

Tesis
DP 2006
LG.

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**



**LA VALORACIÓN PROBATORIA DE LAS PRUEBAS LIBRES EN EL
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL VENEZOLANO**

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

Autor: Abog. Ana Cristina Loze A.

Tutor: Dr. Alberto José La Roche.

Maracaibo, Abril de 2.006.

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del trabajo Especial de Grado, presentada por la ciudadana Abogada **Ana Cristina Loze**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: **La Valoración Probatoria de las Pruebas Libres en el Código de Procedimiento Civil Venezolano**; Considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Maracaibo, a los diez y siete (17) días del mes de Abril de 2.004.



Dr. Alberto J. La Roche
C.I. 107.877

DEDICATORIA

A Dios y a la Virgen, por acompañarme en todo momento. A mi Familia por su apoyo incondicional. Y en especial a mis morrochitos bellos *Jean Elías y Edmundo Andrés* quines me han llenado de mucho amor.
A Ustedes Mil Gracias ...

INDICE GENERAL

	Pág
Aprobación del Asesor	ii
Aprobación del Jurado	iii
Dedicatoria	iv
Resumen	vii
Introducción	1
CAPITULO I	
* Diferencias de los Conceptos de Pruebas Libres y Medios Probatorios.	4
CAPITULO II	
* Examen de la Normativa Relativa a la Valoración de las Pruebas Libres.	28
CAPITULO III	
* Diferencias entre el Sistema de Tarifa Legal y la Valoración Libre.	47
CAPITULO IV	
* Características y Clasificación Doctrinal de Las Pruebas Libres.	74

CAPITULO V

* Requisitos de Viabilidad y Procedencia de las Pruebas Libres.	94
Conclusión	109
Referencias Bibliográficas	114

**UNIVERSIDAD CATÓLICA “ANDRES BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

**“VALORACIÓN PROBATORIA DE LAS PRUEBAS LIBRES
EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL”**

**Ana Cristina Loze A.
Alberto J. La Roche
Abril de 2.004**

RESUMEN

La presente investigación tuvo como objetivo determinar con apoyo Doctrinal el procedimiento sobre las perspectivas actuales del medio de prueba libre; su adecuada o inadecuada utilización por los ejercitantes del derecho, su valoración, su cabal comprensión y aplicación por los Jueces así como la incidencia en el diario trajinar de la profesión. Para ello se aplicó un estudio de forma descriptiva, tipo documental; para su elaboración, los instrumentos de estudio fueron seleccionados por la investigadora, de acuerdo a las necesidades de cada uno de los objetivos de estudio planteados en el proyecto. Los resultados revelan un análisis de los conceptos de Pruebas Libres y Medios Probatorios, así como un examen de la normativa vigente relativa a la valoración de las pruebas libres de los Artículos 189, 395, 475, 485, 502, 503, 505 y 607 del Código de Procedimiento Civil Venezolano. Del mismo modo, se diferencian el sistema de Tarifa Legal y la Valoración Libre y se analizan las características y clasificación doctrinal, se exponen los requisitos de Viabilidad y Procedencia de las Pruebas Libres en el Código de Procedimiento Civil y su valoración probatoria. En nuestra legislación, las pruebas libres están sujetas a la valoración que realiza en Juez utilizando la sana crítica y máxima de experiencia, así como también todas aquellas pruebas que fueron promovidas y evacuadas en su oportunidad por las partes, sin dejar a un lado las pruebas que el Órgano Jurisdiccional haya ordenado evacuar, conforme a los lineamiento previsto en el auto para mejor proveer.

Descriptor: Medios probatorios, Pruebas, Pruebas Libres, Valoración de la Prueba Libre.

INTRODUCCION

Toda pretensión jurídica invocada en juicio debe ser acreditada mediante las reglas dadas por el Derecho Probatorio de cada país, ya que de ella depende la efectiva titularidad sobre un derecho discutido o negado. Por ello la prueba se constituye en la base fundamental del proceso y en una condición de seguridad jurídica esencial para el pronunciamiento de una sentencia justa y objetiva.

En Venezuela, las Pruebas Libres aparecen por primera vez en el Código de Procedimiento Civil en 1.987, aún cuando históricamente ya se perfilaba en diferentes instrumentos jurídicos como en materia de menores, mercantil, contencioso administrativo, penal, laboral, entre otros, y por ello vale destacar que tanto las partes como el Juez pueden aplicar cualquier medio de prueba previsto en el ordenamiento positivo, siendo estos el sistema tarifado o libre, en un determinado juicio ubicado en el campo del procedimiento ordinario en cuanto sea posible su aplicación en función de la semejanza y viabilidad (conducencia, pertinencia, idoneidad y utilidad) de la misma.

Es así pues, como el ordenamiento jurídico venezolano permite la evacuación y promoción de los medios probatorios libres, siendo estos los

que esa afirmación de hecho sea o no sea exactamente la verdad como concepto de ajuste a la realidad de un determinado hecho.

Así, si bien por reconocimiento de una de las partes, bien porque se trata de una presunción legal, algo es cierto en el proceso, así se afirmará en la sentencia, con independencia de que lo afirmado sea toda la verdad.

En este orden de ideas, se observó que para Vásquez (1993, 54) la prueba es la demostración de la certeza de un hecho, en materia de Derecho procesal, se puede decir que probar es demostrar en juicio la certeza de un hecho afirmado por alguna de las partes en litigio, indicando que el concepto de prueba implica además la relimitación de su objetivo de su finalidad y de los medios para arribar a la certeza de un hecho determinado.

Muñoz (1993, 124) definió la prueba como un hecho que se da por supuesto como verdadero, y que se considera como debiendo de servir como motivo de credibilidad acerca de la existencia o no existencia de otro hecho. Señaló que del concepto de prueba se pueden distinguir claramente dos hechos distintos: a- hecho principal, el que se trata de probar que existe o no existe, y b- el hecho probatorio, que es lo que se emplea para probar el sí o el no del hecho principal.

Define el autor García (1994, 254) a la prueba como el arte de recoger los hechos, de comprobarlos, colocarlos en el orden que se ilustren mutuamente, para ver su recíproco enlace y consecuencia, es la base de la ciencia administrativa y legislativa.

Señalando además que un juez, para asegurarse de haber obrado conforme a la ley, tiene que saber diferenciar la cuestión de hecho de la cuestión de derecho. La primera consiste en asegurar que tal hecho ha existido en tal lugar o tal tiempo; la segunda consiste en asegurarse que la ley ha dado una disposición de tal o tal naturaleza, aplicable a este hecho individual. La cuestión de derechos se decide conforme al texto de la ley o según las decisiones anteriores, cuando no hay ley escrita; la cuestión de hecho por medio de las pruebas. Que todo se funda en hechos; que un hecho afirmativo es el que se expresa por una proposición afirmativa; que el hecho negativo es que se enuncia por una proposición negativa; para concluir que de dos proposiciones, una afirmativa y otra negativa, una de las dos es necesariamente verdadera.

Esta tesis es corroborado por Parilli (1998, 32) cuando señala que las pruebas son los actos jurídicos procesales en que intervienen las partes y el Juez, en su pretensión de buscar las causas o explicaciones que conduzcan a esclarecer los hechos para proporcionar al juzgador una verdadera

convicción sobre estos acontecimientos, permitiéndole decidir, a través del raciocinio, el conflicto que se ha desarrollado en el proceso.

Como es bien sabido, la prueba no es sino una actividad (y un resultado) de acreditación o convencimiento de la verdad o certeza de un determinado hecho; la prueba implica, así, un objetivo intelectual que se alcanza mediante unas percepciones sensitivas (fundamentalmente la vista y el oído, pero también el olfato, el gusto y el tacto) que proporcionan personas o cosas (lo que las personas dicen o escriben y lo que las cosas muestran o enseñan) en cuanto fuentes, materias o instrumentos probatorios.

Infiriéndose que es por ello que la prueba como una de las instituciones procesales de suma importancia para crear en el juzgador la credibilidad de las afirmaciones que contienen los hechos alegados por los litigantes.

2- Medios Probatorios.

Ahora bien, analizada ya la definición de las pruebas, debe explicarse que los que son los medios probatorios, indicando que en general puede decirse que los son los modos regulados por la ley adjetiva como camino de la prueba, afirmando así que ellos se manifiestan a través de la actividad que

realizan el Juez y las partes tendientes a la comprobación o acreditación de los hechos controvertidos que sirven de fundamento a las pretensiones esgrimidas por los contendientes.

De acuerdo a lo que expresa Sánchez (1995, 75), los medios de prueba se presentan como complejas regulaciones procesales que tienen raíces en el derecho sustantivo, así las normas jurídicas prevén y desarrollan procedimientos idóneos para ubicar dentro del proceso civil los elementos de prueba mediante cuya valoración se obtendrá el conocimiento del tema a probar.

En este sentido, asevera el autor citado que la actividad probatoria descansa en el principio de aportación de parte, consistente en que las partes incorporan los hechos al proceso, y que las partes poseen la facultad de aceptar como existentes los hechos alegados por la parte contraria.

Explica Montero (2004, 52) que los medios probatorios son los instrumentos que sirven, de una u otra forma, para convencer al juzgador de la existencia o no de un dato procesal determinado, para así llevarlo al conocimiento de la verdad procesal. Son llevados al proceso por las partes mediante reglas o proposiciones previamente establecidas en la Ley.

Pudo observarse, según Pallares (1996) que medio de prueba es el camino legal que ha de recorrer la parte para incorporar el elemento de prueba, o también los procedimientos establecidos por la ley o admitidos por la jurisprudencia para introducir válidamente en el proceso el elemento de prueba; son así medios la prueba testimonial, confesional, pericial, instrumental, documental, inspección judicial (ocular), informativa, juramental y presuncional y cualquiera otros medios que no estén expresamente prohibidos en el texto procesal.

En general puede decirse que los medios son los modos regulados por la ley adjetiva como camino de la prueba. Ellos se manifiestan a través de la actividad que realizan el Juez y las partes tendientes a la comprobación o acreditación de los hechos controvertidos que sirven de fundamento a las pretensiones esgrimidas por los contendientes.

Infiriéndose que objetivamente, los medios de prueba se presentan como complejas regulaciones procesales que tienen raíces en el derecho sustantivo. Así las normas jurídicas prevén y desarrollan procedimientos idóneos para ubicar dentro del proceso los elementos de prueba mediante cuya valoración se obtendrá el conocimiento del tema a probar.

A este respecto, sostiene Walter (1995, 47) que la actividad probatoria es una actuación que se desligó del dominio dispositivo del proceso para reinar dentro de la técnica procesal que nace una vez que se admite la demanda de la parte accionante. Si es un elemento de vital importancia para la finalización del proceso y, a la vez, una de las reglas que impone la técnica procesal para que se desenvuelvan dentro de la esfera del dominio público procesal, la prueba le pertenece a todos los sujetos actuantes del proceso, o sea, al juez y a las partes procesales.

Observándose que el sistema probatorio venezolano es un catálogo claramente definido, pero que admite otros medios probatorios fuera de los contenidos en la norma procesal (artículo 495 del Código de Procedimiento Civil), siempre y cuando se demuestre su conducencia y no sean manifiestamente ilegales.

Así pues, autores como Rodríguez (1996, 115) como indican que la doctrina y la jurisprudencia, con un texto procesal de 1987, han establecido la posibilidad de incorporar estos denominados medios de pruebas libres, que en realidad son fuentes de prueba que han de introducirse en el proceso, a través de los medios de prueba establecidos en la Ley por analogía con lo dispuesto en las leyes procesales.

Al respecto, explica Bentham (1996, 371) que aunque dentro de cada medio de prueba es preciso determinar el modo de probar, pueden encontrarse algunos hilos conductores comunes a todos ellos, así sea cual sea el medio de prueba que se intente hacer valer en el proceso civil se puede encontrar, en primer lugar, la decisión de abrir el juicio a prueba, la concesión a las partes de un término para probar, la proposición de los distintos medios de prueba, la decisión judicial sobre la admisión o inadmisión del medio y la práctica de la prueba propiamente dicha.

Infiriéndose pues, que los medios probatorios son los elementos que en un sistema jurídico se consideran idóneos para producir certeza en el juzgador, implicando elegir una opción fundamental y esta contribuye a caracterizar el sistema probatorio respectivo.

Expresándose en este sentido, que conforme al artículo 395 del Código de Procedimiento Civil (1987), el legislador venezolano introduce el principio de libertad de la prueba, cuando además de las pruebas tarifadas previstas en el Código Civil, las del referido Código y las establecidas en todo el ordenamiento positivo nacional, consagra la posibilidad de que las partes pueden valerse de cualquier otro medio probatorio, no prohibido por la Ley y que consideren conducentes a la demostración de sus pretensiones, debiendo promoverse y evacuarse aplicando por analogía los medios de

prueba semejantes previstos en el Código Civil y, en su defecto, conforme al modo que fije expresamente el Juez.

De allí, que pueda inferirse según Gómez (1997, 33) que el derecho a la utilización de medios de prueba, llamado por la jurisprudencia de la Sala Constitucional derecho a la libertad probatoria, es inseparable del derecho de defensa, consistiendo básicamente en que los medios de prueba pertinentes sean admitidos y las pruebas sean practicadas por el Juez o Tribunal, sin desconocer u obstaculizar el derecho, incluso prefiriendo el acceso en la admisión que la restricción en caso de duda.

Afirmándose entonces que dada la importancia de la prueba, el legislador venezolano le proveyó a las partes un medio de pruebas libres las cuales podrían ser traídas al proceso por ellas siempre y cuando estas respeten los principios constitucionales y los del derecho probatorio, donde estas clase de pruebas debían de ser eficaces por su pertinencia, consentidas por la ley y por su puestos legales o legítimas.

Para Parra (1998, 62), con el nombre de pruebas atípicas, libres o innominadas se designa a todo aquel medio de prueba cuya valoración y forma de promoción no está expresamente determinado por una norma legal, pero que sin embargo, es en criterio de la parte promovente un medio capaz

de conducir al proceso sus afirmaciones sobre un hecho determinado, objeto de prueba.

Asimismo, pudo observarse que las pruebas libres se caracterizan por no estar contemplados expresamente en alguna Ley, y que sin embargo, son utilizados para llevar hechos al proceso, y ello permite el Código de Procedimiento Civil en el Artículo 395. En efecto, este Artículo, permite a las partes en un juicio, proponer cualquier medio de prueba que considere conducente a la demostración de sus pretensiones, siempre que no esté expresamente prohibido por la Ley.

Según Parrilli (1998, 29) las pruebas libres son un sistema que permite a las partes presentar libremente los medios de pruebas para probar los hechos controvertidos, facilitando la determinación de los hechos pues hay un mayor número de elementos y crea conciencia que debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal.

De tal modo que se afirme que no hay fijación de la ley de los medios probatorios, lo cual significa que es una libertad que ha determinado el legislador, observándose que si bien es cierto que en la mayoría de las legislaciones que adoptan este sistema la ley señala los medios de prueba, eso solo es a título ilustrativo, dejando la libertad al juez para admitir otros

medios promovidos por las partes, siempre que no estén expresamente prohibidos por la ley o sean violatorios de derechos humanos.

Si bien es cierto que se ha llamado sistema de prueba libre o libertad de los medios de prueba, debe aclararse que en el sentido técnico hay un determinado sistema cuando su conjunto obedece a los cánones, de manera que es impropio hablar de sistema cuando existen unas reglas para la admisibilidad y otras para la valoración.

Comenta Parra (1998, 65) que en la práctica, suele suceder que haya libertad de los medios de prueba, pero es posible que no haya libre apreciación y exista regulación legal en cuanto a la valoración y apreciación de la prueba producida o puede que se dé fijación taxativa de los medios admisibles de prueba y haya libre apreciación de la prueba.

