

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

**LOS PODERES PROBATORIOS DEL JUEZ DESDE
LA ÓPTICA DEL DERECHO PROCESAL VENEZOLANO**

Trabajo especial de grado, presentado
como requisito parcial para optar al
grado de Especialista en Derecho
Procesal

Autora: Yolimar Márquez Avendaño
Asesor: Luis Alfredo Ramírez Palazzi

Valencia, Mayo, 2008

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, presentado por la ciudadana abogada YOLIMAR MARQUEZ AVENDAÑO, para optar al grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es LOS PODERES PROBATORIOS DEL JUEZ DESDE LA ÓPTICA DEL DERECHO PROCESAL VENEZOLANO; certifico 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 Valencia, a los Treinta y Un (31) días del mes de Mayo de 2008

Abg. LUÍS ALFREDO RAMÍREZ PALAZZI
C.I.: 10.713.303

A mi esposo, quien con su infinita comprensión y ayuda constante permitió culminar este trabajo.

A mis hijos, Millena Valentina y Luis Andrés, razón y motivación de mi vida.

A mis padres, Delia y Marcelo, quienes con su permanente aliento y estímulo han posibilitado este Trabajo.

A mi asesor Dr. Luis Alfredo Ramírez Palazzi, por sus recomendaciones y generosidad enmarcados dentro del más puro espíritu universitario

Al Dr. Luis Alfredo Ramírez, por su eficaz orientación y asesoría que permitió la elaboración de este trabajo.

A la Dra. Ana María Guarío, por su incondicional apoyo y colaboración.

Al Dr. Fredy Vallenilla, por sus sabios aportes metodológicos que permitieron centrar estas ideas

A la Universidad Católica Andrés Bello, por permitirme cumplir con esta meta.

Para ustedes, mi mayor agradecimiento

ÍNDICE GENERAL

	Pág
RESUMEN.....	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
INTRODUCCIÓN.....	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
CAPÍTULO I.....	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
ASPECTOS DOCTRINARIOS Y LEGALES RELACIONADOS CON LOS PODERES PROBATORIOS DEL JUEZ DESDE LA ÓPTICA DEL DERECHO PROCESAL VENEZOLANO.....	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
Generalidades	13
Carga de la prueba	¡Error! Marcador no definido.
Características de la carga de la prueba	14
Las reglas de la carga de la prueba.....	15
Poderes probatorios	16
Características de los poderes probatorios del juez.....	18
Clasificación según el ordenamiento jurídico venezolano.....	19
Los poderes probatorios del juez en el procedimiento civil, de protección del niño y del adolescente, agrario y laboral.....	20
Código de Procedimiento Civil.....	20
Actividad del juez en el proceso civil.....	25
Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.....	27
Ley Orgánica Procesal del Trabajo.....	29
Ley de Tierras y Desarrollo Agrario.....	30
CAPÍTULO II.....	32
FACULTADES PROBATORIAS DE LOS JUECES EN LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD PROCESAL	32
Oportunidad.....	¡Error! Marcador no definido.
Medidas.....	3¡Error! Marcador no definido.
Adquisición de los medios de prueba en relación con los demás poderes de que disponen los jueces.....	34
Sistema de justicia constitucional.....	35
Extralimitación del Juez.....	36
Auto para mejor proveer	36
CAPÍTULO III.....	39

LOS PODERES PROBATORIOS DEL JUEZ DESDE LA ÓPTICA DEL DERECHO COMPARADO	39
En España	39
En Europa.....	40
En Argentina.....	42
Derecho a la prueba.....	45
En Chile	51
Potestad probatoria y la posibilidad de rendir contraprueba.....	56
Potestad probatoria y el contradictorio, la publicidad y la intermediación ..	57
 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	60
 CONCLUSIONES	60
RECOMENDACIONES	64
 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	67

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

LOS PODERES PROBATORIOS DEL JUEZ DESDE
LA ÓPTICA DEL DERECHO PROCESAL VENEZOLANO

Autora: Yolimar Márquez Avendaño
Asesor: Luis Alfredo Ramírez Palazzi
Fecha: Enero, 2008.

RESUMEN

La presente investigación tiene como propósito tratar de determinar los poderes probatorias del juez desde la óptica del derecho procesal venezolano, siendo necesario describir cuales son las facultades probatorias de los jueces en la búsqueda de la verdad procesal y analizar la dirección y control de los poderes probatorios de los jueces sobre la adquisición de los medios de pruebas. La importancia de esta investigación radicará en el estudio de los poderes probatorios del juez en los diferentes procesos, enmarcados en el derecho procesal venezolano. La metodología utilizada en el trabajo corresponde a una investigación de tipo jurídica dogmática, con base documental, a través de la indagación exhaustiva, sistemática y rigurosa de las fuentes bibliográficas y documentales existentes, que directa o indirectamente aporte información respectiva e indispensable para el desarrollo del tema investigado a los fines propuestos. El instrumento ha utilizar es la operacionalización de las preguntas, necesarias para registrar y analizar el contenido de la información suministrada por las fuente extraídas del extenso material bibliográfico así como el uso de Internet. Como conclusión de este trabajo se puede decir, que las facultades que tiene el juez en materia probatoria; establecidas en el Código de Procedimiento Civil en los artículos 23, 401, 514, donde se le otorgan facultades de iniciativa probatoria, deben ser usadas con miras a obtener la verdad, por ello, puede decirse que no hay una exclusividad del principio dispositivo en materia de pruebas, ya que en los procesos de Protección de Niños y Adolescentes, Laborales y Agrarios, están presentes elementos inquisitivos.

Descriptores: **poderes probatorios, juez, proceso civil, laboral y agrario.**

INTRODUCCIÓN

El sistema procesal venezolano se rige por las normas constitucionales, tomando como base el debido proceso, atendiéndose además, a los valores y principios que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece en su Artículo 257 que prevé:

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

Por lo tanto, esta noción supera la visión individualista-privatista del proceso por cuanto confiere la potestad de administrar justicia y esta emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República y por autoridad de la ley, por lo tanto corresponde a los órganos del poder judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias.

En la ley procesal venezolana, específicamente en el Artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, se encuentran presentes varios principios procesales: el de la veracidad, el de la legalidad, el dispositivo y el de presentación. Especialmente, el principio de veracidad informa que es un valor que debe guiar la actuación del juez; esto supone que todos los actos en su oficio deben estar subordinados a la búsqueda de la verdad; la verdad real que debe ser la verdad-justicia, que es la que guarda correspondencia con los valores asumidos constitucionalmente.

Si bien es cierto, resulta difícil encontrar la verdad absoluta, pues el juez decide con los elementos fácticos que constan en autos, bien siendo aportados por las partes y que expresa un interés particular o los hechos que ha obtenido el juez a través de las iniciativas probatorias; por otra parte, no es menos cierto que el camino de la verdad procesal es difícil y se llega a través de la actividad probatoria que es la forma, la base de la misma, la cual verá plasmada en la sentencia.

El principio dispositivo, pues, se circunscribe a que el juez debe decidir sobre lo alegado y probado en autos, son las partes las que fijan los límites de la pretensión y los hechos que la apoyan.

El preámbulo de la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela, establece como valor general la solidaridad y el Artículo 2 lo ratifica asumiendo la solidaridad junto con la libertad, la justicia, la igualdad, la responsabilidad social, la democracia, la preeminencia de los derechos humanos y la ética como valores superiores del ordenamiento jurídico. Esto tiene trascendental importancia, pues, todos esos valores informan a las leyes y las actividades de los órganos y de sus funcionarios. Esto nos impone deberes, específicamente en materia probatoria: lealtad y probidad probatoria, el de colaborar en la prueba, el del interés público de la prueba, el de la licitud de la prueba.

Ahora bien, la problemática objeto de esta investigación, se relaciona con las facultades que tiene el juez en materia probatoria; establecidas en el Código de Procedimiento Civil en los artículos 23, 401, 514, en donde se le otorgan facultades de iniciativa probatoria al juez que debe usar en miras a obtener la verdad, por ello, puede decirse que no hay una exclusividad del principio dispositivo en materia de pruebas; están presentes en el proceso civil

elementos inquisitivos, en los procedimientos contemplados en los artículos 478 y 518 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, en los artículos 205 y 206 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario y en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en la que otorga al Juez laboral una iniciativa probatoria cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción. Esto hace necesario conducir una investigación que pueda dar luces al análisis de que el Juez tiene facultades en razón de hallar la verdad.

Vale la pena destacar que la finalidad del proceso es la realización de la justicia como garantía de los derechos de las personas; debe verse, entonces, el proceso como la tutela judicial efectiva de los derechos de las personas. Tiene que compatibilizarse el interés privado con el interés público; la imparcialidad con el deber de buscar la verdad; la igualdad ante la ley con la desigualdad social y económica.

Por lo antes expuesto, surge la siguiente inquietud: ¿Cómo se determinan los poderes probatorios del juez en el derecho procesal venezolano?

El objetivo general de esta investigación: consistió en determinar los poderes probatorios del juez desde la óptica del derecho procesal venezolano, por lo que fue necesario cumplir con una serie de objetivos específicos tales como: establecer los aspectos doctrinarios y legales relacionados con los poderes probatorios del juez en el derecho procesal venezolano, determinar cuales son las facultades probatorias de los jueces en la búsqueda de la verdad procesal y analizar sobre las bases del derecho comparado, la dirección y control de los poderes probatorios de los jueces sobre la adquisición de los medios de pruebas, con respecto a los demás poderes de los que disponen ellos.

El desarrollo de esta investigación se justifica debido a la importancia de los poderes probatorios del juez desde la óptica del derecho procesal en el sistema de justicia venezolano, debe poseer ciertas cualidades y características fundamentales, que le permitan a los jueces contar con los valores superiores y con el estado democrático y social de derecho y de justicia, consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En definitiva, la Justicia del siglo XXI, debe restablecer la confianza de los ciudadanos en sus Jueces, y para ello ha de estar dotado de valores de trascendencia y de seguridad en lo que se decide, que permitan al justiciable acudir con esa especial confianza a sus tribunales.

Las razones por las cuales se formula la investigación es que se quiere realizar un análisis exhaustivo de los aspectos doctrinales, jurisprudenciales e igualmente las leyes, códigos y reglamentos que determinan los poderes probatorios del juez en los distintos procesos. Por ello, la justificación del estudio radica en el hecho de dar a conocer cuales son los lineamientos que rigen en esta materia.

Entre las razones teóricas, se pretende conocer la importancia de la figura de los poderes probatorios del juez; la importancia de la investigación se enmarca en el aporte bibliográfico que éste brinda ya que se manejan diversos tópicos vinculados con el estudio; ya que el material recopilado contribuirá a enriquecer el campo laboral. En el campo jurídico, se busca determinar los poderes probatorios del juez desde la óptica del derecho procesal venezolano. Desde el punto de vista metodológico, esta investigación permitirá obtener conocimientos que beneficiaran al estudiante, investigadores de esta institución, por supuesto a los profesionales de derecho, a los operadores de justicias y a toda persona, que en un momento determinado se vean involucrado con el tema objeto de estudio.

La principal importancia de esta investigación radica en el estudio de las facultades de los más celosos guardianes de la Constitución, los más fieles custodios de la normatividad jurídica de una nación, los personeros por excelencia de la paz social, ya que sin ellos el mundo sería un caos, nunca habría convivencia ciudadana y los hombres se estarían haciendo justicia por su propia mano.

Cabe destacar, que esto último no se aprende en los códigos, ni son enseñanzas explícitas que le suministran las leyes que debe aplicar, sino que son mandatos morales de la conciencia, principios eternos que se vivifican cuando el juez o la jueza deben ejercer ese poder inmaterial y grandioso de juzgar.

Así, la paz de un país es la consecuencia necesaria de cómo se imparte su justicia, de cómo se resuelven los conflictos entre sus asociados. No se puede, entonces, por rendirle culto al frío tecnicismo en la interpretación de las normas jurídicas, abandonar toda consideración sobre el hombre y la sociedad, como destinatarios de las decisiones judiciales directamente el primero e indirectamente la segunda. En términos generales, el juez debe considerarse como un arquitecto de la nueva sociedad que lo rodea, un fiel intérprete de sus afanes, un artífice de la convivencia.

En el ámbito metodológico, la investigación corresponde a una investigación documental de carácter jurídico dogmático, la cual se define según Witker, (1995), como “aquella que concibe el problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elementos fáctico o real que se relacione con la institución, norma jurídica o estructura legal en cuestión” (p.59).

El citado autor percibe la investigación jurídica desde un punto de vista sumamente formalista y desde esa perspectiva estudia el problema, descartando todo tipo de elemento real.

Por otro lado se puede indicar que la investigación documental se basa en el apoyo bibliográfico, así se define en el Manual de Grado de Maestrías de Tesis Doctorales de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador (2003): “El estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, en trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos” (p. 15).

