

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

**LA APLICACIÓN DEL DINAMISMO GARANTISTA DE LA CARGA
DE LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL VENEZOLANO**

Trabajo Especial de Grado,
para optar al Grado de
Especialista, en Derecho
Procesal

Autor: Esposito Castellanos, Mario Vittorio
Asesora: Eucaris Haydee Álvarez

Caracas, 25 de Abril de 2008.

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

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado (a) por el ciudadano Abogado Mario Vittorio Esposito Castellanos, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: **La Aplicación del Dinamismo Garantista de la Carga de la Prueba en el Procedimiento Civil Venezolano**. Considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas a los 25 días del mes de abril de 2008.

Eucaris Haydee Álvarez de Soltero
C. I. 3.300.464

DEDICATORIA

A Dios, fuente inagotable de crecimiento personal.

A mis padres, por haber sembrado en mí la semilla de la perseverancia.

A mis hijos, por ser el amor incondicional que estimula la esperanza en los ratos de desesperanza.

A mí país, tierra de grandes oportunidades.

AGRADECIMIENTOS

Se impone un definitivo agradecimiento a los compañeros y profesores que con su sapiencia lograron esclarecer algunas ideas que sirvieron de vehículo inicial de este trabajo. Nombro con énfasis y abrazos a dos grandes amigas Haydee Álvarez y Verhzaid Montero, quienes se ataron en hacer posible este trabajo. A todos ellos, gracias por conectarse en la columna vertebral de esta experiencia.

Finalmente, a la Universidad Central de Venezuela y a la Universidad Católica Andrés Bello, Instituciones académicas que aportaron a la formación de su eterno alumno.

ADVERTENCIA

Esta Monografía es propiedad del Instituto de Estudios Jurídicos de la Universidad católica "Andrés Bello" y no puede ser publicada en todo o en parte, o resumirse, sin el consentimiento escrito de la Dirección del Instituto.

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

**LA APLICACIÓN DEL DINAMISMO GARANTISTA DE LA CARGA DE
LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL VENEZOLANO**

Autor: Esposito Castellanos, Mario Vittorio
Asesora: Eucaris Haydee Álvarez
Fecha: Marzo 2008

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo analizar la Aplicación del Dinamismo Garantista de la Carga de la Prueba en el Procedimiento Civil Venezolano. La metodología empleada fue monográfica documental a nivel descriptivo. Se comenzó la investigación con los antecedentes históricos sobre la carga de la prueba, partiendo de la evolución histórica en el Derecho Romano hasta llegar a las tendencias modernas de la en el proceso civil venezolano. También se tomó en consideración, los aspectos doctrinales y jurisprudenciales sobre la asignación legal de la carga de la prueba; el origen de la teoría de la carga dinámica de la prueba, las premisas en que se fundamenta y la justificación de la aplicabilidad en casos de complejidad probatoria evidente. Se definió la carga dinámica de la prueba, se señalaron las normas de la recepción y garantías procesales en que se apoya, la aplicación de los principios de disponibilidad y factibilidad probatoria como expresión de las teorías, la posibilidad de producción en juicio, la valoración de la conducta procesal de las partes en circunstancias concretas, tomado en consideración los aspectos más relevantes, para culminar en la procedencia y fundamento en el derecho procesal civil venezolano. Se llegó a la conclusión de que es conveniente aceptar un sistema dinámico de asignación de carga probatoria que flexibilice la rigidez de las reglas que la regula ante casos excepcionales de dificultad probatoria, fundándose en el deber de colaboración y solidaridad que deben tener los sujetos procesales para con en el Tribunal, y poner en peso de ellas sobre la cabeza de quien mejor pueda hacerlo. Se recomienda que tanto jueces, como el resto de los funcionarios que trabajan en el Poder Judicial, así como los Abogados litigantes deban tener claro en que consiste el dinamismo garantista de la carga de la prueba y su aplicabilidad de carácter excepcional ante casos de orfandad probatoria.

Descriptor: Carga Dinámica. Carga Subjetiva. Carga Objetiva. Garantías Procesales. Proceso. Prueba. Solidaridad.

INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela aprobada en el año de 1999, recoge en su artículo 49, una serie de garantías procesales otorgándoles el carácter de derechos fundamentales, por lo que se configuran, de éste modo, como punto de referencia de todo el ordenamiento procesal. En consecuencia, toda nueva regulación legal debe tener en cuenta el reconocimiento constitucional de la tutela judicial efectiva y el debido proceso, como punto integrante de este último derecho, el derecho a la prueba.