Ahora bien, sostiene Sentis (1999, 40) que puede decirse que la libertad de medios de prueba o el sistema de pruebas libre es un complemento ideal del sistema de libre apreciación. Esto porque si bien hay amplitud en el debate probatorio, permitiendo a las partes aportar cualesquiera medios de prueba que consideren conducentes para probar los hechos aducidos, también hay una libertad para que el juez, sin regla preestablecida, aprecie los hechos probados.

Por otra parte, se evidenció que en Venezuela, si bien se consagra el principio de libertad probatoria, no se puede dejar de resaltar que el Juez puede desechar las pruebas que aparezcan manifiestamente ilegales e impertinentes, tal como dispone el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil (1987).

Pudiendo concluir entonces, que las pruebas libres, son aquellas que el legislador venezolano ha permitido, al indicar en su artículo 395 el principio de la libertad de la prueba, todo ello con la finalidad de hacer mas efectiva la justicia en el proceso, como un medio moderno para inquirir la verdad procesal.

3- Diferencias entre Pruebas libres y Otros Medios Probatorios.

En cuanto a la diferenciación de las pruebas libres y las pruebas legales, a nivel conceptual se evidencia que las segundas están desarrolladas en las leyes del país, donde le legislador no se limita a nombrarlas si no que explica como es su promoción, evacuación, y hasta la respectiva valoración que el juez debe darles a la hora de sentenciar, pero también existen otras clases de pruebas que en el marco de las facultades del juez es él quien debe ordenar su evacuación bajo su respectiva

supervisión o a través de la supervisión de otro funcionario que pueda dar fe de los hechos que desea probar.

Al decir de Rengel (1995, 407) se llama legal a la prueba cuando su valoración está regulada por la ley, indicando que en ella el momento probatorio se presenta en la mente del legislador y no a la del juez, por cuanto el legislador partiendo de consideraciones de normalidad general, fija en abstracto el modo de entender determinados elementos de decisión, sustrayendo esta operación lógica a aquella que el juez cumple para formar su convicción.

Mientras que, según Samper (1992, 562) las pruebas libres como medios probatorios podrían ser traídas al proceso por las partes siempre y cuando estas respeten los principios constitucionales y los del derecho probatorio, donde esta clase de pruebas debían de ser eficaces por su pertinencia, consentidas por la ley y por su puestos legales o legítimas.

Por ende, se observó que estos medios de pruebas libres ya anteriormente nombrados surgen como una brecha en la proporción de suficientes medios probatorios para las partes ya que con la evolución del mundo tecnológico de hoy, existen creaciones novedosas que podían servir por el transcurrir del tiempo en instrumentos de pruebas.

Al respecto conviene señalar según Vázquez (1993, 64) que si bien impera en el ordenamiento jurídico venezolano el principio de libertad de los medios probatorios, los mismos pueden ser clasificados en dos grandes grupos, éstos son, el de las pruebas libres y el de las pruebas legales, teniendo el segundo grupo de ellos que cumplir necesariamente con las exigencias establecidas en la legislación pertinente, tales como las dispuestas en el Código de Procedimiento Civil.

Observándose, que la diferenciación radica en que las pruebas legales son aquellas que están consagradas en la ley y tienen una regulación, en Venezuela, como ya se ha expresado son aquellas señaladas en el Código Civil, el Código de Procedimiento Civil y otra leyes, y las libres se diferencian de aquella puesto que no estén estipuladas en la ley, no tienen regulación y no están prohibidas.

Respecto a diferencias prácticas, debe indicarse en primer lugar, que al hacer referencia a la posibilidad material de practicarse el medio de prueba libre, se alude al propio medio de prueba que se vaya a utilizar para demostrar un hecho y no al hecho en sí. Esto supone que deben existir los medios materiales idóneos para poder practicar esa prueba. Así también dichos medios, además de existir, deben estar dotados de credibilidad o, en otras palabras, que puedan hacer prueba fidedigna y confiable.

Al respecto, comenta Vásquez (1993, 62) que el sistema de pruebas libres presenta la ventaja que no hay limitación a las partes para que produzcan todos aquellos medios que puedan ser útiles para probar los hechos, afirmándose que hay una amplitud del legislador al dejar en libertad a las partes para producir sus medios probatorios, pero respetando las formalidades esenciales.

Observándose de otro modo que las desventajas que presenta son más relacionadas con el carácter técnico científico de la prueba que con su formalidad, así, una fotografía puede ser alterada y si las partes o el juez no disponen de los medios técnicos para demostrar su autenticidad puede basar su decisión en una prueba fraudulenta, lo que también puede ocurrir con los medios electrónicos de prueba como los correos electrónicos y las facturas electrónicas, entre otras.

Mientras según Muñoz (1993, 74), el sistema de prueba legal, presenta la ventaja que evita las sorpresas y las partes de alguna forma tienen una seguridad jurídica formal acerca de las pruebas que pueden ser admitidas en juicio.

Sin embargo, comenta el autor, que la desventaja consiste en que restringe el derecho a la defensa, pues limita las posibilidades de demostrar

los hechos, indicando que la constitucionalización del derecho se han ampliado las posibilidades de promover cualquier medio de prueba, colocándose solamente como limitación que se produzcan cumpliendo las reglas del debido proceso y no sean violatorios de derechos fundamentales o sean contrarios a la moral o al orden público, lo importante es que concurran a la demostración de la verdad material y se dilucide así el litigio en el marco de la verdad y la justicia.

Todo ello, tal como afirma García (1994, 24) porque las leyes venezolanas se han quedado anticuadas frente a las complejidades de la técnica moderna y este anacronismo afecta también a las normas que en su día se establecieron para regular la llamada aportación y práctica de la prueba.

El rechazo de una prueba que puede llamarse "moderna", no debería hacerse por no estar comprendida (en las legislaciones que enumeran las pruebas admisibles) entre las admisibles, diferencia ésta sustancial con las pruebas legales, sino por otros motivos referidos a su ilicitud o impertinencia. Una negativa basada en razones puramente legales sería hoy en día insostenible .

4- Valor Probatorio de las Pruebas Libres.

En primer lugar, ha de observarse que el sistema venezolano de valoración de las pruebas, es un sistema mixto, en el cual el principio general es la libre apreciación de las pruebas, según las reglas de la sana crítica, y la excepción, la prueba leal, pues la ley deja a salvo, al establecer el principio general, la existencia de alguna regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba.

Sostiene Rengel (1995, 422) que al tratar de los poderes jurisdiccionales del juez que la apreciación de las pruebas es una facultad muy importante que tiene el juez en el proceso, y que la regla general a este respecto es que los jueces de instancia son libres y soberanos en la apreciación de los hechos y de las pruebas, esta libertad y soberanía no la tienen en cambio los jueces en los casos de la prueba legal, excepcionalmente contemplados en la ley.

En este orden de ideas, algunos autores no admiten la existencia de sistemas mixtos, y sostienen que el juez, o tiene libertad de apreciación o no la tiene, pues no existe libertad a medias, por lo que cuando la ley impone reglas de valoración para ciertas pruebas y deja al juez en libertad de apreciar otras, existen atenuaciones al sistema de la tarifa legal y no un sistema mixto.

Explica el autor que la apreciación de conjunto de las pruebas ha sido un principio jurisprudencial reiterado de la Casación Venezolana, según el cual, los jueces deben realizar el examen de todo el material probatorio, a fin de que la verdad procesal surja del análisis y concatenación del conjunto de las pruebas ofrecidas por los litigantes, de lo contrario habría tantas verdades procesales cuantos elementos probatorios se apreciaran aisladamente, y no puede haber sino una sola verdad en un mismo juicio.

Al respecto, señala García (1994, 134) que el valor probatorio de este tipo de pruebas ha de admitirse desde el mismo momento en que la Constitución permite la defensa utilizando todos los medios pertinente. Por ello se cree que, en la materia, son de aplicación las disposiciones que regulan las pruebas legales tanto en el Código Civil como en el Código de Procedimiento Civil (1987), aunque adaptándolas a las nuevas realidades.

Pudo observarse, según Cortés (2001, 92) que la apreciación o valoración de la prueba es el mérito que le otorga el Juez a la forma como las partes intentan demostrar los hechos, conforme a los medios permitidos en la Ley. La Doctrina señala que la valoración de la prueba proviene de los conocimientos del Juez, y que estos le llevan a precisar el mérito de la prueba; es decir, la eficacia de la misma, por lo que el Juez emitirá su decisión conforme a la convicción que obtenga de las pruebas dadas por las

partes, luego de analizar cada una de ellas siguiendo las normas relativas a la manera de valorarlas.

Según Sánchez (1995, 80), la valoración de las pruebas es el juicio de aceptabilidad de las informaciones aportadas al proceso a través de los medios de prueba. Más exactamente, valorar consiste en evaluar si esas afirmaciones (en rigor, hipótesis) pueden aceptarse como verdaderas.

Comente el autor citado, que si se asume que el procedimiento probatorio proporciona resultados sólo probables debe descartarse cualquier valoración legalmente determinada de los medios de prueba, pues es muy posible que, en el caso concreto, el grado de probabilidad alcanzado por una determinada prueba resulte aún insuficiente para fundar la decisión, por más que el legislador le haya atribuido un valor específico.

Al respecto, se ha observado que los autores respecto al valor probatorio de las pruebas y su apreciación han tratado de clasificar los que se han aplicado en diversas etapas históricas y legislaciones, no existiendo así un criterio único, por ejemplo Walter (1995, 221) expresa que los sistemas de valoración de las pruebas no son sino tres, el de tarifa legal, el del íntimo convencimiento y el de persuasión racional

Señala Sentis (1999, 54) respecto a la naturaleza y valoración de los medios probatorios libres, que dos posiciones fundamentales se han mantenido en torno a su naturaleza de un lado, la que cabría calificar como teoría autónoma, en cuya virtud los medios libres tienen una naturaleza propia y diversa de las asignadas a los medios tradicionales; y, de otra parte, la que cabe calificar como teoría analógica, en cuya virtud las pruebas libres tienen una naturaleza equiparable o subsumible en las inherentes a los medios tradicionales.

La segunda posición (ha sido la mantenida, tanto por la jurisprudencia, como por un importante sector de la doctrina (desde Prieto-Castro hasta Gómez de Liaño, Montero, por citar solamente algunos de los tratadistas que han optado por esta postura).

En razón de lo anterior, y respecto al sistema de valoración aplicado a los medios de prueba libres, también las posiciones han venido siendo contrapuestas, porque, mientras los partidarios de la teoría analógica han abogado por los criterios de valoración señalados por la ley para los medios (esencialmente, el documento) en los que eran subsumidos, los defensores de la teoría autónoma vinieron decantándose por unos criterios de valoración propios.

Sostiene Gómez (1997, 63) que cabe estimar que las cuestiones de la naturaleza y la valoración de los medios analizados asumen cierta nitidez, aunque no resulta aventurado afirmar que siguen subsistiendo problemas en torno a las mismas.

Explica el autor que con el Código de Procedimiento Civil Venezolano, cabe estimar que las cuestiones de la naturaleza y la valoración de los medios analizados asumen cierta nitidez, aunque no resulta aventurado afirmar que siguen subsistiendo problemas en torno a las mismas.

A interpretación del investigador, el legislador considera medio de prueba la reproducción de los sonidos e imágenes, mientras que estima instrumentos objeto de reconocimiento judicial) los soportes registros de datos o cifras. En ambos casos, la valoración se realizará conforme a las reglas de la sana crítica.

En tal sentido, señala Pallares (1996, 38) que la disyunción antes expresada pone de manifiesto que el legislador no confía aún, de forma plena y absoluta, en las pruebas libres que puedan devenir o emanar de los avances de la ciencia y de la tecnología. Desconfianza ésta que también se expresa claramente en el criterio de valoración asignado a la reproducción de

los sonidos e imágenes, que se aleja, de manera incontestable, de las coordenadas seguidas respecto a la prueba documental.

Para Gómez (1997, 60) el valor probatorio de la prueba es el mérito que le otorga el Juez a la forma como las partes intentan demostrar los hechos, conforme a los medios permitidos en la Ley. La Doctrina señala que la valoración de la prueba proviene de los conocimientos del Juez, y que estos le llevan a precisar el mérito de la prueba; es decir, la eficacia de la misma.

Afirmándose pues, que el Juez emitirá su decisión conforme a la convicción que obtenga de las pruebas dadas por las partes, luego de analizar cada una de ellas siguiendo las normas relativas a la manera de valorarlas.

Al respecto, sostiene Parra (1998, 108) que la valoración o apreciación de la prueba constituye, indudablemente, una operación fundamental en todo proceso y, por tanto, también en el proceso civil. Parilli (1998, 36) la califica de momento culminante y decisivo de la actividad probatoria, consistente en aquella operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que puede deducirse de su contenido.

Observándose que mediante la misma se trata de determinar la eficacia o influencia que los datos o elementos probatorios aportados al proceso, mediante los oportunos medios de prueba, tendrán en la formación de la convicción de juzgador.

Pudiendo afirmar, según Sentis (1999, 97) que la valoración de la prueba determina el resultado que se infiere de la práctica de un determinado medio de prueba, es decir, el grado de convicción o persuasión de la prueba practicada, que puede ser positivo, en cuyo caso se habrá logrado el fin de la prueba, o negativo, al no alcanzarse dicho fin.

Por otra parte, señala Seoane (2000, 765) que la valoración de la prueba tiene lugar mediante el empleo de reglas experiencias, la cuales se transforman en virtud del mandato de la ley en regla legal, indicando que esta obligación de aplicarla se impone al juez, no solo para aplicar la regla de experiencia, sino, también en cuanto a las reglas de interpretación.

La valoración esta destinada a reconocer la eficacia o ineficacia para establecer la verdad, por lo tanto, cuando la ley establece reglas para la valoración de las pruebas, esto se resuelve necesariamente en atribuir a las pruebas una eficacia legal o, mejor, en establecer sus eficacia total o parcial, o bien por su ineficacia.

Puede concluirse de acuerdo a lo expresado, que unas de las pruebas libres más aplicada es aquella referida comprobar determinado hecho por vía electrónica, todo ello en función de la avanzada tecnología y de la celeridad que hoy en día ameritan los negocios entre países, adjudicándole el ordenamiento jurídico una gran importancia en función de la eficacia en su valor probatorio.

CAPITULO II

EXAMEN DE LA NORMATIVA RELATIVA A LA VALORACION DE LAS PRUEBAS LIBRES

En el capítulo expuesto a continuación, se examina y analiza la normativa existente en cuanto a la valoración de las pruebas libres, enfocando las disposiciones contenidas en el Código Civil Venezolano.

Para tales fines se analizan las disposiciones relativas a la valoración de las pruebas libres, específicamente señaladas en los Artículos: **189, 395, 475, 485, 502, 503, 505 y 607** del Código de Procedimiento Civil Venezolano, siguiendo el procedimiento descrito:

En función del artículo **189** del Código de Procedimiento Civil de Venezuela (1987), se observó que se consideran auxilios de los medios de prueba, tanto de los legales como de los libre, indicando que ellos pues fungen como elementos coadyuvantes de estos medios de pruebas.

Esto es corroborado por La Roche, H. (1995, 24) cuando explica que esta norma prevé una forma de captación de las declaraciones, documentos y hechos mucho más rápida y fiel que la escritura, por lo que se afirma que el tribunal puede, a instancia de parte y aun de oficio, dejar constancia de cualquier diligencia instructora mediante la reproducción fotostática, fotográfica o de cualquier otra índole, aseverando pues que no

es menester mecanografiar el contenido de los libros y documentos que el juez inspecciona judicialmente, puede hacerlo mediante esos medios técnicos de reproducción.

Siguiendo este orden de ideas, señala el autor citado, que cuando se trata de declaraciones, las mismas pueden ser grabadas, para lo cual el tribunal deberá disponer del aparato correspondiente, indicando que el juez tendrá a buen seguro la grabación y mandará al secretario, u otra persona ajena al tribunal, natural o jurídica, la reduzca a escrito, previa prestación del juramento promisorio de cumplir fielmente su cometido.