Se entiende así, que la investigación de tipo documental está constituida por los diferentes tipos de fuentes que existen y que permitirán desarrollar un estudio amplio del problema.

El tema abordado fue en base al estudio y análisis de fuentes escritas debido al carácter dogmático de la investigación, por cuanto su punto de apoyo es el estudio de documentos, leyes, reglamentos, doctrina y jurisprudencia, entre otros, que sirven de ayuda a la consecución del resultado que plantea este proyecto.

La investigación es descriptiva, ya que se toma como base lo señalado por Hernández y otros, (2003), lo cual consiste en “... especificar las propiedades, las características y los perfiles importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis” (p. 117).

Lo anteriormente señalado fue reforzado con el uso del análisis de contenido de naturaleza cualitativa, análisis comparativo y la construcción de sistemas

de categorías, inducción y síntesis. Ello permitió hacer un análisis deductivo inductivo para así cumplir con los objetivos planteados.

Igualmente, en cuanto al carácter documental de la investigación, se cita la concepción de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador (2004), que establece: "Es el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo principalmente, en trabajo previos, información y datos vinculados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos" (p. 6).

Para la realización de la investigación planteada se aplicaron los métodos deductivos y analíticos; basándose en las definiciones de Méndez (1998), quien al respecto expresa: "El conocimiento deductivo permite que las verdades particulares contenidas en las verdades universales se vuelvan explícitas". (p. 97), y en cuanto al método analítico el citado autor sostiene que: "El análisis inicia su proceso de conocimiento a partir de la identificación de cada uno de los elementos que caracterizan a una realidad de esta forma se establecen las relaciones Causa Efecto entre los aspectos que componen el objeto de la investigación" (p. 99).

Las Técnica e Instrumentos de recolección de información utilizadas fueron consideradas en función a una investigación de tipo descriptivo, donde se determinó los poderes probatorios del juez desde la óptica del derecho procesal venezolano, las técnicas que se emplearon son las adecuadas a la investigación documental; entre las que se destacan: (a), análisis de contenido de naturaleza cualitativa; la cual permitió clasificar la información que recolectada, siguiendo para ello lo considerado por Krippendorff (1980, citado por Hernández y otros, 2003), quien afirma que el análisis de contenido es "...

una técnica de investigación para hacer inferencias válidas y confiables de datos con respecto a su contexto” (p. 412).

Para llevar a cabo este análisis, fue necesario registrar y analizar el contenido de la información recolectada, Hernández y otros (2003), consideran que en esta es necesario definir claramente el universo a analizar, las unidades de análisis y las categorías de análisis.

De igual manera se utilizó como opción (b), la observación documental. Para Balestrini (2002), esta se utiliza: “...como punto de partida en el análisis de las fuentes documentales, mediante una lectura general de los textos, se iniciará la búsqueda y observación de los hechos presentes en los materiales escritos consultados que son de interés para esta investigación...” (p. 152).

También fue utilizada la lectura evaluativo, entendiéndose aquella lectura como, según Alfonso (1999, p.115), señala:

... es esencialmente crítica, pues, no se trata sólo de comprender el pensamiento de un autor, sino de valorarlo. En ese sentido, se puede decir que la lectura que se realiza para la recolección de los datos tiene un carácter sumamente complejo, ya que la misma constituye el nivel más difícil que puede alcanzarse en la actividad de leer.

La técnica del resumen según Alfonso (1999), esta entendida como “... la exposición condensada de un escrito en el cual se refleja fielmente las ideas expresada en el texto original, su extensión es variable, pues puede referirse desde un párrafo hasta un libro” (p.117). Como instrumento de refuerzo para facilitar la recopilación y clasificación de la información, se utilizaron fichas de trabajo, estas permitieron una mejor organización de la información extraída

de las fuentes consultadas, pudiéndose utilizar adicionalmente entre otras, la técnica del subrayado y la técnica de asociaciones.

La investigación fue clasificada, analizada e interpretación de la dentro de los aspectos más resaltantes, la cual se llevaron a cabo tomando en cuenta las preguntas de la investigación, aspectos centrales de la demostración, para el logro de los objetivos. Como se mencionó con anterioridad, se partió de la lectura evaluativa, del resumen lógico y fichas de trabajo.

En cuanto a los datos, éstos fueron clasificados en conjuntos parciales y subordinados, de acuerdo con la relación lógica que exista entre ellos, en tal sentido, esta se materializó a través del análisis de contenido de naturaleza cualitativa.

En cuanto al análisis en general, éste se sustentó en el criterio de Tamayo (2001, p.146), quien considera que es:

... un proceso mediante el cual, usando un conjunto de informaciones pertinentes como elementos de juicio, raciocinamos con la finalidad de descubrir causas, efectos, cualidades, motivos, posibilidades, riesgos, etc., como base para la acción o para el conocimiento de una situación.

En tal sentido la información se sometió a un análisis externo e interno. Para Palella y Martins (2003, p. 47), el análisis externo:

... estudia el contexto al cual pertenece el documento, a fin de precisar su autenticidad. Asimismo, busca determinar su resonancia...La autenticidad se refiere a la precisión de que un documento es exactamente lo que se supone y que su autor es el que figura como tal. La resonancia esta referida al análisis de la influencia del documento.

Sobre la aplicación del análisis interno y de acuerdo a Palella y Martins (2003, p. 47):

... esta referido al estudio del contenido. Se trata de un análisis de carácter racional y subjetivo. Se dice que es racional porque resume los rasgos fundamentales del documento conectándolos con sus aspectos secundarios y estableciendo una relación lógica entre las ideas. Tiene carácter subjetivo porque el que estudia el documento lo interpreta y, aun cuando esa interpretación pueda hacerse con la máxima objetividad posible, está condicionada por una serie de factores como son ideología, talento, prejuicios, etc., del investigador.

En cuanto al análisis jurídico de la información fue de acuerdo a las técnicas de investigación relacionadas con la jurídica dogmática. En este particular, Nino (2000), indica que: “en la labor dogmática estaría implícita una adhesión formal al sistema legislado que se expresa mediante la recomendación de que el derecho sea aplicado y obedecido tal como es.....” (p. 39).

Tamayo (2000), considera que: “La investigación de análisis comprende la síntesis, el reconocimiento de factores, por medio de la descripción y registro, análisis e interpretación de la naturaleza actual y la composición o procesos de los fenómenos” (p.54).

Del análisis progresivo de la información estudiada surgieron las conclusiones y recomendaciones, las cuales fueron evaluadas y perfeccionadas a través de un proceso de síntesis, lo cual se entiende como la recomposición de las partes o elementos de un todo que el análisis había separado, para integrarlas a una unidad coherente y con sentido pleno, que conducirá a conclusiones finales, racionalmente fundamentadas.

De conformidad con la modalidad se aplicó el método de análisis y deducción en función a la información recopilada, en ir de lo general a lo particular. El proceso deductivo no es suficiente por sí mismo para explicar el conocimiento. Es útil principalmente para la lógica y las ciencias jurídicas, donde los conocimientos pueden aceptarse como verdaderos por definición.

Se puede indicar, que el método deductivo son abstracciones que tratan de establecer lo significativo de los fenómenos según el raciocinio del investigador.

El análisis es un método de investigación de los objetos permitió separar algunas de las partes del todo para someterlas a estudio independiente. Posibilita estudiar partes separadas de éste, poner al descubierto las relaciones comunes a todas las partes y, de este modo, captar las particularidades, en la génesis y desarrollo del objeto. Todo concepto implica un análisis.

Se tomaron como fases de la investigación, las indicadas por la investigadora que según Arias (2004, p. 52), son:

Fase I: Planificación: Se selecciona el tema, el cual se realizó a través de la indagación investigación de diferentes trabajos especiales de grado; para la bibliografía utilizada se tomará información de en libros, artículos, así como Internet. Fase II: Ejecución: Se plantea el problema, además de su justificación, se establece el marco teórico, se definen las técnicas e instrumentos de recolección de datos, el análisis e interpretación de los mismos. Fase III: Divulgación: Se redactó el borrador y se elaboró el trabajo especial de grado definitivo, se validaron las fuentes de información para proceder al análisis del contenido. Fase IV: Elaboración de las conclusiones a las que se llegó el autor al finalizar la investigación y las recomendaciones que contribuirán a la solución de la problemática planteada.

El presente trabajo de investigación se estructuró en tres capítulos tal cuál se menciona a continuación:

Capitulo I: Aspectos doctrinarios y legales relacionados con los poderes probatorios del juez desde la óptica del derecho procesal venezolano

Capítulo II: Facultades probatorias de los jueces en la búsqueda de la verdad procesal

Capítulo III: Los poderes probatorios del juez desde la Óptica del derecho comparado

Finalmente las conclusiones, recomendaciones, materiales de referencias consultados y los anexos.

CAPÍTULO I

ASPECTOS DOCTRINARIOS Y LEGALES RELACIONADOS CON LOS PODERES PROBATORIOS DEL JUEZ DESDE LA ÓPTICA DEL DERECHO PROCESAL VENEZOLANO

Generalidades

Los poderes ejercidos por el juez en el proceso vienen a constituir la concreción de la función jurisdiccional, pero este carácter de función pública convierte esos poderes en verdaderos deberes, de tal manera que cuando se presenta el supuesto legal el juez tiene el deber de ejercitar la jurisdicción.

Según González (2004), el juez es “el funcionario que sirve en un tribunal de justicia y que se encuentra investido de la potestad jurisdiccional” (p.51), se caracteriza como la persona que resuelve una controversia o que decide el destino de un acusado, tomando en cuenta las evidencias o pruebas presentadas en un juicio. Son funcionarios públicos, remunerados por el Estado y encargados de administrar justicia, de manera autónoma e independiente.

Los jueces son inamovibles en sus cargos, mientras mantengan un buen desempeño de sus funciones. Asimismo, son responsables de sus actos: civil, administrativa y penalmente. Si bien gozan de independencia en su actuar, sus resoluciones suelen ser revisables por los tribunales superiores jerárquicamente, mediante los llamados recursos judiciales, pudiendo ser éstas confirmadas, modificadas o revocadas.

Carga de la prueba

Micheli citado por Devis, (s/f), define la carga de la prueba como: “El comportamiento necesario del sujeto para que un fin jurídico sea alcanzado” (p.23). Señala el autor citado que la tradición Romana recogida por el legislador liberal del siglo XIX, funda el concepto de carga de la prueba sobre la necesidad práctica de cada una de las partes de alegar y probar en el proceso aquellos hechos en los cuales la norma jurídica reúne el efecto deseado.

Partiendo de esta definición Bello (1991), señala que: “La carga procesal es un poder de las partes de disponer del material de hecho sobre el cual se fundan las respectivas pretensiones” (p.81). El autor plantea la tesis de la libertad de las partes de organizar su conducta en función de los fines perseguidos. Es un poder disponible de las partes, acercándose a la idea de la carga como un derecho subjetivo de aquellas.

Características de la carga de la prueba

Carnelutti (1979), señala que: “La carga de la prueba afecta directamente a la búsqueda de los hechos, que en última instancia son el sustento, en el proceso concreto, de la verdad y la justicia” (p.31). Cuando las pruebas son presentadas en el proceso ya no pertenecen a los sujetos procesales, sino forman parte del principio de la comunidad de la prueba y caen bajo la potestad del juez para someterlas a su apreciación y análisis y deducir de ellas los elementos de su convicción.

De manera, que lo crucial para las partes es la búsqueda de la prueba, de los hechos y su presentación al proceso; es allí, donde se pueden involucrar la

desigualdad, la deslealtad, la indefensión; por ello, siendo tan sensible este momento, el Juez debe actuar en resguardo de la igualdad de las partes, la lealtad y la probidad debida en el proceso y la garantía en general del derecho de defensa.

No obstante, el concepto carga debe vincularse a los valores constitucionales de justicia, solidaridad y responsabilidad, además el derecho a la defensa exige la posibilidad material de probar. El juez entonces deberá considerar todos los factores en juego como: el objeto de la controversia, las condiciones de las partes, la dificultad o facilidad de la prueba etc., que le permitan hacer una valoración justa en cuanto a quien le corresponda probar.

Es importante distinguir que el problema de la carga se vincula al problema de la necesidad de probar, pero esto no implica que la producción de la prueba esté imperiosamente ligada a la necesidad de la prueba. Si bien es cierto que la parte que soporta la carga de la prueba tiene necesidad que aparezca probado el hecho, no es menos cierto que su prueba puede producirse por la actividad oficiosa del juez.

Las reglas de la carga de la prueba

Las reglas de la carga de la prueba faculta al juez a decidir, cuando el hecho no apareciere, cuando el hecho no aparece demostrado, en contra de quien correspondía la carga de la prueba y no la cumplió; allí tiene el resultado adverso quien le correspondía probar y no lo hizo. Sin embargo, basados en los valores de la justicia y la verdad, el juez debe procurar, con las facultades otorgadas por la ley procesal (artículos 23, 401, 514 Código de Procedimiento Civil y 465 Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente),

consistentes en decretar oficiosamente la producción de pruebas, investigar los hechos y llegar a la verdad.