Se trata de un derecho de configuración legal, ya que el legislador interviene activamente en la delimitación del contenido constitucionalmente protegido por este derecho, por tanto la acotación de su alcance debe encuadrarse dentro de la legalidad. Sin embargo, su constitucionalización exige una interpretación flexible y amplia de la legalidad en orden de favorecer su máxima vigencia. De allí, el derecho a la prueba debe prevalecer sobre los principios de economía, celeridad y eficacia que presiden la actuación de la administración de justicia.

La prueba representa el centro de una fase crucial del proceso, en la cual, las partes promueven la convicción del juez, porque esa es su verdadera finalidad: convencer al Tribunal. Esa convicción debe propender en cada caso al mayor acercamiento posible con lo exactamente acaecido, es decir, con la verdad, establecida ésta última como la finalidad del proceso.

En la evolución del derecho procesal, se han desarrollado diferentes figuras que sin duda buscan una minimización de la distorsión de la realidad, de allí el sistema de libertad de pruebas, al contrario que la prueba legal, ampliando las opciones demostrativas de las partes y

propicia a la mejor constatación de los hechos. La valoración de la prueba por medio de la sana crítica, que ofrece al juez mayor espacio para la asunción de su convencimiento, que la tarifa legal. La intervención judicial en el control de la prueba y la aportación de oficio de los medios no señalados por el interesado, lo cual conduce a una decisión más cercana a la realidad de los hechos. En fin, éstos y otros avances tienen en común la búsqueda de un grado mejor de eficacia del proceso y en esa misma línea se ubica el problema, nada simple, la carga de la prueba.

En efecto, la carga de la prueba señala a quien corresponde evitar que falte la prueba de cierto hecho para no sufrir sus efectos perjudiciales. Cuando se habla de carga de la prueba, ello no significa obligación, sino de un comportamiento esperado por la ley, habiéndose dicho en el ámbito procesal que se trata de un imperativo del propio interés. En ese sentido, se presentan una serie de conceptos de carácter estático, como la asignación de la carga legal de la carga de la prueba, en la cual se indican quién debe probar y quién debe padecer los efectos de la falta de prueba.

No obstante que dichas reglas ofrecen seguridad jurídica e igualdad a los justiciables dentro del proceso, éstas deben ceder cuando se presentan aquellas hipótesis de orfandad probatoria o carencia de prueba, tomando siempre en cuenta la índole del asunto sometido a decisión del órgano jurisdiccional, para así dar primacía a la verdad jurídica objetiva, dando origen a una serie de teorías, que exponen sistemas como fundamentados en el activismo de los jueces o de los deberes de colaboración de las partes con el órgano jurisdiccional.

En ese marco progresista surge el desarrollo del tema de la carga dinámica de la prueba, la cual se funda en el deber de colaboración, y solidaridad que deben tener las partes para con el tribunal, y poner el peso de la carga de la prueba, sobre las espaldas de quién mejor puede

hacerlo, ello con arreglo al principio de la regla de distribución de la carga de la prueba, colocándola en cabeza de la parte que se encuentre en mejores condiciones para producirla. Es decir que estas reglas asumen un carácter dinámico en cuanto no se atan a preceptos, sino que más bien dependen de las circunstancias del caso concreto.

Por ello la idea central y objetivo general de la investigación se fundamenta en el análisis de la aplicación del dinamismo garantista de la carga de la prueba en el procedimiento civil venezolano, como elemento novedoso y fundamental para llegar a la verdad, en los casos en que la parte no pueda aportar la prueba requerida, por estar la otra en mejores condiciones de aportarla. Vale decir, la carga de la prueba puede recaer en cabeza del actor y demandado, según fueren las circunstancias del caso y la situación procesal de las partes, de manera tal, que la aplicación del dinamismo garantista de la carga de la prueba en el procedimiento civil venezolano, se presenta como un mecanismo idóneo en los casos de orfandad probatoria.

La investigación se justifica y es útil, para la sociedad y para todos los profesionales del Derecho, por cuanto tener conocimiento sobre la aplicación del dinamismo garantista de la carga de la prueba en el procedimiento civil venezolano, tiene trascendental importancia, en virtud, de acuerdo con los valores superiores como es la justicia, y las garantías constitucionales procesales como lo son la tutela judicial efectiva, y dentro de ella el derecho a prueba, el juez ante supuestos excepcionales caracterizados por la dificultad probatoria, debe poner el peso de la carga sobre las espaldas de quien mejor pueda hacerlo.