En cuanto a la normativa vigente relativa a la valoración de las pruebas libres, debe mencionarse expresamente al artículo **395** del Código de Procedimiento Civil, en función que establece cuales son los medios de pruebas admisibles para el legislador venezolano, indicando que estos son aquellos que determine el Código Civil, el de procedimiento y otras leyes de la República, haciendo la acotación que el segundo aparte de este artículo el legislador venezolano establece el llamado principio de libertad de la prueba.

Pudo evidenciarse del análisis de la norma que según Sánchez (1995, 82) el legislador venezolano, señala como medio de prueba las famosas pruebas libres que la doctrina cataloga como innominadas o no tradicionales,

cuando establece que las partes podrán también valerse de otros medios de prueba no prohibidos expresamente por la ley y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones.

Al respecto, sostiene Pallares (1996, 23) que el juez civil puede optar por toda clase de pruebas permitidas legalmente o por las pruebas libres que tengan una conexión de pertinencia con las pretensiones discutidas en el juicio que se sustancia ante el tribunal, indicando que es un deber que se entiende como una obligación que el juez tiene que fundamentar en la técnica procesal y en la verificación de que los derechos de las partes se subsuman en los supuestos de hechos alegados y probados en el transcurso del proceso civil, bien a instancia de parte o de oficio.

De tal modo, que se afirme que con esta norma se admitió el sistema de libertad de pruebas, al establecer el artículo **395** del Código de Procedimiento Civil: “Son medios de prueba admisibles en juicio aquellos que determina el Código Civil, el presente Código y otras leyes de la República. Pueden también las partes valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley, y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones. Estos medios se promoverán y evacuarán aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de prueba

semejantes contemplados en el Código Civil, y en su defecto, en la forma que señale el juez.

En tal sentido, asevera Garberrí (2000, 60) que en virtud de este artículo la regla general es que cualquier medio probatorio es válido y conducente para acreditar los hechos afirmados por las partes, salvo que esté expresamente prohibido por la Ley.

Al respecto, señala Cortés (2001, 49) que esta libertad de medios probatorios dispuesta en el artículo analizado, es expresión de la garantía constitucional de la defensa, que permite a las partes acreditar sus afirmaciones utilizando cualquier medio probatorio idóneo enumerado o no en la ley.

De acuerdo a La Roche, H. (1996, 224) según este artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, el legislador le ha permitido a las partes que puedan aportar cualquier otro medio de no regulado expresamente en el Código Civil, haciendo posible de este modo una mejor apreciación de los hechos por parte del Juez, y la posibilidad de una decisión basada en la verdad real y no solamente formal, procurándose además una justicia más eficaz.

Comenta el autor citado que la regla general es que cualquier otro medio probatorio es válido y conducente al nacimiento de la prueba, salvo que esté expresamente prohibido por la ley, indicando que como la ley no puede regularlos a todos, por su diversidad o porque su invención y práctica es posterior a la legislación, deben aplicarse siguiendo la analogía que tengan con los medios probatorios típicos, previstos en el Código Civil y regulados en su modo y oportunidad por la ley adjetiva.

Por otra parte, se evidenció según Montero (2001, 92) que bajo el imperio de las denominadas pruebas libres o atípicas, cuya cabida legal encuentra sustento en el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, han sido constantemente introducidas nuevos medios probatorios en los juicios, ejemplo de ello son los documentos electrónicos.

Según La Roche, A. (2004, 126) para el legislador venezolano fue conveniente incluir en la norma aquí analizada, la ampliación de los medios de prueba, con el propósito de que el debate probatorio sea lo más amplio posible, y de que las partes puedan aportar cualquier otro medio no regulado expresamente en el Código Civil, haciendo posible de que este modo una mejor apreciación de los hechos por parte del Juez y la posibilidad de una decisión basada en la verdad real y no solamente formal, procurándose además de este modo una justicia más eficaz.

De este modo, se observó que Venezuela se ha unido a la corriente doctrinal y positiva, hoy dominante en esta materia, de permitir el uso de medios de pruebas no regulados expresamente en el Código Civil, pero que son aptos, sin embargo para contribuir al triunfo de la verdad y a la justicia de la decisión.

Sostiene La Roche, A. (2004) que el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, constituye la regla rectora en materia de regulación de los Medios de Prueba que están a disposición de los litigantes, y que se pueden catalogar indicando que en primer lugar, se encuentran los determinados por el Código Civil, en el Código de Procedimiento Civil y otras leyes de la República, y en segundo lugar, faculta a los interesados a promover y evacuar cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley y cuando les sea imposible demostrar los hechos afirmados con los medios tarifados en el Ordenamiento Jurídico Nacional.

Infiriéndose pues, que estos medios de prueba atípicos se promoverán aplicando por analogía las normas relativas a los medios de prueba previstos en el Código Civil, o en su defecto, por la forma que indique el Juez. Se asevera de tal modo, que la disposición analizada consagra que estos otros medios de prueba se promueven y evacuan aplicando por analogía las

disposiciones relativas a los medios de prueba semejantes contemplados en el Código Civil, o atendiendo a la disciplina judicial de las formas procesales, al estatuir que en defecto de normas la evacuación se llevará a cabo en la forma que señale el juez.

Ahora bien, en relación al artículo **475** del Código de Procedimiento Civil, La Roche, H. (1995, 486) se prevé la posibilidad no solo de proceder conforme al artículo 189 del mismo ordenamiento, sino incluso la reproducción del acto utilizando cualquiera de los medios indicando en el artículo 502 del Código.

Esto es corroborado por La Roche, A. (2004, 262) que el artículo 475 del Código procesal, permite al juez ordenar la reproducción del acto, es decir, de la fuente de la prueba, a través de planos, calcos, copias, fotografías, y otros medios técnico, indicando de tal modo, que en el artículo 192, el ordenamiento jurídico procesal civil autoriza una forma de captación de las declaraciones, documentos y hechos mucho más rápida y fiel que la escritura.

En otro orden de ideas, para La Roche, A. (2004, 262) los artículos **485, 502 y 503** del Código de Procedimiento Civil, no constituyen per sé medios de pruebas libres, afirmando el autor, que son simplemente auxiliares

de los medios de prueba tarifados o de los libres, si fuere el caso, indicando que si se examinan cuidadosamente las normas señaladas, se puede constatar que el legislador no incorpora esos medios auxiliares como medios autónomos, con fisonomía propia, sino como elementos coadyuvantes en la evacuación de las pruebas, sea cual sea la naturaleza del medio.

Observándose entonces, que la ejecución de calcos, copias, así como fotografías de objetos, documentos y lugares, reproducciones cinematográficas o de otra especie que ameriten la utilización de otros medios o procedimientos mecánicos, constituyen norma matriz con relación a esta gama de auxiliares de cualquier medio probatorio, es decir, de pruebas libres, todo ello de conformidad con el artículo 502 del Código de Procedimiento Civil analizado.

Debe expresarse también según Rodríguez (1996, 142), que de acuerdo con la disposición 502 de este ordenamiento procesal civil, se evidencia que ésta es complementada en cada situación concreta, de allí que se afirme que las previsiones sobre declaraciones de las partes, testimoniales y que sea necesario hacer constar en actas escrituradas podrán ser tomadas mediante uso de algún medio técnico de reproducción o grabación del acto porque así lo decida el Tribunal o a pedimento de las partes (artículo 189 del Código de Procedimiento Civil).

Ahora bien, según Gómez (1997, 72) esta disposición **502** referida a las reproducciones, copias y experimentos, funge como coadyuvante tanto de las pruebas típicas como de las libres, observando que la norma prevé actos de ilustración, por ello se pretende no el registro mediante escritura de lo percibido, sino documentar en el sentido laxo de la palabra, por oposición al concepto específico de instrumento objetivar mediante recursos no escritúrales los hechos de la prueba.

Esto es corroborado por Parra (1998, 167) cuando expresa que los calcos, planos, fotografías y videogramas o cinematografías, y en fin, cualquier forma ilustrativa de un hecho, constituye en propiedad, según esta norma permisiva, un auxilio a la percepción del juez juzgador, del cual lo provee el juez instructor mediante inspección judicial o mediante la actividad autónoma de los prácticos o peritos necesarios, a los fines de que el conocimiento del juzgador sea mas cabal y este más versado. Pudo observarse a tal efecto, que en el caso de la grabación de actos de prueba se busca un medio expedito de documentar, mas aquí, se persigue adicionalmente la representación plástica de lo documentado.

Al respecto, del artículo analizado, señala Montero (2004, 56) que cuando el medio meramente representativo no ilustra sino que se le trae

como un medio autónomo, establecida la identidad y credibilidad del mismo, el Juez lo observa para extraer de él cualquier elemento que permita fijar los hechos controvertidos, así las partes no lo hayan señalado con precisión en su promoción.

Detalles de las fotos, de los videos, de las películas cinematográficas, no establecidas por las partes, pero que aparecen en el medio, podrán ser valorados por el Juez, ya que es el medio el que reporta la imagen, que es su contenido al proceso; y es esa imagen la que el sentenciador aprecia. Las reproducciones (artículo 502 del Código de Procedimiento Civil), así como las fotos, películas, videos y otros medios semejantes que produzcan las partes estarán sujetas a la apreciación judicial, hasta sus detalles.

En cuanto a este artículo indica Azula (1998, 92) que las reproducciones como medio capaz de captar hechos trasladados a los efectos probatorios, no escapa a la posibilidad de ser alterado en su forma y contenido. Explica el autor citado que no basta que un medio de probatorio pueda trasladar los hechos del mundo exterior a un proceso judicial, sino que se requiere que el medio de prueba se encuentre en capacidad de incorporar debidamente los hechos al proceso para que los mismos cumplan con su

función primordial, lo cual no es otra que demostrar la veracidad o falsedad de los hechos controvertidos.

Aseverando en tal sentido, Rodríguez (1996, 71) que el medio de prueba debe, por si mismo, bastar para que los hechos que trae al juicio y especialmente la prueba de los hechos cumplan con la tarea de fijar como ciertos dentro de la mente sentenciadora del juez, su existencia y veracidad.

Se evidencia que para cumplir con esta labor de fijación se requiere que el medio de prueba contenga en sí dos elementos fundamentales, como son la identidad y la credibilidad del medio, en relación a los hechos del proceso. De acuerdo al artículo analizado, se observó que la prueba libre hará posible que en la demanda por daños y perjuicios, en especial, aquellas que soliciten la reparación de daños morales, la víctima proponga películas u otros medios audiovisuales tomados o editados antes de acaecer el daño; tal es el caso de una película u otro medio semejante, filmada o practicada a una persona, y que se refiere a aspectos de su vida, los cuales debido al daño no podrá realizar más.

Por otra parte, observa Parilli (1998, 49) que hay medios tradicionales cuyo objeto es fluido, el legislador los promulgó a fin de que cualquier hecho se trasladara con ellos, pero hay otros que persiguen un objeto determinado,

en una situación específica, tal como sucede con el artículo 502 aquí analizado, indicando que en relación a las reproducciones, el legislador las estableció con un fin especial, cual es que dentro del proceso se reproduzcan objetos, documentos o lugares.

Por ello, cuando la ley, como en este caso, señala al medio un objeto definido, se cree que es el único y no otro libre o legal, que puede ser utilizado a esos fines, y que excluye a cualquier otro medio. En estos casos se opina que la prueba libre no puede invadir el campo de estos medios que tal como se plantean en el Código de Procedimiento Civil (1987), lucen exclusivos para traer unos hechos, por lo que se afirma que las reproducciones de objetos, lugares y cosas, presentes al momento de la etapa de evacuación de pruebas en el proceso, solo pueden ser efectuadas por orden judicial y no por otra vía.

Ahora bien, indica La Roche, H. (1995, 589) que en relación al artículo **503** del Código de Procedimiento Civil (1987) referido a la reconstrucción de hechos, debe indicarse que esta reconstrucción tiene por objeto determinar la posibilidad de que un hecho haya ocurrido o el modo como ciertamente ocurrió, mediante la realización de un experimento, efectuando todas aquellas operaciones destinadas a corroborar una hipótesis o a descubrir, en orden a las leyes naturales, características y consecuencias

desconocidas, que se hacen perceptibles al simular el hecho o al repetirlo artificialmente.

Al respecto, sostiene La Roche, H. (1995, 549) que la reproducción del acto o hecho que constituye la causa o concausa principal de un daño, la posibilidad de percibir un objeto bajo determinadas condiciones climáticas o desde cierto ángulo visual, para ratificar la veracidad de un testigo fundamental, observándose de tal modo como esta norma está relacionada con las pruebas libres, pues coadyuva a encontrar la verdad procesal, más no es un medio de prueba de este tipo.

Por lo que se afirma que, tales reconstrucciones o experimentos como auxilio de las pruebas libres, deben estar apoyados por otras pruebas ya articuladas en el proceso, pues se trata de reproducir artificialmente o imitativamente el hecho investigado o circunstancias relacionadas con éste, lo cual sería imposible si el juez no conociera, en virtud de otras pruebas, cómo pudo haber ocurrido, al menos de acuerdo la versión del sindicado y de los testigos.

En otro orden de ideas, el artículo **505** del Código de Procedimiento Civil (1987), versa sobre la pertinencia e impertinencia de la prueba, se indica que en principio, cada vez que se promueve una prueba, el

promoviente de la misma debe indicar cuales hechos pretende demostrar con ella, por eso este artículo expresa que la negativa de una parte a colaborar con las pruebas de reproducciones, reconstrucciones y experiencias, se tendrá como una confirmación de la exactitud de las afirmaciones de la parte contraria al respecto.

En tal sentido, se observó como sostiene Azula (1998, 462) que este artículo 505 contempla solo tres medios de prueba, sin embargo, el principio general es que quien promueve una prueba debe señalar cual hecho se pretende con ella trasladar a los autos.

Evidenciándose pues, que sin la afirmación de tal hecho, es imposible conocer la pertinencia o impertinencia del medio anunciada, sin embargo, se ha inferido que este principio sufre excepciones cuando se proponen unas o posiciones juradas o una testimonial, indicando que en estos casos el legislador ha considerado que la pertinencia puede ser calificada después de enterada la prueba en autos.

Ahora bien, según Seoane (2000, 39) este artículo 505 del Código de Procedimiento Civil (1987) incluye una regulación sobre la conducta de las partes, la actividad de éstas en relación con las pericias experimentales, las

cuales, por su naturaleza experimental, no se cree que requieran de la afirmación exacta de un hecho.

Por último, en cuanto al artículo **607** del Código de Procedimiento Civil (1987) como normativa del sistema de pruebas libres, se observó que esta disposición prevé el incidente llamado residual o supletorio para todos aquellos asuntos que no tienen asignado un procedimiento ordinario o común, indicando que aunque la norma indica como causa motiva de la aplicación o pertinencia del artículo, la resistencia del litigante a una providencia judicial, o el abuso de un funcionario, el caso es que, como expresa la tercera hipótesis, es aplicable a todo asunto o vicisitud procesal que amerite una decisión que no sea de mera sustanciación del proceso.

Señala La Roche, H. (1995, 612) que, una decisión que requiera la previa audiencia de la contra parte y, eventualmente, la instrucción de los hechos correspondientes, a tales efectos, si es necesario esclarecer algún hecho para resolver el asunto, se abrirá una articulación probatoria de ocho días sin término de distancia.

Explica Cabrera (1997, 396) que esta norma trae el procedimiento a seguir cuando por una necesidad del procedimiento una de las partes reclama un a providencia. Puede indicarse de acuerdo a lo expuesto, que un

gran número de pruebas libres para adquirir eficacia probatoria, no se bastarían a sí mismas, sino que formarían parte de un concurso de medios que las apoyarán y permitirán al Juez conocer su veracidad y relación cierta con la causa.

