentencia se encuentra frente a dos vertientes fundamentales:

1. Una cuestión referida al derecho aplicable: en el régimen de la legalidad o imperio de la ley, el Juez, al decidir la causa debe ajustarse a las disposiciones de derecho, pues el precitado artículo 12 del Código en comentario ordena que en sus decisiones el Juez debe atenerse a las normas del derecho (para cuyo conocimiento el Juez no tiene limitación alguna) a menos que la ley lo faculte para decidir con arreglo a la equidad.

- 2. Una cuestión fáctica, relativa a la certeza de los hechos: para dictar su fallo, el juez tiene que conocer la certeza de los hechos, porque las consecuencias jurídicas previstas en las normas generales y abstractas están ligadas a la realización de ciertos hechos. Pero aquí para el conocimiento de los hechos, el poder del Juez encuentra una triple limitación:
- a) Debe atenerse a los hechos que han alegado una y otra parte como jurídicamente relevantes. El juez está vinculado a las alegaciones de las partes. En tal forma, que no puede tomar en cuenta sino los hechos y las diversas pretensiones que éstas hacen valer y le está por tanto prohibido suplir excepciones o argumentos de hecho, resolver cuestiones que no le han sido expresamente sometidas a su consideración y estudio o alterar el verdadero sentido del problema planteado, ni plantearlo de modo diferente a como lo han hecho los litigantes, lo que en puridad, consideraría en crear nuevas controversias. Debe darse pues, una exacta correspondencia entre lo solicitado en la demanda y lo resuelto por el juez en la sentencia.

b) Debe servirse, para formar su convicción acerca de la certeza de los hechos, de las pruebas aportadas por las partes. El juez sólo puede utilizar para formarse su convicción acerca de la certeza de los hechos, aquellas aportadas por las partes en la producción o promoción de las pruebas y debe apreciar y valorar integramente las evacuadas en el proceso, pues al dejar de apreciar alguna que ha debido estimar, el juez no se atiene a lo alegado y probado en autos.

Por tanto, no puede el juez elegir caprichosamente las pruebas en que ha de fundar su razonamiento y conclusión, porque obligado como ésta, a atenerse a lo alegado y probado en autos, debe analizar y juzgar cuantas pruebas se hayan producido, aun aquellas que a su juicio, sean no idóneas o no aptas para ofrecer algún elemento de convicción.

c) Las alegaciones y pruebas de los hechos deben aparecer y constar en los autos. El poder de decisión del juez sobre los hechos, está finalmente vinculado a lo que consta de autos, vale decir, a lo alegado y probado en las actas escritas o expediente de la causa, y el juez no puede sacar elementos de convicción fuera de éstos

Estas limitaciones del poder de decisión del Juez en relación a los hechos, están contempladas en el artículo 12 del código en comentario, el cual le ordena "atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hechos no alegados ni probados".

# Máximas de las Experiencias

Para explicar este punto primero es necesario aclarar lo que es máxima y lo que es experiencia.

Entendemos por máxima, al principio más o menos riguroso, norma experimental o regla recomendada entre quienes profesan una ciencia o practican una facultad. Sentencia, apotegma, pensamiento, observación o doctrina para dirigir las acciones o juzgar de los hechos. Principio de derecho, aceptando unánimemente para interpretar un texto, resolver una situación o aplicar a un problema o caso jurídico.

Experiencia, es la enseñanza, conocimiento, advertimiento que se logra con la práctica, el trato y la vida en general.

Para definir la máxima de experiencia, Stein señala:
"Son definiciones o sentencias hipotéticas de contenido
general..." independiente del caso concreto que se ha de
juzgar en el proceso y de sus elementos particulares y que
han sido dadas por la experiencia, pero que valen por si
mismas frente a los casos particulares, de cuya observación
se deducen y pretenden tener valor en relación con los nuevos
casos".

Son las máximas de experiencia, normas que permiten orientar el criterio del juez sobre hechos del proceso. El juez las usa como razones de valoración de los hechos del proceso.

El juez puede, con fundamento en las máximas de experiencia, desechar testigos, confesiones, lo relatado en documento, etc.

Las máximas de experiencia no son reglas estáticas, por la evolución científica.

La aplicación y uso de las máximas de experiencias en un sistema como el nuestro, que implica la tarifa legal atenuada en materia de prueba, es limitada. Si la ley atribuye un determinado valor a una prueba, no podrá negarse lo en base a las máximas de experiencia.

No es posible la aplicación de los conocimientos del juez sobre los hechos vinculados al proceso. Ello resultaría atentatorio a la Seguridad Jurídica. Se usan las máximas de experiencia para apreciar y valorar las pruebas aportadas.

Las experiencias generales o máximas de experiencias solamente podrán invocarse cuando incidan resueltamente frente a los probanzas de autos: lo contrario sería incurrir en falso supuesto.

El artículo, en comentario autoriza al juez para "fundar su decisión en los conocimientos de hecho que se encuentren comprendidos en la experiencia común o máximas de experiencias". Según Jurisprudencia de Casación, contenida en sentencia del 25 de marzo de 1992, "el principio que desarrolla el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, permite al juez tomar en cuenta en su decisión aquellos conocimientos de hechos comprendidos en la experiencia común, esto es, que el juzgador, como cualquier otra persona, tiene facultad de servirse de sus propios conocimientos de la experiencia común, aquellas normas jurídicas adecuadas en el caso para resolver la controversia particular que se les ha sometido".

La propia casación venezolana, en la expresada sentencia reunió la doctrina procesal sobre el concepto en cuestión, es decir sobre las máximas de experiencia, así: son ciertas normas de estimación y valoración inducidas de las realidades prácticas de la vida, que son fruto de la observación de los hechos que acaecen en la vida social". Según Chiovenda (1954, 51) "...son juicios generales, no privativos de la relación jurídica de que se trate, fundados sobre la observación de lo que comúnmente acontece y que, como tales, pueden hacerse en abstracto por cualquier persona sana de mente y de un nivel medio de cultura". Para

Stein (1999, 79): "... son juicios hipotéticos de contenido general, sacados de la experiencia: sean luego leyes, tomadas de las distintas ramas de la ciencia, o aún simples observaciones de la vida cotidiana". En fin, el legislador le está requiriendo al sentenciador que se situé dentro de un rico contexto cultural que se permita acceder aun amplio conocimiento de la vida y del hombre.

En conclusión, las máximas de experiencias no son nunca juicios sensoriales: no corresponden a ningún suceso concreto perceptible por los sentidos. A ellas se llega por inducción, partiendo de la experiencia de que en una serie de casos, condición y consecuencia, sujeto y predicado del juicio lógico se encuentre ligados de una manera determinada.

La interpretación de los contratos: le fija igualmente la referida disposición procesal al Juez, el procedimiento de interpretación de los contratos y de los actos que presenten oscuridad, ambigüedad o deficiencia así deberá tenerse "al propósito y a la intención de las partes o de los otorgantes, teniendo en mira las exigencias de la Ley, de la verdad y de

la buena fe". La casación ha establecido que la interpretación de los contratos es una cuestión fáctica o cuestión de hecho, que escapa a la censura de la corte, salvo que en la formalización del recurso de casación se haya denunciado la infracción de una norma jurídica expresa que regule el establecimiento o valoración de los hechos, o de las pruebas, o que la parte dispositiva del fallo sea consecuencia de una suposición falsa por parte del juez, que atribuyó instrumentos o actas del expediente menciones que no contiene, o dio por demostrado un hecho con pruebas que no aparecen en autos o cuya inexactitud resulta de actas e instrumentos del expediente mismo artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, dado que la apreciación de tales cuestiones de hecho compete exclusivamente a los jueces de instancia, quienes realizan la labor de indagar la voluntad e intención presunta que abrigaron las partes al establecer las diversas cláusulas que determinan sus obligaciones derechos. La Sala de Casación Civil, ha limitado la soberanía de los jueces de instancia en la interpretación de los contratos al establecer que si bien es cierto los jueces son soberanos en la interpretación de los contratos esa soberanía

"está limitada a los casos de oscuridad, ambigüedad o deficiencia del los mismos, es decir, cuando los términos o condiciones de los contratos no sean perfectamente inteligibles, gramatical o lógicamente; cuando es factible darle más de una interpretación a una misma cláusula o cuando, la declaración de la voluntad de las partes es incompleta y debe ser desarrollada e integrada por el juez". (C.S.J. Sentencia del 5-08-93).

#### CAPITULO II

# EL SISTEMA DE VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS EN EL SISTEMA CIVIL Y PENAL

## 1. Concepto y Naturaleza Jurídica

En palabras del maestro Carnelutti (1997, 58), el Juez hace historia como uno de sus primeros cometidos, ello en razón que tanto el historiador como el juez estudia y analizan el pasado para saber cómo ocurren las cosas. Por lo que este funcionario se encuentra ante una afirmación sin saber cómo ocurrieron los hechos; de allí la imperiosa necesidad de una actividad perceptiva, puesto que los hechos que estudió éste se llaman en el proceso pruebas.

Las pruebas según el maestro antes citado, "... son los hechos presentes, sobre los cuales se construye la probabilidad de la existencia o no de un hecho pasado ..." por lo que se exige del juzgador una atención metódica sobre las

cosas y personas que guardan relación con el hecho que se solicita una decisión.

Cualquier tipo de prueba debe ser percibida por el juez y luego valorada por este; debe pues interpretar su contenido y estimar su veracidad; de allí que se precisen como actividades de gran relevancia encomendada al Operador de Justicia que juzgará, exigiendo de este atención, experiencia y lealtad, ya que tal labor culmina en la crítica de las pruebas, crítica que debe inspirarse en la llamada psicología judicial.

No obstante lo planteado, en el proceso pudiesen las partes arrojar pruebas que no permiten al juez obtener la certeza de los hechos de la causa, y sin embargo este debe juzgar declarando con o sin lugar la pretensión, condenando y absolviendo al imputado. Ante tal desasosiego se corre el riesgo de decidir con injusticia y el proceso fracasa, puesto que se debe juzgar.

En ese orden de ideas se precisa que la justicia y la verdad son indispensables, es necesario conocer la verdad para hacer justicia.

Tal justicia se obtiene una vez probado los hechos que presentan las partes ante un tercero imparcial, llamado Juez, a los fines de que en la sentencia se obtenga la verdad del proceso.

En términos generales, la prueba quiere inferir demostración de un asunto; por ello resulta válida las palabras de Domat citado por Herrera (1962, 12), cuando expresó: "...que la prueba persuade al espíritu de la verdad...", siendo pues el medio regulado por la ley para designar y establecer con certeza la verdad de un hecho controvertido", es decir, que prueba es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o una afirmación procedente.

Lo anteriormente expuesto, es válido para el Proceso Penal, que permite conceptuar la prueba como todo lo que puede servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que a aquel son investigados y respecto a los cuales se pretende actuar la ley sustantiva.

De allí que la prueba se halle vinculada con el modelo del proceso sea penal o civil, ya que bajo la corriente del maestro Carnelutti pertenece a la Teoría General del Proceso.

Las normas jurídicas condicionan la producción de sus efectos a la existencia de determinada situación de hecho consecuentemente la parte que afirma la existencia de un hecho debe alegar la coincidencia del mismo con el presupuesto fáctico en apoyo de su postura procesal, la contraparte puede admitir o negar los hechos.

En el proceso civil venezolano, el Juez con las limitaciones que surgen del Principio Dispositivo, genera el deber de conocer el hecho afirmado por cada parte, cuyo fin es formar la convicción del juez sobre la existencia o no de hechos afirmados a través de la prueba.

En tal sentido, Alsina (1961, 42), expone que "el derecho nace, se transforma o se extingue como consecuencia

de un hecho", a saber pues, se le está dado al juez la obligación de verificar los hechos para luego deducir el derecho que surja de ellos.

Como consecuencia del Principio Dispositivo que rige el civil, proceso la actividad probatoria primordialmente a las partes, sobre estas pesa cargas procesales, cuyo incumplimiento expone a la no demostración del hecho que pretende a saber pues, incumbe a las partes proponer y producir las pruebas y si bien el CPC vigente ha reforzado los poderes del juez civil, al atribuirle mutuas facultades para aducir la verdad; ello no significa abandonar el principio descrito donde el material de conocimiento debe ser proporcionado por el demandante y demandado, en base al principio de la carga de la prueba, por lo cual sólo se le está dado al juez en el proceso civil verificar los hechos alegados acuerdo con los medios probatorios, salvo aisladas excepciones.

A decir de Couture (1981, 206): "La prueba civil no es una averiguación... El Juez Civil por lo general sólo conoce las pruebas aportadas.

En contraposición a lo expuesto, el Juez Penal, a través del sistema de la libre convicción y la marcada iniciativa probatoria que posee hace justicia, más justicia por la certeza que logra obtener de los hechos.

Lo anterior permite afirmar que en el proceso civil, pareciera no perseguir la averiguación de la verdad, ya que esta es dada por las partes a través de sus hechos, por lo que la actividad probatoria no logra la verdad real, aunque este sea su objetivo ideal como cualquier proceso, puesto que la verdad que se obtiene depende de lo que prueben las partes, debiendo confiar en que estas, en sus apartes haya actuado con lealtad y probidad.

La verdad, según Echandia (1970, 200) "es una noción ontológica, objetiva y su conocimiento tiende a ser subjetivo", por lo que la prueba tiene como fin otorgarle al Juez el convencimiento sobre los hechos que no es otra cosa que la creencia de conocer la verdad, por lo que la misión de la actividad probatoria es provocar en el juzgador una certeza psicológica sobre la verdad. Y es que la prueba es una actividad procesal realizada con el auxilio de los medios

previstos o autorizados por la ley, encaminada a crear una convicción judicial acerca de la existencia o no de hechos afirmados por las partes en sus alegatos, como bien la señala Palacios (1984, 110).

En ese orden de ideas, la prueba se entiende desde diversos puntos de vista; unos lo precisan como procedimiento: que se refiere a la actividad probatoria que se ejerce en el proceso por los sujetos que intervienen en él, como medio, se visualiza como modos u operaciones del que se extraen los motivos que producen el convencimiento del juez sobre los hechos, y como resultado, en el entendido que este es el hecho mismo de la convicción, es decir, el resultado de la actividad.

Bajo el orden del planteamiento expuesto, la prueba presta utilidad desde el punto de vista procesal, implicando ello que presta un servicio al colocar al convencimiento que otorgue al juzgador.

En el Proceso Dispositivo, los límites de la controversia quedan planteados con el ejercicio de la pretensión y la

contestación, ambos son afirmaciones reacción de los hechos, por lo que estas determinan el tema de pruebas y delimitan la carga probatoria de cada sujeto en virtud del hecho alegado.

En este sentido, el artículo 506 CPC establece que "las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla y quien pretenda que ha sido liberado de ella, debe por su parte probar..."

Por lo cual, las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho", regla esta que define la carga procesal en el proceso civil.

Conforme a lo expresado por Romberg (1991, 285), señala que tanto el Derecho Patrio Procesal y la Jurisprudencia de la Casación, la distribución de la carga de la prueba se basa en que es un deber tanto del actor como del demandado, demostrar lo alegado aunque en la etapa de decisión el juez debe decidir según el resultado de las pruebas que conste en autos, sin preocuparse de cuál de las partes las produjo.

El Sistema Procesal Civil Patrio se rige por el Principio de Orden consecutivo legal con fases de preclusión, donde los medios de prueba libres funcionan concatenadamenate con los medios de pruebas legales, sin que uno sea subsidiario del otro, puesto que es claro el legislador en el artículo 395 CPC, al no crear una relación supletoria entre prueba libre y legales, sino que más bien establece un significado de igualdad entre todos y permite a las partes la elección de un medio innominado con aquellos expresados en el CC, CPC y otras leyes.

En la materia probatoria, la ley se vale del interés de las partes y del conocimiento que ellos tengan para elegir el medio. La Ley Procesal Adjetiva coloca sobre las partes no sólo la carga de la prueba (Art. 506 CPC), sino de elegir los medios probatorios apropiados.

Cualquiera que sea el medio probatorio elegido por las partes, tienen un momento donde se desarrolla en la actividad de las partes, y del juez en relación a la promoción de estas y su evacuación, regulado por el artículo 392 CPC, donde se permite la fiscalización de las pruebas de uno a otro a través

de oposición y admisión. Tal procedimiento probatorio se encuentra desarrollado en los artículos 388 al 396 CPC y 400 CPC, marcado por fases específicas, a saber: la apertura del lapso probatorio, la promoción de las pruebas, lapso de oposición y oposición de pruebas, la evacuación de las pruebas.

Concluido el lapso probatorio que ha estado dominado por iniciativa de las partes salvo casos en el cual se autoriza la iniciativa probatoria del juez, se procede a la decisión, valorándose en conjunto las pruebas aportadas (Art. 509 y 515 COPP), desvinculándose el juzgador de las partes, entrando en juego la adquisición procesal que las pruebas aportan (Art. 509 CPP), analizando las mismas en su globalidad o totalidad con el fiel propósito de llegar a una verdad única en fundamento a lo preceptuado en el artículo 12 y 509 del CPC.

En contraposición a lo descrito, en el proceso penal, la prueba es entendida como un medio confiable para descubrir la verdad real, siendo un medio seguro para lograr la reconstrucción de modo comprobado y demostrable, puesto

que la convicción de culpabilidad necesaria para condenar únicamente deriva de las pruebas y no los jueces, quienes condenan o absolven. Esta es una garantía ante la arbitrariedad primitiva.

Por lo tanto, la prueba penal se caracteriza por la utilización de novedades técnicas y científicas, para el descubrimiento y valoración de los datos, y es que la prueba penal depende del modelo del proceso, que con la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal, el sistema penal se erige en un sistema acusatorio, donde se estatuye un derecho garantista, dado que este se parte de un estado de inocencia del imputado, donde la prueba cobra relevancia significativa, pues de esta se desvirtúa la condición natural.

A los fines de su comprensión y ubicación, la investigadora comparte el criterio de Cafferata (1988, 10), en cuanto al concepto de prueba penal, el cual lo entiende desde las características, a saber:

Objetividad, el dato sobre la comisión de un hecho del externo del proceso.

Legalidad, la legalidad de tal prueba como indispensable para la certeza a los fines de evitar la obtención legal o su irregular incorporación.

Relevancia, en cuanto a que produzca certeza o no sobre la existencia del hecho ilícito y que a su vez permita fundar probabilidad.

Pertinencia, es decir, la prueba se debe relacionar con el hecho y la participación del imputado.

Hay que destacar el contenido que señala el artículo 13 COPP, que el proceso penal persigue el descubrimiento de la verdad real por medios jurídicos, siendo el único medio legal la prueba, invocando el interés público en esta materia, la Ley Adjetiva ha confiado parte de esta actividad en cabeza del cargo del Ministerio Público, a quien se le otorga la difícil misión de desvirtuar la presencia de indicios. No obstante, los otros sujetos tratarán de introducir solamente los elementos probatorios que sean útiles a su interés privado.

Cabe agregar que los resultados del esfuerzo probatorio y a razón del fin público del proceso penal, se permite la restricción de derechos personales o reales del imputado, cuando sean necesarios para la conservación de pruebas, tales como medidas de coerción personal al imputado, la posibilidad de allanamientos, etc.

En el orden de lo planteado, se precisa que si bien en el proceso civil está regido por el principio dispositivo, la carga probatoria está dada a las partes con la alusión que la negativa lo hace merecedor de consecuencias nefastas en el proceso; no obstante, en el proceso penal la carga rige en forma diferente, ya que al gozar el imputado de un estado natural de inocencia, por su condición de ser humano y así por la Constitución de la República reconocido Bolivariana (Art. 49 CNB), sin que se le obligue a probar su inculpabilidad, es obligación del Estado como consecuencia del poder punitivo y el derecho de castigar a quien le asiste el deber de demostrar la responsabilidad penal en cabeza del Fiscal, debiendo investigar tanto los elementos que lo culpen como los que exculpen, ya que su actuación está presidida por la justicia.

## 2. La Verdad y la Prueba Civil y Penal

La prueba que se practica en el proceso pretende despertar en el juez la representación de lo que se trata de probar, por lo que la convicción acerca de la verdad de los hechos que la prueba tiende a crear en el juez, no debe entenderse según la concepción tradicional.

En efecto, en el proceso de tipo dispositivo la verdad no pasa de ser una verdad relativa, por ser de interés privado, el objeto del proceso civil se deja a la voluntad de las partes fijar el thema decidendum así como el thema probandum de los hechos y del Derecho y sobre esto se atendrá el Juez al momento de decidir la causa a fin de evitar el vicio de la ultra petito.

En ese orden de ideas, el Proceso Civil Venezolano, caracterizado por el Principio Dispositivo, se representa por un contradictorio entre las partes, consecuencia de una estructura dialéctica del proceso, generando que el medio más adecuado para que las circunstancias trascendentes de la controversia salgan a la luz, relevadas por el vigilante

interés de cada parte en llevar al conocimiento del juez los hechos que interesan para la decisión de la controversia. Sin embargo, el modo de formación de la convicción del Juez no es completamente libre y al lado de la sana crítica adoptada como sistema de valoración de las pruebas, coexiste el llamado sistema de la Prueba Legal, donde se establece de forma anticipada por el legislador el valor de estos medios de prueba, que limitan o vincula la convicción del juez. De allí es que resultan acertadas las apreciaciones de Wach (1981, 224), cuando señaló: "la doctrina se debate entre la verdad material y la formal".