De allí, que sea de vital importancia el manejo o dominio de la prueba dentro del proceso, y es por tal razón, quienes participan en el sistema judicial, jueces, abogados, funcionarios, auxiliares de justicia,

entre otros, la prueba la parte más importante de un juicio, por cuanto es en la prueba donde descansa la suerte del proceso.

Como alcances de la investigación debe notarse que se está refiriendo a un sistema procesal de distribución de cargas probatorias como sustituto de la actividad de la partes cuando existe orfandad probatoria, además, el juez tiene la facultad, incluso reglada, de recurrir a ella en los casos de complejidad evidente, para así llegar a una verdadera justicia material, como finalidad del proceso. Pero ésta noción dinámica no se distribuye en razón de las afirmaciones de los justiciables, sino de los hechos que la norma jurídica conceptualiza como presupuesto condicionante de la operatividad de sus efectos. A través del desarrollo de la presente investigación, se pretende establecer que la asignación estática de la carga de la prueba tiene aplicación general, y la asignación dinámico-rneramente excepcional del hecho a acreditar en la litis, generan el traslado de la carga probatoria hacia quién se halla en mejores condiciones de probar.

La metodología utilizada en la investigación es la monográfica documental a nivel descriptivo. En tal sentido, esta investigación es documental orientada al análisis la aplicación del dinamismo garantista de la carga de la prueba en el procedimiento civil venezolano.

Metodológicamente el presente trabajo se ubica en una investigación teórica que ofrece la ventaja de precisar elementos empíricos del tema, a través de una investigación en los textos legales, jurisprudenciales y doctrinales, analizados con sentido crítico y temático, esto es, a través de los variados aspectos que las decisiones de los Tribunales puedan tratar y a las consideraciones que haga la doctrina y las diferentes leyes. Lo anterior configura una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica, cuya originalidad se refleja

en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, conclusiones y recomendaciones desplegadas a lo largo del informe.

El informe final se estructuró en cinco (5) capítulos, cuyo contenido se refiere a continuación:

Capítulo I: Tendencias y antecedentes históricos sobre la carga de la prueba. Se investigó sobre la evolución histórica de la carga de la prueba en el Derecho Romano, en el Derecho Germánico, en la Edad Media, incluyendo el Derecho Canónico, las tendencias modernas de la Carga de la Prueba y en especial la carga de la prueba en el Proceso Civil Venezolano.

Capítulo II: Aspectos doctrinales y jurisprudenciales sobre la asignación legal de la carga de la prueba. Para lo cual se revisó lo referente a la carga objetiva y carga subjetiva de la prueba y la Jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo de Justicia referida a la carga de la prueba.

Capítulo III: Origen de la teoría de la carga dinámica de la prueba y su justificación. En este capítulo se investigó sobre las fuentes que dieron origen a la teoría de la carga dinámica de la prueba, las premisas en que se fundamenta y la justificación de la aplicabilidad en casos de complejidad probatoria evidente.

Capítulo IV: La carga dinámica de la prueba y las garantías procesales de las partes. En este punto se definió la Carga Dinámica de la Prueba, además se señalaron las Normas de la Recepción y Garantías Procesales en que se Apoya y su Justificación.

Capítulo V: Aplicación en el proceso civil venezolano de los principios de disponibilidad y factibilidad probatoria como expresión de las teorías de las cargas dinámicas. En este capítulo se abarcaron los

principios de disponibilidad y factibilidad probatoria, los presupuestos de aplicación, la existencia de una posición de contraste entre las partes, la prueba de razonable posibilidad de producción en juicio, la valoración de la conducta procesal de las partes y de las circunstancias concretas del caso, tomado en consideración los aspectos más relevantes, para culminar en la procedencia y fundamento en el derecho procesal civil venezolano.

Como principal hallazgo y conclusión producto de la investigación, se tiene que la teoría de la carga de la dinámica de la prueba, tiene como intención proteger a la parte más débil de la relación procesal.

CAPÍTULO I

TENDENCIAS Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS SOBRE LA CARGA DE LA PRUEBA

La Carga de la Prueba en el Derecho Romano

En el Derecho Romano, siguiendo a Abouhamad Hobaica (2005), la comprobación de los hechos que le son extraños al juzgador, “las partes hacían uso de los medios de pruebas consagrados en la Ley, entre otros: confesión, juramento, documento, testimonio, experticia y reconocimiento judicial, aunado ello con la amplia facultad que tenía el juez de investigar la verdad fáctica” (p. 313). Las partes, empleando los medios probatorios señalados podían demostrar sus afirmaciones.