Muchas de estas pruebas, según López (2004, 92) requerirán de la ayuda de la prueba testimonial para lograr sus fines, funcionando como un todo inseparable con el testimonio; afirmando que el medio de prueba libre que se quiere hacer valer, se propone como tal, pero varios de los aspectos relativos a su autenticidad y veracidad se demuestran con testigos, quienes deponen sobre estos hechos y no sobre el fondo del litigio.

Esta situación hace imprescindible que cuando se proponga una prueba libre, se indique expresamente dentro de la promoción de prueba cuales son los testigos que van a deponer sobre su autenticidad y fidelidad, creyéndose que el promovente al menos debe indicar cuales son los testigos que va a utilizar para probar la autenticidad y fidelidad del medio libre.

Observándose según Cabrera (1998, 314) que el que promueve tiene la carga de probar la conexión medios-hechos litigiosos y así mismo, de

hacer creíble dicha prueba. Para lograr los fines anteriores, el promovente se valdrá de todos los medios posibles y de presunciones.

Según La Roche, H. (1995, 77) la regla general es que cualquier medio probatorio es válido y conducente al nacimiento de la prueba, salvo que esté expresamente prohibido por la ley. Como la ley no puede regularlos a todos por su diversidad o porque su invención y práctica es la posterior a la legislación, deben aplicarse siguiendo la analogía que tengan con los medios probatorios típicos, previstos en el Código Civil y regulados en su modo y oportunidad por la ley adjetiva. La falta de aplicación por analogía de estas reglas da lugar a la irregularidad de la prueba atípica y a su consiguiente ineficacia procesal; siendo incluso denunciabile en casación.

Por ello, se afirma que si el juez considera que no hay semejanza entre la prueba libre y el medio probatorio previsto por el Código Civil, o considera que la semejanza es accidental y que la aplicación analógica de las normas sustantivas típicas distorsionarían la esencia y la finalidad de la prueba atípica, así lo motivará en el auto que dicte y procederá a fijar la forma de promoción y de evacuación (o calificar la promoción ya hecha), de acuerdo a lo señalado en la parte final de este artículo 395.

Por último, se observó que existe ausencia de regulación en torno a la impugnación de las pruebas libres, indicando que el problema sustancial en relación a ella radica en la ausencia de formas procesales legalmente establecidas. Así el Código de Procedimiento Civil no aporta regulación expresa de los trámites impugnatorios, ni en cuanto a la consagración de la impugnación como medio de contradicción de la prueba, ni la fijación de lapsos ni oportunidades para su tratamiento.

Para solventar esta Laguna indica La Roche, H. (1995, 452) de Ley, se encuentra una doble salida que el mismo Código de Procedimiento Civil plantea. Primeramente el artículo 395 del texto aludido, al referirse a los medios de prueba libre, en su único aparte permite la aplicación analógica de formas legales semejantes contempladas en el Código Civil, en cuanto a la promoción y evacuación de estos medios (lógicamente, incluimos el control y contradicción de la prueba en este enunciado). Asimismo, se faculta expresamente al juez para señalar las formas de tramitación de este tipo de pruebas, en caso de ausencia de formas análogas.

Entonces, el Juez tiene dos salidas claras, por una parte la analogía aplicada por mandato expreso del artículo 395 del Código de Procedimiento Civil en concordancia del artículo 4 del Código Civil; y por la otra, la implementación de formas propias para la tramitación en el proceso

de los medios de prueba libres, también recogida en el contenido del artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, aunado a la facultad para crear formas legales que le confiere el artículo 7 del mismo texto adjetivo.

CAPITULO III

DIFERENCIAS ENTRE EL SISTEMA DE TARIFA LEGAL Y LA VALORACION LIBRE

A continuación, se conceptualiza el sistema de tarifa legal, así como la valoración libre, especificando algunas de sus diferencias esenciales, a fin de dar respuesta a uno de los propósitos del presente estudio.

1- Sistema de Tarifa Legal.

En primer lugar, debe expresarse que el sistema de tarifa legal, surge como exigencia del proceso inquisitorio, puesto que, concediéndosele en este proceso al juez todo poder de iniciativa, de investigación y de decisión, y quedando el acusado desprovisto de su defensa, la presión social y las nuevas formas de pensamiento influyeron para que el legislador limitara los poderes del juez.

Así afirma Rodríguez (1996, 50) que este método, antes que una coerción de la conciencia del juez, se interpreto como una eficaz defensa del acusado frente al juez y también un poderoso auxilio prestado al mismo.

Comenta el autor, que en este método había, pues una intervención de la ley que se expresaba positivamente y negativamente, en el primer caso la ley prescribe que, una vez verificados ciertos presupuestos, indicados para ella, determinado hecho debe considerarse como cierto por el juez, aunque no este convencido de ello, en el segundo caso la ley prohíbe al juez considerar como verdadero un hecho, si no se tiene cierta prueba mínima, que ella establece.

Por supuesto, sostiene Bentham (1996, 387) que en este método había una apreciación previa de la eficacia de la prueba, pero básicamente, sobre sus elementos extrínsecos, por lo que escapaba el resultado efectivo de los elementos probatorios producidos, esto significó que tratara de imponerse una forma que valorara la prueba y surgió, entonces, la tarifa legal.

Comenta Pallares (1996, 68) que empero, este método obstaculiza el desenvolvimiento del proceso inquisitorio, dentro del cual no obstante había nacido, restándoles poder a su principio fundamental y animador, esto es, a la facultad autónoma del juez en la investigación de los hechos y en la comprobación de la verdad despojándolo, en esa forma, de lo que podía tener de bueno y, hasta puede decirse, privándolo de su esencia.

Según Rengel (1995, 408) el sistema de tarifa legal, es un sistema que trae su origen del carácter formal y solemne, a menudo dramático, de la prueba en el proceso germánico, indicando que por la mentalidad práctica formada a causa de las estratificaciones germanas no pudo entenderse, ni recibirse la idea romana de la libertad del juicio, hecha de la observación y de la crítica personal.

Por ello, las reglas rigurosas y formales, disciplinaban la capacidad de los testigos, su admisibilidad en juicio según la condición de la persona, a tal punto que se llegó a distinguir noventa y seis de dichas reglas, lo que dio lugar a que ese procedimiento previsto para la prueba testimonial, fuera aplicado a todas las pruebas en general, formándose así el sistema de la prueba legal.

Pudo observarse, según Sentis (1999, 27) que la calificación de la prueba legal, que se da al sistema, no debe entenderse sino en el sentido estricto, referido a la valoración de la prueba, pues en sentido amplio, todas las pruebas son legales, en cuanto el sistema probatorio se encuentra íntegramente regulado por la ley, que determina minuciosamente los medios de pruebas admisibles en juicio, las características de cada uno de ellos, las modalidades de su promoción y evacuación, a tal punto, como se evidenció,

aún la admisión de los medios de prueba no contemplados en la ley es posible en el proceso moderno.

Al respecto, señala Gómez (1997, 81) que el sistema de tarifa legal consiste en imponer al juez una cerrada y preestablecida valoración de la prueba, en forma que la ley le ordena si debe darse por convencido o no ante ellas. Estableciendo los requisitos mínimos que debe poseer el medio probatorio para producir un convencimiento procesal. Existe sistema de tarifa legal cuando la ley señala previamente al juez el grado de eficacia que debe atribuir a determinado medio probatorio. Al decir de Azula (1998, 34) se habla de este sistema cuando la valoración de la prueba esta regulada por la Ley.

Según Sentis (1999, 90) de acuerdo a este sistema el juez determina el poder de convicción de acuerdo con las reglas que al efecto expresamente establece La ley. Es ejemplo, los testigos llamados contestes en que el juez debe dar por demostrado un hecho cuando dos testimonios concuerdan en las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que ocurrió.

Explica el autor citado que en este sistema, la Ley indica, por anticipado, el valor o grado de eficacia que tiene cada medio probatorio, observando de tal modo que el Juez no tiene libertad de apreciación, sino

que, ante determinada prueba le deberá atribuir el valor o eficacia que indica la ley. Este sistema también suele ser denominado prueba "tasadas" o "tarifadas".

Al respecto, observa Seone (2000, 41) que a este sistema se la critica por que coloca al juez dentro de determinadas pautas de las cuales no pueden salirse por lo que en algunos casos debe tomar una decisión que como hombre no comparte pues es factible que le convenza mas la declaración de un testigo que la de dos que coinciden en las circunstancias que rodean un hecho.

Esto es corroborado por Garberrí (2000, 212), cuando sostiene que el sistema de las pruebas legales fue perdiendo prestigio por la forma en que los jueces lo aplicaban y por las arbitrariedades a que deba lugar, surgiendo así otros sistemas que daban a los jueces libertad en la apreciación de las pruebas.

Sostiene Cortés (2001, 334) que el sistema de tarifa legal es aquel determinado por la Ley; y siendo así, su valoración tiene que ajustarse a la que le fue otorgada por el legislador, no pudiendo el Juez interpretarla de otra manera.

Este sistema ha sido muy criticado, por considerarse que el Juez no puede actuar mecánicamente, sino que debe tener la autonomía suficiente para investigar sobre los hechos, obteniendo así pleno conocimiento que le permita decidir en base a la realidad y no a verdades formales.

Pudo observarse, según Montero (2004, 421) que el sistema de tarifa legal, se ha caracterizado por la exageración de preverlo todo y regularlo todo, es decir, un sistema rígido, que da a los medios probatorios respecto a determinados hechos.

Así autores como La Roche, A. (2004, 92) expresan que se denomina sistema de tarifa legal a aquellos casos en los que el derecho establece que el juez debe considerar determinados enunciados fácticos como probados independientemente de su propio convencimiento.

Asimismo, debe indicarse que según este sistema el juez desempeña un papel de espectador y de simple aplicador de la ley, ya que esta le da una medida para cada prueba, evidenciándose pues que es factible ver que un sistema de prueba tasada puede producir la certeza legal, es decir, la aplicación correcta de la ley, pero muchas veces en oposición a la certeza moral del juez.

De allí que se asevere que este sistema no hace más que tener maniatado y sometido al juez a un sistema valorativo que limita profundamente la libertad de apreciación que tiene, unificando el valor probatorio de cada medio aportado y jerarquizando su valor, cual si en todo proceso no existiesen variantes que le dieran matiz propio y que hacen necesario darle y reconocerle su espacio al juez para valorar.

Como ya se ha explicado anteriormente, a este sistema de las pruebas legales, se le han formulado innumerables críticas, al respecto Parilli (1998, 75), establece que el sistema de pruebas legales es poco objetivo, porque la ley solamente puede tomar en consideración el cariz general que acompaña al hecho, pero no la variedad de circunstancias especiales que, evidentemente, varían en cada ocasión. Mas adelante, agrega el autor, que este sistema quita respetabilidad, autonomía en la estimativa y decoro a la función dialéctica, exclusiva y propia de la responsabilidad del juez.

Ahora bien, autores como López (2004, 99) comentan que es fácil comprender que frente a este sistema el juez desempeñaría una función casi mecánica de intermediario entre el alcance de convicción que la ley da a una prueba y el hecho de que se le quiere convencer, pues la ley habría previsto una medida para cada hecho.

Según Seone (2000, 117), es indispensable abolir radicalmente el viejo sistema de la tarifa legal, porque desde hace un siglo esta desfasado jurídicamente, y que solo perjuicios puede ofrecer a la función de administrar justicia.

Comenta el autor citado que dentro del sistema de tarifa legal, la altísima función y la misión del juez quedan a merced de los errores o las habilidades, lícitas e ilícitas, de los abogados litigantes, observando que solo con facultades inquisitivas y libertad de apreciar la prueba, puede ser el juez dueño de su función y verdadero responsable de sus resultados, ya que así no tendrá que limitarse a reconocer al vencedor, tenga o no realmente la razón, haya o no justicia en su sentencia. Evidenciándose de tal modo que, un sistema rigurosamente dispositivo y con tarifa legal, no es verdad que el juez administre justicia de acuerdo con la ley, sino que reconoce la que las mismas partes obtienen por su propio esfuerzo.

Siguiendo al maestro Montero (2004, 265), se puede concluir que el sistema de prueba legal no se justifica en la actualidad, pues tiene un conjunto de desventajas que restringen el análisis probatorio, como que mecaniza o automatiza la función del juez, pues, limita las iniciativas que puede tener para formarse un criterio personal, sentenciando muchas veces en contra de su convencimiento lógico.

Afirma el autor citado, que con este sistema de valoración frecuentemente se emiten sentencias que contienen una verdad formal y no la certeza histórica, indicando que repetidamente se produce un divorcio entre la justicia y la sentencia, pues ésta obedece más a las formas procesales abstractas, sacrificándose la verdad y la justicia.

En contraposición con lo expresado, indica López (2004, 119) que este sistema presenta la ventaja de evitar las sorpresas y las partes de alguna forma tienen una seguridad jurídica formal acerca de las pruebas que pueden ser admitidas en juicio.

2- Valoración Libre.

Según, García (1994, 258) el Código de Procedimiento Civil, al regular lo pertinente a la carga y valoración del resultado de las pruebas promovidas y evacuadas durante el debate procesal, fija las normas generales que informan los modos y medio a utilizarse en dicha actividad, por su parte, el Código Civil, establece una norma rectora en materia de pruebas y extinción de las obligaciones, sin ser óbice para que en todo el ordenamiento procesal civil se pauten normas especiales que regulen el modo, forma y sistema que

debe utilizar el juez para la valoración, en uno u otro sentido, del resultado obtenido de las pruebas evacuadas

Pudo observarse que el legislador venezolano haciendo acopio de la doctrina jurisprudencial de la casación civil estableció que el Juez Civil apreciará la prueba según las reglas de la sana crítica, aseverando que de un disparo certero dejó sin efecto en el proceso civil la valoración de la prueba por las reglas de la tarifa legal (tasada).

De acuerdo a Sánchez (1995, 74) en este sistema se otorga al juez una libertad absoluta en la apreciación de las pruebas producidas, no solo concediendo el poder de considerarla sin requisitos legales de especie alguna, sino que llega hasta el poder de seleccionar las máximas de experiencia que han de servir para su valorización.

En algunas legislaciones se producían normas que indicaban que los jueces, al pronunciar un fallo debían hacerlo con libertad absoluta para apreciar la prueba con arreglo a la convicción moral que se formen al respecto. Por ello, se ha dicho, con justa razón que este sistema propicia no tanto la íntima convicción del juez acerca de los hechos, sino que da pie para imponer la voluntad, de allí que se afirme que este aspecto se refiere a la dictadura judicial, pues aquí operaría la voluntad absoluta del juez para tomar las decisiones judiciales.

Según Walter (1995, 64) en el sistema procesal probatorio venezolano rige el principio de libertad de prueba, entendido este como la promoción ilimitada de todos los medios de prueba que no estén prohibidos por la ley y que sean conducentes a la demostración de los hechos controvertidos en el juicio.

Hay autores que sostienen que la libre valoración permite al magistrado determinar la verdad sin ajustarse ni siquiera a preceptos de lógica jurídica, no compartiendo este criterio puesto que el juez para llegar a alguna conclusión realiza una operación intelectual de raciocinio en la cual esta involucrada la lógica y en la aplicación de la norma usa el silogismo jurídico.

Por ende, se observo que este sistema expresa que el juez analiza las pruebas libremente sin estar sometido a reglas legales previas, para adoptar la conclusión que le parezca deducible del material probatorio que contenga la causa, indicando de este modo, que la convicción es el efecto de la apreciación de las pruebas, en la cual hay una plena libertad.

En tal sentido, el maestro Pallares (1996, 97) establece unos requisitos al sistema de libre valoración por el juez, entre ellos expresa que la libre apreciación debe ser razonada, critica, basada en las reglas de la sana

lógica, la experiencia, la psicología, la sana crítica y que no debe ser arbitraria.