En ese mismo orden y dirección, Carnellutti (1955, 44) establece que la doctrina sobre la verdad formal se basa en:

la que se obtiene con los medios legales admitidos por el proceso en la fijación de los hechos por el Juez, porque la labor de averiguación de la verdad es suficiente para frustrar los resultados de la verdad material.

En otro sentido, Calamandrei (1945, 115) expresa: que el proceso dispositivo está dado en que las partes pueden ponerse de acuerdo para aparecer al juez como verdaderos hechos inexistentes o silenciar las verdaderas. De allí que la declaración de certeza probatoria no puede dotar jamás valor de certeza probatoria, y por tanto carecen de valor absoluto, sino más bien relativo, ya que la certeza que podrá obtener el juez dependerá de los hechos expuestos por las partes. De allí la necesidad del comportamiento en la fase probatoria.

En contraposición a lo planteado, otros doctrinarios no disertan sobre la verdad formal sino de verosimilitud. Otros mencionan la certeza moral (la certidumbre, como diría Sabote (1967, 601) la probabilidad.

Al mismo tiempo, Furno, citado por Romberg (1987,291) hace mención a la verdad suficiente desde un punto de vista cuantitativo, en cuanto a que el derecho es fenómeno práctico, la antítesis entre la verdad material y formal se elude descendiendo de nivel, pasando de lo absoluto a lo relativo, de la verdad a la certeza histórica. Tal planteamiento indica la importancia de la prueba para lograr el convencimiento del juez.

De acuerdo a las ideas planteadas e independientemente de la corriente del doctrinario, todos concuerdan en la relación estrecha entre la prueba y la verdad del proceso, por lo cual es importante la valoración que se le otorgue a estas. En este sentido, Calamandrei (1973, 241) señala que el sistema de libres pruebas es el más cercano a la obtención de la verdad verdadera, pero afirma el autor que pese a ello, sólo es una probabilidad y no una verdad absoluta, siendo propicio precisar el criterio De Borel (1949, 24) cuando expresó sobre la certeza práctica y no absoluta.

Y es que pareciera que la discusión de autores sobre el tema radica en la diferencia entre la verdad formal y material. Sin embargo, Carnelutti en nuevos estudios (1965, 4), considera que no existe tal distinción entre la verdad puesto que la verdad no es sino una sola.

Y el problema radica que si la verdad del proceso (procesal) es verdad verdadera, al presentarse las pruebas a su condenación, lo que ha permitido que el pensamiento humano evolucione y esté bajo la óptica de los aumentos de los poderes del juez en la búsqueda de la verdad, la cual

guarda relación con la conducta procesal de las partes actuantes a ese proceso, ya que el rol de cada uno no impide una actuación proba y leal, sin obviar el interés que represente.

Hay que destacar que en el proceso penal se orienta a descubrir la verdad sobre el hecho delictivo que constituye su objeto, para lo cual no hay otra vía que la prueba, ya que ésta va formando la convicción acerca del acontecimiento, lo va impactando en su conciencia, generando estados de conocimiento.

La Doctrina considera de acuerdo a la forma como el legislador delinea la verdad en el artículo 12 CPC y 13 COPP, que en este proceso se busca la verdad real; pudiese pensarse que ello es por el Derecho que se debate en esta materia, que no es otro que la libertad de un sujeto.

La verdad en el proceso penal, corresponde a la del hecho ilícito imputado y el que conozca en el proceso, por lo que la obtención de esa verdad real se ve mermada ante los múltiples problemas rutinarios de la práctica forense, por lo que debe cuidarse de respetar la verdad. De allí la importancia de las pruebas donde el control que sobre estas se tenga sean capaces de sustituir caprichos personales y es que la verdad penal es sobre la culpabilidad del imputado, donde su inocencia se tiene por verdadera hasta que se pruebe lo contrario.

La evolución legislativa venezolana en el Derecho Procesal Penal, arrojó la instauración del sistema acusatorio, el cual se caracteriza entre otras cosas, por el sistema de valoración libre, valoración conforme a las reglas de lógica y experiencia común, donde la oralidad ha jugado un papel primordial al regirse por la inmediación, donde el convencimiento de la culpabilidad de un sujeto va más allá de una simple impresión del juez, sino de la consideración racional de las pruebas en el proceso penal, que explique de qué modo se superarán las dudas y cómo se obtuvo la convicción que arrojara la condena de un ser humano.

#### 3. Sistema de Valoración

Para poder decidir el órgano judicial, debe establecer lo

que será. De allí que una vez pronunciado el juicio histórico de los hechos, una vez precisada la existencia del hecho, deberá evaluar su significado, siendo válidas las palabras de Carnellutti cuando expresó (1997, 70), "..si las pruebas sirven para buscar en el pasado las razones ayudan al juez para penetrar en el secreto del futuro..."-

Al hombre que ostente el rol del juez se le exigirá mucho más que una mediana inteligencia como la capacidad de un razonamiento digno ante los hechos que se le presentan, pues se requiere de este mucho más que la intuición para que de paso a la verificación, que se tome la molestia de prever las consecuencias de la acción humana que se le presenta como verdad, siendo el único camino certero, la razón humana.

En el libro Cómo nace el Derecho, el gran Carnellutti narraba que ante la desaparición de la figura de los jueces de equidad, la labor del legislador se ha hecho prioritaria para ejercer la función del juez, a fin de que las razones del análisis crítico de los hechos, se encuentren plasmados en algo objetivo: la Ley.

En este sentido, la razón que dirija una decisión, debe estar en el desarrollo del proceso, siendo un objeto y no una simple idea en el proceso civil, el juez en la mayoría de los casos no es libre para juzgar según la equidad, no es el mismo juez en todos los hechos narrados el buscador de las razones, sino que más bien encuentra la razón elaborada en una ley. Las ramas serán pues las razones del juicio crítico. Por ser la equidad la guía de la conciencia, es decir, que el juez que decida en base cierta no tendrá como guía sino la conciencia, debiendo para obtención de justicia justa la necesidad que el humano juez supere su humanidad.

En el proceso civil, las razones y las pruebas deben ser buscadas. Para tal actividad, se requiere inteligencia para que las partes consigan pruebas convincentes y el juez logre escoger las ramas jurídicas que fundamenten la verdad del proceso, las leyes deben pues ser interpretadas y analizadas al caso en concreto una vez halladas las razones y las pruebas, éstas deben ser analizadas, es decir, interpretadas y valoradas, lograr visualizar el hecho y el derecho y obtener una armonía lógica, ante lo abstracto de la norma y lo concreto de la realidad delineada por las partes.

Cabe agregar que el Juez Civil está en la obligación ante la urgencia de un fallo que represente la verdad del proceso, en buscar la relación coherente del hecho y el Derecho; para ello se requiere que este funcionario esté en capacidad de interpretar la intención de legislador en una norma y las verdades contradictorias de ambas partes, a los fines que la decisión refleja la razón del proceso mismo, ya que el proceso es comunicar dos exigencias opuestas y sin embargo, es un instrumento de lucha para la justicia; de ella se debe hacer la verdad de un problema que dirima el conflicto de las partes y pueda tener efecto frente a terceros.

De esta manera se infiere que las partes en cualquier proceso, le dan vida jurídica a los hechos cotidianos, cuando uno de estos decide que la verdad que creía absoluta ante un hecho no es aceptada por otros, requiriendo la intervención de un tercero o imparcial que razone y valore para decidir sobre la verdad presentada. Ese tercero, que es denominado Juez, exige que las iniciativas de pasos que se convertirán en el proceso, se le está dando a una de las partes, en materia civil. El órgano jurisdiccional no hace el proceso, lo llaman a él en materia penal igual salvo que la iniciativa en el civil

puede ser instaurada por cualquier parte en la penal sólo pertenece al acusador; en la cabeza del dueño de la pretensión penal como es el Ministerio Público.

Lo expresado trae su razón de ser en lo que representa el Derecho Penal a través del Ius Puniendi del Estado, puesto que la pena busca castigar más que redimir. De allí que el Juez Penal no le está dado juzgar sin la iniciativa del Ministerio Público.

La iniciativa del Ministerio Público no está sujeta a su libre albedrío, como si lo es la parte en un proceso civil de instar un proceso, en materia penal, la noticia de hecho, ilícito penal le obliga a incitar la acción penal. Tal afirmación precisa aclarar que no toda noticia penal culmina en un proceso pero si en la labor del Ministerio Público a los fines que este como titular verifique la necesidad o no de poner en movimiento los órganos jurisdiccionales.

En ese orden de ideas, y a los fines de entender el sistema de valoración de pruebas en cada proceso, se verifica que en el proceso civil se exige, el contradictorio al inicio, en el penal, el contradictorio se presenta en una segunda etapa del proceso, una vez investigada la verificabilidad del hecho, generando grandes diferencias procesales.

Ahora bien, es conveniente aclarar que en el proceso contencioso civil, tal contradicción surge cuando una de las partes es citado al proceso a que se informe y de respuesta a los hechos narrados como verdad por la otra, en contraposición a lo expuesto en el proceso penal, no se puede inferir que el proceso en sí surja con la simple noticia del delito por parte del Ministerio Público, sino más bien cuando este considera tal hecho en ilícito penal y decide proceder.

Lo narrado anteriormente genera que tanto la razón como las pruebas de los hechos se ejecutan en colaboración de las partes.

Por ello, cada parte en un proceso tiene un interés determinado que este concluya a conveniencia de su verdad, por lo que cada parte presentará al Juez las razones y pruebas propias que lo hagan dueño de su verdad para que el juzgador así se lo pueda dar a entender al otro en la decisión, por lo

que la colaboración que presta cada parte al proceso es matizada, puesto que nunca está interesada en la verdad verdadera, sino en la verdad de cada quien.

Ante tal propósito, el proceso como técnica se remedia ante tal parcialidad de los sujetos con la contradicción, una verdad tendenciosa de uno estará en contraposición con la verdad parcial del otro, naciendo de ello el combate y el drama de una realidad vista en ángulos diferentes, que la discusión razonada hará reflejar la verdad verdadera o por lo menos la procesal.

La necesidad de cada parte de demostrar su razón al juez más que un simple interés es considerado por la norma como una carga, puesto se le está vedado al juez, salvo excepciones la búsqueda por sí mismo de la razón, a fin de evitar que el tercero imparcial se parcialice ante una parcela de la realidad.

La carga de la Prueba ha generado en el deber de cada parte de presentar pruebas de su verdad para que el Juez le convierta en la del proceso, su fin por tanto es causar gran

actividad en cada uno de los que intervienen en el proceso, la intervención del juzgador en ese contradictorio es más como indagador de los hechos.

Al respecto, las partes, en el proceso alegan sus verdades y deberán probar tales. Una vez superada tal etapa procesal, le corresponderá al Juez como tercero imparcial, valorarlas, a través de una apreciación de las pruebas.

Al mismo tiempo, la apreciación d la prueba es el acto o la operación mental que tiene por fin conocer el mérito que puede deducirse de su contenido, como bien lo indicó Echandia, es que ello no es más que una actividad intelectual que realiza el Juez para determinar la fuerza probatoria de cada medio, no obstante cada medio es susceptible de una valoración individual para llegar a la certeza, que es una actividad exclusiva del Juez.

Por lo que el momento culminante de la actividad probatoria es la apreciación de las pruebas del proceso, depende de la suerte del proceso, que genera que los derechos

debatidos estén sujetos al éxito o fracaso de esas pruebas y ésta de la valoración que efectúe el Juez.

Hay que destacar que el proceso civil se caracteriza por poseer un sistema mixto, donde coadyuve la tarifa legal y el de prueba libre, es decir, la ley civil adjetiva, con fin de dar al Juez cierta libertad de apreciación respecto a algunos medios admitidos.

Es decir, que el sistema de valoración en esta materia es en principio de libre apreciación según las reglas de la sana crítica y la excepción la prueba legal para valorar su mérito (Art., 506 CPC). Tal sistema lo regula el artículo 507 CPC, donde las normas de valoración limitan la apreciación del Juez.

Además la tarifa legal es la que hace admisible a juicio según la ley, es decir, lo que la ley señala como medio probatorio admisible, en oposición a la prueba libre que deja a las partes en libertad absoluta de elegir los medios, para lo cual al juez la convicción sobre los hechos, puesto que este debe atenerse a lo alegado y probado en autos sin poder sacar

elementos de caución, pero de estos, el artículo 12 CPC deben analizar y juzgar todas cuantas pruebas se hayan producido que a su juicio no fueran idóneas para ofrecer algún elemento de convicción, Artículo 509 CPC.

En este mismo orden y dirección, se precisa que los medios de pruebas invocados es definitivo para el proceso, ya que el juez, al momento de decidir tiene dos afirmaciones o puntos de vista sobre los hechos y el Derecho, contradictorios; dos verdades. Ante ello, la prueba es una necesidad, a fin de que cada parte demuestre sus afirmaciones sobre los hechos que provoquen certeza en el Juez.

Al mismo tiempo, la fase probatoria requiere de las partes intensidad de esfuerzo, capacidad intelectual o tenacidad en el abogado, en cuanto a los medios probatorios, a través del ejercicio leal y probo, a fin de obtener una justicia justa.

En razón de lo anterior, la apreciación de las pruebas presentadas por las partes en el Proceso Civil, el Organo Judicial debe basarse en el contenido del artículo 12 CPC, en concordancia con el artículo 509 CPC, donde se ordene que este debe realizar todas las pruebas, aún las que a su juicio no ofrezcan elementos de convicción, indicando e interés del juez respecto a ellos.

La valoración de las pruebas están definidas en cuanto a la forma en el tan nombrado el 507 CPC... que "a menos que existe una regla legal... juez debe apreciar según las reglas de la sana crítica".

De la lectura de esa norma se hace propicio lo expresado por Couture (1982, 261) en cuanto a que este tipo de sistema es una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción, por ser las reglas de la sana crítica, reglas del correcto entendimiento humano, adonde interfieren las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del juez y la ideal en donde el juez se inspira siempre que el legislador le dejare en libertad para la apreciación de la prueba, porque los principios de la lógica nunca los podrán decidir para que esos principios sean tenidos en cuenta será necesaria la libertad de apreciación del material probatorio.

En contraposición a lo expuesto, en el proceso penal rige el principio de la libertad probatoria con las limitaciones del respeto a la dignidad y por las vías jurídicas.

Como en el proceso penal se persigue el descubrimiento de la verdad real, y por ser de orden público la materia, el COPP ha puesto la carga probatoria en el Ministerio Público a fin de lograr el descubrimiento de la verdad; el imputado, sólo promueve las pruebas que sean útiles para su interés.

Por lo tanto, el Ministerio Público, por poseer la carga probatoria de la acusación, busca una condena ajustada a derecho, por lo que si de la investigación que lleve a cabo se arroja la inocencia del sujeto, su responsabilidad probatoria le exigiría un primer elemento de solicitud de absolución.

Aunado a lo planteado y con base al fin del proceso penal (Art. 13 COPP) se le confiere ciertas facultades probatorias autónomas para lograrlo.

Al mismo tiempo, el Juez Penal, al momento de valorar las pruebas presentadas, han pasado por una valoración

previa que afectan las partes a la audiencia preliminar en cuanto a si hay mérito o no de enjuiciar, para que el órgano que deba pronunciarse sobre la verdad real aprecie libremente los hechos, a saber pues, rige en este proceso a través del artículo 22 COPP, el sistema de la libre convicción, en cuanto a la sana crítica.

El sistema de libertad de prueba establece libertad de convencimiento de los jueces, pero exige que las conclusiones sean fruto razonado de las pruebas en que se le apoyó, observando, como lo expresa el legislador penal, las reglas de la lógica que son leyes de coherencia, principios lógicos de identidad, de razón, conocimientos científicos, que son los principios incontrastables de la creencia para valoración de dichas actitudes, y la máxima experiencia, constituida por conocimientos indiscutibles por razón científica.

Tal sistema se caracteriza, así mismo, en la necesidad o motivo de decisión, en cuanto a que demuestre su nexo entre la afirmación o negación y que prueba empleo.

### CAPITULO III

# EL FRAUDE PROCESAL COMO MANIPULACIÓN DE LA VERDAD

El fraude procesal aparece en un proceso cuando existe cualquier desvío en cuanto al proceder de los sujetos que se tildan de actitud reprochable que merece sanción y repudio.

En palabras de Gozaini (1988, 243) el fraude:

se manifiesta en dos planos, uno en el entendido jurídico, cuando existe violación de la lealtad y probidad, que son reglas de convivencia del conflicto y otro en un fundamento axiológico, donde no se puede permitir deslices de la actuación de partes que afecte el bien común...

En uno y otro aspecto, constituye conducta procesal punible que se interpreta a la luz de los hechos acontecidos, debiendo tener claro el principio de buena fe de los sujetos intervinientes.

La presencia de una actitud maliciosa, un proceso genera la negación misma del Derecho pues cambió el rumbo que inspira la litis que arroja un desenvolvimiento afectado que no permitiría la obtención de la justicia.

Garrote (1971, 67) expresa que el elemento característico en el fraude procesal es "el fin, que consiste en desviar el proceso de su curso natural, que es la decisión de la litis de acuerdo con el Derecho... es una violación al principio de la buena fe y no vicio de voluntad..."

En ese sentido, se pronuncia Vallejo (1987, 84) cuando señala que esta figura no es vicio de voluntad, sino violación del principio de buena fe e importa el análisis de conducta dolosa.

De modo tal, que en el fraude procesal existe conciencia de la actitud contraria al orden adjetivo, de manera que aunque exista mala fe, su consecuencia es un fin ilícito. Siendo pues para Chardon, citado por Salvat (1976, 616) el fraude el arte de violar las leyes engañando.."por medio de los actos...".

En este mismo sentido, Mora (1982, 13) define el fraude como:

actividad uni, bi o plurilateral ejercida intra o extra proceso, con dolo o en forma temerosa, a fin de modificar o alterar ilícitamente la verdad legal o formal, en un proceso judicial con el objeto de causar daño o perjuicio a otro en beneficio propio de un tercero...

Destacando el autor que en un proceso pueden actuar como sujeto activo o pasivo de tal figura todas los sujetos que actúen en ese proceso, a fin de alterar o cambiar la verdad por una distinta por medio de la verdad legal o modificar los actos a fin de que concuerden la verdad procesal.

Romber (1992, 192) caracteriza el fraude como maquinaciones o subterfugios insidiosos con provechos ilícitos.

A saber pues, la investigadora considera como criterio definido de la figura del fraude, la expuesta por Mora en lo atinente a que cualquier sujeto interviniente es un proceso puede desviar la verdad verdadera y violar así la buena fe.

Josserand, citado por Lerios (1946, 186) señaló que el método más adecuado para distinguir el fraude en un proceso es por exclusión, es decir, determinarlo que no es, para entenderlo y atacarlo. Según el autor citado, el fraude no se confunde con la intención propia de dañar pues el que el sujeto activo de tal figura es la del desvío procesal, no buscadores aunque lo consiga.

Es decir pues, que en el fraude lo importante es el fin, de allí que sea una maniobra de cualquier sujeto interviniente que pretenda manipular la verdad y desvíe el proceso de su fin.

#### 1. Clases de Fraude Procesal

Siguiendo a Gozine (1988, 247), para el desarrollo de la investigación existen diversos tipos de fraude; a saber:

- 1. Unilateralmente: Es el acto llevado a cabo por una de las partes en el proceso, cuya actividad ilícita puede ganar responsabilidad civil y penal. Un ejemplo de ello es la adulteración de piezas en el expediente, testimonios mal logrados.
- 2. Bilateralmente: Es aquel por medio de actitud engañosa que dirigen las partes, perjudicando a un tercero, o burlando la ley. Este tipo de fraude se caracteriza por la temeridad y se materializa a través de: (a) procesos aparentados aquellos que no comparan un litigio buscando una finalidad diversa a la justicia. (b) Procesos simulados: donde la concertación entre las partes persigue distraer derechos de terceros o cuadrillas mediante un proceso, (c) procesos fraudulentos propiamente dichos: donde se utiliza la estructura adjetiva con el fin de provocar daños a terceros.

Continúa el autor citado, que de tal clasificación se verifica el fraude por parte de funcionarios judiciales, quienes pueden ser gentes del desvío procesal a través de multiplicidad de actos.

En el orden de las ideas desarrolladas, se atiende que el fraude se puede obtener al actuar con fraude en el proceso o utilizando el mismo en forma abusiva, a saber pues, fraude en le proceso y con el proceso.

Al precisar los tipos y clases de fraude procesales, resulta importante inferir si se requiere la materialización del daño en el proceso, para que pueda generar sanción.

De acuerdo al criterio de Echandia, citado por Esclapez (1969, 409), "no basta el propósito fraudulento de una parte, hace falta el elemento objetivo, el daño..."

Tal criterio recogido, es unitario en lo concerniente a los maestros Pefrano y Couture, en contraposición a los grandes, los autores acogen el criterio de Gozaini (1998, 249), cuando analiza tal situación y expresa "significa esto conocer solamente uno de los aspectos que presenta el problema".