La doctrina es conteste en que no se tiene conocimiento si la apertura del proceso de pruebas se producía de pleno derecho, una vez concluido el acto de la litis contestatio, o si por el contrario, era un acto o providencia del juez abriendo la litis de pruebas. Sin embargo, Petit (1993), afirma:

.... cuando las partes comparecen en el día señalado los debates se entablan regularmente, y consisten en los informes de los abogados, *causae peroratio*, y en el examen de las pruebas, que cada uno pretendía hacer valer con el apoyo de sus alegaciones. En principio quien afirma en su beneficio la existencia de un derecho o un hecho es el que está obligado a presentar las pruebas (p. 858).

Por lo tanto el demandante debe siempre justificar su pretensión, puesto que de no ser así queda absuelto el demandado.

Por su parte, siguiendo a Petit (ob. cit.), el demandado no tiene que hacer prueba directa:

... su papel se limita a combatir las presentadas por el demandante. Pero si opone una excepción a la demanda, debe

en cambio probar los hechos sobre los cuales se apoya este modo de defensa; de manera que en cuanto a la excepción, hace el papel de un demandante (p. 859).

En Roma, se empleó la palabra latina *onus*, para determinar lo referente a la prueba durante el juicio, la cual se entendió, como obligación de probar, que según Rengel Romberg (1997), “se habla de obligado de la prueba (... *ipse hoc probare cogendus est*)” (p. 289), en algunos pasajes del Digesto, puesto que según Iglesias (1972), las partes, en el juicio:

...han de facilitar al juez las pruebas en que se fundan sus alegaciones. A este respecto, rige el principio según el cual la carga de la prueba incumbe a todo aquel que sostiene una pretensión, sea accionado o excepcionado: *necessitas probando incumbit illi qui agit* (p. 211).

La prueba no fue tratada sistemáticamente por los jurisconsultos, pero coexistían determinadas reglas, los cuales, fueron auténticos aforismos, que siguiendo a Rivera Morales (2006), guiaban el problema de la carga de la prueba, éstos eran: *actore non probante, reus absolvitur*; *probatio incumbit qui dicit, non qui negat*; *in excipiendo reus fit actory negativa non sunt probanda*. Principios que en El Derecho Romano dieron origen a una especie de criterios o principios de reparto de carga de la prueba, conforme a los alegatos que las partes pueden hacer en juicio.

En la carga de la prueba se partía del hecho que si el actor afirmaba algo, debía ser probado por éste, *actore non probante, reus absolvitur*; igualmente en los hechos de excepción, como el pago, le correspondía al reo hacer la prueba de su afirmación del hecho excepcionante, aún cuando se mantenía que el hecho negado no debía ser probado, *incumbit probatio qui dicit, non qui negat*. Estas reglas de la carga de la prueba dieron origen, en el derecho moderno, a la clasificación de: hechos constitutivos, modificativos y extintivos en la carga de la prueba.

En un sus inicios, el Derecho Romano especialmente en el procedimiento de la legis actio sacramento y en general en el proceso per legis actiones, la carga de la prueba correspondía por igual a las partes, luego, en el período clásico existieron normas que asignaban indistintamente la carga, según el caso, con un criterio práctico de equidad o fe dejaban esa tarea al juez a la manera de árbitro.

En el derecho Justiniano, surgieron principios generales, en especial, el que ponía a cargo de quien afirmaba la existencia o inexistencia de un hecho, como base de su acción o excepción, la prueba de tal hecho, ello, sin tomar en cuenta que fuese actor o demandado quien afirmara el hecho, modificándose de esta manera el principio, en el sentido que todo aquel que haga una afirmación o pretenda deducir consecuencias favorables de un hecho, debe demostrar su afirmación, o ese hecho, independientemente de que sea demandante o demandado. De la misma manera, todo hecho creador, extintivo o modificativo, debe ser demostrado por el que aspira aprovecharse de la novedad. Todo litigante estaba relevado de la prueba negativa, porque quien niega un hecho no necesita probarlo.

Se hace necesario señalar, en opinión de Abouhamad (ob. cit.):

... el magistrado puede requerir de oficio o a instancia de parte, las pruebas que considere convenientes para la comprobación y averiguación de los hechos, de tal forma que no se limita el poder inquisitivo del juez y signifiquemos que en el sistema formulario, no tiene vigencia la presunción de que la ley era conocida por las partes, ya que eran las fórmulas secretas (p. 314).