Dispone también el autor citado que ese proceso de convicción debe explicarse en la motivación del fallo, para cumplir los requisitos de publicidad y contradicción, que forman parte del principio constitucional del debido proceso y del derecho a la defensa, y por último, que dada las modalidades del sistema, como es el caso de los jurados de conciencia, debe facultarse al juez de la causa para tener cierto control en caso de decisiones contrarias a la evidencia.

Debe advertirse según Bentham (1996, 379) que las formalidades procesales exigidas por la ley para que los medios probatorios ingresen al juicio y puedan ser tomadas en cuenta, no son limitaciones persiguen la finalidad de libre apreciación, indicando que estas formalidades persiguen la finalidad de regular los actos procesales para que sean de garantía de los derechos de las partes.

Por ello, según Gómez (1997, 157) es erróneo afirmar que la libertad de la valoración de las pruebas implica la ausencia de formalidades de ingreso de estos al proceso, es decir, que implica libertad para su aportación al juicio, observando de tal modo, que admitir una libertad de aducción al proceso es permitir la violación de principios esenciales con relación a las

pruebas, como el principio de la contradicción, el principio del control de las pruebas, entre otros, que en última instancia es una trasgresión del derecho de defensa y del debido proceso.

Por otra parte, afirma Azula (1998, 233), que no es cierto que la libertad de los medios probatorios sea esencial para el sistema de libre valoración, así como tampoco las reglas sobre la carga de la prueba sean obstáculo para la aplicación de dicho sistema, observando que nada contradice que un ordenamiento jurídico fije los medios admisibles de prueba y consagre la libre valoración del juez de las pruebas producidas, en otro orden, la carga de la prueba es una responsabilidad de las partes, las cuales deben probar sus hechos alegados, mas esto no significa que sea una valoración de la prueba.

Al respecto, sostiene Parra (1998, 249) que la valoración libre de los medios de pruebas postula que los elementos de prueba puedan ser introducidos al proceso con amplitud. Este sistema permite al juzgador admitir u ordenar los medios de prueba que considere idóneos para formar su convicción, aunque no se encuentren expresamente regulados, enunciándose así los medios de prueba clásicos, pero expresa o tácitamente permite la producción de otros no regulados.

Observándose de tal modo que, la valoración libre de la prueba presenta dos modalidades; la primera de ellas es la que enumera los medios de prueba clásicos utilizables y consagra en una disposición expresa la facultad del juzgador de admitir u ordenar otros que estime convenientes, tal como se evidencia del artículo 395 del Código de Procedimiento Civil.

Según Parilli (1998, 50), la libre valoración de la prueba se expresa que ésta consiste en dejarle al juez la autonomía para que conforme a las reglas de las experiencias y mediante un raciocinio u operación lógica determine si un hecho se encuentra o no aprobado.

Aunque a este sistema se le suele llamar de libre apreciación de la prueba, por oposición al de la tarifa legal, no quiere decir que el juez tenga absoluta libertad para determinar el valor de convicción que le suministra las pruebas ya que es indispensable que exponga las razones sobre las cuales basa o funda su credibilidad y que ellas estén constituidas por las reglas de la experiencia.

Señala Sentis (1999, 59) en la valoración libre de la prueba se otorga al Juez una libertad absoluta en la apreciación de las pruebas producidas, no solo concediéndole al juez el poder de considerarla sin requisitos legales de especie alguna, sino que llega hasta el poder de seleccionar las máximas de experiencia que han de servir para su valorización.

Al respecto, pudo observarse que hay autores que sostienen que la libre apreciación o la libre convicción permiten al magistrado determinar la verdad sin ajustarse ni siquiera a preceptos de lógica jurídica.

Este sistema según Seoane (2000, 139) expresa que el juez analiza las pruebas libremente sin estar sometido a reglas legales previas, para adoptar la conclusión que le parezca deducible del material probatorio que contenga la causa, indicando que la convicción es el efecto de la apreciación de las pruebas, en la cual hay una plena libertad.

Por otra parte, asevera Garberrí (2000, 70) que la libre valoración en ningún caso puede entenderse como una convicción íntima, libre, incomunicable, intransferible y por ello irracional, incontrolable y arbitraria, convirtiéndose así en un principio idóneo para legitimar el arbitrio de los jueces.

3- Semejanzas y Diferencias entre Sistema de Tarifa Legal y Valoración Libre.

Sostiene La Roche, H. (1995, 452) que el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil (1987) trata de puntualizar que los medios libres semejantes deben parecerse a los tradicionales en su esencia o naturaleza,

y al promoverse según las normas análogas, lo que está diciendo el artículo es que el medio libre semejante no puede traicionar la naturaleza de su análogo.

Comenta el autor citado que con relación a los medios libres que presentan analogía con los legales, es al promovente a quien corresponde efectuar la presentación del medio, adaptándose a las normas de los medios legales semejantes, y al Juez le corresponde examinar la legalidad de la promoción, analizando en este sentido, lo que propone el promovente, sin la necesidad de que éste, indique cuales disposiciones está aplicando por analogía, sin necesidad de que cite los artículos que contemplan los medios de prueba análogos al propuesto.

Sin embargo, puede suceder que hay medios libres cuya fisonomía está entre dos aguas, porque tienen sectores parecidos a medios legales y otros que escapan o están muy lejos de éstos, como es el caso de las encuestas de opinión, las cuales tienen toda una metodología que las identifica y que, sin embargo, reúnen en sus seno sectores de peritaje, de la testimonial o de la documental.

Por otra parte, sostiene Rodríguez (1996, 124) que una de las semejanzas de las prueba libres con las legales, viene determinad por las

causas de ilegalidad de ambas pruebas, indicando que son causas generales que la ley prohíba expresamente el medio, esto puede suceder en determinados tipos de juicios con específicas materias, donde se establezca un principio de legalidad de la prueba y solo son admisibles las contempladas para esas causas, o para los hechos de una materia particular, por lo que los medios que escapan del número previsto se convierten en inadmisibles por ilegalidad.

Otra semejanza en relación a las causas de ilegalidad de ambos medios de prueba, es la referida a que la ley prohíba a las partes la disponibilidad de ciertos medios, por lo que ellas solo podrán proponer los que les permitan las normas y no otros, lo que así se convierten en ilegales al ser propuestos contrariando la prohibición.

Al respecto, asevera Gómez (1997, 216) que la ilegalidad de ambas pruebas, constituida como semejanzas entre ellas, es también la referida a su evacuación, indicando que cuando ésta viola derechos o garantías constitucionales de las partes o de terceros, tal como sucedería si se pretendiera la reconstrucción de hechos de un atentado al pudor, que generaría un juicio civil por indemnización de daños y perjuicios, observando que con dicha actividad se atentaría contra los derechos humanos de la víctima.

Pudo observarse también que entre las causas de ilegalidad tanto de las pruebas libres como de las legales, se encuentran aquellas que fueron extemporáneamente promovidas, afirmando que lo normal es que los medios de prueba tengan una oportunidad procesal preestablecida para su promoción, indicando que según el artículo 396 del Código de Procedimiento Civil (1987), dentro de los primeros quince días del lapso probatorio deberán las partes promover todas las pruebas de que quieran valerse, salvo disposición especial de la ley.

Según Rengel (1992, 335) los medios de pruebas libres funcionan concurrentemente con los medios de pruebas legales, sin que puedan considerarse aquellos como subsidiarios o supletorios de éstos.

Al respecto, comenta el autor que en ninguna parte de la norma del artículo 395 del Código de Procedimiento Civil puede encontrarse la intención de establecer una relación subsidiaria entre ellos, al contrario el adverbio “también”, empleado en el primer aparte del artículo, para establecer la relación de los medios no previstos con aquellos legales, tiene el significado de expresar la igualdad entre todos, y de permitir a las partes la elección de un medio innominado en concurrencia con aquellos expresamente

determinados en el Código Civil y en otras leyes de la República a que se refiere la primera parte de la norma.

De allí que pueda afirmarse que, según Montero (2004, 226) los medios legales no excluyen a los no previstos, en el sentido de que éstos solo puedan aportarse por las partes a falta de un medio legal que permita la prueba del hecho controvertido, sino que concurren electivamente con aquéllos.

Ahora bien, puede concluirse que la concurrencia de ambos sistemas, hace posible la complementación de diferentes medios entre sí, nominados o innominados, cuando así conviniere a la prueba para alcanzar una más eficaz práctica de la misma.

Respecto a las diferencias entre el Sistema de tarifa legal y la valoración libre, primeramente conviene señalar, de acuerdo Sánchez (1995, 63) que si bien impera en el ordenamiento jurídico venezolano el principio de libertad de los medios probatorios, no es menos cierto que además de las pruebas libres existen las llamadas pruebas legales, las cuales deben cumplir necesariamente con las exigencias establecidas en la legislación pertinente.

Ahora bien, el principio precedentemente enunciado no puede traducirse en una derogatoria o relajamiento de los requisitos previstos en la ley para la admisión y posterior evacuación de los medios legales, pues tal conclusión puede colocar en una flagrante violación de las normas que gobiernan la materia, al mismo tiempo que permitiría la admisión de medios probatorios que han sido producidos en juicio ilegalmente.

Sostiene La Roche, H. (1995, 54) que el sistema de tarifa legal ha ido perdiendo prestigio por la forma en que los jueces lo aplicaban y por las arbitrariedades a que deba lugar, surgiendo así otros sistemas que daban a los jueces libertad en la apreciación de las pruebas. Afirmándose entonces que de acuerdo a este sistema de tarifa legal la valoración de las pruebas es hecha por el legislador en la ley y el Juez carece de libertad para valorar.

Por otra parte, debe expresarse que según Rodríguez (1996, 20) el sistema opuesto al de la tarifa legal es el denominado de valoración libre, indicando que este sistema otorga al juez plena libertad en la estimación de las pruebas, contrariamente a lo que sucede con el sistema tarifario.

Señala Parra (1998, 80) que el sistema de la prueba libre concede al juez amplia facultad de apreciarla sin restricción legal, virtualmente sin sujeción a norma legal y sin necesidad de motivación, afirmando pues, que la

ley no demanda cuentas al juez de los medios probatorios que le hayan llevado a la convicción de su conciencia sobre la existencia de un hecho y sus relaciones, por lo que no hay reglas legales que le obliguen ni le impongan medidas prefijadas, como si ocurre en el sistema de valoración de la prueba legal.

Al respecto, señala Sentis (1999, 76) que la fórmula libre valoración se ha convertido en una de las más ambiguas, esto porque unos la toman como la pura voz del alma tranquilizadora de la conciencia del juez, en cuyo caso se está ante una absoluta discrecionalidad y posible arbitrariedad, otros afirman que la libre valoración de las pruebas conlleva la aplicación de una serie de juicios, como todo hombre, aplica las reglas de la experiencia común.

En todo caso, la ambigüedad, ha llevado a equiparar el sistema de libre valoración con el sistema denominado prueba en conciencia, esto sobre la base de la afirmación que es un sistema de libertad absoluta, que no está sujeta a ninguna norma en materia de apreciación.

En definitiva según Seoane (2000, 90) se puede decir que el sistema de libre valoración de la prueba, es pues, aquel en que la certeza no está ligada aun criterio legal, fundándose en una valoración personal,

básicamente de conciencia, observándose que en este sistema, no se exige al juez la motivación racional y razonada de su fallo, diferenciándolo así del sistema de tarifa legal.

No obstante, de las ventajas que presenta este sistema, se evidenció que presenta dos problemas básicos, uno se refiere al subjetivismo que domina en la convicción y la dificultad para impugnar la decisión, puesto que no hay decisión razonada, y el otro referido a la manipulación que se hace de los sentimientos, puesto que no hay registro de las reglas que le sirvieron para emitir la decisión.

De acuerdo a lo expresado, pudo concluirse que en un sistema de prueba legal la ley le señala al tribunal, a priori, el grado de eficacia justificativa de determinados elementos probatorios que ella misma establece; son pruebas estrictas, por cuanto privan al tribunal de cualquiera intervención personal o subjetiva en la apreciación, y al efectuar ésta, debe sujetarse a normas preestablecidas por la propia ley.

Mientras que, de acuerdo a Gaberri (2000, 86) en un sistema de libre valoración se permite mayor discrecionalidad al juez, quien puede fallar incluso en contra de las pruebas rendidas y decidir en conciencia. Evidenciándose pues, que según el sistema libre apreciación de

la prueba las partes podrán acompañar por ejemplo documentos electrónicos y el juez no tendrá obstáculos para admitirlos como medios de prueba, en la medida en que no exista norma alguna que lo inhiba para utilizar los documentos electrónicos como medios de prueba, admitiéndolos en subsidio de otros, imponiéndoles una determinada eficacia probatoria, todo ello de conformidad con el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil.

En función de lo expresado, pudo concluirse que los medios libres pueden ser o no parecidos a los legales, o sin ninguna afinidad con ellos, en el primer caso, quien los promueve debe hacerlo en forma análoga a los medios regulados por la ley, indicando que en virtud del artículo 4 del Código Civil, se cree que se puede hacer la promoción de los medios libres aplicando por analogía, lo dispuesto en las leyes, siempre que el propuesto sea semejante al regulado por éstas a pesar de que el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil (1987) ordena que se apliquen para la promoción y evacuación de los medios libres, las disposiciones análogas relativas a los medios tradicionales contemplados en el Código Civil.

Ahora bien, señala Cortes (2001, 49) que el artículo 395 del texto procesal, es claro, resolviendo que la prueba libre puede ser semejante a la legal, más no idéntica, observando que si lo que se promueve, disfrazándolo con el ropaje de la prueba libre, persigue la misma finalidad esencial de la

prueba legal, y tiene su estructura, ésta es la que debe haber sido propuesta y por tanto, la prueba libre está mal anunciada, ya que ella no es en realidad un medio distinto al legal, sino uno legal desnaturalizado.

Sosteniendo entonces que la situación es distinta cuando el medio libre ofrecido no es igual, ni en esencia ni en su forma, al legal, sino parecido como sería el caso, de un experimento judicial distinto a la reconstrucción de hechos, aunque emparentado con ella por su condición de reconocimiento judicial, o como sería la producción de documentos escritos impresos, o copiados al carbón, o con aspectos disímiles a los de la prueba instrumental del Código, o como sucede con documentos escritos u objetos que actúan como tarjetas, a pesar de no tener las características de las del artículo 1383 del Código Civil, al no estar destinados a comprobar las provisiones que se hacen o reciben al detal.

Al respecto, asevera Montero (2004, 31) que en estos casos, los cuales son meramente enunciativos, ya que sus posibilidades son ilimitadas, el medio ofrecido no es idéntico al legal, ya que no se subsume en el, pero si parecido, y dichas pruebas pueden ser propuestas debido a la libertad de los medios.

Observándose pues, que los medios libres en sentido general, no pueden identificarse plenamente con los legales, ya que de suceder esto, no se estaría ante ninguna prueba libre sino ante una legal, así la presente con otro atuendo, indicando así que el medio libre puede no tener ningún parecido con un medio legal, o tener alguna semejanza con éste sin ser exacto.

En este caso, asevera López (2004, 79) que el medio libre tendrá que ser promovido aplicando por analogía, en lo posible, las normas del medio legal, y se cree que en este supuesto, el objeto del medio libre debe a su vez ser análogo al de la naturaleza del medio legal con quien tiene parentesco, respetándose a la vez en su ofrecimiento, los mecanismo de control y la forma de su producción que informan al medio legal análogo.

Por último afirma La Roche, A. (2004, 39) que con relación a las pruebas libres, sin semejanzas con las legales, según el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil (1987), se promoverán y evacuarán en las formas que señale el juez, indicando que como no hay en el texto procesal una oportunidad para consultar al juez sobre las formas de promoción de esos medios libres sin analogía con las legales, se piensa que el artículo aquí citado contiene un error de redacción.