Al respecto Morello (2001), dice: “El Juez espectador quedó en la historia, su rol es hoy diligente, interesado en el resultado, útil de lo que personalmente haga; vigila, orienta, explora y gestiona prueba” (p.185).

Poderes probatorios

El sistema procesal venezolano está gobernado por las normas procesales constitucionales (debido proceso, artículo 49), además debe atender a los valores y principios que la constitución establece, como su definición de “estado de justicia” (artículo 2) y la concepción del proceso como “instrumento de realización de la justicia” (artículo 257). Esta noción supera la visión individualista-privatista del proceso y confiere una misión al sistema de justicia (artículo 253).

En la ley procesal venezolana, específicamente en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, se encuentran presentes varios principios procesales: el de la veracidad, el de legalidad, el dispositivo y el de presentación. Especialmente, el principio de la veracidad informa que es un valor que debe guiar la actuación del juez; esto supone que todos los actos en su oficio deben estar subordinados a la búsqueda de la verdad, la verdad que establece una relación con la justicia, es decir la verdad real, que debe ser la verdad-justicia, que es la que guarda correspondencia con los valores asumidos constitucionalmente.

Resulta difícil encontrar la verdad absoluta, pues, el juez decide con los elementos fácticos que tiene en el caso, bien siendo aportados por las partes

y que expresa un interés particular o los hechos que ha obtenido por haber practicado el juez indicativas probatorias. Por otra parte, es indudable que el camino de la verdad procesal no es fácil por el contrario, es un *iter* tortuoso y difícil al que se llega a través de la actividad probatoria, que forma la base de la verdad procesal que es la que va a ser plasmada en la sentencia.

La corriente procesalística contemporánea ha sostenido la necesidad de que el juez pueda intervenir directamente en la producción de la prueba, es decir, si bien el principio dispositivo vincula al juez con respecto de los hechos alegados y como quiera que la prueba se dirige a lograr el convencimiento de éste sobre tales hechos, entonces resulta lógico que, también, el juez pueda realizar una actividad probatoria en supuestos específicos, es lo que se ha llamado, la facultad específica reconocida al juez, circunscrita a aspectos específicos (hechos, momentos y extensión de la actividad probatoria) por medio de la cual, vía excepcional, le permiten recabar alguna prueba que se considere necesaria para cumplir con su labor jurisdiccional.

De manera, que el juez también tiene obligaciones en materia probatoria, así tenemos que el Código de Procedimiento Civil en los artículos 401 y 514 se le otorga facultades de iniciativa probatoria al juez, que debe usar en miras a obtener la verdad. De acuerdo a los valores señalados anteriormente se asumen en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela estas facultades otorgadas en los artículos citados, son facultades-deber. Por ello, puede decirse que no hay una exclusividad del principio dispositivo en materia de pruebas, está presente en nuestro proceso civil ampliación de los poderes probatorios del juez, cuestión que se afirma más en los procedimientos laborales, agrarios y los previstos en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, donde el proceso debe estar encaminado a buscar la verdad y garantizar la tutela judicial efectiva.

Según La Roche citado por Morello (2001), los “poderes probatorios de un juez deben ser amplios” (p.61), el proceso no ha pasado a ser inquisitivo en materia probatoria, en lo que está de acuerdo es que el Juzgador sea activo pero tenga límites al ejercicio de sus poderes deberes.

Hoy por hoy la constitución y la ley nos imponen la obligación de que los juicios se decidan en función de la verdad y la justicia. El Juez debe procurar, con las facultades otorgadas por la ley procesal consistentes en decretar oficiosamente la producción de pruebas, investigar los hechos y llegar a la verdad. No obstante, se debe mirar los criterios conceptuales donde ha descansado la carga de la prueba. Al respecto

Características de los poderes probatorios del juez

Según Morello (2001), existen ciertos límites en los jueces que se pueden clasificar como: (a) Los hechos del proceso lo fijan las partes. Hechos controvertidos, verdad objetiva; (b) El saber privado del Juez, (c) La garantía del contradictorio y (d) El límite de la necesaria imparcialidad del Juzgador.

En lo que respecta a los poderes probatorios del juez, Rengel citado por Peñafiel (2001, p. 435), afirma que el Juez civil debe:

Disponer de amplias facultades en cualquier instancia para ordenar las pruebas que considere necesarias, con el fin de verificar las afirmaciones controvertidas de las partes, siempre que hayan sido mencionadas por éstas o que parezcan relacionadas en otras pruebas. Los jueces formarán libremente su convicción examinando las pruebas realizadas con arreglo a normas de sana crítica, sin que esto impida que la Ley establezca ciertas solemnidades para la válida constitución de determinadas relaciones jurídicas.

Asimismo, el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece: “Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e interés, incluso los colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente”, por lo tanto el Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

Tanto la doctrina antes transcrita, como el espíritu de la norma constitucional, llevan a este sentenciador a la convicción de que en esta materia el Juez debe ser amplio en la búsqueda de una resolución definitiva, sin detenerse en formalismo que impidan una tutela judicial efectiva o una satisfacción a una pretensión dirimida en un proceso sin contención.

Clasificación según el ordenamiento procesal venezolano

En cuanto a los poderes probatorios del juez, González (2000, p.82), precisó que existen tres clasificaciones de enfoques legislativos al problema de los poderes de instrucción del juez:

- 1) Una primera clasificación al primer modelo está representado por los ordenamientos en los que el juez está dotado de un poder general de disponer de oficio la adquisición de pruebas, no deducida por las partes, que cree útiles para la comprobación de los hechos. Ya en el ámbito de esta situación se necesita introducir una ulterior distinción, indispensable tanto bajo la perspectiva sistemática, como desde el punto de vista ideológico. Hace falta en efecto precisar si el juez tiene un deber de adquirir de oficio todas las pruebas relevantes, o bien si él tiene sencillamente el poder de proceder en tal sentido;

2) La primera situación fue típica de los ordenamientos de tipo soviético, en los que se impuso al juez el deber de investigar de oficio semejante verdad (gracias a una peculiar concepción filosófica de la verdad derivada de la doctrina del materialismo dialéctico, y a una teoría del proceso según la cual la decisión judicial tuvo que basarse en la verdad material de los hechos). Se previó más bien la nulidad de la sentencia en la que la verdad material no hubiera sido verificada.

3) La segunda situación, aquella en la cual el juez tiene un poder discrecional general de disponer de oficio la adquisición de pruebas no deducida por las partes, está presente en varios ordenamientos de tipo no soviético. Se trata evidentemente de un poder discrecional y no de un deber; sin embargo, el juez tiene la posibilidad de disponer la adquisición de todos los medios de prueba admisible que crea útiles para establecer la verdad de los hechos, yendo más allá de las deducciones de parte.

Según la orientación antes referida, se estaría aquí en presencia de un sistema claramente autoritario, dada la extensión general de los poderes de instrucción que le son atribuidos al juez, pero una tesis de este género parece evidentemente absurda. Sobre el plano del proceso, en efecto, no sólo el legislador actúa rigurosamente el principio dispositivo.

Los poderes probatorios del Juez en el procedimiento civil, de protección del niño y del adolescente, agrario y laboral

Código de Procedimiento Civil

Hoy por hoy los poderes probatorios de Juez se plantean en diversos campos, tanto en los derechos individuales como en los derechos colectivos, tal cual esta previsto en el Artículo 12 que señala:

Los Jueces tendrán por norte de sus actos la verdad, que procurarán conocer en los límites de su oficio. En sus decisiones el Juez debe atenerse a las normas del derecho, a menos que la Ley lo faculte para decidir con arreglo a la equidad. Debe atenerse a lo alegado y

probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados. El Juez puede fundar su decisión en los conocimientos de hecho que se encuentren comprendidos en la experiencia común o máximas de experiencia. En la interpretación de contratos o actos que presenten oscuridad, ambigüedad o deficiencia, los Jueces se atenderán al propósito y a la intención de las partes o de los otorgantes, teniendo en mira las exigencias de la ley, de la verdad y de la buena fe.

Lo previsto en este artículo resalta los deberes de los Jueces en sus actos, siendo la verdad lo que procura conocer el juez en los límites de su oficio, además esta facultado para utilizar la experiencia común o máximas de experiencia para decidir

En el Artículo 13 se define que “el Juez decidirá el fondo de la causa con arreglo a la equidad, cuando las partes, de común acuerdo, así lo soliciten y la controversia se refiera a derechos disponibles.

En el Artículo 14 se establece que el Juez “es el director del proceso y debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión a menos que la causa esté en suspenso por algún motivo legal”.

Por lo tanto, cuando esté paralizado un proceso el juez debe fijar un término para su reanudación que no podrá ser menor de diez días después de notificadas las partes o sus apoderados.

Según el Artículo 15, los Jueces garantizarán el derecho de defensa, y mantendrán a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencia ni desigualdades y en los privativos de cada una, las mantendrán respectivamente, según lo acuerde la ley a la diversa condición que tengan en

el juicio, sin que puedan permitir ni permitirse ellos extralimitaciones de ningún género. Por otro lado, el Artículo 17, señala que:

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

El Artículo 19 expresa que el Juez que se “abstuviere de decidir so pretexto de silencio, contradicción o deficiencia de la ley, de oscuridad o de ambigüedad en sus términos, y asimismo, el que retardare ilegalmente dictar alguna providencia, será penado como culpable de denegación de justicia”.

En este artículo se penaliza la actuación de los jueces por el incumplimiento de sus funciones, ya que los Jueces cumplirán y harán cumplir las sentencias, autos y decretos dictados en ejercicio de sus atribuciones legales, haciendo uso de la fuerza pública, si fuere necesario. Para el mejor cumplimiento de sus funciones, las demás autoridades de la República prestarán a los Jueces toda la colaboración que éstos requieran.

Para el juez, resulta difícil encontrar la verdad absoluta, pues el decide con los elementos fácticos que constan en autos, bien siendo aportados por las partes y que expresa un interés particular o los hechos que ha obtenido el juez a través de las iniciativas probatorias; por otra parte, no es menos cierto que el camino de la verdad procesal es difícil y se llega a través de la actividad probatoria que es la forma, la base de la misma, la cual verá plasmada en la sentencia.

En el Artículo 23 se expresa: "El Juez o Tribunal puede o podrá", se entiende que lo autoriza para obrar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y de la imparcialidad.

En tal caso, ni las partes ni los terceros podrán publicar los actos que se hayan verificado, ni dar cuenta o relación de ellos al público, bajo multa de un mil a cinco mil bolívares, o arresto hasta por ocho días, penas que impondrá el Juez por cada falta.

El estudio de expedientes y solicitudes, la conferencia que tengan los jueces para sentenciar y la redacción del fallo, se harán en privado, sin perjuicio de la publicación de las sentencias que se dictaren.

El Artículo 401 señala:

Concluido el lapso probatorio, el Juez podrá de oficio ordenar la práctica de las siguientes diligencias:

1° Hacer comparecer a cualquiera de los litigantes para interrogarlos libremente, sin juramento, sobre algún hecho que aparezca dudoso u oscuro.

2° Exigir la presentación de algún instrumento de cuya existencia haya algún dato en el proceso y que se juzgue necesario.

3° La comparecencia de algún testigo que habiendo sido promovido por alguna de las partes, sin embargo, no rindió oportunamente su declaración, o la de cualquier otro que sin haber sido promovido por las partes, aparezca mencionado en alguna prueba o en cualquier acto procesal de las partes.

4° Que se practique inspección judicial en algún lugar, y se forme un croquis sobre los puntos que se determinen; o bien se tenga a la vista un proceso que exista en algún archivo público y se haga certificación de algunas actas, siempre que en el pleito de que se trate haya alguna mención de tal proceso y tengan relación el uno con el otro.

5° Que se practique alguna experticia sobre los puntos que determine el Tribunal, o se amplíe o aclare la que existiere en autos.

El auto en que se ordenen estas diligencias, fijará el término para cumplirlas y contra él no se oirá recurso de apelación. Cumplidas las diligencias, se oirán las observaciones de las partes en el acto de informes.

En conclusión según el contenido de este artículo el Juez o Tribunal puede o podrá, se entiende que lo autoriza para obrar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en beneficio de la justicia y de la imparcialidad.

Como se observa de la norma, esta iniciativa probatoria del juez se mantiene dentro del ámbito del principio dispositivo, pues ella está autorizada en relación con los hechos de la causa, o con algún dato que aparezca del proceso, y autoriza la llamada del testigo ya promovido por la parte, que no haya rendido su declaración, o de otro que aparezca mencionado en alguna prueba o en algún acto procesal de las partes.

Entre las mencionadas iniciativas del juez, conviene destacar la contemplada en el ordinal 1º del artículo 401 del Código de Procedimiento Civil. Según esta norma, el juez puede hacer comparecer a cualquiera de los litigantes para interrogarlos libremente, sin juramento, sobre algún hecho que aparezca dudoso u oscuro.