Sin embargo, en el sistema extraordinario sí tiene aplicación y efectividad la presunción contra los litigantes.

Finalmente, con respecto a la valoración de prueba existen en el derecho romano dos principios básicos: a) Libre valoración de la prueba.

La libre valoración de la prueba rige cuando el juez tiene plena libertad para valorarla y decidir el valor que hay que dar a cada uno de los medios de prueba, y, b) la prueba tasada y legal. En el principio de prueba tasada y legal, el ordenamiento jurídico es el que fija el valor que hay que dar a cada uno de los medios de prueba y el juez ha de sujetarse a estas normas de valoración. En el procedimiento formulario, el principio que regía la apreciación de prueba era el de la libre valoración de la misma.

Por otra parte, cuando no existe la certeza de determinados hechos, el ordenamiento jurídico romano, presume lo que ha ocurrido, pudiendo existir dos tipos de presunciones: *iuris tantum*. La presunción de *iuris tantum* es aquella que admite prueba en contra. *iuris et de iure*. La presunción de *iuris et de iure* es aquella que no admite prueba en contra. Pero una vez practicada la prueba, el juez debe dictar sentencia condenatoria o absolutoria del demandado. En caso de que el juez no tenga claros los términos a la hora de juzgar, puede abstenerse de dictar sentencia. Ante ese supuesto, las partes pueden elegir un nuevo juez, con lo que se comienza la fase de *apud iudicem* de nuevo.

En el derecho romano, según la naturaleza de cada caso contemplado por los jurisconsultos, la prueba se distribuye unas veces a cargo del actor, *qui dicit*, otras a cargo del demandado, *qui negat*, y otras a cargo de ambas partes, *acta incumbit onus probandi sed reus in exceptione fit actor*.

La Carga de la Prueba en el Derecho Germánico

En el derecho germánico la prueba no incumbía al actor, sino al reo. Cuando alguien era citado a juicio, siguiendo a Rengel Romberg (*ob. cit.*), “tanto para una pretensión civil, como por la imputación de un delito, tenía la obligación de demostrar que no estaba obligado a nada y si no lo hacía

era condenado” (p. 287). Es decir, la carga de la prueba era asunto del demandado, contrariamente a lo que hoy generalmente se entiende.

Esta era una característica propia del proceso germánico, en el cual el actor no demandaba el reconocimiento de su derecho, sino la cesación de la injusticia de parte del adversario; por lo que siendo ésta la mira tomada en consideración, toda acción era, en cierto modo, una acción penal. Ocurría, según Rengel Romberg (ob. cit.), “algo semejante a lo que ocurre hoy en la vida social, cuando se trata de alguna imputación ofensiva o deshonrosa, y se espera una disculpa o la prueba de la inocencia” (p. 287).

De esta manera, en el antiguo proceso germánico el actor no tenía que administrar la prueba, sino que el demandado tenía necesidad de disculparse o demostrar su inocencia de la lesión que se le imputaba, se expurgare, idoneum se facere, se idoneare, lo que ordinariamente hacía el demandado mediante el juramento.

Del mismo modo, si se toma en cuenta la diversa estructura que pueden tener los procesos, se encuentra con que no podría hablarse de distribución de la carga de la prueba en un proceso de tipo inquisitorio, en el cual el juez estuviese obligado a actuar de oficio en materia de prueba para establecer la verdad material; por cuanto, una distribución de dicha carga entre las partes, sería propia del proceso dispositivo, en el cual el juez tiene la obligación de decidir conforme a lo alegado y probado por las partes, sin poder sacar elementos de convicción fuera de los autos, ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados.

Al igual que en el Derecho Romano, para Devis Echandía (1993), no existe acuerdo respecto a quién correspondía probar en los procesos germanos primitivos, puesto que existe cuatro (4) tesis sobre ello y todas varían en su contenido y naturaleza, pero si se admite que generalmente la carga de la prueba estaba a cargo del demandado quien tenía que

desvirtuar los señalamientos de la parte actora, por las siguientes razones: a) se suponía que conocía mejor los hechos, b) porque se presumían veraces las afirmaciones del actor. Una segunda tesis mantiene que todos los procedimientos eran, en el fondo, penales, y la prueba incumbía al acusado, siendo, por consiguiente, una especie de ventaja procesal, dada la clase de pruebas que se utilizaban para la época, el juramento y el duelo, principalmente.