En virtud de que el proponente de la prueba la anuncia, indicando su objeto, y si lo ofrecido no invade o transforma el campo de un medio legal, la promoción será correcta y el juez deberá admitir la prueba, por ello, no se entiende la frase del artículo 395 del código de que el juez impondrá las formas de promoción de esos medios, salvo que ella se entienda en el sentido de que el juez para admitir o desechar los medios libres sin semejanzas con los legales, con motivo de dictar el auto de admisión de pruebas, examinará en ellos la existencia de las diversas razones de ilegalidad que se han señalado, pero esta labor del juez no equivale a señalar las formas de la promoción.

De acuerdo a Rengel (1995, 410) en cuanto a su estructura, lo que caracteriza a la prueba legal frente a la prueba libre no es tanto el resultado cuanto el modo de la valoración, indicando que el mecanismo normativo de la prueba legal stricto sensu, no se diferencia de la estructura de cualquier otra norma imperativa del derecho objetivo, indicando que la norma probatoria legal lo mismo que cualquier otra norma jurídica, prevé en abstracto, un supuesto de hecho y le atribuye a su realización concreta determinada consecuencia.

Explica el autor, que su única particularidad es la de que tanto el supuesto de hecho previsto, como sus consecuencias, encajan en la

categoría de los hechos y los efectos probatorios, por lo que, los supuestos de hecho previstos abstractamente por las normas de prueba legal, no son sino medios de prueba legal, y dado que los efectos vinculantes que la ley conecta a los supuestos de hecho probatorios expresan sus valor demostrativo, se deduce que tal valoración no ha podido ser hecha sino por el legislador.

Ahora bien, en la prueba libre, el juicio de valoración histórico-crítica de las pruebas, lo realiza el juez y no el legislador por la vía normativa, de tal modo que la certidumbre no pierde su carácter subjetivo como ocurre en la prueba legal, en la cual se produce el fenómeno de objetivación de la realidad.

Infiriéndose de tal modo que en los países donde se acepta el sistema de libre apreciación de la prueba, los Jueces para la valoración de las mismas recurren al análisis de elementos presentes en estas tales como integridad, inalterabilidad, veracidad y exactitud, aseverando que innegable que las pruebas libres pueden llegar a cumplir e incluso a superar estos requisitos, sobretodo en cuanto a integridad e inalterabilidad.

CAPITULO IV

CARACTERISTICAS Y CLASIFICACION DOCTRINAL DE LAS PRUEBAS LIBRES

En el Capítulo expuesto a continuación se analizan las características y la clasificación doctrinal sobre las pruebas libres establecidas en el Código de Procedimiento Civil.

1- Características de las pruebas Libres Contenidas en el Código de Procedimiento Civil.

Autores como Rengel (1995, 334) indican respecto a las características del sistema de pruebas libres, que la doctrina admite que, en general, en toda enumeración se contienen todos los medios de prueba, porque los demás que suelen indicar los tratadistas, están comprendidos en aquellos.

Sin embargo, explica el autor que es conveniente el estudio de las características de las pruebas libres, en atención al estrecho vínculo que une la prueba a la acción y a la defensa, que son derechos inviolables consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a tal punto que una indebida limitación de la prueba, haría inútil la previsión constitucional.

Especialmente en materia de pruebas indica La Roche, H. (1995, 149), se considera pacífico en la jurisprudencia de los países de constitu-

ciones escritas, que no puede considerarse justo el proceso en el cual, por cualquier razón y de cualquier modo, las partes sean privadas por el legislador de la posibilidad de probar los hechos en los cuales se fundamenta la pretensión.

En otro sentido, señala Sánchez (1995, 54) que en la interpretación de las pruebas libres, consagradas en los códigos modernos, debe descartarse, pues, toda tendencia restrictiva de la admisibilidad del medio elegido por las partes, salvo que la ley lo prohíba expresamente, o que resulte inconducente, pues el nuevo sistema resulta incompatible con una concepción limitativa de los medios de prueba.

Observándose que la norma que establece la libertad de los medios, confiere legitimación a las partes para elegir y promover aquellos que consideren conducentes para la demostración de sus pretensiones, indicando que en esta materia, la ley se vale del interés de las partes y del conocimiento que ellas tienen de las circunstancias del caso, para permitirles elegir el medio, resultando así estos medios innominados, medianamente legales a causa de la legitimación que concede la ley a las partes para su elección, salvo aquellos expresamente prohibidos por la ley.

Por ello, señala Rengel (1995, 338) que puede afirmarse que, en esta materia, la ley coloca sobre las partes, no sólo la carga de la prueba de sus respectivas afirmaciones de hecho, sino también la da a elegir

aquellos medios probatorios apropiados al caso de especie, que el legislador no ha incluido en el elenco de medios legales, pero que las partes consideren conducentes para la demostración de sus pretensiones.

Evidenciándose pues, que la ley trata de conseguir, mediante la carga subjetiva de la elección de los medios de pruebas, la ampliación objetiva de los mismos, sirviéndose del imperativo del propio interés de las partes, que en definitiva resulta ser el mejor contralor de la prueba.

Por otra parte, indica Walter (1995, 91), que otras de las características de las pruebas libres, es que éstas se promueven y practican ampliando por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código Civil y otras leyes de la República, y en su defecto en forma que señale el juez.

Explicando de tal modo, que resulta difícil aislar un medio de prueba innominado que no se encuentre incluido entre los medios expresamente contemplados por las leyes, o que no tenga alguna semejanza con éstas. Sobre todo en la actualidad, pues el Código de Procedimiento Civil, ha incluido entre los admisibles en el juicio civil, no sólo a los medios tradicionales previstos en el Código Civil y en otras leyes, sino también otros que la moderna ciencia informática, ha venido poniendo a disposición de la administración de justicia, entre ellos, las radiografías, radioscopias, análisis hematológicos, las reproducciones o grabaciones cinematográficas, las pericias técnicas y experimentos, y en

general, la reconstrucción o reproducción de hechos y circunstancias que requieren el empleo de medios, instrumentos o procedimientos mecánicos o científicos.

En otro sentido, indica Gómez (1998, 87) que la analogía que exige el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, se refiere tanto a la naturaleza del medio legal, como a su forma de promoción y evacuación, y sólo en el caso de imposibilidad de establecer la forma, corresponde al juez indicarla.

Lo mencionado, aduce por tanto, el temor expreso de algunos, de que la libertad de los medios autorizada en el texto procesal, pueda conducir al sujeto procesal, al extremo de proponer como medio de prueba la actuación de un espiritista, para demostrar un hecho, a pesar de que esta no tenga general aceptación por la comunidad científica.

Esto es corroborado por Parra (1998, 37), cuando señala que el legislador venezolano, quiso que el principio de libertad de la prueba obrara con el menor número de limitaciones y por ello, se cree que las partes pueden promover, no como testigos, sino para que aporten hechos al proceso, a un espiritista, a un radiestesista, o el examen judicial o pericial de una máquina, a pesar de que ni ésta, ni los conocimientos de las personas antes señaladas, tengan general aceptación.

A este respecto, sostiene Parilli (1998, 61) que conviene recordar, que la enumeración de los medios de prueba, o sistema de tales medios, significó en el tiempo, un gran progreso en la historia de las instituciones judiciales, en comparación con el sistema de los pueblos bárbaros, que admitían como medios de solución de las controversias las ordalías, en sus diversas formas primitivas del duelo judicial, superadas en el proceso romano por la prueba legal.

Según Azula (1998, 19), entre las características de las pruebas libres, debe indicarse que para que este medio de prueba pueda ser admitido en un proceso, ha de aducirse a la legalidad, es decir, en este caso, tal como lo prevé el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, el legislador incluyó otros medios de pruebas distintos a los estipulados en este ordenamiento jurídico indicando que éstos no deben estar prohibidos expresamente por la ley, entrando en tal sentido en esta norma las pruebas libres.

Ahora bien, se observó que la legalidad impone, en primer lugar que sólo los medios de prueba establecidos en la Ley son admisibles en el proceso civil, teniendo en cuenta, que el criterio de legalidad implica que solamente se considerarán medios de prueba los que se practican del modo establecido en la Ley.

De allí que se afirme, según Sentis (1999, 62) que la legalidad, se relaciona con el hecho que la prueba solicitada sea permitida; con el

tiempo que la Ley establece para que esa prueba sea producida: y con la forma de su ofrecimiento.

Entendiéndose como posibilidad legal de la práctica de una prueba propuesta, el hecho de que ésta sea alguna de las admitidas por la ley general, o para el caso concreto en que sea requerida, en particular. Para el primer caso, entrarían cualquiera de los medios de prueba reconocidos o recogidos tanto en la legislación sustantiva como adjetiva y en el supuesto del segundo caso, se trataría de recoger aquellos casos en que se restringen aún más los medios de prueba.

Así, conforme a Seone (2000, 57) las disposiciones que establecen qué medios de prueba son admitidos y que se encuentran taxativamente enumeradas en distintos preceptos del Código de Procedimiento Civil (1987), se debe rechazar cualquier medio probatorio que esté expresamente excluido o no se encuentre expresamente admitido, respecto al tipo de proceso de que se trate. De este modo ya no sería un medio de prueba susceptible de ser pertinente para el caso concreto.

Una importante cuestión que se plantea al analizar los medios de prueba libres, es si las enumeraciones de los preceptos que señalan las pruebas admitidas, constituyen un *numerus clausus*, o por el contrario, son susceptibles de contener, por su amplitud terminológica, otros medios de prueba no explícitamente citados

De tal modo, pudo observarse según Cortés (2001, 157) que para un considerado número de autores la enumeración legal del artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, debería considerarse como meramente enunciativa, para no impedir al Juez aceptar otros medios de prueba distintos, pero igualmente aptos para colaborar a la averiguación de los hechos que interesa comprobar.

Se manifiesta Montero (2004, 177) en este sentido cuando dice lo siguiente: "...nos parece claro que los autores del Código de Procedimiento Civil y del Código Civil estimaron que recogían en su trabajo todos los medios de prueba inimaginables. No puede atribuirse a las mentes de los legisladores, consecuentemente un propósito de cerrar el paso a cualesquiera otros modos o maneras de inducir una certeza fáctica en el ánimo del Juez. Por ello; y por la seriedad e importancia que la prueba merece, sostenemos la idea de que los preceptos positivos – no pueden servir de apoyo a la inadmisión apriorística de actividades tendentes a convencer al Juez de la certeza positiva o negativa de unos hechos, o a fijarlos como producidos a los efectos de un proceso

Infiriéndose pues, que la prueba libre propuesta en forma ilegal y que viole los derechos y garantías constitucionales de protección directa o inmediata, como son los derechos individuales y las garantías, es inadmisibles por ilegal, con lo que el derecho venezolano se separaría de

aquellos ordenamientos jurídicos que dan curso a las pruebas así obtenidas, aunque sancionen a los transgresores.

Esto es corroborado por Rengel (1995, 330) cuando explica que aún en los países en los cuales rige la regla del *numerus clausus* de los medios probatorios, la doctrina y la jurisprudencia se inclinan por la admisión de las llamadas pruebas atípicas o innominadas, no contempladas expresamente en la ley, siempre que las mismas no estén en contraste con aquellas normas constitucionales que garantizan el control o fiscalización de la prueba.

Tal como sostiene López (2004, 80), cuando afirma que no se ve por qué razón no se deberá admitir que el juez base su convicción también sobre pruebas no expresamente previstas por la ley, especialmente en un mundo en el cual, también los instrumentos de investigación científica de los hechos se van multiplicando y perfeccionando.

Asevera el autor citado, que resulta inoportuno encerrar la rígida armadura de una ley, que desde el punto de vista de los instrumentos científicos resultará siempre rápidamente envejecida, la disciplina de las pruebas.

Comenta el autor citado, que otra de las características de las pruebas libres, está relacionada con su admisibilidad, indicando que para

que un medio de prueba deba ser practicado ha de tratarse de un medio pertinente y conducente, aludiendo al contenido esencial del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa de las partes.

Esto es corroborado por Montero (2004, 224), cuando afirma que en cuanto a la pertinencia de la pruebas libres, esta se refiere a la adecuación que debe existir entre los datos que esta tiende a proporcionar y los hechos sobre los que verse el derecho probatorio. Y respecto a la conducencia asevera que la conducencia de la prueba alude a la eficacia de aquella para producir en un caso concreto el convencimiento en el Juzgador sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes.

Observándose que en definitiva, la pertinencia de la prueba afecta a la pregunta en concreto a lo que sea el objeto de debate, es decir al tema decidendi y a la capacidad de los medios propuestos para poder formar eventualmente la decisión del juzgador sobre la acreditación de los hechos que han sido afirmados por las partes; en definitiva se trata de analizar si en el caso concreto, en el proceso concreto y dadas las concretas afirmaciones de las partes, el medio de prueba es eventualmente capaz de probar una afirmación de hecho.

Lo que implica al decir de Parra (1998, 24) que las pruebas libres han de estar dirigidas al esclarecimiento y determinación de los supuestos sometidos a enjuiciamiento, y han de ser en sí mismas han de caracterizarse por ser ineludibles, insustituibles, fundamentales y de posible realización, desde esta perspectiva, impertinentes serán los medios de prueba que se articulen para probar hechos que no han sido alegados por las partes, o que se refieran a hechos no controvertidos, o afirmaciones de hecho que no afecten al eventual contenido del fallo, o que pretendan acreditar hechos notorios.

Afirmando pues, que la característica, que se confirma con el texto procesal de las pruebas tradicionales, rige para las pruebas libres, no previstas en la ley que pueden proponer las partes conforme al artículo 395 del Código de Procedimiento Civil (1987), y por ello cada prueba libre anunciada debe señalar el objeto a fin de que se pueda calificar o no su pertinencias, indicando que si el promovente no señala el objeto de las pruebas libres, se le estaría cercenando a su contrario la posibilidad de admitir los hechos que se pretenden probar, para convertirlos en no controvertidos.

En tal sentido, en relación a la pertinencia de las pruebas libres, como características señala Sentis (1999, 79), que si no existe coincidencia entre los hechos litigiosos objeto de la prueba y los que se

pretenden probar con los medios promovidos, la impertinencia y la oposición es procedente, sin embargo, la impertinencia de la prueba que funda la oposición debe ser manifiesta, o sea que debe tratarse de una grosera falta de coincidencia, lo que acontecería si en un juicio por cobro de una deuda, las pruebas promovidas giran alrededor de hechos que configuran una causal de divorcio.

Por último, se evidenció que las pruebas libres tienen como característica fundamental en que deben ser conducentes, en virtud del artículo 395 del Código de Procedimiento Civil (1987), observándose que en ocasiones el medio libre propuesto puede no ser conducente, por ser incapaz de traer hechos al proceso, y su promoción es ilegal, ya que viola la letra del artículo antes nombrado, el cual como requisito de existencia del medio libre, exige la conducencia, es decir, la capacidad de verter hechos al proceso.

Pudo concluirse entonces que las características de las pruebas libres, vienen determinadas por el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, coincidiendo la doctrina, en señalar que las pruebas libres no deben estar expresamente prohibidas por ley, y que deben ser pertinentes y conducentes con el proceso, puesto que de lo contrario estarían reguladas por la ilegalidad del medio de prueba.

Aseverándose entonces que todo hecho objeto de prueba, cuya acreditación se aspira, debe cumplir unas características concretas para que el juzgador pueda decretar la admisibilidad de la prueba propuesta al respecto

2- Clasificación de las Pruebas Libres de acuerdo con el Código de Procedimiento Civil.