En este sentido Rengel (2000, p.386), Señala:

No se trata en este caso, del interrogatorio o examen libre de las partes con función directa y principalmente probatoria, de los ordenamiento anglosajones, recibido por las ordenanzas procesales de Austria, Alemania y otros países europeos, que han abierto la vía

para la utilización del saber de las partes, como prueba en el proceso, sino del llamado “interrogatorio de las partes ad clarificandum...que tiene la función primaria, si no exclusiva, de poner al juez en inmediato contacto con las partes, no con fines de prueba, sino con fines de clarificación de las demandas y sobre todo de alegaciones de hechos puestos como base de la demanda.

Actividad del Juez en el proceso civil

Para Herrera (2004), si las partes son las que ostentan el señorío en el proceso, en cuanto a su inicio y objeto, parece lógico que corresponda también a ellas elegir los medios oportunos de prueba para defender sus intereses, de naturaleza privada, en el proceso civil. El objeto del proceso no sólo lo conforman las pretensiones hechas valer por las partes, sino que también los hechos alegados por ellas para configurar las pretensiones.

Herrera (2004), señala que las razones que justifican que el legislador opte por abandonar el principio de aportación de parte como dogma absoluto y permita que el órgano jurisdiccional actúe en la práctica de pruebas serían las siguientes:

El modelo dialéctico de prueba en cuanto a que sólo la actividad de las partes en el proceso conlleva a alcanzar la verdad, importa una renuncia a ella y concebir el proceso sólo como un medio para lograr la solución del conflicto, la paz jurídica, mediante el expediente de la cosa juzgada.

La afirmación de que las partes son las que están más próximas a sus derechos y a los hechos, no conlleva a negar la participación del juez en la actividad probatoria, puesto que ello se ha reconocido al establecer la carga de la prueba y en los supuestos ya explicados, y porque la actividad del juez

en materia de prueba no perturba la mejor posición que puedan tener las partes.

El proceso no es un juego, en el cual el juez debe permanecer inactivo presenciando como la parte más habilidosa obtiene mejores resultados basada en una supuesta existencia de igualdad. En este proceso no se logra que triunfe quien tiene la razón, sino la que posea una mayor inteligencia o habilidad.

La actividad probatoria del juez en cuanto tiende a la búsqueda de la verdad obedece a un imperativo de orden constitucional, como es el debido proceso que debe ser desarrollado a través de un racional y justo proceso, y por otra parte, el permitir la iniciativa del órgano jurisdiccional en la realización de la prueba no rompe con el derecho que las partes tienen a practicar las pruebas pertinentes, puesto que el reconocimiento de ese derecho no importa el otorgamiento de un monopolio respecto de la prueba, consecuentemente, las limitaciones que el juez debe tener respecto de la actividad probatoria dentro del proceso serían las siguientes:

La prueba practicada por el juez debe limitarse a los hechos controvertidos o discutidos por las partes, puesto que la introducción de los hechos al proceso es función de parte en virtud del principio dispositivo. La posibilidad de que el tribunal disponga la práctica de diligencias de prueba requiere que consten en el proceso las fuentes de prueba sobre las cuales tendrá lugar la posterior actividad probatoria.

Con ello, el tribunal mantiene su imparcialidad, puesto que su actuación se restringe únicamente a comprobar o verificar hechos que ya constan en el proceso y nunca a investigar hechos nuevos.

En el desarrollo del medio probatorio propuesto por el tribunal se debe respetar el principio de la contradicción y el derecho de defensa que todo litigante posee.

Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente

Por mandato constitucional los poderes del juez están limitados por los principios constitucionales, legales y procedimentales contenidos en el artículo 450 de la reforma de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del adolescente. El Código de Procedimiento Civil, de acuerdo a los principios que lo informan, tiene establecido cuáles son los poderes que tiene el juez o jueza, y también los deberes que orientan esa actividad jurisdiccional en búsqueda de la verdad. En el caso de la reforma de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, las facultades del juez o jueza son más amplias por mandato constitucional.

La normativa procesal en materia de protección de niños, niñas y adolescente tiene como principios rectores entre otros: i) Dirección e impulso del proceso por el juez o jueza. El juez o jueza dirige el proceso y debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión. j) Primacía de la realidad. El juez o jueza debe orientar su función en la búsqueda de la verdad e inquirirla por todos los medios a su alcance...k) Libertad probatoria. En el proceso, las partes y el juez o jueza pueden valerse de cualquier medio de prueba no prohibido expresamente por la ley y el juez o jueza lo apreciará según las reglas de la libre convicción razonada.

Resulta entonces, que el Juez utilizando sus facultades como director del proceso; en búsqueda de la verdad real; debe hacer efectiva la justicia

solicitada y en aras de preservar la integridad de la familia, la dignidad de la persona (los niños), los aspectos psicosociales de los hijos, así como los progenitores y en base a esas premisas toma iniciativas probatorias de conformidad con las facultades conferidas en la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, tales como ordenar la evaluación psicológica y psiquiátrica de los niños y sus padres, así como evaluaciones socioeconómicas de los hogares de ambos progenitores y una vez evacuadas las pruebas, el Tribunal podrá tomar una decisión más próxima a la verdad y a la justicia.

En líneas generales debemos agregar que la discrecionalidad judicial que se le otorga al juez está consagrada por la Constitución de la República Bolivariana. La Reforma de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente reafirma los poderes del Juez o jueza al permitir que pueda ordenar, a petición de parte o de oficio, la preparación o evacuación de cualquier otra prueba que considere necesaria para el mejor esclarecimiento de la verdad.

En este sentido, Salvatore (2000), señala que: “Discrecional resulta la posición del juez en la dirección del procedimiento...presupone..., el confiar al juez la tutela de un interés primario que se individualiza en un sujeto determinado que precisamente justifican la intervención del órgano jurisdiccional” (p.338). Asimismo, el carácter de director del proceso que tiene el juez o jueza, lo induce a conducir la prueba en búsqueda de la verdad, estimándose que también puede hacer las correcciones del caso y podrá rechazar las preguntas que sean impertinentes o inconducentes. En obsequio a las facultades que la ley le atribuye, puede indagar cualquier prueba que estime necesaria para el esclarecimiento de la verdad.

Ley Orgánica Procesal del Trabajo

En lo que respecta al Derecho Laboral el Artículo 2, señala que: “El juez orientará su actuación en los principios de uniformidad, brevedad, oralidad, publicidad, gratuidad, celeridad, inmediatez, concentración, prioridad de la realidad de los hechos y equidad”.

Esto significa que el juez debe orientar su actuación en los principios basados en la uniformidad, brevedad, oralidad, publicidad, gratuidad, celeridad, inmediatez, concentración, prioridad de la realidad de los hechos, siempre buscando la equidad.

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo otorga al juez laboral una iniciativa probatoria que en realidad no tiene que ver con la intermediación, pero que resaltamos porque se decretará en un proceso oral, cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el juez en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la evacuación de medios probatorios adicionales que considere convenientes. El auto en que se ordenen estas diligencias fijará el término para cumplirlas y contra él no se ejercerá recurso alguno. En este sentido Cabrera (2003), sostiene que: “...Ellas deberán cumplirse en audiencias públicas, agregamos nosotros, a menos que se traten de pruebas documentales, y ellas tampoco tienen la esencia de los autos para mejor proveer”. (p. 198).

Por otro, lado el Artículo 6, señala que “El Juez es el rector del proceso y debe impulsarlo personalmente, a petición de parte o de oficio, hasta su conclusión”; por lo tanto, el juez deberá tomar en cuenta la posibilidad de promover la utilización de medios alternativos de solución de conflictos, tales como la conciliación, mediación y arbitraje. Los Jueces que han de pronunciar

la sentencia deben presenciar el debate y la evacuación de las pruebas, de las cuales obtienen su convencimiento.

De igual manera, el Juez de Juicio podrá ordenar el pago de conceptos, como prestaciones o indemnizaciones, distintos de los requeridos, cuando éstos hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador de conformidad con esta Ley y con lo alegado y probado en el proceso, siempre que no hayan sido pagadas.

Según el Artículo 11, los actos procesales se realizarán en “la forma prevista en la ley; en ausencia de disposición expresa, el Juez del Trabajo determinará los criterios a seguir para su realización, todo ello con el propósito de garantizar la consecución de los fines fundamentales del proceso”. Por lo tanto, el Juez podrá aplicar, analógicamente, disposiciones procesales establecidas en la ley, teniendo en cuenta el carácter tutelar de derecho sustantivo y adjetivo del derecho del trabajo, cuidando que la norma aplicada por analogía no contraríe principios fundamentales establecidos en la presente Ley.

La Ley de Tierras y Desarrollo Agrario

El artículo 205 de La ley de Tierras y Desarrollo Agrario señala que: “Los jueces podrán decretar providencias y autos tendentes a esclarecer y aligerar de oficio lo trámites de actuaciones y pruebas”. El artículo 206 eiusdem agrega: “Los jueces agrarios podrán ordenar la practica de cualquier medio probatorio que consideren necesario para el mejor esclarecimiento de la

verdad”; esta norma tiene un símil en el artículo 156 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, para el proceso laboral.

Esclarecer los hechos, es típico de las diligencias para mejor proveer, por lo que puede sostenerse que estas facultades del juez agrario o del laboral, no son otras que las facultades aclarativas que se patentizan en los autos para mejor proveer, sin quedar limitadas a un número taxativo de diligencias, como las del artículo 514 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, tal naturaleza podría ser negada, ya que los autos para mejor proveer buscan aclarar lo arrojado por las pruebas, como lo evidencia la lectura del artículo 514 del Código de Procedimiento Civil.

El artículo 207 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario prevé: “Los jueces agrarios podrán ordenar de oficio la evacuación de pruebas que hayan sido promovidas por las partes y no hubieran sido evacuadas”. Este artículo traslada al proceso agrario las facultades del auto complementario previsto en el artículo 401 del Código de Procedimiento Civil, el cual es tildado por algunos autores de auto para mejor proveer. El juez en materia de niños, niñas y adolescentes en los procesos de naturaleza civil, tiene iguales facultades.

CAPÍTULO II

FACULTADES PROBATORIAS DE LOS JUECES EN LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD PROCESAL

Oportunidad

La Ley de Tierras y Desarrollo Agrario no indica cuando se dictan las diversas providencias, autos y decretos que estamos comentando; podríamos pensar que tienen lugar cuando finalice el debate oral, momento en que el juez toma conciencia de que necesita aclarar pruebas, buscar la verdad, o evacuar pruebas que no recibieron en el debate. Siendo así, todas estas iniciativas probatorias operarían en las mismas oportunidades y con el mismo alcance que los autos para mejor proveer, y si se admiten en un proceso oral, como el agrario o el laboral.

La Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, faculta la juez para ordenar cualquier prueba que estime imprescindible para la decisión del caso y el esclarecimiento de los hechos, en la fase de sustanciación puede identificar la idoneidad cualitativa o cuantitativa de los medios prueba para asegurar la eficacia respecto del objeto de la controversia o la necesidad de que sean promovidos otros. También está facultado el juez para determinar cuáles medios de prueba requieren materialización previa a la audiencia de juicio, convocando a las partes para los actos que así lo requieran, o bien solicitando aquellas experticias que en su criterio sean útiles y establecer cuáles son idóneas. Asimismo, excepcionalmente puede comisionarse a otros tribunales que deban presenciar determinadas actuaciones probatorias de conformidad con su competencia territorial, cuando éstas sean

imprescindibles para decidir la controversia, las referidas facultades del juez deberán ser ordenadas en la fase de sustanciación.

Medidas

Según el texto del artículo 465 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, el juez, a solicitud de parte o de oficio puede dictar diligencias preliminares, medidas preventivas y decretos de sustanciación que no hubieren sido objeto de pronunciamiento en el auto de admisión, y que se consideren necesarias para garantizar los derechos de los sujetos del proceso o con la finalidad de asegurar la inmediata preparación de las actuaciones que sean necesarias para proceder a la audiencia de juicio. Los poderes del juez comprenden también el establecimiento de los hechos y la valoración de las pruebas; el juez puede identificar la idoneidad cualitativa o cuantitativa de los medios de prueba, puede oficiar solicitando a oficinas públicas o privadas a terceros extraños a la causa para la remisión de las informaciones necesarias o datos requeridos.

El artículo 205 de la Ley de Tierras Desarrollo y Agrario, señala que los jueces podrán decretar providencias y autos tendentes a esclarecer y aligerar de oficio los trámites de actuaciones y pruebas. Asimismo, el artículo 206 eiusdem, agrega que los jueces agrarios podrán ordenar la práctica de cualquier medio probatorio que consideren necesario para el mejor esclarecimiento de la verdad. En el proceso laboral el artículo 156 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo tiene similitud con el contenido de las referidas normas.