En tal sentido, el fraude va más allá del daño que ocasione a otra persona, ya que el mismo se caracteriza por

la intención del sujeto activo de violar la Ley, quien emplea actos engañosos para desvirtuar el fin del proceso que no es otro que la justicia, por tanto, se considera que el sujeto que actúa con artimañas lo hace para violar la ley, sin importarle que se dañe o no al otro; de allí que el presupuesto del fraude procesal sea el comportamiento ilícito dentro o en el proceso para desvirtuar su finalidad, ya que el fraude vulnera la regla moral y el daño servirá para gravar la responsabilidad al sujeto manipulador de la verdad y por ende, generador de responsabilidad.

El proceso es como un gran drama (parangón que hicieron Carnelutti y Calamandrei), donde cada sujeto cumple un rol específico director, papel protagónico, papel antagónico, papel secundario. Otros actuarán de manera muy accidental, entran a la obra y salen; mientras que otros permanecen hasta el final.

Los sujetos del proceso son todas aquellas personas que de una u otra manera desarrollan una conducta dentro del mismo. Principalmente tenemos al Juez, al demandante o acusador y al demandado o imputado según se trate de

jurisdicción civil o penal. Pero así mismo tenemos otros sujetos que eventualmente vienen a presentar también una conducta en ese proceso y éstos son: intérpretes, asesores, fiscales.

Ahora bien, esta gama de conductas que intervienen en el proceso lo hacen organizadamente, no en forma anárquica ni discrecional, pues el proceso no escapa a la exigencia de certeza que es esencial derecho. Esta exigencia de certeza requiere la organización de las conductas que intervienen en el proceso. La Organización se logra solamente si las conductas individuales de los varios sujetos procesales se realizan bajo ciertas formas de expresión y en ciertas condiciones de lugar y de tiempo que permiten a cada sujeto conocer con seguridad la conducta realizada por los demás, de tal modo que cada conducta de los sujetos procesales esté justificada con la precedente, ya su vez de ocasión a la que le sigue.

El juez actúa en el proceso como director, el responsable del desarrollo del proceso; el dirige, armoniza y coordina los actos de todos los demás sujetos, con el fin de que el proceso avance lo más rápido posible por las distintas etapas y se logre al final una sentencia jurídicamente útil y lo más ajustada posible a la realidad. En este sentido el articulo 14 del Código de Procedimiento Civil, lo califica: "El juez el director del proceso y debe impulsarlo de oficio, hasta su conclusión..." El juez debe sancionar y corregir la conducta de las partes, incluso tiene poderes disciplinarios sobre personas ajenas a la relación procesal, tal como lo establece el articulo 21, del código en comentario:

Los jueces cumplirán y harán cumplir las sentencias, autos y decretos dictados en ejercicio de sus atribuciones legales, haciendo uso de la fuerza pública, si fuere necesario. Para el mejor cumplimiento de sus funciones, las demás autoridades de la República prestarán a los jueces toda la colaboración que éstos requieran.

Pueden actuar dos: la demandante y la demandada. Devis Echandía, realiza una clasificación según la posición procesal de los distintos sujetos que intervienen en el juicio así: 1) Partes principales (demandante y demandado) y partes secundarias (los coadyuvantes), 2) Partes permanente (demandante, demandado, los terceros principales) y transitorias o incidentales (quienes intervienen respecto de un incidente únicamente como los terceros opositores al

embargo 3) Simples y múltiples (según que la parte demandante, demandada o interviniente este formada por una sola o por varias personas), integradas.

- 1. Uno sólo (singular).
- 2. Varios (plural). En este caso surge lo que se conoce como litisconsorcio, o sea, cuando la parte está integrada por una pluralidad de sujetos.

Siguiendo en este mismo orden de ideas, los sujetos que intervienen en el proceso, deben presentar conductas organizadamente. Por lo tanto se debe acudir a las normas contenidas en los Códigos de Procedimiento, que crean tales acondicionamientos formales y así también obtener el fin de la Seguridad Jurídica.

En tal sentido, el Artículo 17 del CPC establece:

El juez deberá tomar de oficio a petición de parte todas las medidas necesarias establecidas en la ley, tendientes a prevenir o a sancionar las faltas, a la lealtad o probidad en el proceso, las contraria a la práctica profesional, la colusión y el fraude procesal, o cualquier acto contrario a la majestad de la justicia y al respeto que se deben los litigantes.

Sin embargo, pese a todas éstas precauciones legales destinadas a lograr la transparencia de dichas conductas y así obtener el fin de la justicia, no siempre son suficientes ni absolutamente seguras, puesto que la verdad se trata de manipular muchas veces en los procesos judiciales por litigantes inescrupulosos que con manos habilidosas deforman la realidad, pervirtiendo de esa manera la justicia y desprestigiando al estado democrático.

Según Chiovenda (1991, 262), el concepto de parte viene determinado por el proceso.

Es parte el que demanda en nombre propio o aquél en cuyo nombre se demanda una actuación de la ley. y aquél frente al cual se demanda dicha actuación de la ley, es indiferente quien tiene la calidad de parte esté asistido o no por el derecho sustancial debido a que la misma surge del ejercicio del derecho de acción y éste no requiere necesariamente de aquél. aun cuando, si se persigue una actuación exitosa, es obvio que deberá también existir el mismo respecto de la parte que espera ser gananciosa; pero es éste ya un aspecto procesal diverso. el de la denominada legitimación en la causa, que para nada toca con el concepto de parte, ya que se puede ser parte sin tener la legitimación en la causa.

Es la capacidad para ser demandante o demandado en la relación jurídica procesal, lo cual está determinado por la capacidad sustancial de goce, esto es, quien tiene capacidad de goce, tiene capacidad para ser parte.

Lo cual no puede confundirse con la capacidad para comparecer al proceso, que está referida al poder de actuación dentro del proceso por sí mismo, la cual viene determinada por la capacidad sustancial de ejercicio. en lo que debe tenerse especialmente en cuenta el régimen de representación y el de asistencia según la incapacidad sea absoluta o relativa.

### 2. Tratamiento en la Legislación Venezolana

Lealtad y Probidad ¿Valor o Norma? (Artículo 170 y 17 del CPC)

La doctrina investigada sostiene una idea principal acerca del proceso, que tiene su fundamento en una contienda que implica conocimientos, habilidad, sagacidad, eficacia, diligencia y armas que son el conjunto de conocimientos de

las normas sustantivas y adjetivas, pero así mismo determinan con claridad que no puede permanecer el proceso separado de ciertos lineamientos los cuales se deben respetar y en caso de ser violados, ya no se estaría en presencia de un leal debate procesal.

En este sentido advierte Rengel, (1999) "...Uno de los mayores problemas morales, y por ello, uno de los peores riesgos de la abogacía, está en advertir la línea -algunas veces invisible- que separa la astucia del engaño..." (p. 192). La astucia es definida por la Real Academia de la Lengua Española "como la habilidad de saber engañar o evitar el engaño y lograr un objetivo". Salta a la vista la doble acepción del término, pues puede ser utilizado bien para denotar capacidad de previsión y prudencia (sagacidad), o bien entre los sinónimos de ardid, perspicacia, picardía, sutileza, treta o artimaña.

Continúa el autor interpretando y señala "El proceso - dice Couture- como toda lucha, tiene algunas reglas que castigan la infracción; pero el luchador despliega todos los juegos de habilidad para vencer y no violar esas reglas".

(p.192). En este sentido el autor señala la astucia en su acepción de prudencia, sagacidad.

Si bien el proceso es un debate en búsqueda de la justicia, no puede "...convertirse en un torneo de traiciones, de silencios a la espera de una decisión adversa para alegar entonces lo que antes se cayó..." (p.163) así lo señala Roversi, en el Congreso Latinoamericano de Derecho Procesal (2000), por tanto, en el marco del proceso se debe actuar lealmente, sin engaños, pero con prudencia y previsión, pues no es necesario el uso del engaño para obtener sentencia o providencia favorable.

Sostiene Duque, (1997), citando a la Relación Grandi la cual constituye la exposición de motivos del Código de Procedimiento Civil Italiano (1942), expresa:

Los litigantes deberán percibir que la astucia no sirve para ganar los pleitos y que, además puede ser a veces causa para perderlo; se verán obligados, a comportarse con buena fe, sea para obedecer a su conciencia moral, sea para ajustarse a su interés práctico, pues éste le mostrará que en definitiva la deshonestidad no constituye nunca un buen negocio, ni en los procesos. (p.274).

Se percibe de esta manera que la posición que adopta la Relación Grandi, no contempla la astucia en su sentido como habilidad o sagacidad sino por el contrario como ardid, trampa, picardía, treta, artimaña.

No obstante la investigadora considera que el abogado impretermitiblemente debe poseer la astucia, entendida como habilidad, sagacidad, pues de no ser así escaparía a la realidad la actuación del litigante que no sea hábil, astuto, el que proceda en cierta forma de manera ingenua o torpe, ésta es la astucia que debe poseer todo abogado y no en su sentido entendido como picardía o artimaña, que es lo que severamente la Relación Grandi.

Teniendo claro esta idea y la tendencia del proceso civil contemporáneo en la renovación de una sociedad sustentada en valores humanos y principios éticos corresponde en este punto, delimitar lo que se entiende por norma, valor y principio.

La norma está referida y desarrollada ampliamente en el punto mencionado supra, en el cual se señaló que norma es

toda regla de conducta, de cumplimiento obligatorio, y en forma absoluta; así se tiene que la norma impone un deber únicamente con la finalidad de conseguir un bien: el deber ser.

Ahora bien, en cuanto al punto relativo al valor, es necesario en la investigación delimitar el concepto de éste, y es por ello que a continuación se transcribe qué debe entenderse por valor.

Conforme la Catedrática de Filosofía del Derecho Moral y Política de la Universidad de Oviedo, Valcárcel (1998), señala, valor significa:

El término valor, aunque es de uso relativamente corriente, dista de ser intuitivo, llamamos valor o valores aun conjunto no bien especificado de términos que denotan entidades abstractas, es decir, que no son objetos. Sirvan de ejemplo: Paz, justicia, belleza, felicidad, bien, libertad, igualdad, solidaridad todos ellos son valores a los que, además debemos adherimos (p. 411)

y agrega: "Cada época es un sistema de valores" (p.413).

Así mismo establece Gamboa, (2000) los valores no son realidades que se adquieren como algo impuesto u ordenado, sino que son como bien lo dice Fernando Lucini: "Un cúmulo de deberes y obligaciones auto impuestas y queridas por la propia voluntad" (p. 43).

Según la definición de Ortiz, (1999) al tratar la toma del valor se refiere:

a la no indiferencia del hombre frente al mundo, lo que más tarde Perry llamaría, en otro sentido, la cualidad conmovedora de los objetos, las cosas antes o después, de ser explicadas por las ciencias -dice Carranza Siles- son para el hombre buenas o malas, bellas o feas, santas o profanas. (p. 35).

El valor en la actualidad es entendido afirma Rodríguez, y Otros (1998) "como bienes que se ajustan a nuestras necesidades corporales y espirituales". (p. 25).

El jurista, Naranjo, (1982), reseña que "el valor es un concepto que se tiene sobre algo de acuerdo a nuestro conocimiento" (p. 39)

El derecho y la ética coinciden en buscar lo que es valioso; de ello surgen diversas ciencias, entre ellas la axiología, que es la ciencia que estudia los valores humanos conforme Mujica, (1996).

En cuanto a la axiología, esta se refiere a los valores. Valor es lo que sirve de predicado a la cosa o, dicho en otras palabras, lo que se predica o dice algo. Hay también lo que se denomina valores humanos o personales, que solo se refieren al hombre. Por ejemplo el valor jurídico, el valor religioso, el valor estético, el valor moral y el valor científico (p. 109).

La axiología jurídica establece los valores en los cuales el derecho positivo debe inspirarse, entre los se distinguen valores como la seguridad, bienestar social, la justicia, la cual es el valor más universal de todos los valores, ante este valor el derecho es tan solo un instrumento, ya que la justicia es lo que justifica la creación del derecho y el carácter coercitivo de la norma; la justicia es un valor objetivo, material y no inmutable.

Igualmente en el derecho, se contempla como valor la verdad, ya que la justicia no puede lograrse por la vía de la

falsedad, la mentira o del engaño; la verdad como valor universal en cuanto a la justicia se impone a ésta ya su vez a los sujetos procesales, tanto a las partes como al juez, este último en su condición de director del proceso. En efecto así lo señala el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil: "los jueces tendrán por norte de sus actos la verdad, que procurará conocer en los límites de su oficio".

Con respecto a ello, merece real atención la distorsión perversa del establecimiento de una barrera entre lo que se ha denominado "verdad procesal" y "verdad verdadera" la verdad es un concepto monologante, tiene un carácter monista, la verdad es una sola, así lo indica Carnelutti, (1979) "la verdad es como el agua: o es pura o no es verdad, no se puede buscar la verdad sólo en parte (como lo plantea la idea de verdad procesal) o se busca del todo, es decir, se la busca hasta que se la encuentra, o lo que se busca no es la verdad". (p. 25).

Así mismo se contempla dentro de los valores que son comunes al derecho y la ética: La lealtad que se resume en la dignidad, sinceridad y fidelidad procesal; si el proceso es un

instrumento de la justicia, aquel puede convertirse en un combate de traiciones, de engaños.

Toda norma tiene en sí un espíritu ético, el problema radica en que no puede darse la norma como tal si no se busca la esencia de la misma. Por tanto la ética no puede ser vista como un mero valor del Estado, sino un principio inherente al mismo.

En Venezuela la primera codificación de las normas procesales, data de 1835, Código Arandino, con el desarrollo y evolución de la sociedad, lo cual genera la necesidad de adaptación de la ciencia jurídica a este código. Le siguieron reformas importantes como la del 1853, 1878, 1879, 1904, 1916, aún en la reforma del 1916 se puede observar que se conserva la marcada influencia romano-canónica, tal como subsistía la estructura del Código Arandino. Pero fue sólo hasta la reforma que sufriría el Código de Procedimiento Civil de Venezuela (1987), donde se establecen expresamente y con norma de carácter coercitivo disposiciones que procuran la obtención de una justicia leal y proba, en los Artículo 17 y 170 del Código de Procedimiento Civil.

Con respecto a ello y en concreto, como lo indica Duque, (1997) las fuentes directas de las disposiciones relativas al principio de lealtad y probidad "...lo fueron el Código de Procedimiento Civil Colombiano de 1970 y el Código de Procedimiento Civil Brasileño de 1973, puesto que -como lo expresa Márquez Añez "constituyeron sin duda alguna las fuentes directas que inspiraron la modificación y ampliación del artículo 170 de proyecto original." (p.264).

Como se mencionó, en el Código de Procedimiento Civil de Venezuela (1916) no se encuentra contemplada disposiciones normativas en cuanto al principio de lealtad y probidad, ahora bien, con la reforma del Código de Procedimiento Civil (1987) se legisló en cuanto al principio mencionado teniendo este sus antecedentes jurisprudenciales como lo señala el Dr. González, (2000).

Nuestra jurisprudencia de instancia había venido estableciendo requisitos para la procedencia de la acción por daños y perjuicios, por abuso de derechos procesales; en efecto, en forma pacífica se había decidido que: el ejercicio de una acción judicial solo engendraba responsabilidad civil, cuando se "traspasaban las exigencias de la buena fe o se actúa

con un fin distinto de aquel por el cual se concedió la acción" (Sentencia del 03.06.60 del Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil del Distrito Federal y Estado Miranda de la Jurisprudencia de los Tribunales de la República, tomo 8 pág. 5 a la 7); e igualmente la Corte Segunda Superior en lo Civil y Mercantil del Distrito Federal y Estado Miranda, dejó sentado que el ejercicio de una acción judicial, solo engendraría responsabilidad civil en el supuesto de que "el demandante actúe de mala fe (temerariamente) o cuando traspase los límites que tiene determinado el objeto en vista del cual le fue conferido la acción" (p. 4).

Es manifiesta la posición jurisprudencial que exigía para la procedencia de la acción de daños y perjuicios por abuso de derechos procesales el requisito de haber actuado en el proceso con mala fe. Ello constituye el antecedente jurisprudencial para la creación de la norma en la legislación adjetiva civil venezolana.

Actualmente el proceso se encuentra bajo el imperio de los principios procesales que vienen a regular toda actividad de los sujetos procesales (juez y partes) sus conductas y comportamiento dentro del marco del proceso.

En la legislación venezolana, los principios procesales se encuentran explícitamente contemplados en la ley adjetiva;

así lo asevera Cuenca, (1969) "en la ciencia del proceso, esta parte principista constituye su propia dogmática" y continua "en nuestro Código de Procedimiento Civil el título preliminar está destinado a exponer las disposiciones fundamentales que regulan tanto el juicio ordinario como los especiales". (p. 254). Es así como principios en sentido jurídico constituyen los criterios que rigen el proceder de las partes y el curso del proceso.

La lealtad y probidad, entendido como deben es definido por Olaso (1998) como "la necesidad moral (exigencia racional) de realizar aquellos actos que convienen a la naturaleza humana". (p. 107) en este sentido la exigencia moral de decir la verdad y la exigencia de proceder en el proceso en forma recta.

Ello constituye un principio procesal, que como enuncia Devis, (1993) "es una de las bases fundamentales del derecho procesal civil" (p. 121) cuya finalidad concreta es pretender que tanto las partes, como sus representantes en el marco del proceso, obren con lealtad y rectitud.

Para deslindar los conceptos en 1999, Rengel, analiza que "la dificultad del problema moral del improbus litigator se enlaza en esta materia con la dificultad doctrinal, dogmática y positiva al mismo tiempo, de definir los conceptos, deslindar situaciones y concretar, en disposiciones positivas, la complejidad de la cuestión que nos ocupa" (p. 189) es por ello, que es necesario el análisis exhaustivo de la norma prevista en la legislación adjetiva venezolana. la normativa prevista en el Artículo 17 del Código de Procedimiento Civil establece:

El juez deberá tomar de oficio o a petición de parte, todas las medidas necesarias establecidas en la ley, tendentes a prevenir o a sancionar las faltas a la lealtad y probidad en el proceso, las contrarias a la ética profesional, la colusión y el fraude procesal o cualquier acto contrario a la majestad de la justicia y al respeto que se deben los litigantes.

Al indagar la norma procesal se desprenden conceptos fundamentales como la colusión y el fraude procesal, actitudes contrarias a la ética profesional y cualquier otro acto contrario a la majestad de la justicia y al respeto que se deben los litigantes.

Ahora bién, ¿que se debe entender por colusión? .Para Couture, citado por Rengel (1999):

La colusión procesal es "la confabulación o entendimiento malicioso de un litigante contra otro o con terceros, dirigido producir perjuicio a su adversario en el proceso o a terceros quienes alcanza la cosa juzgada"; y el dolo procesal, "la conducta de quien maliciosamente se sirve del proceso para causar a otro un daño material o moral. Pero ambos son manifestaciones del fraude, que es "la calificación jurídica de la conducta consistente en una maquinación o subterfugio indicioso tendiente a la obtención de un provecho ilícito (p.192).

De ello se desprende que el fraude procesal abarca no sólo la colusión procesal sino a su vez el dolo procesal, que es referido, como lo afirma Jesús Eduardo Cabrera Romero en Jurisprudencia Clave del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela.

El fraude procesal puede ser definido como las maquinaciones y artificios realizados en el curso del proceso, o por medio de éste, destinados, mediante el engaño o la sorpresa en la buena fe de uno de los sujetos procésales, a impedir la eficaz administración de justicia, en beneficio propio de un tercero y en perjuicio de parte o de tercero. Estas maquinaciones y artificios pueden ser realizados únicamente por un litigante, lo que constituye el dolo procesal stricto sensu. o por el concierto de dos o más sujetos procesales, caso en que surge la

colisión; y pueden perseguir la utilización del proceso Como instrumento ajeno a sus fines de dirimir controversias o de crear determinada situación jurídicas (como ocurre en el proceso no contencioso), y mediante la apariencia procedimental lograr un efecto determinado; o perjudicar completamente a una de las partes dentro del proceso, impidiendo se administre justicia correctamente (p. 44).

Concluyendo, que si bien el fraude constituyen una maquinación o ardid que es empleado en el marco del proceso destinados a la sorpresa de la buena fe, en el fraude se encuentran contemplados la colusión y el dolo procesal.

En este mismo orden de ideas, Carnelutti, citado por Rengel, (1999) demuestra que el "elemento característico del fraude es el fin, que consiste en desviar el proceso de su curso, que es la decisión de la littis según justicia" (p.193).

Como ejemplos del fraude procesal Roversi, en la ponencia del Congreso Latinoamericano de Derecho Procesal (2001) demuestra que es:

...La utilización fraudulenta del proceso, la simulación de éste apoyada en un aparente conflicto de intereses que nunca ha, existido para, de esa manera, lograr una sentencia pasada en cosa juzgada

y dañar intereses de terceros. Así, por ejemplo, la ejecución de hipoteca del bien arrendado para que el beneficiario del remate judicial solicite la entrega del bien rematado y lograr, mediante ese artificio el desalojo del inquilino, o buscar loS derechos preferentes de otros. Por regla general, en estos Casos el demandado se entrega en brazos del actor, no contradice la pretensión ni recurre de loS fallos que lo condenan; desde luego que ningún interés tiene en hacerlo toda vez que su propósito es ser condenado para revertir los efectos adversos de la condena sobre el tercero (p. 169).