Señala Muñoz (1993, 42) que las pruebas libres, pueden clasificarse según su utilidad, es decir pruebas pertinentes e impertinentes y posibles e imposibles, así el principio de pertinencia de la prueba, es una clasificación muy importante, puesto que el Código de Procedimiento Civil, ordena al juez rechazar in limine las pruebas notoriamente impertinentes, y considera como tallas que no se ciñen al asunto materia del proceso.

Observándose que en todo proceso el demandante tiene la carga de demostrar plenamente, si desea tener éxito en sus pretensiones, los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, es decir, los hechos en que apoya sus peticiones, los cuales constituyen el llamado " thema probandum " del proceso. Las afirmaciones de los litigantes son las que confirman el thema probandum del proceso, por tanto, solo serán pertinentes los medios de convicción que se aduzcan para demostrarla.

A diferencia, indica García (1994, 37) que las pruebas que pretendan demostrar hechos diferentes a los que se debaten en el litigio o que no hayan sido afirmadas por las partes, serán impertinentes, y si la impertinencia es notoria, ósea que se presenta a la mente del juez sin esfuerzo alguno, este deberá rechazarlas cuando se le pidan.

De allí, que se afirme que si la impertinencia de la prueba fuera apenas dudosa, el juez está en el deber de decretarlas y practicarlas, pues en todo caso, al dictar sentencia, que es la verdadera oportunidad de calificar a fondo las pruebas aducidas al proceso, si las considera impertinentes podrá desestimarlas, observándose que la calificación del juez es muy delicada y compromete su responsabilidad, por que si se equivoca al hacerla, y debido a ello rechaza una prueba trascendental para la decisión del litigio puede causarle grave perjuicio a la parte que la pidió.

En relación a la clasificación de las pruebas libres, afirma La Roche (2004, 263) que la categoría de los medios de prueba atípicos, no tiene una clasificación específica por parte del texto procesal, observando que debe acudirse a la doctrina y a la interpretación judicial para su ubicación en determinado grupo.

Esto es corroborado por Sentis (1999, 53), cuando asevera que existen siete tipo o clases de situaciones que se pueden presentar como motivos de impugnación de las pruebas libres, tomando en consideración

no solamente la naturaleza del medio, sino la conducta de la parte que pretende utilizarlo en un determinado proceso.

Siguiendo este orden de ideas, señala Parilli (1998, 32) que con el objeto de simplificar su clasificación las pruebas libres se agrupan en cuatro categorías diferentes, la primera de ellas, se refiere a los instrumentos en sentido genérico, donde no se configuran los requisitos formales para los instrumentos públicos o privados, que como medio de prueba por escrito regulan los artículos 1.56, 1357 y 1358 del Código Civil, en este grupo se pueden citar, la convocatorias que se publican en la prensa para la celebración de una Asamblea de Accionistas o socios de una Sociedad Mercantil, donde no aparece estampada firma alguna.

Pudo observarse, que en esta categoría, hoy con tutela legal, se encuentran todos aquellos instrumentos escritos pero en forma electrónica, mediante símbolos, algoritmos, códigos diferentes a la forma de escritura alfabecedaria, instrumentos sin firma autógrafa, sino mediante la autenticidad de una firma digitalizada.

A este respecto, pudo observarse que aún existen legislaciones, como la venezolana, que aunque aceptan como sistema el de la libre apreciación de la prueba, no reconocen de manera expresa el uso de los medios electrónicos, por lo que queda a la sana crítica del Juez

determinar si una operación realizada por estos medios es o no válida, lo que ocasiona que personas y empresas se sientan inseguras de efectuar transacciones de esta manera, por la incertidumbre que esto genera; inclusive, en algunos casos, son los mismos Jueces quienes cuestionan la eficacia probatoria de los documentos y acuerdos que no constan en papel.

Siguiendo este orden de ideas, indica La Roche, A. (2004, 264) que otra grupo de medios de pruebas libres, son los medios instrumentales representativos de hechos o situaciones, sin estar dotados de cualidades declarativas, grabaciones, filmaciones fotográficas, mapas, video-Caselles, observándose que en estos casos, el contenido del medio probatorio se incorpora al proceso con su sola presentación.

Concordando con el autor citado, se observó que hay medios, sobre todo en materia de pruebas libres, cuya proposición pura y simple no permite conocer, en la mayoría de los casos, su pertinencia, esto sucede con las pruebas reales libres, tales como algunos documentos o cosas meramente representativas, sin declaraciones adheridas, como lo pueden ser fotos, películas, videos o grabaciones.

Por otra parte, explica el autor que se encuentran también dentro de la clasificación de pruebas libres, aquellos medios libres cuya

agregación al proceso se produce en la etapa de evacuación de la prueba, como sería el resultado que arroja un detector de mentiras, peritajes hematológicos o cromosómicos.

Asimismo, según La Roche, A. (2004, 264) se tienen a los medios que no son meramente representativos, pero que contienen información adminiculatoria escrita, producto de máquinas o instrumentos electrónicos, que imprimen los hechos que luego son objeto de demostración y control jurisdiccional por la otra parte, como las comunicaciones a través de fax, correos electrónicos, en donde la autoría inmediata corresponde a la máquina.

Evidenciándose pues, que los mensajes y documentos electrónicos que constituyen la forma en que los comerciantes y usuarios por Internet, realizan la mayoría de sus transacciones comerciales, gozan en el ordenamiento jurídico venezolano de las características de las pruebas documentales atípicas, de allí que entren en la clasificación de este medio de prueba, pues si bien a través de ellos se documentan hechos, actos o declaraciones con relevancia jurídica, sin embargo, hasta el momento, lamentablemente, ninguna ley de la República ha regulado su valoración, promoción y evacuación.

De allí, según López (2004, 162) que se afirme que el documento electrónico como prueba libre que es, tiene valor solamente indiciario y adminiculatorio, como lo puede tener un principio de prueba por escrito, indicando que el mérito probatorio del documento electrónico, una vez demostrada su autenticidad, debe ser el de plena prueba de los hechos y declaraciones en él contenidos, claro está, salvo prueba en contrario.

Pudo observarse del análisis realizado, que también se tienen como clasificación de los medios de pruebas libres, a aquellos medios de prueba que mediante la utilización de gráficos, reproducciones, cuyo contenido no puede ser descifrado sino mediante el concurso de expertos o personas especializadas en la materia, como serían la interpretación del resultado de los instrumentos de captación de fallas aeromecánicas o dinámicas de un aeroplano y el resultado de una radiografía entre otros.

Ahora bien, continuando con la clasificación doctrinal antes explicada, observa Montero (2004, 72) que en el primer grupo, es decir, los medios escritos no suscritos por sus otorgantes, necesariamente habría de acudir a la prueba documental, auxiliándose la parte o el juez, si fuere el caso, con los instrumentos, medios y modos previstos en las pruebas tarifadas o en los medios de prueba auxiliares a que antes se hizo referencia, de manera que si el promovente no adminicula la prueba con la demostración de la autoría del instrumento, sería durante la etapa

de evacuación cuando los medios auxiliares coadyuvarían a la parte promovente a establecer el valor probatorio del instrumento.

En relación al segundo grupo, señala Cortes (2001, 69) entre ellos los instrumentos digitalizados o transmitidos electrónicamente, acudiendo a inspecciones judiciales, experticias, para establecer la autenticidad del contrato o negocio jurídico celebrado electrónicamente, los Proveedores de Servicios y de Certificación constituirán el medio coadyuvante para probar la autoría del contrato, del negocio o de una relación jurídica determinada celebrada electrónicamente.

Sin embargo, explica Azula (1998, 313) que existe otra clasificación de los medios de pruebas libres, refiriéndose a los medios simplemente representativos, indicando que son los que aportan de manera inmediata al proceso su contenido, y en este supuesto la parte promovente debe administrar al medio los requisitos o formalidades inherente a su legalidad y pertinencia, observándose que en el caso de reproducciones fotográficas, la representación figurativa consta en la copia que emite o se obtiene del original, como sería el negativo pertinente, infiriéndose que en este caso debe acompañarse al prueba de quién tomó la fotografía, cuando la tomó, el tipo, marca y clase del instrumento utilizado, las características del material usado para la obtención de la prueba, en razón de que la representación fotográfica emerge de la propia copia,

pero no los elementos necesarios que sustentan y permiten la viabilidad del medio utilizado.

Ahora bien, autores como Sentis (1999, 72) que existe un grupo de pruebas que pueden supeditarse, a todos aquellos medios libres que se promueven y se aportan al proceso durante la etapa de evacuación, grupo en el que se incluirán toda clase de experimentos, peritajes, métodos asociativos de ideas, reconstrucción física de los hechos, observándose que es viable comentar que estos medios aportan de manera inmediata su resultado en la evaluación, como es el caso de las experticias heredo-biológicas, en razón de que ese resultado lo plasman los Médicos especialistas luego de examinar técnicamente los elementos obtenidos por el bionalista en su examen de grupos cromosomáticos, entre las personas vinculadas a la prueba.

También señala Garberri (2000, 94) que en otra clasificación se agrupan todas aquellas pruebas obtenidas de forma escrita o gráfica resultado de una labor mecánica y como se expresó anteriormente la autoría inmediata procede de una máquina, como las comunicaciones remitidas por correo electrónico y como su contenido es conocido de inmediato en el proceso, deben adminicularse todas aquellas formalidades intrínsecas y extrínsecas que permitan al Juez admitirlas o no, así como dar a la contra parte la posibilidad de impugnarlos.

Pudiendo concluir que, entre la clasificación mas aceptada de los medios de pruebas libres, se encuentran los instrumentos de captación y reproducción de la imagen (foto grabaciones), los instrumentos informáticos incluyéndose en este grupo, todos los instrumentos que derivan de la utilización de los medios informáticos, y, particularmente, los discos magnéticos, C.D. Rom, disquetes, Resulta mas que evidente que no se agota, en la clasificación anterior, la enumeración de los instrumentos probatorios libres en cuestión, pero la misma nos puede dar una idea aproximada de las dimensiones del tema desarrollado.

Ahora bien, decir brevemente que es muy claro que el análisis de esta materia se ha de llevar a efecto dentro de la teoría de la prueba y, más concretamente, dentro del estudio de los medios de prueba, aún cuando algunos aspectos de ese análisis rocen o toquen otros campos de la dogmática procesal.

Asimismo, respecto al contenido concreto del análisis, hay que estimar que, como mínimo, y al margen de su concepto y clasificación, hay que aludir a su regulación legal, a su naturaleza, al procedimiento probatorio a seguir, a su valoración, y a la problemática que suscitan (esencialmente el tema de su admisibilidad y de su licitud), refiriendo todo ello, lógicamente, a la situación en el Código de Procedimiento Civil.

Observándose pues, que lo que las partes consideren que puede conducir hechos al proceso, podrá ser propuesto, y si no hay causas generales de ilegalidad y el hecho que se pretende traer con la prueba es congruente con los hechos afirmados controvertidos, el Juez deberá admitir el medio, así por sus máximas de experiencia considere que los resultados del mismo no lo convencerán, o que no son seguros debido a la falta de aceptación científica de la prueba propuesta.

Según Pallares (1996, 214) la viabilidad de las pruebas libres alude a la eficacia de aquella para producir en un caso concreto el convencimiento en el Juzgador sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes.

De allí que se afirme entonces que la viabilidad de la prueba se refiere a concreta utilidad del medio de prueba propuesto, aludiendo a lo oportuno y adecuado, necesario es lo que resulta indispensable y forzoso, y cuya práctica deviene obligada para evitar la indefensión de las partes en el proceso.

Sin embargo, autores como Gómez (1997, 34) han señalado que la viabilidad de los medios de pruebas libres desde el punto de vista del juez, cubre dos aspectos uno concreto, consistente en la verosimilitud del medio

como aportador de algo serio; y otro abstracto, ligado al convencimiento interno del juez sobre la conductibilidad del medio, esto es, si es capaz de trasladar al proceso los hechos controvertidos.

2- Requisitos de las Pruebas Libres.

Sostiene Parra (1998, 20) que a las pruebas libres, al igual que cualquier medio legal del Código de Procedimiento Civil, se les exige como requisito para su admisibilidad, que sean legales y pertinentes, y si no se puede determinar su pertinencia, la prueba como tal se hace inadmisibile.

En cuanto a la pertinencia, pudo observarse que ésta contiene alguno de los requisitos que ha de reunir tanto el objeto, como el medio de prueba para que el juez pueda emitir un pronunciamiento de admisibilidad.

Así sostiene Pallares (1996, 61) que el término pertinencia como requisito de las pruebas libres, desde un punto de vista semántico, corresponde a un concepto de gran amplitud, pues en su aplicación caben distintos grados; pudiéndose asegurar que si sólo cupiese un único grado de pertinencia, no cabría discusión alguna respecto a su aplicación.

Sin embargo, señala Sentis (1999, 68) que el Juez tiene muy claro en su mente el concepto de lo que es o no pertinente, aunque, como es natural,

la elaboración que de dicho concepto haya podido hacer, no puede dejar de tener una carga de subjetividad. Esa misma claridad conceptual puede llevarle, y de hecho lo hace, como se ha comprobado reiteradamente en la jurisprudencia, a descuidar la transición del concepto al término, utilizando el de pertinencia con falta de propiedad, o, más a menudo, sustituyéndolo por un sinónimo, en la confianza de que el contexto jurídico en que lo emplea, supla su falta de precisión semántica.

Al respecto, pudo observarse que en la doctrina, se han propuesto diferentes acepciones de la pertinencia del hecho, otorgándole diverso contenido. Tampoco es unánime la opinión jurisprudencial acerca de los requisitos que han de concurrir en el hecho para que la prueba pueda ser calificada de pertinente. Pero de todas estas opiniones existentes, se estima que dos serían admisibles: aquella que incluye en la pertinencia todas las características que ha de reunir el objeto de la prueba libre y la otra, mucho más estricta, que determina la pertinencia del hecho únicamente por su relación con el proceso.

Esto es confirmado por Seoane (2000, 72), cuando afirma que la pertinencia es una característica que puede predicarse tanto del hecho, como del medio de prueba aunque adquieran distinto contenido en relación

con uno y otro – y en ambos sentidos, ha de ser analizada por el juez para poder pronunciarse acerca de la admisibilidad de la prueba.

Desde el punto de vista procesal, la prueba es libre es pertinente como requisito cuando pertenece al proceso, en el sentido de que sea conducente a lo que se pretende en el mismo a través de su proposición y práctica, que no es otra cosa, que lograr la convicción judicial sobre los hechos controvertidos oportunamente introducidos por las partes en el debate, por medio de su alegación.

Así lo afirma Garderrí (2000, 63) cuando señala que no ofrece duda entonces que decidir sobre la admisibilidad de una prueba, efectuando un juicio de pertinencia, exigirá comparar la relación existente entre el hecho que pretende acreditar la prueba propuesta y el objeto de prueba en el concreto proceso para el que se solicita, de manera tal que si dicha relación no se da, el juez deberá in admitir la misma por su impertinencia.

Así comenta el autor citado que una prueba se admite cuando se pretende acreditar a través de ella un hecho que tiene que ver con el proceso, esto quiere decir, que sea relevante para el proceso, constituyendo objeto de la prueba e influir en la decisión. Desde esta perspectiva, el juicio de pertinencia comprende el rechazo de aquellas pruebas, tendentes a demostrar hecho exentos de la misma, como los admitidos por las partes, los

notorios, aquellos no alegados por los litigantes, los que no constituyen el objeto del procedimiento sumario que se tramita, o concernientes a normas jurídicas generales de derecho interno.

Sin embargo, observa López (2004, 38) que si serán objeto de acreditamiento los hechos beneficiados por una presunción, en tanto en cuanto, nada impedirá la posibilidad de la parte de justificarlos a través de otros medios de acreditamiento.

Pudiendo inferir de tal modo que, no todo medio probatorio, por el hecho de proponerse debe ser automáticamente admitido, razón por la cual, nuestras normas procesales requieren para dicha admisión que la prueba, sea pertinente.