Adquisición de los medios de prueba en relación con los demás poderes de que disponen los jueces

Estas orientaciones pueden ser objeto de numerosas críticas que aquí no puede ser discutida analíticamente. En todo caso, ellos arriesgan como se suele decir probar demasiado. Si la comprobación de la verdad no interesa y, por lo tanto, el proceso no tiene que ser orientado hacia este objetivo, y si tampoco interesa la calidad de la decisión, entonces es difícil comprender porque las partes y el juez deben perder tiempo en ofrecer y en admitir las pruebas. Si se cree que el verdadero y exclusivo fin del proceso y la decisión es ponerle fin a la controversia, entonces hay otros modos, más rápidos y eficaces, de alcanzar el objetivo: lo fueron las ordalías, que pusieron sencillamente fin al proceso eliminando a una de las partes, y también lo sería echarlo a la suerte, como, por otra parte, alguien sugiere, al menos para los casos más difíciles, o bien el lanzamiento de una moneda.

En esta perspectiva, la instrucción probatoria así como todo el proceso desarrollaría solamente una función marginal y simbólica: no sería otra cosa que un tipo de representación ritual, que es celebrada no porque se trata de un instrumento institucional dirigido a administrar la justicia, sino porque sirve para hacer creer, a las partes y a la sociedad generalmente, que la justicia es hecha, con la esperanza de que, en tal modo, las partes se induzcan a concluir la controversia y la paz social sea rehecha.

En definitiva, el ritual procesal serviría sencillamente para legitimar la decisión, haciéndola parecer como aceptable, sin que la naturaleza o el contenido de ella tengan ninguna importancia: el proceso, y en particular la adquisición de las pruebas, sería destinada sencillamente a hacer que cualquier decisión,

independientemente de su justicia intrínseca y de su relación con los hechos reales de la causa, sea aceptada por sus destinatarios.

En este orden de ideas, una de las condiciones para que el proceso conduzca jurídicamente y de modo racional a decisiones correctas, y por lo tanto justas, es que éste sea orientado a establecer la verdad en orden a los hechos relevantes de la causa. Para esto podrían invocarse varias justificaciones pero dos de ellas parecen particularmente relevantes. La primera es que, especialmente en el ámbito de la administración de la justicia, y también de la justicia civil, se advierte la necesidad de la verdad que un acreditado filósofo indica como un aspecto esencial del pensamiento y la cultura moderna, más allá de un carácter esencial de las sociedades democráticas. La segunda justificación, en alguna medida más específica, es que ninguna decisión judicial puede considerarse legal y racionalmente correcta, y por lo tanto justa, si se basa en una comprobación errónea y no verdadera de los hechos a los que se refiere.

Sistema de justicia constitucional

Según la Sala constitucional a través de jurisprudencias emitida por Cabrera (2004), las facultades del juez constitucional son “facultades restablecedoras, y así lo ha señalado esta Sala en reiterada jurisprudencia” (01). Esas facultades o poderes restitutorios concedidos al juez constitucional por la Constitución vigente, le otorgan los más amplios poderes para impedir que se consuma la violación o de suspender la violación que se está produciendo, dependiendo de cada caso.

Sin embargo, esa misma facultad restablecedora también limita las facultades del juez constitucional, y así Chavero (2001), al manifestar que “...esta

institución (el amparo) no podrá ser utilizada para ejercer pretensiones constitutivas, es decir, para asignarle al peticionario un derecho que antes no tenía, o para indemnizarlo de los daños que haya podido sufrir por la actuación ilegítima del sujeto agravante” (p. 328).

Extralimitaciones del Juez

El juez no puede extralimitar sus facultades, ejemplo de esto es que luego se comprobare la extralimitaciones del juez se introdujo el amparo ejercido (el cual como se señaló anteriormente, es inadmisibile de conformidad con el numeral 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales), más aún, cuando en lugar de utilizar las facultades restablecedoras propias del juez constitucional, para revocar la sentencia atacada por la acción (ya que era una acción de amparo contra sentencia, con la que se puede obtener la revocación o confirmación de la misma), procedió a constituir nuevos derechos a favor del accionante, al decretarle la libertad que le había sido negada por vía judicial, por el juez competente en el juicio principal, y establecer en dicho fallo un régimen de medidas cautelares distintas a las establecidas por el tribunal de la causa, sin tener esa facultad.

En consecuencia, la mencionada Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Bolívar actuó fuera de su competencia, y por lo tanto, su sentencia es nula de nulidad absoluta, y así se declara.

Auto para mejor proveer

Los autos para mejor proveer persiguen despejar las dudas del sentenciador, su esencia es aclarativa y hasta complementaria de lo aportado por los autos

si permite aclararlos. En este sentido Cabrera J. (2003) señala que: "...estos autos siempre han existido a pesar de las reglas que establecen que en caso de duda se falle a favor del demandado o imputado, luego las dudas que obligan a la aplicación de las citadas normas nacen después de agotados los autos para mejor proveer". (p. 194). Estos los convierten en figuras que tienen lugar después de finalizar la instrucción de la causa, que en el juicio oral se adelanta en el debate probatorio.

Esclarecer los hechos, es típico de las diligencias para mejor proveer, por lo que puede sostenerse que estas facultades del juez agrario o laboral, no son otras que facultades aclarativas que se patentizan en los autos para mejor proveer, sin quedar limitadas a un número taxativo de diligencias, como las del artículo 514 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, tal naturaleza podría ser negada, ya que los autos para mejor proveer buscan aclarar lo arrojado por las pruebas, como lo evidencia la lectura del artículo 514 eiusdem.

Para el juicio oral, tampoco están previstas las oportunidades para dictar los autos para mejor proveer, como ocurre para el proceso escrito: después de pruebas (artículo 401 del Código Procesal Civil) y antes de informes; o después de informes (artículo 514 del Código Procesal Civil) por lo que pudiera pensarse que son extraños al proceso oral, y que con lo único que cuenta el juez es con iniciativas probatorias instructoras, que son de naturaleza diferente a los autos para mejor proveer, y que permiten a las partes intervenir plenamente en su evacuación.

En la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del adolescente antes de la reforma en el artículo 481 preveía además de las pruebas de las partes establecía un auto para mejor proveer, a decretarse concluido el acto oral de evacuación de las pruebas y recibidos los alegatos finales de las partes

En la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del adolescente después de la reforma las diligencias que decreta el juez, son las que consideran convenientes (las que ordena de oficio), sin estar atado a la taxatividad que el Código Procesal Civil impone a los autos para mejor proveer, la reforma prevé cuáles son las pruebas que las partes deben aportar para que el juez resuelva el conflicto.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de justicia en juicios de amparo ha ordenado en varias ocasiones mejor proveer, procediendo a sentenciar después de recibida la probanza, en el término que previamente, al decretarlas, ha fijado.

CAPÍTULO III

LOS PODERES PROBATORIOS DEL JUEZ DESDE LA ÓPTICA DEL DERECHO COMPARADO

En un Estado moderno es del interés público hacer Justicia y el único medio éticamente aceptable para ese objetivo es el descubrimiento de la verdad, ya que el juez, como órgano del Estado, cuenta con suficientes poderes jurisdiccionales de orden público y se halla autorizado para realizar de oficio una amplia averiguación de la verdad del proceso en miras a un interés superior de justicia, sin atender si suple o no la inactividad voluntaria o involuntaria de las partes.

En España

Bazdresch (1990), hace mención que uno de los poderes del juez viene dado por el Principio de Autoridad, que implica: “el paso del juez espectador al juez director, esta compuesto por las facultades directrices conferidas al Juez por la norma procesal” (p.71); según Díaz (2004), “no se trata de aumentar legislativamente los poderes al juez, sino de concebir al Juez como autoridad” (p.17), por lo tanto no se trata de conceder al juez mayores facultades, que pueda o no utilizar a su libre arbitrio y sin que nadie le pueda, por su carácter simplemente potestativo, exigir que las realice, sino en atribuirle poderes deberes que le juez está constreñido a realizar independientemente de la rogación de las partes.

Algunas manifestaciones del Principio de Autoridad las constituyen: (a) Las Medidas para mejor proveer, (b) *Iuria Novit Curia*: cuya aceptación se traducen la necesaria libertad con debe contar el sentenciante para subsumir

los hechos alegados y probados por las partes, dentro de las previsiones normativas que rijan el caso; libertad que subsiste aún en el caso de que las partes hubieran invocado otras disposiciones, (c) Materia probatoria. Sistema de la prueba tasada, de la libre convicción o de la apreciación razonada y de la de reglas de la sana crítica.

Por otro lado, Monroy, (2003), señala que según la posición que en el proceso se asigne al Juez y a las partes se va a determinar dentro de que sistema se encuentra el proceso, es decir dentro del procedimiento dispositivo o inquisitivo. Las características del dispositivo son: (a) El Juez no puede iniciar de oficio el proceso; (b) El Juez no puede tener en cuenta hechos y medios de prueba que no han sido aportados por las partes; (c) El Juez debe tener por ciertos los hechos en que las partes estén de acuerdo; (d) La sentencia debe ser de acuerdo con lo alegado y probado; y (e) El Juez no puede condenar ni a más ni a otra cosa que la pedida en la demanda.

En Europa

El poder atribuido al juez francés de disponer de oficio la adquisición de todas las pruebas admisibles proviene de una tendencia más general, históricamente emergente en Francia, en el sentido de acentuar el papel del juez en el proceso civil, que sin embargo no parece tratarse de cuestiones autoritarias y, más bien, parece indispensable para realizar una gestión eficiente del proceso civil. Se trata de otra parte de un poder discrecional, que obviamente el juez está libre de no ejercer si no reconoce en ello una necesidad. Parece más bien que los jueces franceses raramente se sirven de ello, probablemente porque como por lo demás es obvio en todos los sistemas procesales las partes son activas en deducir todas las pruebas que hacen falta para la comprobación de los hechos, haciendo superfluo la intervención

del juez. No por azar el manual francés no sospechoso de simpatías autoritarias dedica escasa atención al tema de los poderes de instrucción del juez. Frente a una norma como el art. 10, insertada en el contexto total de la justicia civil francesa. Parece, en todo caso, difícil pensar que Francia haya tenido en los últimos treinta años.

Igualmente difícil es pensar que en los últimos sesenta años lo haya sido Suiza, donde el art. 37 de la Ley Procesal Federal de 1947 prevé, en general, que el juez pueda disponer pruebas no deducidas por las partes.

Surge luego otra complicación, relativa al hecho que en varios ordenamientos procesales el juez tiene pocos poderes de instrucción, o no tiene ninguno en el proceso ordinario, mientras que cuenta con amplios poderes de iniciativa de instrucción en algunos procesos especiales. Como en el caso del proceso del trabajo en Italia, y también de varios procesos especiales en España. En estos casos haría falta pensar que el ordenamiento procesal y también al correspondiente sistema político están enfermos de alguna forma de esquizofrenia, siendo liberales y autoritarios al mismo tiempo en sectores diferentes de la justicia civil.

De igual manera Taruffo (2002), hace referencia a un segundo modelo, en el que se inspira la mayor parte de los ordenamientos actuales entre los que, por ejemplo, están Italia y Alemania prevé que al juez sean atribuidos algunos poderes de iniciativa de instrucción. Naturalmente estos poderes pueden ser más o menos numerosos y más o menos amplios, según cada caso. Surge, sin embargo, una tendencia bastante clara al incremento de los poderes de instrucción del juez que se manifiesta también en Italia.

En Estados Unidos, la justicia emplazada a reformarse, según Clavell (2003), indica el grave peligro que para la comunidad representan los jueces, muchos de ellos afables caballeros, que abiertamente o de modo encubierto se oponen a toda innovación en las leyes procesales o en la administración judicial que puede contribuir a eliminar del derecho toda sutileza técnica, táctica sorpresivo y demora injustificada; y ello. Tales jueces forman legión.

Según Cevallos (2003), se necesita “un cambio mentalidad en todos los hombres del derecho que es lo más difícil de lograr pues si bien la doctrina de la Corte Suprema fue avanzando” (p.28), se requiere el ingreso de prueba conducente, fuera de la oportunidad legal, respetándose el principio de control y bilateralidad, parecería que muchos intentan, enmascarados en la imparcialidad del juez, tener una justicia que no responda a la exigencias sociales.

En Argentina

Según Alvarado (1999), la función del juez en el proceso civil, debe ser la de director o conductor del proceso, alejado del "juez dictador", propio de los gobiernos revolucionarios, que le otorgan enorme poderes frente al ciudadano común, como así también del "juez espectador" que, con una actitud pasiva, se limita a dictar un pronunciamiento pensando únicamente en la aplicación que estime correcta de la ley, pero alejándose de la realidad.-

Alvarado (1999, p.63), indica que los jueces deben:

realizar el uso adecuado de los deberes que la ley les confiere, a fin de descubrir la verdad material sobre lo formal, incluso en forma oficiosa, ante el error o negligencia de los justiciables.... dictar una sentencia justa, o lo más justa posible y para ello, debe utilizar todos

los medios que el proceso judicial le brinda; las partes tienen la carga de aportar las pruebas, pero si el juez no está convencido de cómo ocurrieron los hechos controvertidos, el ordenamiento procesal le otorga una serie de instrumentos para formarse una convicción de los hechos litigiosos independiente de la voluntad de las partes y pueda cumplir obviamente asegurando el pleno control bilateral con ese deber fundamental, si no lo usa no podrá dictar una sentencia justa.