Así mismo, el Dr. Cabrera Romero, en jurisprudencias Claves del Tribunal Supremo de Justicia, (2001) establece una serie de ejemplos, a saber:

El fraude puede consistir en el forjamiento de una inexistente littis entre partes, con el fin de crear un proceso dirigido a obtener fallos o medidas cautelares en detrimento de una de las partes o de terceros ajenos al mismo, lo que constituye la simulación procesal; o puede nacer de la colusión de una persona, que actuando como demandante, se convine con otra u otras a quienes demanda como litisconsortes de la víctima del fraude (p. 45).

# 3. Contrarias a la Ética Profesional

La práctica profesional tiene una responsabilidad social que hace necesario un código de ética. Este código de ética

profesional para los abogados establece los principios generales de conducta profesional y ética que están presentes en cualquier código de conducta adoptado por una sociedad que desea vivir en paz social Estos principios reconocen que las actividades de naturaleza profesional imponen deberes específicos para los profesionales, esto es: servir al interés público, al cliente, a la profesión de la abogacía, y al profesional en ejercicio.

Así Duque, (1997) indica:

El abogado tiene el deber de que su conducta se caracterice por la honradez, la franqueza, y por ende, no deberá aconsejar ni ejecutar actos que puedan calificarse de dolosos, hacer aseveraciones o negaciones falsas, citas inexactas, incompletas o maliciosas, ni realizar acto alguno que pueda entorpecer una eficaz y rápida administración de justicia; además en una falta grave de los abogados contra el honor y la ética, los actos de concusión, soborno o cualesquiera actos de corrupción (p. 277).

# 4. Falta de Lealtad y Probidad en el Proceso.

La concatenación lógica que aparece evidente en el mencionado Artículo 17 del Código de Procedimiento Civil con el in fine del Artículo 170 eiusdem demuestra en forma

enunciativa los supuestos de actuar con mala fe o temeridad en el marco del proceso, a saber:

Artículo 170 "se presume, salvo prueba en contrario, que la parte o el tercero han actuado en el proceso con temeridad o mala fe cuando: 1 Deduzcan en el proceso pretensiones o defensas, principales o incidentales, manifiestamente infundadas; 2 maliciosamente alteren u omitan hechos esenciales a la causa; 3 Obstaculicen el desenvolvimiento normal del proceso.

Al respecto, reseña Robersi, en el Congreso Latinoamericano de Derecho Procesal (2000).

El tribunal Constitucional Español mediante sentencia No.1 04-90 de fecha 04 de junio de 1990, estableció que "no se obra con la necesaria probidad y buena fe al formular la demanda basada en premisas fácticas que tanto el actor como su letrado deberían saber que eran contrarias a la verdad, desconociendo así la obligación de buena fe que debe respetarse en todo tipo de procedimiento e incurriendo en temeridad y abuso de derecho". Mutatis mutandi, igualmente actúa con temeridad y abuso de derecho el abogado que anuncia recurso de casación en un juicio que no alcanza la cuantía necesaria para admisibilidad, del señalado recurso extraordinario (p. 170).

# 5. Cualquier otro Acto Contrario a la Majestad de la Justicia y al Respeto que se Deben los Litigantes

En armonía con las disposiciones contenidas en el analizado artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, la legislación civil adjetiva venezolana específicamente en su artículo 170 establece el deber de las partes de actuar con probidad y las obliga a:

Exponer la verdad, como norte del proceso, las partes y sus apoderados están en la obligación de exponer los hechos, tanto en la pretensión como en la excepción, conforme a la verdad, y no ocultar ni alterar, maliciosamente hechos esenciales a la causa (negrillas de la autora).

En este sentido, expone Puppio, (1998) "hay falta de probidad por transcribir una frase aislada del texto para dar a entender algo distinto del verdadero planteamiento de la doctrina citada". (p. 150)

No promover defensas, ni incidentes cuando tengan conciencia de la falta de fundamento. La transparencia de la

justicia y en pro del principio de celeridad esta norma impone al litigante la obligación de no obstaculizar la justicia y preservar el desenvolvimiento normal del proceso. Al respecto ejemplariza Puppio, (1998) "proponer un recurso de casación malicioso o desconocer injustificadamente documentos privados" (p. 150). (negrillas de la autora).

No promover pruebas, ni realizar, ni hacer realizar, actos inútiles o innecesarios a la defensa del derecho que sostengan, es decir la recurrencia de recursos inútiles en demora la justicia y que hace mas compleja su administración. En tal sentido ejemplariza Puppio, (1998) "como sería ubicar testigos en todo el país a sabiendas que no conocen los hechos" (p. 151) (negrillas de la autora).

Para concluir, el deber lealtad y probidad señala Vescovi (1999) que:

Es la necesaria consecuencia de considerar al proceso como un instrumento para la defensa de los derechos, pero no para ser usado ilegítimamente para perjudicar, u ocultar la verdad y dificultar la recta aplicación del derecho, por lo cual debe actuarse en él de conformidad con las reglas de la ética. Deber que alcanza, en primer término, alas partes, pero

también a sus representantes y asistentes, así como al legislador y a sus auxiliares (p.56).

En el título VI, Capítulo I, respecto a los sujetos procesales y sus auxiliares, en las disposiciones preliminares, se regula la lealtad y probidad de los sujetos intervinientes en el proceso penal.

En el artículo 102 del Código Orgánico Procesal Penal cita:

Buena fe. Las partes deben litigar con buena fe, evitando los planteamientos dilatorios, meramente formales y cualquier abuso de las facultades que este Código les concede. Se enviará, en forma especial, solicitar la privación preventiva de libertad del imputado cuando ella no sea absolutamente necesaria para asegurar las finalidades del proceso.

La norma en cuestión regula la Buena fe, como principio, refiriéndose a la exigencia de lealtad y probidad de las partes en el litigio penal, independientemente del rol que desempeña en ese proceso, deberá ir en función de la dignidad de la profesión y actuar con apego a la verdad,

probidad con el sujeto que represente, respeto a los funcionarios y caballerosidad hacia sus colegas.

El principio de Buena fe se encuentra a tono con el marco constitucional, por cuanto exigen al momento de actuar en el proceso, evitar planteamientos dilatorios, formalismos, abuso de sus facultades, actuaciones estas que pueden generar fraude procesal.

En ese orden de ideas, la interpretación para la aplicación debe ser cónsona con el contenido de los artículos 26, 253 y 257 de la Constitución vigente, entre otros.

Así mismo, es de hacer notar que el legislador señala en forma expresa a través de una advertencia, la no solicitar la privación preventiva de la libertad del imputado, cuando no sea absolutamente necesaria para asegurar el fin del proceso penal que no es otro que la verdad por las vías jurídicas.

Tal advertencia está dirigida específicamente al Ministerio Público, como representante del Estado y titular de la acción penal, por lo que constituye la exigencia a este

sujeto de actuar con honestidad, que no por ser fiscal acusador y representante de la víctima, debe dejar a un lado las exigencias de la ética, prohibiéndoles falsear evidencia incriminatoria u obtenerlas ilícitamente, esconder elementos u obviar hechos que exculpen.

El análisis de la norma en cuestión exige por parte del tema desarrollado, que se precise qué se entiende por sujetos procesales, puesto que a ellos se les exige un actuar ajustado a la moral y ética, a fin de obtener la verdad en el proceso, a saber pues, son aquellas entre quien nace, se desarrolla y se decide una relación de naturaleza penal en el ámbito jurisdiccional cualquiera que sea su rol o grado de participación.

Del estudio a la norma, Magali Vásquez considera que el artículo 99 del COPP anterior, hoy el 102, se refiere a la búsqueda de la verdad por parte de uno de los sujetos, específicamente el fiscal, puesto que este es el único que puede solicitar la privacía preventiva, y aún cuando este imputa la comisión de un delito, su obligación por ley es la de investigar los elementos de inculpación y de exculpación.

La situación planteada en el artículo 102 COPP es similar a la consagrada en el artículo 17 CPC ampliamente analizada en el punto anterior del trabajo, a saber pues, el legislador penal está en la misma tónica que el civil, al acoger en la norma in comento tales principios al establecer que las partes deben litigar con buena fe, ya que no se puede olvidar que la buena fe desde el punto de vista procesal, está referida a la calidad jurídica de la conducta legalmente exigida a las partes, con base a ello, las mismas deben de hallarse asistido de razón.

Lo planteado, permite inferir que al prohibirle al Ministerio Público solicitar cuando no es necesario la privación de libertad, con base al artículo 13 COPP que consagra la finalidad del proceso penal como la búsqueda de la verdad.

Pero guardando relación al tema de la verdad, su búsqueda en el proceso penal está subordinada al actuar de los jueces al principio de la verdad material que disponga la ley objetiva en base a la Constitución. Es decir, que la verdad en el proceso se obtendrá con el comportamiento ético de los sujetos que en él intervengan, por lo que el legislador, al casar en una norma el principio de la buena fe, como de obligatorio cumplimiento, debe prever su incumplimiento, por lo que en el artículo 103 consagra las sanciones en caso de vida. Tal principio es:

Artículo 103: Sanciones. Cuando el tribunal estime la mala fe o la temeridad en alguno de los litigantes, podrá sancionarlo con multa del equivalente en bolívares de veinte a cien unidades tributarias en el caso de falta grave o reiterada; y, en los demás casos, con el equivalente en bolívares de hasta veinte unidades tributarias o apercibimiento. Antes de imponer cualquier sanción procesal se oirá al afectado. En los casos en que exista instancia pendiente las sanciones previstas en este artículo son apelables.

Tal como existe en la mayoría de los campos legales, las multas pueden considerarse insignificantes, pero en este caso se considera significativa, y es por ello que son apelables. Aún cuando la buena fe de acuerdo al COPP se debe presumir, aquí la mala fe o temeridad que resulta del uso abusivo de los medios de defensa y de los derechos procesales que el COPP

consagra, debe probarse o aparecer constado en el acta del que se haya vulnerado la lealtad y la probidad.

De acuerdo a la interpretación del artículo se interpone la apelación como sentencia definitiva. El Artículo 104 reza así: "Regulación Judicial. Los jueces velarán por la regularidad del proceso, el ejercicio correcto de las facultades procesales y la buena fe. No podrán, bajo pretexto de sanciones disciplinarias, restringir el derecho de defensa o limitar las facultades de las partes.

En el juez, en el proceso penal, es cierta forma, al igual que da el proceso civil se constituye en el director del proceso, tal como lo contempla el artículo 15 CPC. En este sentido, deberán mantener la lealtad y probidad del proceso para que el mismo se realice apegado a la buena fe.

# 6. La Actuación y Conducta Procesal de los Sujetos

El fraude procesal es una figura que actúa como desviadora de la finalidad ético-social del Derecho mismo, por lo que la intención que pudiese emplear el sujeto activo

del mismo varía de acuerdo a los hechos que genere consecuentemente con tal actuación.

En el orden de lo expresado, la conducta de los sujetos que intervienen en el proceso, se perfila como: (a) la actuación o comportamiento temerario de cualquiera de los sujetos procesados, es decir, infligir una sin razón, (b) cuando los sujetos actúan sin suficientes razones que justifiquen que su intervención es la litis o exagerando la razón que le asiste, ocasionando una desvirtuación del fin del proceso. (c) se presenta cuando se agrava la responsabilidad como consecuencia de una conducta temerosa, según fase o tipo de procedimiento.

Bajo lo expuesto, la intención de engañar y de emplear el proceso para un fin distinto, caracteriza el fraude procesal, debido a un comportamiento, actuación o conducta de los sujetos a través de engaño, artificio, fingimiento que imposibilita la actuación de los otros sujetos.

El principio de la buena fe que debe regir el comportamiento de los sujetos en el proceso, significa el esperar una obra honesta en la litis, ya que tal principio se nutre de postulados éticos y morales que constituyen un fin, una razón para el comportamiento social, por lo que no se requiere que la ley la consagre en cada norma, puesto que la buena fe es un principio general del Derecho, que permite que el mismo actúe como factor espiritualizador. Cuando tal principio general es obviado por cualquiera de los de los sujetos, se presentan efectos nefastos al proceso, tales como:

- Nulidad del acto: como efecto directo vinculado con la violación al principio de buena fe procesal, que dependerá del vicio.
- Invalidez parcial: que dependerá del resultado alcanzado del acto en la relación procesal.
- Conservación de los actos: que opera por vía de excepción frente al ejercicio abusivo de la potestad de nulidad.
- Costas Procesales: como sanción regular para quien ha resultado ser el vencido en el proceso.

 La responsabilidad derivada del proceso que se analiza en un punto aparte.

Tales efectos desertos, son generados de una conducta procesal indebida, al violar el principio de moralidad y atacar la buena fe, por una actuación temeraria y maliciosa.

### 7. Figuras Frecuentes del Fraude Procesal

Las figuras frecuentes del fraude procesal no es otra cosa que las distintas conductas de comportamiento indebido de los sujetos que intervienen en el proceso, que se reflejan en:

### a. Conducta Negligente:

La negligencia consiste en no satisfacer exigencias definidas por un hecho y genera la frustración de actos cuya realización intentaba la ética profesional se ve afectada por este tipo de conducta que requiere del abogado que conozca las normas y actúe en consecuencia, puesto que en la medida

que exista una capacitación inadecuada de las partes o esta atienda indebidamente, se afecte la ética.

La conducta negligente es una figura frecuente de fraude, puesto que cercena la calidad moral exigida en la litis, y si bien no tiene como destino el causar daño a los otros sujetos, el proceso y las esperanzas del otro se ven afectadas por la desidia.

#### b. Conducta Dilatoria:

Dentro de las obligaciones de las partes en el proceso, se encuentra el de la colaboración que han de prestarse. Tal colaboración se manifiesta en el actuar adecuado pero oportuno del adversario.

En ese orden de ideas, son válidas las palabras cuando expresó:

En el procedimiento el tiempo es algo más que oro, es justicia... Quien especula con el tiempo para preparar su insolvencia, para desalentar a su adversario, para desinteresar a los juegos, gana en

ley de fraude lo que no podría ganar en ley de debate.

Y hoy, como ayer, la lentitud de los procesos sigue siendo la mayor desventura de la justicia y el peor desprestigio profesional.

Y es que una conducta dilatoria, es abusar de los mecanismos procedimentales con el fin de postergar la solución del pleito, relacionándose pues con la malicia procesal, salvando sus diferencias, pues se aparejan, mas no se identifican.

### c. Conducta Temeraria y Maliciosa:

Tal conducta se materializa cuando uno de los sujetos tiene certeza de que se litiga sin razón verdadera y tiene conciencia de ello, es decir, que no es otra cosa que la potestad de actuar en forma arbitraria.

La malicia se asemeja a demora intencional en el actuar del proceso, es decir, es comportamiento con dolo, existe una

intención de causar daño a los otros sujetos intervinientes en el proceso.

Tanto la temeridad como la malicia conforman tipos de conducta que afectan la moralidad procesal, en la temeridad existe una actitud imprudente, desatinada, sin medir consecuencias. Es un hecho sin justicia ni razón, la malicia se configura por la omisión deliberada de un acto procesal, o se ejecuta indebidamente para que pueda producir el mismo resultado.

A saber pues, actúa con temeridad quien litigia sin razón valedera teniendo conciencia de ello, es pues quien falsea la exposición de los hechos al juez, quien expresa hechos verdaderos pero intencionalmente desvirtúa consecuencias jurídicas.

Así mismo, actúan con malicia cuando se utiliza el proceso en contra de sus fines, con conductas de mala fe con el fin de obtener una sentencia que no le corresponde, al demorar su pronunciamiento o no permite su ejecución, es decir, vulnerando los deberes de lealtad, probidad y buena fe.

### d. Conducta Irrespetuosa:

Tal conducta guarda relación con la ética profesional.

El abogado, como profesional del Derecho tiene del deber de cuidar su técnica y observarla constantemente, además de cumplir con el deber de tacto, escrupulosidad, orden, cautela, prevención, seriedad y preparación técnica que le asignen.

Así mismo, tiene nexos con los principios de lealtad y probidad, que causa una conducta cónsona de las partes hacia ellas y al órgano judicial.

La irrespetuosidad se manifiesta tanto por las expresiones ofensivas como alegaciones inconvenientes que menoscaban el nivel de confrontación.

# e. Conducta Procesal indebida del Organo Judicial:

La seguridad jurídica impone al Juez una serie de deberes y facultades que determinan obligaciones convergentes, y es así como al exigírsele a las partes una conducta proba, se le exige eficacia en modo y tiempo de cada acto del juez, que se espera una conducta digna y decorosa.

Al precisar que el Derecho no es ciencia exacta, es que está dominado por justicia y moral; de allí que los jueces deben procurar la realización de justicia apegada a este y no a las fórmulas

Continuando con ese orden de ideas, y bajo el entendido de lo que representa el juez en el proceso, su conducta debe ser más que debida, no permitiéndola la desidia, ignorancia, corrupción, pues aunque sea humano, de su sentencia, se reflejará una porción de justicia.

Desde el punto de vista formal, puede encontrarse distintas manifestaciones contrarias a la buena fe y que generan un fraude procesal, a saber:

#### 1. Con el Proceso:

a. Improponibilidad objetiva de pretensión.

- b. Demanda inmotivas, acusaciones ambiguas.
- c. Abuso del proceso
- d. Abuso de los beneficios
- e. Proceso simulacro.
- f. Otros

#### 2. En el Proceso:

- a. Litis temeraria
- b. Litis maliciosa
- c. Obrar irrespetuosamente
- d. Engaño Procesal
- e. Conducta Negligente
- f. Conducta Dilatoria
- g. Mentira Procesal
- h. Ocultamiento de hechos o pruebas
- i. Falta a la Etica
- j. Otros

#### 8. Fraude Procesal en los Medios Probatorios

Si bien la conducta indebida en el proceso se manifiesta a través de actuaciones dilatorias o tendientes a obstruir el trámite regular del juicio, perjudicando a la parte contraria y entorpeciendo la administración de justicia, también se manifiesta en el ofrecimiento de pruebas y su producción.

Por ello debe valorarse el fraude cuando se pretende hacer valer una defensa cuya falta de fundamento no se ignora y se apoya en pruebas falsas (documentos adulterados, testigos falsos). Tal actitud configura temeridad y malicia.

#### CAPITULO IV

# RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA MANIPULACIÓN POR PARTE DE LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO

Se ha dicho ya, que el proceso es un medio a través del cual se busca la finalidad de que con sus condiciones salga a relucir la verdad, asimismo se ha explicado, como aún así, los sujetos que intervienen en el proceso adoptan conductas que deforman la verdad. Ahora bien, esas conductas efectuadas al margen de los fines del derecho tienen una consecuencia jurídica que se conoce como la responsabilidad de los funcionarios y de las partes en general, que varían desde sanciones disciplinarias, resarcimientos pecuniarios hasta restricción de la libertad según el caso.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece en su artículo 25 lo siguiente:

Todo acto dictado en ejercicio del poder público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta

Constitución y la leyes nulo, y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa según los casos, sin que le sirva de excusa órdenes superiores.

consagrando la responsabilidad por actuación violatoria a sus deberes propios del ejercicio de su función.

En ese orden de ideas y siguiendo a Chiovenda, el concepto de parte viene determinado por el proceso: es parte el que demanda en nombre propio o aquel en cuyo nombre se demanda una actuación de la ley, y aquel frente al cual se demanda dicha actuación de la ley y como dice el Profesor Colombiano Reman Fabio López Blanco que es indiferente que quien tiene la calidad de parte este asistido o no por el derecho substancial, debido a que la misma surge el ejercicio del derecho de acción, y este no requiere necesariamente de aquel, aún cuando, si se persigue una actuación exitosa, es obvio que deberá también existir el mismo respecto de la parte que espera ser gananciosa; pero es este ya un aspecto procesal diverso, el de la denominada legitimación en la causa, que para nada tocan con el concepto de partes, ya que se puede ser parte sin tener la legitimación en la causa.

### 1. Capacidad para ser parte

Es la capacidad para ser demandante o demandado en la relación jurídica procesal, lo cual esta determinado por la capacidad substancial de goce, esto es, quien tiene capacidad de goce, tiene capacidad para ser parte. Lo cual no puede confundirse con la capacidad para comparecer al proceso, que esta referida al poder de actuación dentro del proceso por sí mismo, la cual viene determinada por la capacidad substancial de ejercicio, en lo que debe tenerse especialmente en cuenta el régimen de representación y el de asistencia según la incapacidad sea absoluta y relativa.

La condición o calidad de parte se adquiere según esta doctrina con abstracción de toda referencia al derecho substancial, por el solo hecho, de naturaleza exclusivamente procesal, de la proposición de una demanda ante el Juez: la persona que propone la demanda y la persona contra la cual es propuesta, adquieren sin más la cualidad de partes, aunque la demanda sea infundada o inadmisible, ella basta para hacer surgir la relación procesal de la cual las partes son precisamente los sujetos.