Así, esta exigencia de pertinencia de la prueba, se recoge de un modo genérico en el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil (1987); y de manera específica y particular en numerosos preceptos de diversa índole, así como en la doctrina del Tribunal de Casación Civil, tal como se ha manifestado anteriormente.

Afirmándose según La Roche, H. (1995, 29), que se podría considerar como uno de los requisitos principales para la pertinencia de un determinado medio de prueba tal como el libre, la relación que debe existir entre el hecho

que pretende acreditarse con este medio probatorio y los hechos que constituyen el objeto de la controversia, así como la aptitud para formar la debida convicción, del juzgador.

En otras palabras, se entiende que, una prueba es pertinente, cuando responde a la función que le es propia, esto es, cuando el hecho, sobre el cual versa dicha prueba supone un elemento útil para la declaración judicial del *factum probandum*. En consecuencia, cuando falte la citada relación lógica del juicio de la pertinencia, deberá in admitirse la prueba propuesta, tal y como sucede en los casos en los que no existe una adecuación o idoneidad del medio probatorio para poder demostrar el hecho integrante del *thema probandi*.

Siguiendo este orden de ideas, Sentis (1999, 96) afirma que como requisito de la prueba libre "...corresponde distinguir la pertinencia, de la admisibilidad de la prueba. Prueba pertinente, es aquella que versa sobre las proposiciones y hechos que son verdaderamente objeto de prueba. Prueba impertinente es, por el contrario, aquella que no versa sobre las proposiciones y hechos que son objeto de demostración [...]. En cambio de prueba admisible o inadmisibile se habla para referirse a la idoneidad o falta de idoneidad de un medio de prueba determinado para acreditar un hecho"

Rodríguez (1996, 54), por su parte señala que un medio de prueba es pertinente si lo que con él se persigue probar es relevante para la resolución sobre la pretensión procesal, bien de un modo directo –por ser un hecho constitutivo, impeditivo, extintivo o excluyente alegado -, bien de un modo indirecto –por ser un hecho que sirve para la construcción o para la impugnación de presunciones respecto de hechos de la clase anterior- o por ser hecho importante para apreciar la fiabilidad de otro medio de prueba.

En contraposición con lo expresado, explica Montero (2004, 49) que cuando se trata de pruebas libres, no reguladas por la ley, no existen cortapisas particulares para su admisibilidad, sin que lo sea la ausencia de normas análogas en otra leyes que les puedan ser aplicadas, ya que con respecto a los medios libres, el Juez tiene libertad de imponer las formas de la evacuación de la prueba, a falta de disposiciones semejantes para aplicar.

Al respecto, señala Parra (1998, 75) que las exigencias de formalidades para la producción de las pruebas no debe confundirse con el sistema de fijación de los medios, pues debe recordarse que las formalidades legales amparan de alguna manera la libertad, el derecho de defensa y el debido proceso, son previsiones del legislador para que queden cubiertos los derechos de todos, no pudiendo aducirse que si se está

exigiendo el cumplimiento de las formalidades legales se esté suprimiendo la libertad probatoria y se estén fijando los medios probatorios.

Sostiene Sentis (1999, 35) que respecto a los requisitos mínimos, se refiere Montero (1998, 317) al lugar y al tiempo en que ha de practicarse la prueba libre, indicando que en cuanto al lugar, la regla general es que las pruebas han de realizarse, en la sede del órgano judicial. Excepcionalmente, todos los ordenamientos prevén la posibilidad de que los medios de prueba se practiquen en otros lugares.

Explica el autor que en unos supuestos, es el propio medio de prueba el que exige su práctica fuera de la sede judicial, como ocurre en la prueba de inspección personal cuando no se trata ni de la persona humana, ni de objetos trasladables a la sede judicial. En otros supuestos son razones especiales que tienen que ver con la posibilidad física de trasladarse a la sede judicial a la fuente de prueba, como ocurre cuando se trata de confesantes o testigos imposibilitados de acudir al local del Juzgado.

Sostiene Cortés (2001, 24), que las reglas comunes para toda prueba, incluso para las pruebas civiles, se resumen en primer lugar a la petición de la prueba, que no es más que el acto por medio del cual las partes solicitan

que haya prueba en un proceso determinado, solicitud que generalmente se hace fuera de la etapa probatoria.

Explica el autor, que otra de las reglas para la formal promoción de las pruebas libres, se refiere a su admisión genérica o recibimiento de la prueba, que es la fase del proceso mediante la cual es juez, si se dan los presupuestos necesarios, acuerda que haya pruebas en el proceso, aunque en ocasiones excepcionales, como por ejemplo, el caso de ordenar de oficio la evacuación de pruebas complementarias si las aportadas por las partes en el término probatorio son insuficientes para formar su convicción.

Ahora bien, asevera López (2004, 138) que otro de los requisitos que debe cumplir la correcta promoción de las pruebas libres, se refiere a la petición específica de la prueba o proposición que es el acto por el que los litigantes no solicitan que haya prueba sino que incorporan al proceso los medios de pruebas necesarios para comprobar la exactitud o inexactitud de sus proposiciones.

Explica el autor citado que, la admisión específica de la prueba, no es más que el acto por medio del cual si se cumplen los requisitos de legalidad y pertinencia de las pruebas promovidas en su oportunidad procesal, el juez admite el medio de prueba particularmente promovido.

Según La Roche, A. (2004, 264) podrían clasificarse como requisitos de fondo a la procedibilidad de la prueba, que el medio de la prueba libre sea legal, es decir, no esté prohibido por la Ley, de allí que se afirme que si el medio de prueba radica en una conversación telefónica grabada sin autorización legal, la violación del precepto constitucional sobre la privacidad impide que el Juez admita dicha prueba, puede suceder que el medio de prueba promovido tenga formalmente apariencia de ser legal, pero su contenido tipifique la violación de un precepto legal, de allí que se afirme que un instrumento representativo de la confesión prohibido en determinado proceso (divorcio) formalmente puede ser válido pero su contenido (la confesión), no está permitido por la ley, y no podría ser admitido por el tribunal.

Por otra parte, indica Montero (2004, 81) que en el orden de estos mismos requisitos, debe constituir un medio sustitutivo del ordinario, ya que este no permite al promovente demostrar el hecho o los hechos fundantes de su queja, indicando que la existencia del medio sustitutivo, cuando existe el medio de prueba tarifado impide su admisión, salvo que el Juez ordene su evacuación conforme a la naturaleza tarifada del medio promovido.

Ahora bien, observa Rodríguez (1996, 45), que otro de los requisitos de fondo de las pruebas libres, para que sean procedentes, se refiere a que la prueba libre sea conducente a la demostración del hecho, por ello, puede el promovente utilizarlo de no estar prohibido y que sea sustitutivo del tarifado, pero si el medio libre utilizado no tiene conducencia, ni utilidad alguna para el hecho que se pretende probar, en nada afecta el derecho al debido proceso de su promovente, y el Juez debe prohibir su admisión.

En otro sentido, ya explicado los requisitos de fondo que deben tener las pruebas libres para su admisión, debe hacerse referencia a los requisitos de forma, indicando según La Roche, A. (2004, 265) que éstos atañen al cumplimiento del modo de promover y evacuar los diferentes medios de prueba libres anteriormente clasificados, observando que como regla, hasta donde ello sea posible, el promovente ha de evacuar la prueba aplicando por analogía las disposiciones procedimentales previstas en el Código Civil y, auxiliándose con los mejores medios mecánicos, de no ser ello posible, corresponderá al Juez establecer el modo como debe evacuarse la prueba.

Al respecto, explica García (1994, 164) que este segundo modo de obrar no tiene carácter sustitutivo, sino subsidiario, y que de ser imposible evacuarlo conforme a los principios de analogía, debe intervenir la potestad del juez fijando así expresamente la forma de su evacuación.

3- Procedencia de las Pruebas Libres.

En primer lugar debe expresarse que, según Gómez (1997, 77) para que la prueba libre sea procedente ha de tratarse de un medio pertinente y conducente para la defensa de las partes, y que no sea manifiestamente ilegal, todo ello referido a la adecuación que debe existir entre los datos que esta tiende a proporcionar y los hechos sobre los que versa el derecho probatorio.

Lo que implica que tanto las pruebas libres como las tasadas han de estar dirigidas al esclarecimiento y determinación de los supuestos sometidos a enjuiciamiento, y han de ser en sí mismas ineludibles, insustituibles, fundamentales y de posible realización desde esta perspectiva, impertinentes serán los medios de prueba que se articulen para probar hechos que no han sido alegados por las partes, o que se refieran a hechos no controvertidos, o afirmaciones de hecho que no afecten al eventual contenido del fallo.

Siguiendo este orden de ideas, respecto a las procedencia de las pruebas libres señala La Roche, H. (1995, 82) que el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, dispone que las pruebas no determinadas ni en el Código Civil, ni en el Código de Procedimiento Civil o en otras leyes, y no prohibidos expresamente, se promoverán y evacuarán aplicando por

analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes, y en su defecto, en la forma que señale el juez.

De allí que pueda afirmarse, según La Roche, A. (2004, 265) que como el legislador no fijó los lapsos atinentes a la promoción y evacuación de este medio probatorio, debe aplicarse la regla general que fija el Código de Procedimiento Civil para tales efectos, es decir, promoción quince días, impugnación y admisión, seis días, evacuación treinta días, y teniendo obligatoria aplicación los artículos 388, 389, 390, 391, 392, 393, 396, 397, 398, 401 y 403, todos el ordenamiento jurídico procesal vigente.

Sin embargo, pudo evidenciarse que en el caso de estos medios, aún aplicando por analogía las normas pertinentes del texto procesal ha de tenerse en cuenta la naturaleza misma del medio atípico promovido, ubicándole de ser posible con los medios tarifados previstos en el Código Civil o en el ordenamiento jurídico nacional.

A partir de lo expuesto se indica que la procedencia de las pruebas libre en el ordenamiento jurídico venezolano, en lo atinente a su valor probatorio, viene determinado 4) Cierre donde se enfoque cómo afectan los requisitos de viabilidad y procedencia el valor probatorio de las pruebas libres

Lo más importante para lograr una correcta apreciación de las pruebas libres, tales como los documentos electrónicos en relación a sus requisitos y procedencia como prueba de los hechos y los contratos ejecutados en Internet, es, principalmente, que los jueces o árbitros amplíen sus criterios en base a los adelantos de la tecnología informática, pues de nada servirá que las partes utilicen los avances de la ciencia y de la tecnología como medios de prueba, si los hombre y mujeres encargados de la resolución de sus conflictos, se cierran a apreciarlos en todo su valor probatorio, por desconocimiento o desconfianza.

CAPITULO V

REQUISITOS DE VIABILIDAD Y PROCEDENCIA DE LAS PRUEBAS LIBRES

A continuación se analizan los requisitos de viabilidad y procedencia de las pruebas libres en el Código de Procedimiento Civil, a fin de verificar la tendencia de las leyes y la posición de la doctrina al respecto.

1- Viabilidad de las Pruebas Libres.

La viabilidad de las pruebas libres viene determinada por el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil (1987) pues deja a criterios de las partes, la proposición de los medios, exigiendo solo que no estén prohibidos expresamente por la ley, y que ellas los consideren conducentes a la demostración de sus pretensiones, dándoles así una libertad irrestricta, de allí deviene la viabilidad de la prueba.

Según Rodríguez (1996, 124), el medio de prueba libre es viable, cuando es adecuado para verificar con él las afirmaciones de hecho que pretenden ser probadas por la parte, esto es, respecto del fin que se persigue.

CONCLUSIONES

a) Se analizaron los conceptos de pruebas libres y medios probatorios, enfocando cada tópico de forma individual, así como sus diferencias esenciales, indicándose que la prueba libre es la actividad procesal que tiende a alcanzar la certeza en el Juzgador respecto de los datos aportados por las partes, certeza que en unos casos se derivará del convencimiento psicológico del mismo juez y en otros de las normas legales que filarán los hechos; mientras que los medios probatorios, son los modos regulados por la ley adjetiva como camino de la prueba, afirmando así que ellos se manifiestan a través de la actividad que realizan el Juez y las partes tendientes a la comprobación o acreditación de los hechos controvertidos que sirven de fundamento a las pretensiones esgrimidas por los contendientes.

En cuanto a la diferenciación de las pruebas libres y las pruebas legales, a nivel conceptual se evidencia que las segundas están desarrolladas en las leyes del país, donde el legislador no se limita a nombrarlas sino que explica cómo es su promoción, evacuación, y hasta la respectiva valoración que el juez debe darles a la hora de sentenciar, pero también existen otras clases de pruebas que en el marco de las facultades del juez es él quien debe ordenar su evacuación bajo su respectiva

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- AZULA, C (1998). **Manual de Derecho Probatorio**. Editorial Temis. Caracas. Venezuela
- BENTHAM, J. (1996) **Tratados de las Pruebas**. Editorial La Ley. Madrid.
- CABRERA, J. (1997) "**Contradicción y Control de la Prueba Legal y Libre**". Tomo I, Editorial Alva. Caracas. Venezuela.
- Código de Procedimiento Civil de Venezuela (1990). **Gaceta N° 4.209 Extraordinaria 18 de septiembre de 1990**.
- CORTÉS, D. (2001). **La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil**. Ediciones Tecnos. Madrid.
- GARBERÍ, J. (2000) **La Prueba Civil**. Tirant lo blanch. Valencia
- GARCÍA (1994, P. 254). **Ensayos Jurídicos de la Prueba Civil**. Editorial Praxis. Caracas. Venezuela
- GOMEZ, L. (1997). **Sistema Dispositivo y Prueba de Oficio**. Paredes Editores. Caracas. Venezuela
- HENRIQUEZ, R (1995). **Código de Procedimiento Civil**. Editorial Centro de Estudios Jurídicos Zulia. Caracas. Venezuela.
- LA ROCHE, A (2004). **Anotaciones de Derecho Procesal Civil**. Editorial Centro de Estudios Jurídicos Zulia. Maracaibo. Venezuela.
- LÓPEZ, F. (2004). **Disposiciones Generales sobre la Prueba**. Editorial Dupre. Bogotá. Colombia.
- MONTERO, J. (2004). **La Prueba en el Proceso Civil**, Ed. Civitas, 2 Ed., Madrid
- MUÑOZ, L. (1993) **Técnica Probatoria. Estudio sobre las Dificultades de la Prueba en el Proceso**. 4ta. Edición. Edit. Praxis. Barcelona. 1993
- PALLARES, E. (1996). **Derecho Procesal Civil**, Editorial Porrúa S A. México.

- PARRA, J. (1998). **Manual de Derecho Probatorio**. Editorial Profesional. Colombia.
- PARILLI, O. (1998) **La Prueba y sus Medios Escritos**. (2º ed) Caracas, Editorial Mobil Libros.
- RENGEL, A. (1995). **Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano**. Editorial Arte. Caracas. Venezuela
- RODRIGUEZ, M. (1996). **Libro de Derecho Probatorio**. Editorial Ciencia y Derecho. Buenos Aires. Argentina.
- SAMPER, J. (1992). **Apuntes de Derecho Probatorio**. Editorial Jurídica Alva. Caracas. Venezuela
- SÁNCHEZ, J. (1995). **Apuntes de Derecho Procesal Civil**. Editorial Leyer. Bogotá
- SENTIS, S (1999). **La Prueba en el Proceso**. Editorial Ejea. Madrid.
- SEOANE (2000, P. 765) **La Prueba Documental y los Medios Idóneos para Reproducir Imágenes o Sonidos**. Editorial Arismeca. Madrid.
- VASQUEZ (1993, P.54) **Teorías de las Pruebas en el Juicio Civil**. Editorial Gedisa. Barcelona. España
- WALTER, G. (1995) **"Libre Apreciación de la Prueba"** Editorial Temis Librería Bogota.