Es por ello que se demostrará, refutando los que argumentan la pasividad del juez y que el nuevo milenio debe ser un tiempo de renovación y también de una nueva administración de Justicia, que la iniciativa probatoria del juez, no afectan su imparcialidad, ni el debido proceso, ni a la igualdad de las partes, que serían las principales limitaciones.-

El Diccionario jurídico Abeledo (2005, p. 43), define las medidas para mejor proveer señalando:

La vigencia estricta del principio dispositivo requeriría no solamente que la iniciativa del proceso y la aportación de los hechos dependiesen de la voluntad de las partes sino que, además, se confiase exclusivamente a éstas la actividad consistente en ofrecer y producir las pruebas tendientes a la demostración de sus afirmaciones.

Pero en razón de que esta última limitación es susceptible de impedir, en ciertos casos, el esclarecimiento de la verdad jurídica objetiva que, pese a las restricciones propias de la prueba civil, constituye la meta a que debe aspirar una recta administración de justicia, las leyes procesales admiten, en forma concurrente con la carga de la prueba que incumbe a las partes, la facultad de los jueces en el sentido de complementar, por propia iniciativa, el material probatorio aportado por aquéllas. Tal facultad se concreta en la posibilidad de adoptar las denominadas medidas para mejor proveer.

Esta definición contiene el paradigma justificativo de estas medidas centrándolo en que la recta administración de justicia debe aspirar al esclarecimiento de la verdad jurídica objetiva.

El Código de Procedimiento Civil de Argentina pese a ser de base dispositiva, presenta en lo relativo a la prueba, importantes manifestaciones del principio inquisitivo, que están referidas a los deberes de los jueces de actuar y corregir de oficio.

Flores (2004, p. 105 y 106), señala que:

Los juicios civiles ventilan cuestiones de simple interés privado, reservadas a la iniciativa de las partes. La autoridad del Juez no debe suplir la actuación de las partes y si éstas no han podido o no han querido actuar en la prueba, el Juez debe pronunciarse con el solo mérito de los antecedentes que tenga en su mano. Sería debilitar su imparcialidad. Necesariamente, estas actuaciones que él ordene resultarán favorables a uno de los litigantes, convenciéndose el contrario que el Juez ordenó la prueba para favorecer deliberadamente la posición del adversario. En los juicios civiles, argumentan otros, no es exclusivo el interés privado: al lado de éste se encuentra el interés social de disminuir los litigios. Cada pleito supone un estado anormal de la vida del derecho y hay que procurar que las resoluciones de estas anomalías vuelvan a su cauce normal que es la verdad. De aquí deducen, que el Juez frente a una falta de pruebas que puede causar el estancamiento del pleito o una sentencia no dictada en equidad, debe tener medios para llegar a la investigación necesaria que le permita resolver el pleito sin dilaciones y dentro del estricto límite de la verdad..... es hasta cierto punto ilógico que el Juez carezca del poder indispensable para guiar hacia la verdad cualquier hecho en el que él haya percibido la necesidad de una prueba más adecuada. La sentencia debe ser siempre la expresión de la verdad y de la justicia; si la primera no se ha esclarecido en el juicio, fatalmente la sentencia será injusta.

Por lo tanto, el Juez dispone hacer uso de aquellas deberes, buscando algún medio de información para completar su conocimiento sobre los hechos de la causa, lo ideal es que éste desconozca incluso a la parte a quién va a beneficiar a través de su actividad, Ahora bien, si los hechos aducidos por las partes no logran la convicción del juez, éste puede de oficio ordenar algún medio probatorio. Para ello, sin embargo, es menester que haya en los autos algún antecedente, alguna presunción de verdad en favor del hecho que debe ser establecido, alguna prueba, aunque insuficiente que sirva en el sentido indicado.

En consecuencia, se puede decir que una de las más grandes excepciones a la pasividad del Juez se encuentra consagrada en la institución de las medidas para mejor proveer o iniciativa probatoria del juez, esta iniciativa probatoria constituye una intervención de oficio del órgano jurisdiccional, prevista por la ley para los casos en que la prueba rendida por la iniciativa de los litigantes sea, en concepto del Juez, insuficiente o deficiente, en su conjunto, o en relación con un medio de prueba determinado.

Derecho a la prueba

Palacio (2002), señala que el derecho a la prueba consiste “en la libertad que tienen las partes de ofrecer los medios probatorios que consideren pertinentes para lograr el convencimiento del Juez respecto al objeto litigioso” (p.51). Caso contrario se atribuiría el monopolio de la prueba a las partes, extremo no querido por el legislador al sostener expresamente cual es el deber del juez.

El segundo argumento de Palacio es “el interés privado discutido en el proceso civil, en consecuencia las partes deben ser libres en su disposición” (p.51). Este argumento no solo no distingue entre el principio dispositivo y el

de aportación, sino que considera que el proceso civil es un negocio particular.

Este razonamiento pertenecía a la concepción privatista del proceso, que ha sido superada por la visión publicista que lo concibe como el instrumento necesario para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado.

Ahora, no cabe duda alguna que los temas que se le presentan al Juez civil son, por lo general, de carácter privado, pero ello no quiere decir que el proceso sea privado, pues el desarrollo del mismo pertenece al Estado y no a las partes.

Calamandrei citado por Palacio (2002, p. 612), especifica que:

la consideración de la jurisdicción, en materia civil, es como una función pública, se deriva la necesidad técnica de dar al juez todos los poderes necesarios para poder cooperar activamente a la satisfacción del interés público que también en el proceso civil está en juego; y basta reconocer el carácter público de la función jurisdiccional para deber considerar como técnicamente inadecuado a los fines de la justicia un sistema en el que el juez asiste como espectador impassible ...el juez, también en el proceso civil, debe estar en todo caso provisto de los poderes indispensables para administrar la justicia de un modo activo, rápido y seguro: no vale objetar que cuando la materia de la contienda pertenece al derecho privado también la marcha del proceso se puede considerar como un negocio privado, cuya suerte puede abandonarse al interés individual de los contendientes; por el contrario también en los procesos sobre controversias de derecho privado entra en juego, tan pronto como se invoca la intervención del juez, el interés eminentemente público que es la recta y solícita aplicación de la ley al caso concreto (p.612)

El tercer argumento es que los litigantes son los que mejor defienden sus intereses y en consecuencia nadie está en mejores condiciones de conocer los medios probatorios que acrediten la certeza de sus alegaciones.

Así, si los litigantes quieren acreditar la certeza de sus alegaciones, no se entiende el porqué se quiere excluir al juez para obtenerla, sin perjuicio, por supuesto, de que estén, en principio, más preparados los litigantes para aportar los medios de prueba.

Parecería que con ese argumento sólo se buscaría solucionar el conflicto entre las partes, sin que sea importante la verdad de los hechos. Es decir, se privaría al Juez de esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, obligándolo a dictar una sentencia injusta.

La cuarta objeción a la iniciativa probatoria es la destrucción de la institución de la carga probatoria. De este modo se afirma que el Juez probará la existencia o inexistencia del hecho que, en virtud del *onus probandi*, correspondía probar a las partes.

Este razonamiento no es sustentable, ya que la prueba, es la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios previstos o autorizados por la ley, y encaminada a crear la convicción judicial acerca de la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes en sus alegaciones.

Ahora, en lo que se refiere concretamente a la carga de la prueba en el Código Procesal, (art. 377) y en este caso concreto, debe tenerse presente que esas reglas se aplicarán solo a falta de prueba positiva y en tal caso, el juez deberá utilizar adecuadamente los poderes deberes, pues él no es un mero espectador sino el director del proceso y que las pruebas puestas a

disposición del tribunal resultan adquiridas al proceso, por lo que la negligencia o inactividad de la dirección letrada del justiciable no impide el dictado de una medida para mejor proveer, en caso que resulte necesario para dictar un pronunciamiento conforme a derecho.

En virtud de ello, la carga de la prueba opera en el momento de dictar sentencia y en los casos en que con la actividad probatoria llevada a cabo, ya sea a instancia de parte o bien por iniciativa judicial, determinados hechos continúen siendo inciertos.

Este razonamiento lleva a pensar que provocará en las partes el desinterés en la prueba, pues cuando el Juez realice el juicio fáctico de la sentencia, puede acudir a las reglas del *onus probandi*.

El quinto razonamiento para que se siga teniendo en tribunales a un juez pasivo, es la pérdida de la imparcialidad, pues se afirma que al actuar de oficio está prejuzgando en su decisión final.

La protección de la imparcialidad del juez es el fundamento más serio que justifica la actitud pasiva del juez para practicar pruebas no propuestas por las partes.

Ahora, no cabe duda alguna de que el juez debe ser imparcial la decisión. Esa imparcialidad es consustancial al concepto de jurisdicción y no puede asimilarse al de neutralidad, que coloca al magistrado como un mero espectador en el proceso, a las resultas de la actividad de las partes. La imparcialidad asegura una sentencia justa, mientras que neutralidad solamente garantiza el mero control del juez, sin que ello implique la justicia del acto.

La iniciativa del juez no provoca la eventual pérdida de imparcialidad, pues permite en primer lugar cuando el juez decide llevar a cabo esa actividad no se pone a favor o en contra de una de las partes, pues no sabrá a quien beneficia ni perjudica., sino que su objetivo es cumplir eficazmente la función jurisdiccional que la Constitución le asigna. Si el juez ordena la prueba pericial no sabe cual va a ser su resultado, o si llama a prestar declaración testimonial no sabe que va a declarar el testigo. El fundamento de ésta iniciativa probatoria se encuentra en la búsqueda de la verdad jurídica objetiva, en la búsqueda de la convicción judicial, es decir de otorgar la efectiva tutela de los intereses en litigio. No se puede sostener que el juez pretende ayudar a la parte más débil para ponerlo en igualdad de la otra parte, pues esa no es su función.

En segundo lugar, defender la protección de la imparcialidad, sustentándose en la inactividad probatoria del juzgador civil y si otorgarle dicha facultad a los jueces penales, significaría reconocer y legitimar que esos jueces pueden ser parciales, conclusión ésta por nadie compartida.

En tercer lugar, están los que sostienen que si son necesarias las medidas para mejor proveer es necesario que el juez las ordene cuando haya finalizado el proceso y el litigio ya se halle pendiente de la obtención de la sentencia, lo cual descarta su adopción durante alguna de las fases anteriores del proceso por considerar que ello es propio de un sistema inquisitivo en el cual no aparece ni remotamente la idea lógica del proceso

Entonces, en algunos casos se admitirían pero una vez concluido el proceso, es decir cuando se llama autos para sentencia. Cabe recalcar que la Código Penal ha interpretado concretamente que la garantía constitucional de la defensa en juicio y del debido proceso no se agota en el cumplimiento formal

de los trámites previstos en las leyes adjetivas, sino que se extiende a la necesidad de obtener una rápida y eficaz decisión judicial que ponga fin a los conflictos y situaciones de incertidumbre.

El Tribunal Constitucional español precisó que entendía por proceso público sin dilaciones indebidas, aquél que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción; ya que no todo incumplimiento de los plazos procesales implica violación de ese derecho, sino únicamente los supuestos extremos de funcionamiento anormal imputable a la negligencia o inactividad de los órganos encargados de la administración de justicia.

El mismo tribunal tiene decidido, por lo demás, que la garantía a un proceso público sin dilaciones indebidas que concede la Constitución de aquel país no se aplica únicamente al proceso penal sino a cualquier tipo de proceso, y en todos los órdenes jurisdiccionales, compartiendo en este punto la doctrina del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos.

En cuarto lugar no se entiende la contradicción de coartar la iniciativa probatoria del juez y por el otro no objetar las facultades del juez para admitir o denegar una prueba, o hacerle preguntas a las partes o testigos o proponer eliminar algún punto de pericia.

En quinto lugar, cuando se objeta la iniciativa probatoria del juez civil, se argumenta que hay una mayor predisposición para otorgar distinto valor probatorio a los resultados de esos medios probatorios acordados de oficio. Si bien ello podría ocurrir, no solamente con la ordenada para mejor resolver sino con la ofrecida por la parte, ese uso abusivo del juzgador o ejercicio

arbitrario respecto al medio probatorio, será tratado por los tribunales jerárquicos en mérito de los respectivos recursos.

Por demás, en el supuesto que ello ocurra, es un supuesto excepcional, pues los jueces, al dictar sus sentencias, lo hacen en forma motivada y con prudencia.