Las partes no son los sujetos de la acción, puesto que esta surge entre el ciudadano y el Estado, sino lo sujeto de la pretensión, que es el acto o declaración de voluntad, por lo cual un sujeto exige de otro la subordinación de su interés al interés propio del reclamante. Ahora bien, como la pretensión, lo mismo que la acción, se hace valer en la demanda, que es el medio procesal idóneo para ello, resulta que la demanda individualizada a las partes en cuanto sujetos de la pretensión contenida en ella; pero como la pretensión puede ser fundada o infundada, las partes son necesariamente los sujetos de la pretensión, o sea aquellos entre quienes se afirma la existencia de un derecho o interés jurídico, independientemente de que ese derecho o interés afirmado corresponda realmente a la parte.

Por tanto, las partes pueden definirse más exactamente como el sujeto activo y el sujeto pasivo de la pretensión que se hace valer en la demanda judicial.

A los fines de entender la actuación de las partes e el proceso, se hace perentorio precisar la función del Juez como director, el responsable del desarrollo del proceso, el dirige,

armoniza y coordina los actos de todos los demás sujetos, con el fin de que el proceso avance lo más rápido posible por las etapas y se logre al final una sentencia jurídicamente útil y lo más ajustada posible a la realidad. En este sentido el articulo 14 del Código de Procedimiento Civil 10 califica: "El Juez es el director de proceso y debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión". Una vez iniciado el proceso, el Juez no es pasivo, pues el proceso toma una matiz inquisitivo, ya que es el Juez quien debe impulsarlo de oficio, pues como dice la exposición de motivos del Código de Procedimiento Civil Venezolano " El proceso una vez iniciado no es asunto exclusivo de las partes, pues al requerirse el ejercicio de la función jurisdiccional, entra en juego también el interés publico en una recta y pronta administración de justicia. "El Juez debe sancionar y corregir la conducta de las partes, incluso tiene poderes disciplinarios sobre personas ajenas a la relación procesal, tal como lo establece el articulo 21 del Código de Procedimiento Civil "los Jueces cumplirán y harán cumplir las sentencias, autos y decretos dictados en el ejercicio de sus atribuciones legales, haciendo uso de la fuerza pública si fuere necesario para el mejor cumplimiento de sus funciones, las demás autoridades de la república prestaran a los Jueces toda la colaboración que estos requieran". Entonces como vemos el Juez es el funcionario público investido de autoridad para ejercer la función jurisdiccional atribuida por la Constitución y las leyes a los tribunales de la República.

#### En esta definición se destaca:

a. El Juez es un funcionario público. Sus facultades y deberes le vienen dadas en virtud de la relación de empleo, que es una relación de derecho público entre el funcionario y el estado que provee el cargo, de la cual nacen obligaciones del Juez frente al Estado y frente a los ciudadanos.

Las consecuencias más importantes de esta relación de derecho publico son: que la infracción de las obligaciones inherentes al cargo (denegación de justicia, faltas y delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones) origina una responsabilidad de índole pública, criminal o civil que puede eximirse por el Estado y por los particulares (artículos 18 y 19 del Código de Procedimiento Civil) y que el ejercicio de este cargo es incompatible con el ejercicio de cualquier otro

cargo público remunerado y con el ejercicio de la abogacía, a excepción de los cargos docentes y de miembros de condiciones codificadoras o revisoras de leyes, ordenanzas y reglamentos que no constituyan destinos públicos remunerados articulo 79 (Ley de Carrera Judicial ).

Los diversos poderes que ejercita el Juez en el proceso no son más que la individualización o especificación de aquella función y son en cierto modo "poderes-deberes" como les llama la doctrina, por que siendo la jurisdicción una función pública que se ejercita en interés de la colectividad, el Estado no sólo puede ejercitarla sino que también concurriendo las condiciones, debe ejercitarla.

Una clara distinción puede hacerse de esos poderes: el poder jurisdiccional propiamente dicho y poderes procesales, según se trate de aquellos que realizan esencialmente la función, o de aquellos meramente instrumentales que tiene el juez en su proceso para conducirlo a su fin.



#### 2. Poderes Jurisdiccionales

El principal y más importante poder del Juez es el de decisión de la controversia. La decisión da satisfacción al derecho de acción y acoge o niega la pretensión que se hace valer en la demanda. Esta decisión se refiere al fondo de la causa o, como se dice también, al mérito de la causa (merita causae).

El poder de decisión del Juez, no es libre o discrecional, sino vinculado. Al momento de dictar su sentencia, el Juez se encuentra frente a dos cuestiones fundamentales la quaestrio iuris, que se refiere al derecho aplicable y la quaestio facti, relativa a la certeza de los hechos. Ambas cuestiones vinculan o limitan el poder de decisión del Juez.

La Primera vinculación que tiene el Juez en su poder de decisión, se refiere al derecho. En el régimen de la legalidad o de imperio de la Ley, el Juez, al decidir la causa, debe ajustarse a las disposiciones de derecho, al tratar la jurisdicción que en el proceso de creación de las normas

jurídicas individuales, en que consiste en esencia la función jurisdiccional el juez tiene que basarse en los condicionamientos lógicos -imputativos superiores (normas generales) preexistentes, que son los que determinan el contenido material de la norma individual en que consiste la sentencia.

Por tanto, no cumple el Juez el deber legal de atenerse al derecho sea cuando desnaturaliza el sentido de alguna disposición sustantiva, o también dispensándose de aplicarla en casos procedentes, o dejando de observar extractivamente las solemnidades que son fundamento para las defensas de las partes y la validez de los juicios.

Las máximas de experiencia es la doctrina del saber privado del Juez, que a partir del famoso libro de Friedrich Stein: (el conocimiento privado del Juez) ha puesto de relieve la trascendencia que tienen en la labor decisoria del Juez las máximas de experiencia que según la concepción de Stein:

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

Otro poder o facultad muy importante que tiene el juez en el proceso es el de apreciación de los hechos y de las pruebas. En realidad, este poder del juez es inherente a la decisión por que, el proceso mental que lo lleva a formarse su convicción para decidir, implica la facultad de apreciación de los hechos y de las pruebas aportadas al proceso por las partes.

La regla general a este respecto es que los Jueces a distancia son libres y soberanos en la apreciación de los hechos y de las pruebas, a tal punto, que la censura que la casación ejerce sobre las decisiones de las instancias, no se extiende al establecimiento y apreciación de los hechos por los Jueces sentenciadores, sino excepcionalmente, cuando se alega infracción de regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba.

Finalmente, puede incluirse entre los poderes del Juez al momento del pronunciamiento del fallo, la facultad que la ley deja a la prudencia del Juez, de establecer o permitir las presunciones hominis, que son aquellas que no están establecidas por la ley, pero que el Juez puede admitir cuando sean graves, precisas y concordantes, y solamente en los casos en que la ley admite la prueba testimonial (articulo 1399 del Código Civil) En estos casos, la admisión de la presunción, es de libre apreciación y prudencia del Juez; sin embargo, su fallo seria casable cuando el Juez al establecer la presunción, desconoce los principios que rigen la prueba de presunciones.

#### 3. Poderes Procesales

Es de principio, que el Juez tiene el poder de dirección y gobierno del proceso, desde que este se inicia hasta su conclusión final, por que si bien la controversia atañe a relaciones de derecho privado, que las partes hubieran podido disponer libremente, prescindiendo del proceso, ello no significa que el proceso una vez iniciado, deba considerarse como asunto privado, cuyo destino pueda dejarse librado al

mero interés de los litigantes. También en los juicios sobre cuestiones de derecho privado, entra en juego al requerirse la intervención del Juez. el interés eminentemente público en la justa y solicita aplicación de la ley al caso concreto.

En el proceso venezolano, el Juez tiene ahora el poder de impulsar oficiosamente la marcha del proceso. Así b.g.r., cuando el proceso se paraliza y 188 partes dejan de estar a derecho, el Juez tiene el poder de impulsar oficiosamente el procedimiento hacia su fin normal que es la sentencia (artículo 14 del Código de Procedimiento Civil).

Otra facultad procesal conferida al Juez durante la marcha del proceso es la de substanciación o instrucción, que consiste en tramitar el juicio desde la demanda o oír alternativamente a ambas partes, recibir sus alegaciones de hecho y de derecho, admitir y evacuar 188 pruebas promovidas o rechazar 188 que considere legales o incompetentes Y. en general, poner el juicio en estado de dictar sentencia.

En este período, el Juez antes que un director del proceso) asume más bien el papel de Contralor) por que su función consiste propiamente en velar por que las actuaciones procesales se realicen en las condiciones de lugar y de tiempo previamente establecidas en la Ley y con observancia de los demás requisitos y formas que aseguran su eficacia en el proceso.

La facultad de llamar a las partes a conciliación, es uno de los poderes dejados por la ley al arbitrio del Juez de la Primera Instancia, en cualquier estado del juicio (artículo 257 del Código de Procedimiento Civil). Esta facultad solamente la puede ejercer el Juez en aquellas materias en las cuales no estén prohibidas las transacciones (artículo 258 del Código de Procedimiento Civil); sin embargo, en ningún caso, la falta de la llamada a la conciliación es causa de paralización del proceso, ni de nulidad o reposición de la causa.

Finalmente, una vez terminados los informes, y antes del fallo dentro del lapso de 15 dias, el Juez tiene la facultad, dejada a su arbitrio, por la ley, de dictar auto para mejor proveer, por el cual el Juez puede acordar la comparecencia de cualquiera de los litigantes para interrogarle sobre algún punto de hecho importante que aparezca dudoso u oscuro; la presentación de algún documento de cuya existencia haya algún dato en el proceso y que se juzgue necesario; que se practique inspección judicial en alguna localidad y se forme un croquis sobre los puntos que se determinen; que se practique alguna experticia sobre los puntos que determine el tribunal o se amplíe o se aclare la que existiere en autos (artículo 514 del Código de Procedimiento Civil).

Además de la facultad que tiene el Juez en la materia probatoria para mejor proveer, existen en el proceso venezolano otros poderes concretos del Juez que le permiten intervenir, bien sea en la iniciativa de la prueba, o bien en su ejecución: como deferir el juramento de oficio, al demandante, en los juicios sobre obligaciones civiles, procedentes de hecho ilícito, culpa o dolo (artículo 428 del Código de Procedimiento Civil y 1419 del Código Civil); modificar la fórmula del juramento cuando la parte a quien se refiere la objetare (artículo 421 del Código de Procedimiento

Civil); promover de oficio la prueba de experticia (articulo 451 del Código de Procedimiento Civil), la de inspección judicial (articulo 472 del Código de Procedimiento Civil); hacer al testigo las preguntas que crea convenientes para ilustrar su propio juicio (articulo 487 del Código de Procedimiento Civil) etc.

Finalmente, el Juez tiene poderes en orden al cumplimiento de las sentencias, autos y decretos dictados en ejercicio de sus atribuciones legales, y en cumplimiento de este poder puede hacer uso de la fuerza pública, si fuere necesario. Para el mejor cumplimiento de esas funciones.

Otra facultades disciplinarias tiene el Juez en el curso del juicio, que comprende sanciones, tales como arrestos y multas que puede imponer a las partes por sus faltas y excesos en agravio de los jueces o de las otras partes litigantes; a los particulares que falten al respecto y orden debidos en los actos judiciales, ya los funcionarios y empleados judiciales por las faltas en el desempeño de sus cargos o empleos (artículo 116 Ley Orgánica del Poder Judicial).

Pero si bien el Juez es un órgano que encarna el tribunal y ejerce la función jurisdiccional, existen sin embargo, otros funcionarios o auxiliares suyos, que si bien integran o encargan el tribunal como órgano objetivamente considerado, carecen de la facultad de decisión propia del Juez y sólo realizan en el proceso funciones auxiliares de la justicia expresamente atribuidas por la ley. En nuestro sistema procesal, estos funcionarios auxiliares de la justicia que encarnan permanentemente el tribunal, son el Secretario y el Alguacil.

En términos generales se puede definir el Secretario y el Alguacil como funcionarios judiciales auxiliares del Juez, que integran en forma permanente el tribunal y que realizan funciones específicas atribuidas por la ley, extrañas a la facultad de decisión propia del juez.

#### 4. Funcionarios Ocasionales del Tribunal

La realización de la justicia mediante la función jurisdiccional, requiere, además de los funcionarios que encarnan permanentemente el tribunal, la intervención de

otros con carácter ocasional, que son realmente auxiliares de la justicia y cuya función en el proceso cesa con el cumplimiento de la actividad especifica a que son llamados por la ley, como son los asociados, asesores, peritos, prácticos, interpretes, depositarios, tasadores y relatores.

Sin embargo se hace un comentario especial a la figura del relator, por tratarse en este caso de un funcionario que si bien realiza ocasionalmente una actividad auxiliar del Juez, cuando este lo considera necesario, puede el relator, adquirir la condición de funcionario permanente del tribunal, cuando así lo solicita el respectivo Juez.

Un buen relator, o varios de ellos en el tribunal pueden realizar una eficacísima labor de ayuda al Juez y liberarlo así de inmunerables actuaciones de mera substanciación, dejando libre al Juez para la función más propia de decisión de las causas. Al relator puede ser encomendada específicamente la substanciación de las causas del tribunal o de alguna de ellas singularmente señaladas. Al relator puede encomendarse el estudio de las diversas incidencias de las causas, en tal forma que el Juez pueda más fácilmente, y en menor tiempo, dictar

la decisión pertinente. El relator puede presentarle al Juez el estudio y análisis de las actas y pruebas relativas al mérito de las causas, y el Juez así tomar una decisión en menor tiempo que el requerido por un examen~personal y directo del Juez sobre el material de la causa.

#### 5. Los Terceros

Es todo sujeto de derecho que sin estar mencionado como parte demandante o parte demandada en la demanda, ingresa al proceso por reconocérsele una calidad diversa de la litis consorte.

En base a lo desarrollado, se precisa determinar la actuación de las partes en cuanto a las partes demandante y demandada y sus apoderados, el Código de Procedimiento Civil establece:

El parágrafo único del artículo 170:

Las partes y los terceros que actúen en el proceso con temeridad, mala fe, son responsables por los daños y perjuicios que causaren (...). Se presume, salvo prueba en contrario, que la parte o el tercero han actuado en el proceso con temeridad o mala fe, cuando: 1) Deduzcan en el proceso pretensiones o defensas, principales o incidentales manifiestamente infundadas, 2) Maliciosamente alteren u omitan hechos esenciales a la causa, 3) Obstaculicen de una manera ostensible y reiterada el desenvolvimiento normal del proceso.

Esta norma se refiere principalmente a la conducta del abogado, a tal efecto la Ley de Abogados establece:

Artículo 15: "El abogado tiene el deber de ofrecer al cliente el concurso de la cultura y de la técnica que posee, aplicarlas con rectitud de conciencia y esmero en la defensa; ser prudente en el consejo, sereno en la acción, y proceder con lealtad, colaborando con el juez, en el triunfo de la justicia.

Artículo 70: comprende seis literales contentivos de sanciones, entre ellos se mencionan:

a) Las previstas en el artículo 30 con multa de quinientos a tres mil bolívares o arresto proporcional. Esta sanción será aplicada por el Juez de Parroquia o Municipio del lugar donde haya incurrido la infracción, a requerimiento del Directorio del Colegio o de la Federación de Colegios de Abogados, quienes remitirán al juez, copia de la decisión del Tribunal Disciplinario que deba ejecutarse.

- b) La prevista en el artículo 16 con suspensión del ejercicio profesional de uno a tres meses.
- c) La falta de pago de las contribuciones reglamentarias, las ofensas a los funcionarios judiciales y abogados; y cualquiera otras faltas disciplinarias con amonestación privada ante el Directorio de la Federación o ante la Junta Directiva del Colegio de Abogados o de la delegaciones en que haya ocurrido el hecho.

Y el Código de Etica Profesional del Abogado establece:

Artículo 20:

La conducta del abogado deberá caracterizarse siempre con la honradez y la franqueza. No deberá aconsejar ni ejecutar actos que puedan calificarse de dolosos, hacer aseveraciones o negaciones falsas, citas inexactas, incompletas o maliciosas, ni realizar acto alguno que pueda entorpecer una eficaz y rápida administración de justicia.

Artículo 22: "El abogado deberá abstenerse de hacer uso de recusaciones injustificadas y de ejercer otros recursos y procedimientos legales innecesarios, con el solo objeto de entorpecer o retardar la secuela del juicio".

#### CAPITULO V

# ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TEMERIDAD Y MALA FE

La Constitución de la República promulgada en 1999, colocó a los venezolanos frente a un nuevo paradigma que toca a todos los espacios de la vida social, y entre ellos de manera especial el ámbito judicial.

Con el fin supremo de refundar la República, la Carta Magna sugiere la construcción de un nuevo país fundado en principios, en el respecto y valoración a las diferencias de todo orden y en los valores de la justicia, la libertad, la igualdad y la solidaridad.

Como se apuntó en las In Jornadas de Derecho Procesal Civil UCAB (2000) con ponencia del jurista Alberto Baumeister Toledo: Establecer una sociedad democrática, participativa, y protagónica, y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado, que consolide los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de ley para ésta y las futuras generaciones (p. 152).

De esta manera se evidencia, en el contenido del texto constitucional, disposiciones que refuerzan la idea de una justicia verdadera a saber: el artículo 2 dispone:

Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

Conforme la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el proceso es un instrumento en búsqueda de la justicia, como lo establece el artículo 257: "El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia" y la norma establecida en el artículo 2 eiusdem, coloca a la ética dentro de los valores superiores del Estado Venezolano.

Así mismo el artículo 7 se consagra: "La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución".

En lo que resulta ser evidente desarrollo de los principios y postulados antes enunciados en el artículo 126 estatuye:

Toda persona, tiene derecho a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

De igual forma se consagra en el artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la integración del sistema de justicia, estableciendo que ésta no solamente dependerá de los jueces, sino que incluye dentro de los operadores de justicia a los abogados, como parte

integradora del mismo, y los coloca no sólo en una posición de protección de los intereses particulares de los clientes, sino que los compromete a la búsqueda de los principios éticos del proceso.

Por otra parte el artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) dispone:

La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos o ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la Ley. Corresponde a los órganos del poder judicial conocer de las causas de su asuntos competencia mediante procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar hacer ejecutar sus sentencias. El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos y ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados y abogadas autorizados y autorizadas para el ejercicio.

La importancia de lo antes transcrito, radica en que las disposiciones contenidas en los artículos anteriores contempla fundamentalmente los cambios que se han

introducidos con respecto a conceptos e instituciones relacionados con la justicia, cambios consagrados en el ordenamiento constitucional, instrumento que es la base del ordenamiento legal que fija, postula y establece el marco dentro del cual debe desarrollarse la actividad del Poder Judicial.

### 1. Estado Social de Derecho y de Justicia

El texto constitucional, contempla cambios radicales y define al Estado como un modelo democrático y social, de Derecho y de justicia, sustentándolo, como se mencionó en valores y principios superiores que forman parte del ordenamiento positivo jurídico. En este contexto, el estado atribuye suma importancia al aspecto social frente al aspecto individual, resaltando valores de la dignidad de la persona humana, de la solidaridad y de la justicia social, por ende sustentados en la preeminencia de los derechos humanos.

El Estado deja de ser un espectador de las relaciones para convertirse en un ente comprometido activamente

adquiriendo obligaciones profundas en materia de administración de la justicia.

En este sentido, sentencia de la Sala Constitucional de fecha 30 junio de 2001 con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero transcrita por Gobea & Bernardoni, (2000):

Para resolver dichos puntos la sala pasa a hacer las siguientes consideraciones: El artículo 2 del la Constitución de República la Bolivariana Venezuela expresa que Venezuela es un Estado Social de Derecho y de Justicia. Esto significa, que dentro del derecho positivo actual y en el derecho que se proyecte hacia el futuro, la ley debe adaptarse a la situación que el desarrollo de la sociedad vaya como resultado de las influencias provenientes del Estado o externas a él. Son estas influencias las que van configurando a la sociedad, y que la ley y el contenido de justicia que debe tener quien la aplica, deben ir tomando en cuenta a fin de garantizar a los ciudadanos una calidad integral de vida, signada por el valor dignidad del ser humano. El Estado constituido hacia ese fin, es un Estado de Derecho Justicia, cuya de meta primordialmente el engrandecimiento del Estado, sino el de la sociedad quien interactúa en la búsqueda de tal fin. (p. 424).

Al respecto, la Constitución persigue una sociedad renovada y sustentada en valores proyectados hacia la construcción de un orden social más justo.

# 2. Sanción al Incumplimiento de la Lealtad y Probidad: ¿Benévola?

Los estudios de la moderna ciencia procesal están avocados de forma universal a la solución concreta de la extinción radical de la improbidad y falta de lealtad, por ello buscan en primer término, la concientización y asimilación del principio de lealtad y probidad como una práctica continua de vida y en segundo término una sanción que pueda eliminar la conducta de improbidad no deseada.

Nuestro país no escapa a esta realidad, y es por ello, como se ha mencionado tantas veces en la presente investigación, que la ley adjetiva civil venezolana establece disposiciones que persiguen sancionar esta conducta de deslealtad; es así, como el parágrafo único del Artículo 170 del Código de Procedimiento Civil establece: "Las partes y los terceros que actúen en el proceso con temeridad o mala fe son responsables por los daños y perjuicios que causaren", ello concatenado con el Artículo 17 eiusdem

En cuanto a las sanciones que prevé la ley, se investigaron doctrinas autorizadas en las cuales existe discrepancia en cuanto al modo de aplicación de la sanción.

En este sentido, existe la primera tendencia a exponer, la cual contempla como lo indica González, (2000) que "el legislador ha establecido tres tipos de sanciones para las inconductas descritas, a saber: Sanción civil, sanción disciplinaria, sanción penal; sanciones que pueden ser o no concurrentes según la gravedad de la falta." (p. 5).

En opinión del jurista no es competencia del juez civil que conozca del fondo del litigio imponer en el mismo proceso que se esté ventilando una pretensión civil, las sanciones civiles, disciplinarias y penales a que hubiera lugar en caso de quebrantamiento del principio de lealtad y probidad, es por ello que concluye:

El juez no puede sustituir las funciones de los tribunales disciplinarios, de los colegios de abogados, para sancionar una conducta contraria a la ética profesional, más, si esta obligado a pasar copia de lo conducente a dicho tribunal, para que se efectué el juzgamiento del caso, de conformidad con la ley de abogados; así mismo, si el juez detecta un

caso de colusión, deberá denunciarlo al fiscal del Ministerio Público competente, cual se lo ordena el Código Orgánico Procesal Penal, para que dicho funcionario haga la acusación penal correspondiente, y de no hacerlo así, incurrirá en el delito previsto y sancionado en el Art. 208 del Código Penal. (p. 2).

Por el contrario, Henriquez establece (1995):

debe estar provisto de los indispensables para impedir que el proceso convierta en un fraude o en una befa organizada por el litigante avieso en daño de la justicia. Toda malicia ejercida contra el adversario se traduce en un fraude a la administración de justicia. La defensa de la buena fe procesal es uno de los principios inspiradores del nuevo código, el cual confiere al juez la potestad de prevenir y sancionar las faltas de lealtad y probidad de los litigantes. No es esta una norma programática, sino una norma general de aplicación concreta, sobre todo a la determinar la distribución de la carga de la prueba, la dificultad de la prueba y de sacar argumentos de convicción ante la conducta procesal de las partes. (p. 98).

El Código de Procedimiento Civil al establecer la responsabilidad civil que nace como lo indica el parágrafo único del Artículo 170 Código de Procedimiento Civil: "Las partes y los terceros que actúen en el proceso con temeridad o mala fe son responsables por los daños y perjuicios que

causaren". Venezuela se apartó de las fuentes directas de este principio -Códigos de Procedimiento Civil Colombiano y Brasileño- las cuales consagraban como lo indica Duque, C (1997) la vía incidental, dentro del mismo proceso, de declaratoria de la responsabilidad de las partes y de sus apoderados.

A diferencia de su fuente directa el Código de Procedimiento Civil, el mencionado autor, "optó por una posición conservadora en el sentido de confiar el conocimiento, la sustanciación y decisión de esa pretensión a un procedimiento principal posterior, ordinario". (p. 274).

## Concluye Duque:

Creo, pues, que si a el vigente código se le incorpora una facultad, que permita a los jueces de cualquier instancia o grado de jurisdicción, dictar sentencias de condena de daños y perjuicios, en la respectiva sentencia definitiva o interlocutoria, en contra de la parte o del apoderado, sobre cuya conducta temeraria o de mala fe exista prueba en el proceso, el principio de la lealtad y probidad procésales, consagrado en el artículo 17 eiusdem, tendría plena vigencia en la práctica, y se constituiría a lo jueces en verdaderos controladores de moral en el proceso. (p. 288).

Ahora bien, en cuanto a lo atinente a las medidas que el juez deberá tornar de oficio o a petición de parte, tendentes a prevenir la mala fe procesal se ha levantado la tendencia de aplicación del Artículo 11 del Código de Procedimiento Civil, disposición relativa al principio dispositivo, a su vez faculta al juez a proceder de oficio cuando la ley lo amerite, o cuando en resguardo del orden público o de las buenas costumbres sea necesario dictar alguna providencia legal aunque no la soliciten las partes.

En primer término debe resaltarse que el proceso, como lo indica el Artículo 257 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela "constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia", es decir, como un instrumento para dirimir conflictos entre las partes de esta forma lograr la paz social, y si el proceso es utilizado -desnaturalizando su finalidad- para cometer fraude o en el mismo se emplea la improbidad y deslealtad, la jurisdicción (poder del Estado para administrar justicia) sería una ficción y propendería al caos social, ya que las instituciones no se estarían utilizando para el fin para la cual han sido destinadas.

Ello, desde el enfoque de Roversi, (2000) el cual plantea haciendo alusión al punto "Tal situación resulta contraria al orden público, ya que de permitirse y proliferar, todo el sistema de justicia perdería la seguridad para el cual fue creado y se regresaría a la larga a la vindicta privada". (p.171) puede observarse que califica el empleo de la deslealtad e improbidad en el proceso como conducta contraria al orden público, y por tanto es posible aplicar el Artículo 11 del Código de Procedimiento Civil, anteriormente citado.

Asevera, Roversi (2000) fundamentando su tesis lo siguiente:

Pues bien, si el proceso es de orden público y si el fin del proceso es el logro del alto valor de la justicia, podríamos concluir razonablemente que los deberes de lealtad y probidad procesal son también de orden público y, como tales, que el juez puede hacer valer de oficio en cualquier estado de la causa (p.169).

En este sentido, González, (2000) concluye señalando:

El Estado tiene el deber ineludible de sancionar la litigación temeraria, la mala fe o el dolo procesal, pues no hay nada más contrario al orden publico que emplear al Estado para una falsedad, de allí que ante el deber de las partes de decir la verdad en juicio, se erige la obligación del Estado por intermedio de lo jueces de sancionar, las faltas que observaren (p. 13).

En segundo término, se expresó supra que dentro de los principios del Estado venezolano, conforme lo establece el Artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se encuentra la ética, por tanto cualquier violación o incumplimiento de este principio conlleva al quebrantamiento de normas de rango constitucional, es por ello que el juez debe proceder de oficio, como lo indica el Artículo 11 del Código de Procedimiento Civil, por ser aquel, (el juez) el representante del Estado en el Poder Judicial ya su vez por actuar este como director del proceso.

En necesario recalcar, refiriéndose al proceder de oficio que tiene el juez como director del proceso, especialmente en cuanto al quebrantamiento del orden público, es ilustrativo la opinión calificada de Roversi, (2000) que señala "Cualquiera

que sea el sistema jurídico imperante, el juez siempre será un protagonista activo y totalmente insoslayable del derecho y de la justicia, del mismo modo que su sentencia es la forma en que el derecho se muestra así mismo vitalmente" (p.170).

Por tanto y finalmente se debe apreciar que el juez, con base a lo establecido en el Artículo 17 concatenado con el artículo 11 de la Ley adjetiva está facultado a proceder de oficio y providenciar sobre la medidas necesarias para sancionar el incumplimiento del citado principio.

Ahora bien, con ánimo de establecer en forma valorativa el grado de rigidez de la norma in comento y calificarla de benévola y tolerante, o por el contrario severa y rígida, se expresan a continuación criterios de doctrina calificada.

Es por ello que se ha considerado conveniente indicar con base al Derecho Comparado, diversas legislaciones, entre las cuales se encuentran Austria, Alemania, Hungría, Italia, Uruguay, Argentina, Colombia, Iberoamérica, y Venezuela. A esta iniciativa de retomar el estudio de la exigencia de la profesión del abogado, y con ello realizar profunda revisión y reflexión sobre lo que se posee se suma Henriquez, R. (1995) parafraseando a Juan Pablo II:

Tiene por causa motiva la crisis moral por la que atraviesa la profesión del abogado en el ámbito judicial, lo cual, a fin de cuentas, no es propio de esta profesión solamente ni de nuestro país. Esta crisis de valores generalizada tiene que ver con el fuero interno y halla su origen en una cierta ideología de la técnica que ha impuesto la primacía de la materia sobre el espíritu, de las cosas sobre la persona, de la técnica sobre la moral. En los valores y derechos humanos inviolables y sagrados de la persona, es donde hay que pensar y definir de nuevo las nociones desarrollo y de progreso (p. 517).

En ese orden de ideas, Henríquez, afirma que este retorno al estudio, implantación, y renovación de las estructuras que conforman el resguardo del principio de lealtad y probidad es latente a nivel mundial, y la doctrina iberoamericana no ha sido ajena a este movimiento; creando

en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica las siguientes normas procesales (Vescovi, 1999).

Según Henriquez, (1995) "el art. 170 de nuestro código no autoriza al juez a deducir de la temeridad o mala fe consecuencias para fallar la littis". (p.514). Y en forma crítica asevera que la normativa establecida en el Código de Procedimiento Civil Italiano (Art. 116) es rígida ya que " va más allá del establecimiento de presunciones y autoriza al juez, como una garantía de la debida lealtad y probidad, a sacar elementos probatorios del particular comportamiento de las partes en el proceso" (p.513).

En este sentido establece el autor citado que la legislación venezolana ha debido otorgar " la facultad de los jueces de extraer elementos probatorios del particular comportamiento de las partes en el proceso." (p. 513)

Del mismo modo apunta Duque (1997) que "es necesario prever facultades para los jueces de aplicar sanciones por el incumplimiento de tales deberes morales procesales, inclusive, por daños y perjuicios, además de las costas que se declaran a cargo del perdido.

## 3. Jurisprudencia Criterio Regulador

Las grandes tendencias del proceso civil contemporáneo, han colocado a la Jurisprudencia en sitial de preferencia en cuanto al estudio profundo del derecho y sus instituciones, es por ello que se considera necesario interpretar recientes sentencias emanadas de la extinta Corte Suprema de Justicia -hoy Tribunal Supremo de Justicia-; entre las cuales y en orden cronológico se mencionan:

En sentencia de fecha 24 de Abril de 1998 emanada de la Sala de Casación Civil se declaró sin lugar una acción de amparo constitucional contra decisión judicial. Pero seguidamente al constatar que el proceso poseía vicios se optó por revocar los actos que lo lesionaban.

La Sala en la sentencia mencionada, expone y tacha la actuación del juez de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, al decretar una medida preventiva sin admitir con anterioridad la acción de amparo violando así la característica de accesoriedad de las medidas preventivas,

igualmente se destaca que la medida preventiva que tenia como objetivo la suspensión de actos de ejecución se propuso ante un Tribunal Mercantil y de Transito, y los actos de ejecución de la sentencia emanan de un Tribunal Laboral. Igualmente se critica la conducta de este mismo juez al ordenar suspender tal ejecución de sentencia emanada de Tribunal Laboral, la cual es materia de orden público, y se considera inconcebible para la Sala que ante un amparo contra un particular, el Juez de Primera Instancia de lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua haya ordenado suspender ejecución de sentencia.

Aunado a ello, el expediente del amparo se extravió, quedando indefinida en el tiempo la medida preventiva dictada, ello como burla a la justicia que impartía el fallo dictado por el Tribunal Laboral; por lo cual la Sala pasa a decidir en orden a la majestad de la justicia y en base al artículo 11 del Código de Procedimiento Civil; y procede a revocar la medida que suspende la ejecución de sentencia.

La investigación formula que, si bien la Sala casa de oficio la sentencia por la tachable conducta al actuar, el juez siendo incompetente y decretar medida preventiva sin la previa admisión de la acción de amparo -pues es deber insoslayable del mismo cooperar por la recta administración de justicia no obstante tal pronunciamiento por parte de la Sala, consideran las investigadoras que fue pasiva e incompleta al no establecer sanción a la conducta ímproba y desleal observada grotescamente en el proceso.

En fecha 09 de Marzo de 2000 "Acción de Amparo constitucional interpuesta contra el procedimiento por cobro de bolívares y acto de remate que conoció el Juzgado Sexto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas":

La Sala Constitucional conoce luego que la Sala de Casación Civil se declaró incompetente para conocer de la consulta prevista en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y declinó el conocimiento a esta Sala.

Realizado el estudio y análisis de la sentencia es indispensable resaltar los siguientes puntos:

En fecha 6 de Junio de 1998 los abogados Juvencio A Sifontes y Elio E Castrillo actuando en representación de la ciudadana AMALIA ZAVATISAJE, interpusieron ante el Juzgado Sexto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas demanda contra SONIA SAJE DE ZAVATI por la cantidad de 93.333.333,33 fundamentada en dos letras de cambio aceptadas en fecha 10 de mayo y 10 de Julio de 1997 cada una por la cantidad de Bs. 40.000.000,00.

En fecha 25 de Junio de 1998 la parte demandada convino en la demanda en toda y cada una de sus partes comprometiéndose a consignar los pagos correspondientes en el lapso de 3 días contados a partir de la homologación por parte del Tribunal de dicho convenimiento, posterior a la homologación se solicitó la ejecución en virtud del incumplimiento de la parte demandada. En fecha 19 de noviembre de 1998 se práctico medida de embargo ejecutivo del apartamento propiedad de SONIA SAJE DE ZAVATI el cual se avaluó sobre el justiprecio de Bs. 90.000.000,00.

Seguidamente la Sala concluye que existen elementos en este proceso- que hacen presumir fraude procesal, como
son: 1) la existencia de un vinculo filial entre demandante y
demandado ya que, sus apellidos coinciden. 2) la existençia
de dos letras de cambio aceptadas sin aviso y sin protesto por
la demanda. 3) El proceso se tramitó y concluyó sin ningún
tipo de contención. 4) El convenimiento de las partes en
cuanto a la publicación de un solo cartel de remate y que
para el momento de remate compareció como único postor
único apoderado actor, quien ofreció la base del justiprecio.

Concluye el Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero de forma acertada señalando, que el proceso perseguía otro fin, el cual era el desahucio del inquilino expresando:

Si ambas partes estaban de acuerdo en los hechos y el derecho, y por ello el convenimiento; no era necesario el remate, ya que la dación en pago del inmueble se podía hacer extrajudicialmente, sobre todo si tomamos en cuenta que la deudora fue allanando el camino para el remate, conviniendo no sólo en un único cartel, sino en el avalúo. Considera esta Sala que esa falta de contención significa que el proceso se utilizaba como instrumento a otros fines, los cuales objetivamente no eran otros que desalojar al inquilino mediante el artificio del embargo y la entrega material, en un juicio donde el parentesco

del actor y demandado parece evidente AMALIA ZAVATI SAJE y SONIA SAJE DE ZAVATI.

Ello así, considera esta Sala que en el referido proceso, las partes actuaron con un manifiesto concierto, lo cual de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil, constituye una conducta contraria a la ética y probidad que deben guardar las partes en todo proceso, a fin de que con éste se cumpla la función de administrar justicia, y no se desvíe el proceso hacia fines perversos, como lo fue en el caso analizado, el desalojo de hecho del ciudadano JOSE ALBERTO ZAMORA QUEVEDO, del inmueble que ocupaba como arrendatario. (p.107)

La decisión de la Sala Constitucional fundamentada en los artículos 11 y 17 del Código de Procedimiento Civil es declarar inexistente el proceso seguido por la ciudadana Amalia Zavati Saje contra la ciudadana Sonia Saje de Zavati. y confirma la sentencia del 22 de septiembre de 1999 que declaró la acción de amparo interpuesta por el ciudadano JOSE ALBERTO ZAMORA QUEVEDO. Igualmente, remite copia del fallo a la Inspectoría General de Tribunales a los fines disciplinarios correspondientes. Del mismo modo remite copia de la decisión al Colegio de Abogados del Distrito Federal a los fines de investigar los aspectos disciplinarios

correspondientes a los Abogados apoderados de la parte demandante y demandada.

Es de hacer notar que la investigación concluye que la decisión emanada de la Sala Constitucional es ejemplo del empleo discrecional del juez, ejerciendo su función jurisdiccional como director del proceso y en resguardo de la integridad del mismo, para ser utilizado con el fin único de la justicia, sentando precedentes en el resguardo de la ética como principio supremo del Estado contemplado en la Constitución de la República de Venezuela.

En fecha 04 de Agosto del 2000, el Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero declara inadmisible acción de amparo interpuesta por el ciudadano HANS GOTTERRIED EBERT DREGER, actuando con el carácter de presidente de la sociedad mercantil INT ANA, C.A. por no cumplir los requisitos establecidos en el numeral 2 del artículo 6 y artículo 6 ordinal 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y garantías Constitucionales al no resultar "ni inmediata ni posible, ni realizable por el imputado la amenaza o lesión del derecho constitucional invocado".

La Sala Constitucional se pronuncia sobre una acción de Amparo cuyos antecedentes son los siguientes en fecha 30 de mayo de 2000 acude ante la Sala el ciudadano HANS GOTTERRIED EBERT DREGER, actuando con el carácter de presidente de la sociedad mercantil INTANA, C.A y ejerció acción de amparo constitucional contra la sentencia dictada en fecha 10 de mayo de 2000 por la SALA DE CASACIÓN SOCIAL de este Máximo Tribunal. La sentencia de la Sala de Casación Social declara sin lugar el recurso de hecho contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior Tercero del de la Circunscripción Judicial del Trabajo Area Metropolitana de Caracas en fecha 23 de marzo de 1999, la cual inadmitió el recurso de casación propuesto por esa misma parte, en el marco del procedimiento de calificación de despido seguido por el ciudadano Angel Humberto Mendoza contra la empresa INTANA, C.A.

En el marco del proceso de calificación de despido intentada por el ciudadano Angel Humberto Mendoza contra la empresa INTANA, C.A. la decisión de primera y segunda instancia fue declarada con lugar a favor de Angel Humberto Mendoza, por lo que el presidente de la Sociedad Mercantil

antes mencionada anuncia recurso de casación ante el Juzgado Superior Tercero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, resultado este inadmitido. Ante esta negativa el accionante interpuso Recurso de Hecho ante la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia el cual fue declarado sin lugar por mandato expreso del artículo 123 de la Ley Orgánica del Trabajo, en vista de ello interpone una acción de amparo ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de justicia, obteniendo los resultados antes indicados.

En este orden de ideas el Magistrado Ponente una vez que analiza el escrito contentivo de la acción de amparo deduce la existencia de elementos que caracterizan el fraude procesal, y de seguida pasa a pronunciarse de oficio -en aras de la justicia y en un acto de conciencia -sobre los hechos donde se evidencia la mala praxis por parte de los apoderados siendo imposible por ello, declarar con lugar el amparo, mas sin embargo expone detalladamente lo que debe como una "verdadera teoría general del ilícito procesal".

De igual manera hay un pronunciamiento sobre la norma establecida en el Código de Procedimiento Civil en cuanto a las disposiciones que contemplan las sanción prevista debido al incumplimiento del principio de lealtad y probidad, así mismo fundamentan las sentencias en el artículo 11 Código de Procedimiento Civil en concordancia con el derecho de tutela jurídica efectiva establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela al respecto Bemadoni (2001):

...ha establecido una declaración prohibitiva general, [el Código de Procedimiento Civil vigente] a la que a su vez se conecta con la tuición del orden público y las buenas costumbres a cargo del juez en el proceso (artículo 11 del Código de Procedimiento Civil); y que en estos momentos también se conecta con el derecho a la tutela judicial efectiva, del cual deben gozar los que acceden a los órganos judiciales, al igual que a obtener de éstos una justicia idónea, transparente y eficaz (artículos 26 y 257 de la vigente Constitución). (p. 43)

Así mismo se pronuncia sobre el dolo procesal, la colusión y el fraude procesal y define el fraude procesal en cuanto a ello Godoy y Bemardoni (2001) reseña:

El fraude procesal puede ser definido como las maquinaciones y artificios realizados en el curso del proceso, o por medio éste, destinados, mediante el engaño o la sorpresa en la buena fe de uno de los sujetos procesales, a impedir la eficaz administración de justicia, en beneficio propio o de un tercero y en perjuicio de parte o de tercero (p. 44).

En el sentido expuesto, si bien magistralmente el Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero expresa lo relativo al fraude procesal, extrayendo doctrina nacional y extrajera, al momento de pronunciarse sobre "el accionante y el fraude procesal denunciado" expresa Govea & Bernardoni (2001) que el representante del recurrente "no afirma en qué consiste el fraude, ni quien lo cometió, ni cuando ocurrió, ni quiénes intervinieron en él, por lo que no hay hechos que permitan a esta Sala calificar su realidad, ni sus alcances, existiendo sobre él una total ausencia de elementos" (p. 62) y por tanto la Sala no puede sustituir la carga procesal del accionante, y de esta forma concluye que no puede pronunciarse con lugar en cuanto al fraude procesal.

De conformidad con el análisis que antecede de las sentencias que de fecha 04 de Agosto del 2000 y 09 de marzo del 2000 ambas emanadas de Sala constitucional que conforme lo establece el artículo 335 de la Constitución vigente: el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Constitucional se constituye como interprete de la Constitución, y del mismo modo sus decisiones serán vinculantes; siguiendo el criterio sentado por Duque en análisis jurisprudencial Govea & Bemandoni (2000) "la doctrina judicial constitucional es fuente fonnal del derecho" (p. 84) y se eleva a concreción fáctica el principio de debido proceso y justicia transparente, idónea y eficaz por tanto el juez está obligado "a reprimir las conductas procesales indebidas" (p.84).