En Chile

Al respecto Peña (2004), señala que la potestad probatoria es “un principio inconcluso de la dispositividad procesal que los hechos sean aportados exclusiva y excluyentemente por las partes, las que determinan a través de su pretensión y resistencia los límites fácticos de la litis” (p.51), marcando el entramado de hecho sobre el cual debe dictarse la sentencia.

No hay más hechos que los invocados por las partes y la prueba debe necesariamente recaer sobre ellos. En este sentido, la norma del Art. 29 inciso 2º de la Ley contempla una fórmula general que faculta al juez a proponer prueba cuando “resulte necesario en atención al conflicto familiar de que se trate”, la que no viene limitada a los hechos del pleito introducidos por las partes, sino que a la naturaleza del conflicto que se ventila. En otras palabras, el juez no está limitado en su prueba como sí estarían las partes amén del Art. 31 de la Ley a los hechos alegados sino que a la naturaleza del conflicto, fórmula que a la vez de pretender abarcar todo dice nada.

Esto lleva a un doble desenlace: primero, que la prueba aportada por el juez de familia no está limitada a la verificación de verdad o falsedad de los hechos alegados por las partes, sino que está remitida y delimitada por el conflicto familiar, que sobrepasa el relato fáctico, y, segundo, que a través de dicha

prueba bien pueden introducirse hechos nuevos al proceso, sin posibilidad de que los sujetos procesales, en el mejor de los casos, pueden rendir contraprueba.

Ahora bien, puede argumentarse que esta última cuestión no sería inconveniente desde que el juez de familia puede ignorar los hechos nuevos descubiertos en la prueba al no ser invocados por las partes, sin embargo, ello no es óbice a que el conflicto pueda resolverse en base a la convicción del juzgador sobre la base de dichos hechos, aun cuando no se expliciten en la sentencia.

Este es el sentido que debe dársele a la función de la prueba en general, en cuanto destinada tan solo a demostrar la verdad o falsedad de las afirmaciones factuales, escapan de su objeto aquellos hechos que no sean afirmados por las partes, lo que cae fuera del espacio probatorio y no es más que una anécdota procesal, siendo irrelevante verificar su correlación a la realidad empírica. Un juez que no respeta tales límites fácticos deja de desarrollar su papel diseñado institucionalmente para convertirse en un investigador. Dicha idea subyace además en la exclusión de la prueba impertinente, es decir, aquella destinada a la acreditación de hechos que no son relevantes para el juez, en atención de no haber sido invocados por ninguna de las dos partes. Si el juez tiene el deber de excluir la prueba impertinente parece meridianamente claro que no puede ofrecer material probatorio en el mismo sentido.

Por lo mismo, una forma de hacer coherente esta disposición con el principio dispositivo es limitando las potestades probatorias del juez de familia tan solo a los hechos alegados por las partes, alcance que debería darse a la fórmula de la necesidad del conflicto. Sostener la tesis contraria, aun cuando

pueda respetar el texto legal, rompe con el principio dispositivo que gobierna el proceso civil en particular, pudiendo afectar en este mismo sentido al derecho de defensa de las partes, así como el derecho a un juez imparcial.

En otro vértice, la potestad oficiosa material del juez de familia tampoco respeta al menos formalmente la idea de complementariedad, que en mi concepto debe elevarse a la noción de un verdadero principio de aportación por defecto. En efecto, parece razonable que el principio dispositivo y de aportación de prueba de parte puedan admitir que el juez de familia introduzca al proceso determinados medios de prueba, pero dicha potestad solo resulta legítima cuando se hace en defecto o ausencia de prueba, y no, a mi juicio, cuando la prueba es insuficiente.

Ello por dos motivos: primero, porque la determinación de la insuficiencia probatoria implica verificar límites cualitativos de cuándo una prueba es suficiente, labor que solo es válida, a mi juicio, en la sentencia definitiva, de lo contrario se estaría adelantando un juicio sobre el mérito. Segundo, porque de acuerdo al entramado procedimental de la Ley, el juez de familia solo puede aportar prueba en la audiencia preparatoria, por lo que se encuentra materialmente imposibilitado de determinar ex ante si la prueba ofrecida por las partes supera el umbral mínimo de suficiencia. Ya en la audiencia de juicio el juez no puede proponer medios de prueba, por mucho que los rendidos hayan resultado insuficientes.

Taruffo (2006, p. 46) señala que:

El rol del tribunal no es tomar el lugar de las partes en la producción de la prueba, ni menos impedir que las partes presenten su prueba. Si las partes son exitosas en el ofrecimiento de toda la prueba disponible, el tribunal puede no hacer uso en absoluto de sus

poderes. Es sólo cuando la actividad de una de las partes, o ambas, no resulta suficiente en la presentación de prueba para establecer la verdad de los hechos que el Tribunal debiera jugar su rol activo.

En este sentido, cabe observar una postura más bien limitativa a la facultad probatoria del juez, cimentada sobre la base de la aportación por defecto, dejando entregada a las partes en forma primaria e incluso excluyente la iniciativa de prueba, a fin de que el Tribunal solo en defecto de la prueba rendida por ellas pueda ejercer sus potestades probatorias. En otras palabras, las potestades probatorias del Tribunal no pueden ser sustitutivas a la actividad de las partes, sino que tan solo complementarias; por mucho que el juez deba proteger ciertos intereses en el conflicto familiar, ello no lo autoriza para pasar por encima de la propia actividad probatoria de las partes.

Ortells (2001, p.47), expresa que:

Si las partes han sido diligentes en la proposición y práctica de los medios de prueba y su iniciativa se ha visto frustrada por causas ajenas a su voluntad, el juez ha de hacer lo necesario para la práctica in extremis, como diligencias finales de los medios de prueba fallidos

Se trata entonces que el Tribunal pueda decretar una diligencia probatoria frente a una prueba aportada y ofrecida por la parte un informe social, psicológico, declaración de testigo, entre otros que se ha visto frustrada por causas no imputables.

Esta posibilidad, de un alto grado de conveniencia, no ha de ser posible bajo la forma de la actual Ley, ya que el infortunio probatorio solo será posible determinarlo en la audiencia de juicio, donde el juez no puede proponer prueba. Así las cosas, reconociendo la factibilidad de tal posibilidad que

respetar por completo la garantía f) señalada creo indispensable una modificación legislativa, a fin de que el juez pueda suspender la audiencia de juicio cuando la prueba ofrecida por las partes e incluso por el juez no se encuentre disponible para su rendición por causas ajenas y se trate de un medio probatorio indispensable o esencial.

De igual forma, esta potestad, a mi juicio, solo puede ser ejercida a petición de parte o de oficio por el juez, en la misma audiencia de juicio, previo debate entre las partes, asegurando de esa forma la contradicción, y limitada tan solo a las fuentes probatorias frustradas. Ni el juez ni las partes pueden ofrecer nueva prueba, sino tan solo discutir sobre la producción de la ya ofrecida.

No obstante lo ya dicho, la Ley no contempla una limitación al juez para aportar prueba sobre la base de las fuentes probatorias existentes en el proceso. Es más, su actual configuración lo autoriza para desligarse por completo de las pruebas ofrecidas por las partes y rendir su propia prueba. Esta cuestión resulta de suma lógica en el entramado normativo existente desde que el juez no puede basarse en el mérito de la prueba entregada por las partes para decidir la utilización de sus potestades. Así, el cumplimiento de esta garantía que permite al juez aportar prueba conforme a las fuentes probatorias que ya existen en el proceso me parece que es un coto insalvable, que solo resultaría aplicable cuando el juez tenga a su disposición todo el haz probatorio, el que solo será efectivo una vez finalizada la audiencia de juicio. Por lo mismo, esta garantía no operaría sino bajo una reforma legislativa como la propuesta en el párrafo anterior.

Potestad probatoria y la posibilidad de rendir contraprueba

Ortells (2001), señala una forma de hacer efectivo el derecho a defensa de las partes frente a la actividad probatoria del Tribunal es dándole la posibilidad de rendir contraprueba. Esta no es más que la posibilidad de la parte de ofrecer medios de prueba destinados a destruir las ofrecidas por el Tribunal. No se trata por cierto de una equivalencia probatoria en términos de que si el juez ofrece un informe psicológico la parte tiene la posibilidad solo de ofrecer otro informe en el mismo sentido o si el juez ofrece un informe social la parte ofrezca otro, entre otros. No hay una exigencia de identidad entre la prueba ofrecida por el juez y la contraprueba de la parte.

De igual modo, no se infringe la garantía si la parte decide no rendir contraprueba y renuncia a tal posibilidad, ya que la garantía se agota con la simple posibilidad de aportar prueba.

Sin embargo, un atento examen de esta garantía supone que las partes y el juez conocen el contenido o mérito de los elementos probatorios rendidos en el proceso, de ahí que tengan la opción de contraprobar, es decir, mostrar la verdad o falsedad de las afirmaciones que se intentan demostrar con la prueba del juez, lo que solo estarán en condición de hacer si conocen el resultado de la prueba. Ahora bien, si al menos formalmente las partes pueden en la audiencia preparatoria ofrecer prueba para contrarrestar la ofrecida por el Tribunal, tal posibilidad solo queda limitada a la simple ampliación de las pruebas ofrecidas inicialmente, sin la posibilidad cierta de rendir contraprueba. Ni las partes ni el juez tienen la opción de ofrecer medios de prueba después de finalizada la audiencia de juicio.

En este sentido, a fin de asegurar esta posibilidad de ampliar las pruebas ofrecidas por las partes, por lo tanto el juez debe tener especial cuidado con la interpretación del Art. 31 de la Ley, en especial en la calificación de las pruebas sobreabundantes. En efecto, no podrían calificarse de sobreabundante, y por ende ser excluidas, aquellas probanzas destinadas a contrarrestar la prueba ofrecida por el Tribunal, las que debieren ser admitidas en juicio como garantía de la actividad probatoria del Tribunal. Esta es la única interpretación que respeta la garantía del debido proceso del justiciable.

Esta garantía además debe estar lo suficientemente respaldada con la exigencia de la fundamentación probatoria de la sentencia. Sería irrisoria la potestad de la parte de rendir contraprueba o de ampliar sus pruebas ofrecidas, si el juez en la sentencia no le otorga ningún valor probatorio a dicha prueba y prefiere, sin más, la ofrecida por él. En un Estado de Derecho la función jurisdiccional se caracteriza por la exigencia de racionalidad de las sentencias judiciales como forma de descartar la arbitrariedad, de manera que el juez debe hacerse cargo fundadamente de toda la prueba rendida y explicar las razones del porqué prefiere un medio de probatorio por sobre otro. Solo así podemos verificar la efectividad de la garantía procesal en análisis.

Potestad probatoria y el contradictorio, la publicidad y la inmediación

Ortells (2001), hace mención a que los límites de la potestad probatoria del Tribunal y una posible interpretación de legal de los textos normativos, corresponde referirse a la misión que debe jugar el contradictorio en la operatividad de dichas garantías.

En este sentido, si hay que agradecer algo a la Ley es precisamente que la introducción de la prueba del juez se realiza bajo el estricto cumplimiento del contradictorio, acompañado de la inmediación y publicidad.

Es necesario que en el desarrollo de la prueba practicada a instancia del órgano jurisdiccional se respete escrupulosamente el principio de contradicción, esto es, el derecho de defensa de las partes que poseen en la ejecución de cualquier medio probatorio. Le está vetado al órgano estatal introducir prueba sin la presencia de las partes, en su oscuro despacho y sin previo debate.

Las partes tienen la genuina posibilidad de acotar el material probatorio sobre la base de las garantías señaladas, es decir, discutir para limitarlas a los hechos alegados por las partes, controvertir la pertinencia o relevancia de la prueba que se desea introducir, ampliar sus pruebas inicialmente propuestas, etc.

Con todo, la única forma que tienen las partes de controlar ab initio la procedencia y la admisibilidad de las pruebas, tanto del juez como de la contraparte, es mediante una conjugación de los principios de bilateralidad y contradicción, pudiendo objetar medios de prueba inadmisibles, manifiestamente inconducentes o impertinentes, entendiéndose por tales aquellos que busquen acreditar proposiciones no introducidas por las partes o sobre fuentes probatorias que no constan en el proceso. La idea es que el hecho de decretarse una prueba se ponga en conocimiento de la parte contraria y al momento de verificarse el medio probatorio se dé oportunidades a ambas a contradecir y contraprobar.

En cuanto a la publicidad de la prueba esto implica la posibilidad de que las partes y terceras personas puedan reconstruir las motivaciones que determinaron la decisión, en otras palabras, que el examen y las conclusiones del juez sobre la prueba deban ser conocidas por las partes y estar al alcance de cualquier persona que se interese en ello.