De esta forma puede apreciarse, que estas jurisprudencias forman parte del orden jurídico, estableciendo que la Constitución es fuente formal del derecho, demostrando la ineficacia de la norma contenida en el articulo 17 del Código de Procedimiento Civil. Pero, que la Constitución ha revolucionado este sentido y le da armas a los operadores de justicia, para que eleven el principio, que

el juez puede reprimir las conductas indebidas procesales ventiladas en el proceso además de sancionar el dolo procesal, insiste la investigación que la declaración de la norma establecida en el artículo 17 del Código de Procedimiento Civil que es por si sola ineficaz se robustece con los principios establecidos en la Constitución vigente.

Conforme a la sentencia emanada de la Sala de Casación Civil con ponencia del Magistrado Franklin Arriechi de fecha 31 de Octubre 2001, Partes: Antonio Cachaza Otero representado judicialmente por las abogadas Nery de Jesús Infante y Luzeti Díaz de Hemández, contra Apolinar Blasco Aguilar, representada judicialmente por el abogado Carlos Rodríguez Márquez. Objeto: Incumplimiento de contrato de arrendamiento, siendo la pretensión estimada por la cantidad de trescientos treinta y seis mil bolívares. Parte vencida: demandada (Apolinar Blasco Aguilar), recurrente (apelación). Tribunal Superior: Juzgado Undécimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y de Transito de Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas, conociendo en apelación, en fecha 16 de mayo de 2000, dictó sentencia, mediante la cual declaró sin lugar el mencionado recurso, interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada por el Juzgado Segundo de Parroquia (hoy Undécimo de Municipio) del Área Metropolitana de Caracas de fecha 13 de abril de 1999.

En análisis expresado por la Sala en sentencia se observó que el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación contra sentencia dictada por el Juzgado Segundo de Parroquia (hoy Undécimo de Municipio) del Área Metropolitana de Caracas de fecha 13 de abril de 1999. Dicho recurso fue admitido, sustanciado decidido, y declarado sin lugar por el Juzgado Undécimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y de Transito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Contra el fallo de la alzada, el abogado apoderado judicial de la parte accionada, anunció el recurso de casación el cual fue negado; ante la presente negativa del juzgado superior el apoderado judicial de la parte demandada propuso recurso de hecho por ante el Tribunal Supremo de Justicia, en escrito de fecha 19 de septiembre de 2000, En este sentido la Sala aprecia que el Tribunal Superior fundamentó su

decisión, en base a que la cuantía del interés principal del proceso no excede de cinco millones de bolívares (Bs. 5.000.000.00), ya que la pretensión fue estimada por la cantidad de trescientos sesenta y seis mil bolívares, suma inferior a la exigida en el Decreto Nº 1.029, vigente desde el 22 de abril de 1996, dictado por el Presidente de la República en cuanto a la cuantía para poder ejercer el recurso de casación.

De esta sentencia igualmente se desprende que el apoderado de la parte demandada, actuó incumpliendo el deber de lealtad y probidad establecido en el artículo 170 parágrafo único del Código de Procedimiento Civil, al obstaculizar el desenvolvimiento normal del proceso. Muestra de ello, es interponer recurso de casación cuando se tiene plena conciencia de que la pretensión ventilada en el proceso no excedía de la cantidad de cinco millones de Bolívares (Bs 5.000.000) cuantía exigida para recurrir a casación con la única finalidad de retardar el mismo, de esta forma la Sala expone (p.2): "El proceso, por su naturaleza y fines, requiere apoderados y abogados asistentes observen un adecuado comportamiento, pues es deber insoslayable de los

intervinientes en el mismo, colaborar con la recta administración de justicia" (negritas de la autora).

En fuerza de las razones expuestas, el Tribunal Supremo de Justicia considera necesario apercibir severamente al abogado recurrente, ya que la interposición del recurso de hecho efectuado por parte del mismo, fue realizado de forma maliciosa, siendo su único fin retardar indebidamente la ejecución de la sentencia definitiva, por lo que se declara sin lugar el recurso de hecho propuesto contra el auto de fecha 08 de agosto de 2000, y le impone al recurrente multa por la cantidad de veinte mil bolívares (Bs. 20.000, 00) con fundamento en la parte in fine del artículo 316 del Código de Procedimiento Civil. Con la advertencia de que si con posterioridad a esta decisión el abogado antes señalado reincide en tal conducta la Sala ordenará en esa oportunidad oficiar al tribunal disciplinario del Colegio de Abogado. Si bien es cierto que en la presente sentencia se denota la aplicación del principio de lealtad y probidad, ello no es de forma eficiente y eficaz por lo que es evidente benevolencia de la norma, muestra de ello es consagrar la cantidad de veinte mil bolívares (20.000), valor que es sumamente ilusorio para reprender la conducta improba del abogado en todo o la gravedad de la violación del principio de Lealtad y Probidad En este mismo sentido la sala de Casación Civil en sentencia de fecha 14 de marzo del 2000 recaída en el expediente No.00-0004 de la Sala de Casación Civil, sanciona la conducta ímproba y decide multar a los profesionales del derecho que intentan recursos manifiestamente improcedentes, de amonestarlos severamente y de remitir la actuación al colegio de abogados respectivo, en este sentido el Máximo Tribunal se pronuncia Roversi (2000):

Esta sala no puede pasar por alto la censurable conducta del abogado omissis, al intentar un recurso de casación en un juicio cuyo interés principal no supera la cuantía exigida para la admisibilidad de dicho recurso extraordinario. El proceso, por su naturaleza fines, requiere que las partes, apoderados y abogados asistentes observen adecuado comportamiento, pues es deber insoslayable de los intervinientes en el mismo, colaborar con la recta administración de justicia, en conformidad con Art. 8 del Código de Etica profesional del Abogado. Además deben actuar en el proceso con lealtad y probidad, exponiendo los hechos de acuerdo interponiendo V no manifiestamente infundadas, en conformidad con lo dispuesto en el Art. 170 del Código de Procedimiento Civil; y se presume, salvo prueba en contrario, que la parte a actuado con temeridad o mala fe cuando deduzca en el proceso pretensiones o defensas, incidentales, principales manifiestamente infundadas y cuando maliciosamente alteren u omitan

hechos esenciales a la causa, o cuando obstaculicen el desenvolvimiento normal del proceso, en conformidad con lo establecido en el parágrafo único del mismo Código.(p. 170)

En cuanto a la sanción establecida por la sentencia con respecto a la improbidad de la parte y su abogado establece: Por lo anteriormente indicado, esta sala, de conformidad con el artículo 17 del antes mencionado Código de Procedimiento Civil, considera necesario apercibir severamente al abogado, que debe abstenerse, en lo sucesivo, de incurrir en tal censurable conducta, no solo en este asunto, sino en cualquier otro que le corresponda asistir o representar intereses ajenos; y para evitar que tal comportamiento vuelve a repetirse, se ordena oficiar al tribunal disciplinario del Colegio de Abogados del Distrito Federal, para que resuelva sobre la procedencia o no de medidas disciplinarias contra el prenombrado profesional del derecho, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 61 y 63 de la ley de abogados; así se decide "Para concluir el presente epígrafe la investigación establece que si bien todo proceso debe concluir con una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, no pude existir esta declaratoria si existe lineamientos en la misma

que estén en contra la Constitución, siendo la transparencia y la justicia característica y propósito del proceso, toda sentencia pasada por autoridad de cosa juzgada debe descansar en la verdad, pues nada puede herir mas profundamente la conciencia jurídica que una mentira disfrazada de cosa juzgada.

# 4. Estudio de Derecho Comparado

Los profesionales del Derecho están sujetos a normas de cierta antigüedad, que sólo recientemente está siendo objeto de estudios, tendientes a adaptarlos a las modernas necesidades.

Es así como el Código de Procedimiento Civil Colombiano, sanciona la temeridad procesal, imponiendo no solo a las partes sino e igualmente a los apoderados la condena de daños y perjuicios y la condena de costas procesales.

Por tales razones, se transcriben las normas reguladoras, establecidas en el Código de Procedimiento Civil Colombiano.

#### Articulo 71:

Son deberes de las partes y sus apoderados: 1.proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos. 2.- obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejercicio de sus deberes procesales. 3.- abstenerse de usar expresiones injuriosas en sus escritos y exposiciones orales y guardar el debido respeto al juez, a los empleados de este, a las partes ya los auxiliares de la justicia. 4.- comunicar por escrito cualquier cambio de domicilio o del lugar denunciado para recibir notificaciones, personales en la demanda o en su contestación o en el escrito de excepciones en el proceso ejecutivo so pena de que estas se surtan válidamente en el anterior. 5. - Prestar al juez su colaboración para la práctica de pruebas y diligencias a riesgo de que su renuencia apreciado como indicio en su contra. 6.- abstenerse de hacer anotaciones marginales o interlineadas subrayados o dibujos de cualquier clase en el expediente so pena de incurrir en multa de un (1) mínimo mensual. 8.- comunicar representado el día y la hora que el juez haya fijado para interrogatorio de parte, careo, reconocimiento de documentos, inspección judicial o exhibición y darle a conocer de inmediato la renuncia del poder. (negrillas de las investigadoras)

A este respecto establece Devis, (1993) lo siguiente: este

articulo, "ordenan al juez sancionar todo acto contrario a la lealtad y buena fe y deducir indicios de la conducta procesal de las partes". (p. 122).

## Articulo 72

Cada una de las partes responderá por los daños y perjuicios que con sus actuaciones procesales temerarias o de mala fe, que cause a la otra o a terceros intervinientes. Cuando en el proceso o incidente aparezca la prueba de tal conducta el juez sin perjuicio de las costas a que haya lugar impondrá la correspondiente condena en sentencia o en el auto que los decida. Si no fuere posible fijar allí su monto ordenará que se le liquide en la forma prevista en el inciso 4 del Artículo 307, y si el proceso no hubiere concluido, los liquidará en proceso verbal separado. A la misma responsabilidad y consiguiente condena están sujetos los terceros intervinientes en el proceso o incidente. Siendo varios los litigantes responsables de los perjuicios, se les condenará en proporción a su interés en el proceso o incidente (negrillas de las autoras).

#### Articulo 73

Al apoderado que actúe con temeridad o mala fe, se le impondrá la condena de que trata el artículo anterior y la de pagar las costas del proceso, incidente, trámite especial que lo sustituya, o recurso. Dicha condena será solidaria si el poderdante también obró con temeridad o mala fe. El juez impondrá a cada uno, multa de diez (10) a veinte

(20) salarios mínimos mensuales. Copia de lo pertinente se remitirá a la autoridad que corresponda con el fin de que se adelante la investigación disciplinaria al abogado por faltas a la ética profesional.

#### Articulo 37

Son deberes del juez: 1.- dirigir el proceso, velar por su rápida solución; adoptar las medidas conducentes para impedir su paralización y procurar la mayor economía procesal, so pena de incurrir en responsabilidad por las demoras que ocurran. 2.- Hacer efectiva la igualdad de las partes en proceso, usando los poderes que este código le otorga. 3.- Prevenir, remediar y sancionar por los medios que este código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad y probidad y buena fe, que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal.

Así mismo, la legislación austriaca establece en la Ordenanza Procesal Civil citado por Rengel, (1999).

Articulo 178: "Cada una de las partes deberá, en sus exposiciones, aducir en modo completo, determinado y conforme a la verdad todas las circunstancias de hecho que ocurrieron en el caso, para motivar sus propuestas".

Conforme información recabada en Internet el artículo 512 eiusdem estatuye: "Si un tribunal al decidir que ha constatado que la demanda ha sido interpuesta temerariamente o para retardar el pleito, condenará concurrentemente a su abogado, según las circunstancias, a una pena de temeridad". (p.3).

Así mismo Rengel, cita las siguientes normas procesales relacionadas con el principio de lealtad y probidad.

Hungria: Código de Procedimiento Civil. Art. 222:

La parte o el representante que contrariamente a su mejor ciencia afirma un hecho referente al negocio, que evidentemente no es verdadero, niega evidentemente sin fundamento un hecho referente al negocio, o si se refiere a una prueba evidentemente sin fundamento, será penado en el proceso con multa hasta de seiscientas coronas. (p. 190).

Italia: Código de Procedimiento Civil de 1942. Art. 88: "Las partes y sus defensores tienen el deber de comportarse en juicio con lealtad y probidad.

En caso de falta de los defensores a este deber, el juez debe referirlo a la autoridad que ejercita el poder disciplinario sobre él" (p.190).

Por el contrario, en legislaciones como la de Uruguay, Alemania, se sanciona únicamente a la parte, sin existir sanción pecuniaria en cuanto a los apoderados que hayan actuado de mala fe o con temeridad. De esta forma indica Rengel (1999).

Uruguay: Proyecto de Código de Procedimiento Civil
Couture. 1945.

Artículo 7: "El juez deberá tomar, de oficio o a petición de parte, todas las medidas necesarias establecidas en la ley, tendentes a prevenir o sancionar cualquier acto contrario a la dignidad de la justicia, al respeto que se deben los litigantes y las faltas de lealtad y probidad en el debate" (p. 191).

En este mismo sentido señala el Artículo 61 eiusdem: "Cuando la mala fe o la temeridad resultaren plenamente acreditadas, la parte podrá ser condenada, además, a los daños y perjuicios en otro proceso o en el mismo, si hubiere mediado expresa petición en ese sentido". (p. 4).

De igual forma se denota, que otra de las legislaciones que hace referencia solo a las actuaciones de las partes es la de Alemania, así Ordenanza Procesal Civil., citado por Rengel, (1999) determina:

Articulo. 138: "Las partes han de hacer sus declaraciones sobre las circunstancias de hecho con toda amplitud y conforme a la verdad". (p.192).

Al respecto Devis, (1993) en comentario relacionado a este principio de lealtad y probidad afirma que conforme el Artículo 286 de la ZPO alemana " El juez puede apreciar en conjunto el comportamiento procesal de las partes en la causa "deduciendo de él elementos preciosos para la formación de la propia convicción". (p. 122).

Igualmente menciona Rengel, (1999) en cuanto a la legislación Argentina el siguiente Artículo:

Ley 14.237. Art. 21: "En cualquier estado del juicio los jueces y tribunales podrán disponer las medidas necesarias para establecer la verdad de los hechos controvertidos, mantener la igualdad de los litigantes o prevenir o sancionar todo acto contrario

al deber de lealtad, probidad y buena fe así como aquellas tendientes a la más rápida y económica tramitación del proceso". (p. 192).

En ocasiones como ocurre en el Artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la Constitución Política de Bolivia de 1967, y se encuentra garantizado el principio de lealtad y probidad y con ello el Estado con valores. En efecto:

#### Artículo 2 CRBV:

Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

Articulo 116, de la Constitución Política de Bolivia:

Son normas del Poder Judicial 10. La gratitud, publicidad, celeridad y probidad en los juicios son condiciones esenciales de la administración de justicia. El Poder Judicial es responsable de proveer defensa legal gratuita a los indigentes, así como servicios de traducción cuando su lengua materna no sea el castellano. (Extraido de LEXCOMP.2000).

Existe una sustancial coincidencia entre todas las legislaciones indicadas respecto de las obligaciones de las partes y los apoderados en su intervención en los tribunales de justicia, que se centran básicamente en la probidad, la lealtad y la veracidad en cuanto al fondo de sus declaraciones y el respeto en cuanto a la forma de su intervención.

Para concluir se cita una frase que expresa Henriquez, (1995) parafraseando a Bolívar el cual indica "Un abogado con talento y probidad hace más que diez -un abogado con talento sin probidad, es un azote~ y si tiene probidad pero no talento, es una lástima". (p. VII).

# 5. Propuesta de Transportar las Normas de Apreciación de las Pruebas en el Proceso Penal al Civil

Aún cuando cada materia responde a un interés específico y posee una naturaleza jurídica, el proceso cualquiera que sea es un instrumento de lucha para la obtención de la justicia, justicia que se logra al obtener una sentencia basada en la verdad.

Ante tal realidad, se precisa que en el proceso civil, al estar regido por un principio dispositivo y tener un sitema mixto de valoración de pruebas, aunado a la escritura pareciera alejarse de la verdad que se persigue.

Y es que el CPC, norma esencial del sistema civil y mercantil, del año 1987, responde a un esquema diseñado en el CPC 1916. Tales fechas al compararse en la realidad del siglo XXI, genera una ley que no responde a las necesidades, puesto que ese Código de 1916, por basarse en código liberal, se fundaba en procedimientos solemnes, realidad que hoy no responde sólo con principios constitucionales. Un proceso donde la escritura es la norma que lo rige, genera la imposibilidad de contacto entre las partes, lo que ha generado que cada parte pretende en forma aislada hacer ver su verdad, que cuando es presentada al juez, se siente lejana. Además la escritura ha fomentado la práctica desleal, es decir, como forma de fraude, que las partes introduzcan escritos que impiden un pronunciamiento con prontitud del Juez, causando los hechos presentados en piezas obsoletas que no permiten la obtención de la justicia.

Así mismo, ha causado una lentitud del proceso con vigencia del principio de dispersión en logro de concatenar puestos que las pruebas no son practicadas en una audiencia concentrada, sino de forma dispersa a lo largo de un lapso probatorio amplio, carece de inmediación donde exista intervención real y efectiva de las partes, donde se manifieste la contradicción y el control, muy lejano de ello hasta el régimen de cuestiones previas, como obstáculos, causan en gran retardo al proceso, aunado a ello existen diversos procedimientos que dificultan la justicia accesible a la ciudadanía.

Considera la investigadora que lo planteado es una de las causas de la manifestación del fraude procesal, por cuanto el mismo procedimiento se presta para ello, por lo que se considera que como selección o una forma de mitigar las actividades fraudulentas se requiere reformar la ley civil adjetiva, reforma esta que si bien existen diversos motivos para llevarlo a cabo en esta investigación se basa en cuanto al sistema de valoración de las pruebas, ya que quedó demostrado que si las pruebas son los medios para dar a conocer la verdad de los hechos, la valoración de esta se dé y

pese a que se han empleado a lo largo de la historia formas de aventajarla, es indiscutible que se le impide al juez o se le limita al positivismo jurídico, es decir, que obvia que el juez es un operador de justicia para convertirlo en un esclavo de la norma.

También pudiese ante tal positivismo, que es lejano ala verdad del justiciable, que por medio del mismo se obtenga una verdad en apariencia, entre otros casos, que permiten indicar que el proceso civil merece obtener la verdad verdadera, y no la procesal; merece una justicia humanizada, rápida y expedita, que le sea accesible sin destacarlas, que no le permitan conocerla.

No obstante a tal sugerencia de instaurar el sistema de libre apreciación a tenor de lo desarrollado, el legislador el 22 COPP, tal sistema no tendría cabida sin la instauración de un sistema oral, donde rija la inmediación, concretanción y contradicción, además de la garantía de la imparcialidad del Juez.

Y es que la investigadora se pregunta el por qué de la morosidad de obtención de la verdad verdadera en el proceso civil, cómo es que el proceso penal logró superar un sistema como el inquisitivo e instaurar el acusatorio y el proceso civil, que nutre en doctrina y principios al penal, se mantiene en otro siglo.

A saber pues, valga tal propuesta como reflexión para los procesalistas, que se proclama estudiosos del proceso si estamos o no en mora con el mismo... la respuesta independientemente de las razones es afirmativa, asumamos el reto de sentir la justicia efectiva, en un proceso donde el control de cada parte evite o por lo menos trate cualquier acto fraudulento que empañe nuestra profesión.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 1. Conclusiones

El estudio de la verdad en el proceso civil permitió analizar la concepción de figura desde la perspectiva de la actuación de los sujetos que intervienen en el litigio, a fin de precisar las formas como se manifiesta el fraude procesal y los mecanismos que la ley regula tal conducta, de la cual resultaron las siguientes conclusiones:

- 1. De la actividad de los sujetos que intervienen en el proceso civil (juez y partes) y como de su actuación puede derivarse la manipulación de la verdad, debería obligaría exigir la responsabilidad derivada del proceso; por ello se deben aplicar normas constitucionales legales, que regulen materia.
- 2. El abogado se desenvuelve en un medio profesional cada vez más exigente, donde la crisis de valores morales y éticos han afectado el ejercicio del derecho, generando la

desviación de la conducta de estos en el proceso, traduciéndose a una manipulación de la verdad.

- 3. La concepción de la verdad como concepto ha respondido al auto que la ha definido, ya que del criterio que de la verdad se tome en consideración, dependerá la obtención de una solución justa en un conflicto de interés al desarrollo de la litis, por lo que se precisó estudiar la verdad en el proceso, a fin de entender el origen de la distinción de la verdad verdadera y la procesal, tal como lo desarrolla el 12 CPC.
- 4. Se concluyó que existen tantas concepciones sobre la verdad como seres humanos, pero independientemente de la concepción que de esta se tenga, lo que requiere ser evaluado es la obligación de las partes de buscar y presentar la verdad leal, a fin de que esta sea la verdad procesal.
- 5. Por lo que la verdad procesal es la que surge del proceso, la que consta en los elementos probatorios y de convicción, pese a que la verdad debe ser una, ello no ocurre siempre, porque la imperfección de los elementos de convicción y la

del criterio humano, hacen también imperfecta la justicia de los hombres, por lo que los jueces aspiran que de autos aparezca lo verdadero.