La publicidad en la aportación de las pruebas permite ejercer un control procesal y extraprocesal por las partes y por terceros respecto del material probatorio introducido por el juez. El diseño procedimental sobre la base de audiencias públicas y la inmediación favorece el cumplimiento de las garantías procesales señaladas. Con esto se asegura que será solo el juez quien aportará prueba al proceso y no un funcionario del Tribunal, es decir, solo el decisor final contempla la plenitud de potestades para aportar material probatorio. Estas exigencias se cumplen de sobra bajo la actual normativa de familia, ya que el juez solo aportará prueba bajo la inmediación, publicidad y contradicción, lo que constituye un claro avance en los modelos procesales civiles chilenos.

Con todo, esto reafirma aun más que nuestra doctrina procesal debe preocuparse del estudio de los límites de la prueba oficiosa, ya que estas formas procesales parecen estar lo suficientemente asumidas en el nuevo marco procesal como presupuestos de actuación válida del Tribunal.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

CONCLUSIONES

Luego de haber analizado los poderes probatorios del juez desde la óptica del Derecho Procesal venezolano se concluye en función de cada uno de los objetivos:

En cuanto a los aspectos doctrinarios y legales relacionados con los poderes probatorios del juez en el derecho procesal venezolano se concluye que el Juez tiene un rol activo en los diferentes procesos de la justicia venezolana, ya que esta llamado a verificar la verdad material de los hechos para formar la convicción necesaria, suficiente y motivada respecto a la verdad jurídica.

Este previsto en los diferentes códigos y leyes, tanto civil, penal, agrario, entre otros que el juez se debe valer de todas las medidas de prueba que a su juicio sean razonables, a condición de que nadie resulte agraviado y se le respete el derecho de defensa.

La función del juez en el proceso, es el de director o conductor del proceso, ya que posee poderes frente al ciudadano común, con el fin de descubrir la verdad material sobre lo formal, incluso en forma oficiosa, ante el error o negligencia de los justiciables.

El principal deber del juez es dictar una sentencia justa, o lo más justa posible y para ello, debe utilizar todos los medios que el proceso judicial le brinda; las partes tienen la carga de aportar las pruebas, pero si el juez no está convencido de cómo ocurrieron los hechos controvertidos, el ordenamiento

procesal le otorga una serie de instrumentos para formarse una convicción de los hechos litigiosos independiente de la voluntad de las partes y pueda cumplir obviamente asegurando el pleno control bilateral con ese deber fundamental, si no lo usa no podrá dictar una sentencia justa.

En lo que respecta a las facultades probatorias de los jueces en la búsqueda de la verdad procesal se puede concluir que la constitución norma suprema del funcionamiento y ordenamiento jurídico, le da a los jueces la facultad de evaluar las pruebas para que este busque la verdad de manera efectividad y garantice la verdad, a fin de tomar una decisión más próxima a la verdad y a la justicia.

La actividad probatoria del juez tiende a la búsqueda de la verdad y obedece a un imperativo de orden constitucional, como es el debido proceso, que debe ser desarrollado a través de un racional y justo proceso, y por otra parte, el permitir la iniciativa del órgano jurisdiccional en la realización de la prueba no rompe con el derecho que las partes tienen a practicar las pruebas pertinentes, puesto que el reconocimiento de ese derecho no importa el otorgamiento de un monopolio respecto de la prueba.

Por último, se concluye en base a lo establecido en la mayoría de los países estudiados, sobre los poderes probatorios de los jueces, en donde se especifica que la iniciativa probatoria del juez tiene como fin verificar la verdad material o histórica, y que esto no afectan la igualdad de las partes, ni el debido proceso.

El no ejercicio de las funciones del juez a los fines de esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, es un daño a la vida jurídica. Y esto es así porque

dictará una sentencia injusta, provocando a su vez un mayor descreimiento en el Poder Judicial.

En América Latina, varios países, incluyendo Guatemala, Perú y la Venezuela, consagran incluso en sus Constituciones el principio de la interpretación más favorable al reo o al trabajador, sin embargo en Perú se reconoce sólo cuando la duda fuere insalvable.

La ley venezolana hace extensivo el principio no sólo a la duda que pudiera existir sobre la apreciación de las pruebas, sino también de los hechos, no sólo de los hechos que estime probados, sino en general de los antecedentes de hecho y circunstancias del caso.

El principio de interpretación favorable al trabajador o reo consagrado en el inciso 3 del artículo 89 de la Constitución, sino de concebirlo en sus justos límites, evitando exageraciones que al llevarlo más allá de las normas legislativas y las pruebas practicadas, pudiera lesionar los intereses de la otra parte.

Evidentemente, los ordenamientos que le han atribuido al juez un papel activo en la adquisición de las pruebas han creído que tales poderes les eran otorgados a jueces capaces de desarrollar correctamente y racional su función de estímulo, de control y de iniciativa probatoria, sin que ello pusiera en peligro los valores fundamentales del proceso civil.

Según cuánto es dado a entender de la experiencia de estos ordenamientos, no parece que esta hipótesis haya sido contradecida en la práctica. Esto debería permitir reconducir el problema de los poderes de instrucción del juez

dentro de los confines de una correcta discusión científica y desechar polémicas ideológicas nebulosas e inútiles.

RECOMENDACIONES

Después de haber analizado los poderes probatorios del juez desde la óptica del Derecho Procesal venezolano la autora realiza las siguientes recomendaciones:

Al Estado venezolano

Mantener el equilibrio entre los poderes del juez y de las partes en materia probatoria

Contribuir para que los poderes probatorios del juez en el derecho procesal venezolano deban buscar siempre la justicia, ya que está llamado a verificar la verdad material de los hechos para formar la convicción necesaria, suficiente y motivada respecto a la verdad jurídica.

Permitir la iniciativa del juez en el órgano jurisdiccional, ya que esto no rompe con el derecho que las partes tienen a practicar las pruebas pertinentes, puesto que el reconocimiento de ese derecho no importa el otorgamiento de un monopolio respecto de la prueba.

Concebir que el juez actúe de una manera activa para que mejore la obtención de las pruebas para que pueda ejercer sus poderes de manera más efectiva su función de estímulo, de control y de iniciativa probatoria, sin que ello pusiera en peligro los valores fundamentales del proceso.

Reconducir el problema de los poderes de instrucción del juez dentro de los confines de una correcta discusión científica y desechar polémicas ideológicas nebulosas e inútiles.

Al Juez

Velar por todas las medidas de prueba que a su juicio sean razonables, para evitar la condición de que nadie resulte agraviado y se le respete el derecho de defensa.

Continuar siendo de manera efectiva el director o conductor del proceso, para descubrir la verdad material sobre lo formal, incluso los errores o negligencia de los justiciables.

Dictar sentencias justas, o lo más justa posible, utilizando todos los medios que el proceso judicial le brinda.

Analizar las pruebas de una manera minuciosa, para quedar convencido de cómo ocurrieron los hechos controvertidos.

Aprovechar los instrumentos que le otorga el ordenamiento jurídico para formarse una convicción de los hechos litigiosos independiente de la voluntad de las partes y a través de esto pueda cumplir obviamente asegurando el pleno control bilateral con ese deber fundamental, si no lo usa no podrá dictar una sentencia justa.

Evaluar las pruebas buscando siempre la verdad de manera efectividad y garantice la verdad, a fin de tomar una decisión más próxima a la verdad y a la justicia.

Respectar en todo momento el orden constitucional, como es el debido proceso, que debe ser desarrollado a través de un racional y justo proceso.

Verificar la verdad material o histórica, sin afectar la igualdad de las partes, ni el debido proceso.

Cumplir con sus funciones, a los fines de esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, evitando así un daño a la vida jurídica.

Poner en práctica el principio de interpretación favorable al trabajador o reo consagrado en el inciso 3 del artículo 89 de la Constitución, sino de concebirlo en sus justos límites, evitando exageraciones que al llevarlo más allá de las normas legislativas y las pruebas practicadas, pudiera lesionar los intereses de la otra parte.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alfonso, I. (1999). **Técnicas de investigación bibliográfica**. 7ª Edición. Caracas: Contexto Editores.
- Alvarado (1999) **Las partes en el procedimiento penal y laboral**. Madrid: CEOE. 1987. p. 110.
- Arias, F. (2001). **El Proyecto de Investigación: Guía para su elaboración** (3ª ed.). Caracas: Editorial Exísteme.
- Balestrini, M. (2002). **Como se elabora un proyecto de investigación**. Caracas: Consultores Asociados.
- Bazdresch, L. (1990). **Garantías Constitucionales** (4º ed.). México: Editorial Trillas.
- Bello, L. (1991). **La prueba y su técnica**. Caracas: Editorial Mobil Libros.
- Cabrera, J. (2003). **Revista de derecho probatorio N° 13**. Caracas: Ediciones Homero..
- Carnelutti, F. (1979). **La prueba civil**. Buenos Aires: Ediciones DEPALMA.
- Cevallos (2003) **La prueba y su técnica** (5 ed.) avanzada y actualizada. Caracas: Mobil Libros
- Chavero (2001) **Revista de derecho probatorio N° 9**. Caracas: Editorial Jurídica Alva S.R.L, C
- Clavell (2003), Clasificación de los conflictos en: **El derecho laboral en Iberoamérica**. México: Editorial Trillas.
- Código de Procedimiento Civil (1986). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela** N° 3.694 (Extraordinario), Enero 22 de 1986.
- Código de Procedimiento Civil de Argentina **Ejecución civil** (arts. 516º al 528º). Título IV. **Costas** (arts. 529º al 535º)
- Código Orgánico Procesal Penal. (2001). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela** N° 5.558 (Extraordinaria) Noviembre 14 de 2001

- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela** N° 36.860, Diciembre 30 de 1999
- Devis, E. (S.F). **Teoría general de la prueba judicial** (T. I y II). Bogota: Editorial Temis
- Díaz (2004) **Clasificación de las pruebas** (4° ed), (T. I y II). Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis.
- Diez, P. (1999). **Diversas pruebas novedosas en el ordenamiento jurídico venezolano**. Caracas.
- Fernández, M (1998). **Derecho procesal civil**. (T I, II y III). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Flores y Hernández. (2004). **La mínima actividad probatoria en el proceso penal**. Barcelona: José María Bosch, Editor.
- González, F. (2004) **Instituciones del proceso civil**. (T I, II y III). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América
- Hans, T. (1998). **Características de la justicia constitucional**. México: McGRAW- Hill Interamericana Editores, S.A. de C.V.
- Hernández, R. y otros. (2003). **Metodología de la investigación**. México: McGRAW- Hill Interamericana Editores, S.A. de C.V.
- Herrera, S. (2004). **Guía orientadora sobre medidas cautelares**. (2ª ed.) (T. II). Santa Fe de Bogotá: Zavalía Editor.
- La Roche, R. (2004) **Código de procedimiento civil**. (2ª ed.). Caracas: Ediciones
- Ley de Tierras y Desarrollo Agrario (2001). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela** N° 37.323. Noviembre 13 de 2001.
- Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1988). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela** N° 34.060. Septiembre 27 de 1988.
- Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. (1998). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. N° 5.266 (Extraordinaria), Octubre 2 de 1998

- Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. (2007). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**. N° 5.859 (Extraordinario), Diciembre 10 de 2007.
- Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**. N° 37.504. Agosto 13 de 2002.
- Méndez, M. (1998). **Derecho procesal civil** (4ª ed.). Barcelona: Editorial Bosch.
- Monroy, (2003). **Introducción al estudio de procedimiento civil**. Caracas: Jurídica Venezolana.
- Morello, A. (2001). **La prueba: tendencias modernas**. Buenos Aires: Librería Editora Platense.
- Nino, K. (2000). **Metodología de la investigación**. Caracas: Editorial Limusa.
- Ortells, O. (2001). **Derecho procesal**. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.
- Palacio, L. (2002). **Derecho procesal civil** (T. IV). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Parella y Martins (2003). **Universidad Pedagógica Experimental Libertador**. Caracas.
- Peña. (2004). **La Prueba y sus medios escritos** (2ª ed). Caracas: Mobil Libros
- Peñafiel. (2001). **Teoría general del proceso** (2 ed.). Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Perrot A. (2005). **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires: Heliasta.
- Rengel, A. (1992). **Tratado de derecho procesal civil venezolano** (1 ed, T. III). Caracas: Editorial Arte
- Satta, S. (1971). **Manual de derecho procesal civil** (V. I). Buenos Aires: Editorial E.J.E.A.
- Tamayo. (2001), **El proceso de investigación científica** (4ª ed.). Ciudad de México: Editorial Limusa.

Taruffo, M. (2006). **Poderes probatorios de las partes y del juez en Europa.** *Ius et Praxis* (V XII N° 2).

Universidad Católica Andrés Bello (1997). **Manual para la elaboración del Trabajo Especial de Grado en el área de derecho.** Caracas: Publicaciones UCAB

Universidad Pedagógica Experimental Libertador (2005). **Manual para la Elaboración de trabajos de grado de especialización y maestría y tesis doctorales.** Caracas.

Witker, J. (1995). **La investigación jurídica.** México DF.: Mc.Graw Hill.