- 6. A saber pues, el término de la verdad material ha de tomarse en sentido correcto: de un lado, en el sentido de la verdad sustraída de la influencia, que del comportamiento procesal quiere ejercer sobre ella; de otro lado, en el sentido de una verdad que no siendo absoluta ha de ser ante todo una verdad procesalmente válida.
- 7. Por lo que la autora considera que el Juez no puede seguir siendo un sujeto indiferente a la verdad manipulada por las partes en el proceso que con actuaciones inescrupulosas llegaban a maniobrar frente al propio magistrado incapacitado en virtud del principio dispositivo mal interpretado.
- 8. Siendo el Juez el encargado de administrar justicia, resulta imperioso para la investigación analizar el contenido del artículo 12 CPC de la cual se extrae que el poder de este magistrado no es libre o discrecional, sino que más bien, al

momento de decidir se encuentra frente al derecho aplicable, salvo que la propia ley lo faculte para decidir un arreglo a la equidad, a una cuestión fáctica, relativa a la certeza de los hechos, por lo que está vinculado a los alegatos de las partes y a las pruebas aportadas por estas.

- 9. El proceso no escapa de la exigencia de la certeza que es esencial en el Derecho, organización que se logra bajo formas de expresión, condiciones de tiempo y lugar, que permite a cada sujeto conocer la conducta realizada por los demás y cuando alguno de esos sujetos no cumpla con la función que se le asigna, o la altere, manipularía la verdad, ya que en ambos procesos civiles o penales, persiguen la obtención de la verdad para materializar esa justicia.
- 10. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela define el proceso como un instrumento de lucha para la justicia, lo que responde al Estado Social de Derecho y de Justicia, lo que exige del actor humano la sujeción no sólo de normas jurídicas, sino morales y éticas, a fin de lo que se exprese, sea la razón jurídica y no la razón pasional de los sujetos que intervienen en el proceso.

- 11. Concluyó la investigadora que el proceso resulta ser una pretensión ordenada de la verdad, es decir, que no es más que una garantía de verdad y justicia, de modo que no debería hablarse de verdad verdadera y verdad procesal, aunque tal clasificación responde a que en el proceso se trabaja en base a la verdad histórica, por lo que el juez obtiene una visión intelectual de los hechos, no un conocimiento de los mismos y por tanto, toda verdad histórica es relativa, así como también tal verdad desempeña un papel técnico funcional, ya que sólo es necesaria para la salud el conflicto de intereses.
- 12. A diferencia del Proceso Civil, el Penal se funda en la búsqueda de la verdad material, y aún cuando el Juez Civil debe tratar de obtener de los hechos presentados la verdad que responda a la justicia, los medios utilizados para el conocimiento de la verdad en el proceso penal tiene que ser más amplio que en el civil. Tal principio de verdad material está recogido en el artículo 13 COPP.
- 13. Al respecto se concluyó que la verdad en el proceso penal se persigue diferente a la civil, pues la históricamente ocurrida corresponde a la verdad sobre culpabilidad del

imputado, su inocencia se tiene por verdadera hasta que se pruebe lo contrario, ya que ninguna persona puede ser condenada en materia penal sino en virtud de obrar en su contra, plena prueba contra este, ya que responde a materia de garantías constitucionales, no pudiendo dejarse la condena de una persona en la adquisición de certeza del hecho, ya que el fin es la verdad objetiva del proceso penal.

- 14. En el proceso civil, la verdad no pasa de ser una verdad relativa, puesto que al ser de interés privado, el objeto del proceso se deja a voluntad de las partes fijar los hechos y el Derecho sobre esto se atendrá el Juez es la decisión de las causas. Este tipo de proceso se caracteriza por el sistema mixto, donde coadyuva la tarifa legal y la prueba libre.
- 15. En el proceso penal se tiende a describir la verdad sobre el hecho delictivo que constituye su objeto, para lo cual no hay otra vía que la prueba, la cual se rige por el sistema de valoración libre, donde la oralidad rige un papel primordial al regirse por la inmediación, donde el convencimiento sobre la culpabilidad va más allá de una simple impresión del juez,

sino que más bien responde a la consideración racional que supera la duda del mismo.

- 16. Es decir, que en el proceso civil, la actividad probatoria incumbe primordialmente a lar partes, pasando sobre estar cargas procesales, cuyo incumplimiento expone a la no demostración del hecho y si bien el CPC refuerza los poderes del Juez Civil, ello no significa que abandona el principio dispositivo donde el material de conocimiento debe ser proporcionado por las partes en base al principio de la carga probatoria, rigiéndose pues el principio de orden consecutivo donde los medios de pruebas funcionen concurrentemente con otros medios legales.
- 17. A saber pues, la verdad en el proceso se obtiene de los hechos presentados y que devienen de las pruebas aportadas por los sujetos que intervienen en el mismo, que permiten concluir en una sentencia correspondiéndole al Juez para análisis de los elementos presentados por las partes, pues prueba y verdad se hallan correlacionadas al extremo que podría decirse que no hay verdad sin pruebas, llevando ello a la autora a un análisis en la valoración de estas en el proceso

civil con el propósito de evaluar si del sistema de pruebas regulados en el CPC se logra la obtención de una verdad procesal que se aproxima a la real.

- 18. Se condujo que se hace reorientar la tarifa legal reinante en la ley civil adjetiva, a fin de apartarse de la rigidez del principio dispositivo que rige en esta materia, a razón de la contraposición de actitudes entre el juez civil y el penal, se estudió la posibilidad de transparalizar las normas del proceso penal al civil, respetando la naturaleza de cada uno.
- 19. En la investigación se deja ver la importancia que tiene para derecho el realizar un estudio específico de las formas de cómo se emplean las pruebas en el proceso, por ser estas el medio por excelencia utilizado por el sujeto activo del fraude procesal.
- 20. El presente trabajo permitió a la autora concluir que el fraude procesal no es más que la manipulación de la verdad en el proceso, constituyendo: la infracción de lealtad, probidad y veracidad de las partes, lo que exige una conducta

de estas ajustadas a la moral y a la ética si se pretende obtener del proceso la justicia.

- 21. Comparte la investigadora el criterio de Bau Mester en cuanto a que el Derecho Procesal es una ciencia humana, por lo que se requiere reafirmar por parte de los sujetos que intervienen en el proceso de normas morales y éticas, pues el problema de una justicia a medias radica en la actuación desviada de los actores del proceso.
- 22. El estudio del fraude procesal permitió concluir permitió concluir que la imprecisión de la moral frente a la precisión del Derecho ha traído como consecuencia la ineficacia de las reglas morales en el proceso (Art. 17 y 170 CPC), ya que por estar estas ajenas a la realidad social, trae como efecto la imperidad al momento de exigir la sanción ante un sujeto que no cumplió con su deber en el proceso.
- 23. En consecuencia, existen deberes morales que han sido recogidos con normas jurídicas y que su incumplimiento conlleva a sanciones. En Venezuela, pese a que se regula en el Código de 1835 no fue hasta la reforma que sufrió el CPC

en 1987 donde se establece expresamente y con normas de carácter coercitivo, disposiciones que procuran obtener una justicia leal y probal (Art. 17 y 170 CPC), como principios en sentido jurídico que actúan como criterios que rigen el proceder de las partes y el caso del proceso.

- 24. Tales deberes se encuentran regulados en el proceso penal en el Art. 102 COPP, norma que regula la buena fe como principio refiriéndose a la exigencia de lealtad y probidad de las partes en el litigio, independientemente del rol que desempeñen. Tal principio se encuentra a tono con el marco constitucional, a saber: artículos 26, 253 y 257 CNB entre otros, concluyéndose respecto a este punto que la norma del 102 se refiere a la búsqueda de la verdad por parte de uno de los sujetos, específicamente el fiscal.
- 25. Por lo que la situación planteada en el artículo 102 COPP es similar a la consagrada en el Artículo 17 CPC, a saber pues el legislador está en la misma tónica que 1 civil, al establecer que las partes deben litigar buena fe, referida esta a la calidad jurídica de la conducta legalmente exigida a las partes.

- 26. La investigadora precisó que la conducta de los sujetos que intervienen en el proceso se perfila como la base para la obtención de la verdad; de allí que cuando alguno de los sujetos tenga la instancia de engañar o de emplear el proceso para un fin distinto, se caracteriza el fraude procesal, debido a un comportamiento, actuación o conducta de las partes a través de engaño, que imposibilita la actuación de otros, por lo que la buena fe se nutre de postulados éticos y morales que constituyen un fin, una razón para el comportamiento social, por lo que no se requiere que cada norma de una ley, ya que esto es un principio general del Derecho.
- 27. El estudio del fraude procesal como manipulación de la verdad arrojó que cuando cualquiera de los sujetos desvía el comportamiento leal y probo, genera consecuencias nefastas para el proceso, siendo significativa la responsabilidad derivada del proceso, como efecto generador de una conducta procesal indebida, al violar el principio de moralidad y atacar la buena fe, por una actuación temeraria y maliciosa.
- 28. A los fines de analizar la responsabilidad derivada del proceso, la autora hizo mención a las figuras frecuentes del

fraude procesal, entre las que se precisó la conducta negligente por parte de los abogados actuantes en el proceso, la conducta dilatoria, vista como abuso de los mecanismos procedimentales con el fin de postergar la solución del pleito; así mismo la conducta temeraria y maliciosa, conductas estas que atentan contra la moralidad del proceso, violando la lealtad y probidad; la conducta irrespetuosa, que tiene nexos con la lealtad y probidad, guardando relación con la ética profesional, la conducta procesal indebida del órgano judicial, siendo un tipo de fraude procesal frecuente, ante la desidia, ignorancia y corrupción de estos funcionarios que dejan la justicia del proceso, así como en los medios probatorios, por ser estos el mecanismo para obtener la verdad en el proceso. En ese orden permite concluir que existen distintas manifestaciones contrarias a la buena fe, lealtad y probidad, en el proceso y en el proceso que genera fraude procesal.

29. Siendo el proceso un instrumento de lucha para la justicia, por lo que le corresponde a los sujetos intervinientes tener una conducta proba para su obtención cuando estas se efectúen al margen de los fines del Derecho,

generar la consecuencia de responsabilidad derivada del proceso para los sujetos procesales, por lo que un comportamiento que se entienda como fraude, conlleva a que se exija responsabilidad civil, penal, disciplinaria, dependiendo el sujeto activo del mismo, a los fines de consolidar el respeto a la moralidad del proceso.

30. El trabajo en cuestión permitió a la autora previo análisis de normas y constitucionales, en concluir que tales disposiciones contemplan fundamentales cambios que se han introducido con respecto a conceptos e instituciones relacionadas con la justicia, por lo que permitió estudiar el contenido del artículo 170 y 17 CPC, a los fines de verificar si la misma es solución para la extinción radical de falta de lealtad y probidad en el proceso. Lo expresado a criterio de la investigadora deviene de una crisis moral que atraviesa la profesión del abogado, y que una norma, por muy completa considere, no soluciona la desviación comportamiento, si no se visualiza el problema de los valores de los hombres. No obstante, se constató que ante la solución dada por el legislador patrio ante tal problemática, se quedó corta, reflejo de ella es la redacción incompleta de las normas, debiendo otorgar al juez la facultad de extraer elementos probatorios del comportamiento de las partes en el proceso.

- 31. Tal análisis se apoyó en la interpretación de sentencias emanadas de la extinta CSJ, hoy Tribunal Supremo de Justicia, por la importancia de la misma en cuanto al estudio profundo del Derecho y sus instituciones, siendo de vital trascendencia a la investigación desarrollada, pues describen asuntos donde las salas son ejemplos del poder discrecional del Juez, ejerciendo función jurisdiccional como director del proceso y en resguardo de la integridad del mismo, sentando precedentes en el resguardo de la ética como principio supremo. Así mismo se permitió reafirmar que aún cuando es ineficaz la norma del artículo 17 CPC, la constitución vigente otorga armas poderosas a los operadores de justicia para que eleven el principio de lealtad y probidad.
- 32. El estudio comparativo de la Institución con otras afines consagradas en otras legislaciones permitió conocer que en los diferentes ordenamientos jurídicos analizados se consagra la temeridad procesal, existiendo una sustancial

coincidencia entre las legislaciones respecto a las obligaciones de las partes y sus apoderados en su intervención.

33. Por último, se concluyó ante la problemática analizada, la propuesta de transportar las normas de apreciación de las pruebas en el proceso penal al civil como una solución para la obtención de la verdad material; ello en base a que la búsqueda en el proceso civil se dificulta a razón del principio dispositivo que lo rige y el sistema mixto de valoración y sistema escrito; ello responde ante la convicción autora que tales características son causas de manifestación del fraude procesal, lo que conlleva a la necesidad de una reforma que vaya más allá del CPC y se sistema oral, donde 1a inmediación, instaure un contradicción, igualdad, rijan el proceso civil.

## Recomendaciones

Se sugiere la reforma del Código de Procedimiento Civil,
 en base a que tal norma que data del año 1987, en su última
 reforma responde a un esquema diseñado en el CPC de 1916,

generando una ley que no responde a la realidad social y que choca en forma grotesca con los principios constitucionales vigentes. Tal reforma sugerida va más allá del sistema de valoración de las pruebas en el proceso civil, pues se requiere adecuar la misma a las exigencias del Derecho, debiendo incorporarse el sistema oral. Se considera tal reforma viable y necesaria ante un Estado Social de Derecho y de Justicia.

- 2. Se sugiere en forma urgente una reforma a los artículos 17 y 170 CPC que otorgue al juez la facultad de extraer elementos probatorios del comportamiento de las partes en el proceso y la posibilidad de que el Juez pueda sancionar el fraude procesal. Para ello se le sugiere al órgano competente de tal reforma guiarse del Derecho Comparado, como Colombia, cuyo legislador fue menos temeroso al regular la moralidad del proceso.
- 3. Se recomienda a los operadores de justicia a la aplicación de la Constitución vigente, pues esta da armas para elevar el principio de la buena fe al proceso, por lo que la ineficacia

del artículo 17 CPC no es excusa para evitar las sanciones por dolo procesal.

4. Se sugiere un estudio respecto al pensum de las materias en la carrera de Derecho de pre y postgrado, ello en atención a la poca importancia que se le ha prestado a la Deontología Jurídica, materia esta que no se ve en todas las universidades y pocos postgrados la impartes, generando ello que las propias casas de estudio releven a un segundo plano la formación ética de los egresados.

La investigadora considera que la asignatura Deontología Jurídica debe ser de carácter obligatorio y debe dictarse en el segundo o tercer año de la carrera; la misma debe responder como una guía ante la crisis de valores de una profesión que tiene la noble misión de hacer justicia en cualquier rol que se desempeñe, por lo que podría contener temas teóricos y prácticos que permitan al estudiante entender las consecuencias de una conducta desviada en la profesión.

Tal sugerencia requiere la reorientación igualmente de las disciplinas jurídicas, a los fines de evaluar la importancia para la formación del profesional del Derecho.

5. Por último, se infiere en la necesidad de estimular trabajos de investigación dirigidos a la moral y ética de la profesión, ya que el Derecho va más allá del texto de una ley, puesto que éste se siente y se padece. El día que se logre que los egresados de la carrera de Derecho sepan que un jurista es inerte a la ley, que estén capacitados para ser caballeros armados del Derecho, ese día la perfección de una norma será poco ante el deseo de actuar con probidad y lealtad en el proceso.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Alberani, F. (1983). Las razones del bien y el mal. Impresos en Gráficas Diamante, Zamora, Barcelona.
- Cabanellas, G. (1996). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomos I, IV, VIII. Buenos Aires: Ediciones Santillana.
- Cafferata, J. (1998). La Prueba en el Proceso Penal. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Calamandrei, P. (1973). **Derecho Procesal Civil.** Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Calvo, E. (1996). Código de Procedimiento Civil de Venezuela Comentado. Caracas: Ediciones Libra.
- Cardozo, M. (1982). La Etica del Abogado. Caracas: Ediciones Tripoide.
- Carnelutti, F. (1997). Cómo se hace un Proceso. Colombia: Editorial Temis.
- Chiovenda, G. (1954). Instituciones de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Código de Etica Profesional del Abogado (1985). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No 37.022.
- Código Orgánico Procesal Penal con su exposición de motivos. (1988). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No 37.022.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Gaceta Oficial de la República de Venezuela No 5453 de marzo de 2000.
- Couture, E. (1981). Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: Ediciones Depalma.

- Cuenca, H. (1994). Derecho Procesal Civil. Tomo I, II. Caracas: Ediciones de la Biblioteca de la Universidad Central de Venezuela.
- Del Vechio, G. (1974). Filosofía del Derecho. Casa Editorial Sa, Barcelona, España.
- Fix, Z. (1990). La Responsabilidad de los Sujetos Procesales en el Juicio de Amparo. Revista de Derecho Procesal (Venezolana). Caracas: Instituto de Estudios de Derecho Procesal "José Rodríguez Urraca" Editores. Edición Conjunta.
- Fornatti, E. (1954). El Proceso Civil Inquisitorio en la Doctrina y en la Ley 14.237 y sus Semejanzas con el Procesal Penal. Revista de Derecho Procesal (Argentina) I. Buenos Aires: Ediar Soc. Anon. Editores.
- Foucault, M. (1992). La Verdad y las Formas Jurídicas. 3ª Edición. Editorial Gedisa.
- Fuenmayor, J. (1986). **Historia de la Filosofía del Derecho.** Serie Publicaciones Jurídicas Dr. Asdrúbal Fuenmayor Rivera.
- Fuenmayor, J. (2000). Consideraciones Generales sobre el Artículo 12 del CPC. III Jornadas de Procesal Civil Dr. Arístides Rengel Romberg. UCAB. Fundación Pérez Llantada.
- Gertlerd, W. (1985). La Libre Apreciación de la Prueba. Editorial Temis.
- Gozaini, O. (1988). La Conducta en el Proceso. La Plata: Editorial Platense, S.R.L.
- La Independencia del Organo Judicial. Revista de Derecho Procesal Nº 1. Instituto de Estudios de Derecho Procesal José Rodríguez Urraca. Caracas: Paredes Editores. 1990. Edición Conjunta.
- Lascano, D. (1946). Estructura Científica del Proyecto de Código de Procedimiento Civil para el Uruguay del Doctor Eduardo J. Couture
- Ley de Carrera Judicial (1989). Congreso Nacional. Revista del Consejo de la Judicatura. Nº 39. Caracas.

- Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura (1989). Congreso Nacional. Revista del Consejo de la Judicatura. Nº 39. Caracas.
- Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Congreso Nacional: Venezuela.
- Ley Orgánica del Poder Judicial. Congreso Nacional. Caracas: Imprenta Nacional.
- Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público (1982). Congreso Nacional. Gaceta Oficial Nº 3.777 Extraordinaria del 23-12-82. Caracas: Imprenta Nacional.
- Martins, P. (1943). El Poder del Juez en el Código del Proceso Civil Brasileño. Revista de Derecho Procesal. Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores S.R.L.
- Mercader, R. (1947). El Proyecto de Código de Procedimiento Civil de Eduardo J. Couture. Revista de Derecho Procesal. Buenos Aires: Editar Soc. Anon. Editores.
- Mercader, R. (1989). La Carga de la Prueba. (Trad. Ital. Santiago Sentis Melendo). Bogotá: Editorial Temis.
- Montero, J. (1979). Introducción al Derecho Procesal. Jurisdicción Acción y Proceso. Madrid: Editorial Tecnos.
- Mora, N. (1982). El Fraude Procesal. Bogotá: Editorial Temis.
- Pierre, O. (1991). Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Repertorio mensual de Jurisprudencia. Caracas.
- Podetti, R. (1954). Las Facultades del Juez en el Pensamiento de Lascano. Revista de Derecho Procesal. Argentina.
- Quintero, M. (1988). **Justicia y Realidad.** Un Enfoque Analítico de la Administración de Justicia en la Venezuela Contemporánea. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas.
- Reimundin, R. (1954). El Principio de la Carga Procesal. Revista de Derecho Procesal. Buenos Aires: Ediar Soc. Anon. Editores.

- Rengel, A. (1986). Visión del Nuevo Código de Procedimiento Civil. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas: Editorial Arte.
- Revista de Derecho Procesal. Buenos Aires: Ediar Soc. Anon. Editores.
- Rodríguez, J. (1984). Autoridad del Juez y Principio Dispositivo. Derecho Venezolano y Comparado (Prólogo del Profesor D. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo). Caracas: Aníbal Alvarez Editor.
- Sentis, S. (1954). Las Facultades del Juez y la Materia de Pruebas en la Reforma del Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Capital Federal. Revista de Derecho Procesal. Buenos Aires: Ediar Soc. Anon. Editores.
- Silveira, A. (1947). La Buena Fe en el Proceso Civil. Revista de Derecho Procesal. Buenos Aires: Ediar Soc. Anon. Editores.
- Silveira, A. (1986). Aporte de la Constitución de 1961 al Sistema de Administración de Justicia en Venezuela. Caracas: Imprenta de la Corte Suprema de Justicia.
- Stein, F. (1999). El Conocimiento Privado del Juez. Editorial Temis.
- Véscovi, E. (1970). **Derecho y Jurisdicción**. Nuevas Orientaciones sobre el Tema. Revista de Derecho Procesal Iberoamericana Nº 3. Madrid.