Otros autores, según lo expuesto por Devis Echandía (ob. cit.), consideran, que la prueba correspondía a ambas partes durante el litigio, sin estar atribuida a ninguna de ellas. De igual forma, en opinión del citado autor, hay doctrinarios adeptos a pensar que la prueba le incumbía al actor, por cuanto, fundaba su pretensión en un hecho propio, y al demandado, en el caso contrario. Una cuarta tesis sostiene que el juez determinaba a quién pertenecía la obligación de probar, escogiendo a la parte que parecía tener la razón o que aducía hechos más decisivos.

Edad Media

En la Edad Media se reviven los preceptos del derecho romano, gracias a la labor de los juristas de Bolonia, a tal efecto, según Devis Echandía (ob. cit.), “reaparece la carga de la prueba basada en el principio de que incumbe al actor” (p. 422), ello ampliado con el principio que le asigna este carácter al demandado que excepciona. De esta forma, durante el proceso a cada parte le corresponde probar los hechos afirmados, es decir, en los cuales fundamenta la intentto, sea que demande o que excepcione, con ello el demandado, al excepcionar, se convierte en actor, inclusive si se trata de negar “un efecto característico de una norma”, porque la negación implica la afirmación de otro hecho que debe probarse. Por esta razón, las negaciones estaban exentas siempre de prueba, cuando eran indefinidas.

Cuando el demandado se limitaba a negar que fueran ciertos los hechos afirmados por el actor, estaba exento de probar esa negativa, porque a éste le correspondía sustentar su afirmación, norma que tiene como antecedente el derecho romano postclásico, fundamentada en el principio: *Adore non probanti reus absolvitur*.

La influencia canónica posterior sustituyó todo el formalismo del período germánico, por la prueba tasada. De manera tal, en el sistema el Juez está sujeto a determinadas reglas establecidas por la ley, el cual tuvo por objeto precaver contra la arbitrariedad judicial en beneficio de una de las partes y en perjuicio de la otra.

También se le debe al Derecho Canónico, la abolición de los medios irracionales de prueba y la introducción en el procedimiento de la lógica del juicio, a través de la llamada teoría de las presunciones, que permitía adherirse a la verdad más probable. Así en el Canon 1526 del Código de Derecho Canónico se dispone:

1. La carga de la prueba incumbe al que afirma.

2. No necesitan prueba:

Aquellas cosas que la misma ley presume; Los hechos afirmados por uno de los contendientes y admitidos por el otro, salvo que pese a ello el derecho o el juez exijan su prueba.

Es decir que la carga de la prueba la tiene la parte que afirma el hecho. Por otra parte el Canon 1527 del Código de Derecho Canónico, en lo que respecta a las pruebas dispone:

1. Pueden aportarse cualesquiera pruebas que se consideren útiles para dilucidar la causa y que sean lícitas.

2. Si una parte insiste en que se admita una prueba rechazada por el juez, el mismo juez ha de decidir la cuestión con toda rapidez.

Como se observa se mantiene el principio: quien afirma debe probar. Por otra parte las pruebas se aceptan siempre y cuando sean lícitas.

La máxima latina: *Onus probandi incumbit ei qui asserit*, la carga de la prueba incumbe al que afirma, que recogió del derecho común en el Código de Derecho Canónico de 1917 y el nuevo de 1983 en sus cánones 1748 y 1526, respectivamente, la cual por su generalidad, comprende acabadamente las afirmaciones del actor así como las del demandado, la cual, según Rengel Romberg (ob. cit.):

...ha sido considerada más perfecta que la máxima de Paulo, según la cual: "*Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat*", la prueba compete al que afirma y no al que niega, y que la de Marciano; "*Semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit*", siempre la necesidad de probar corresponde al que pide (p. 293).

Sin embargo, debe tenerse en cuenta, que las máximas romanas generalmente no perseguían el propósito de establecer un principio científico o de teoría general, sino que respondían a las necesidades prácticas del caso que era necesario dilucidar; y fue muy posteriormente, en la época medieval, cuando la escuela de los Glosadores y Postglosadores, comenzó a generalizar aquellas máximas por considerarlas estrechas y limitadas para los fines de la escuela.

Tendencias Modernas de la Carga de la Prueba

Visto el caso, tanto en el Derecho Romano como en el germánico, precisamente, por la limitación que tiene el juez para la búsqueda y comprobación de los hechos, surge la necesidad de determinar a cuál de las partes durante el proceso le corresponde la carga de demostrar al juez la verdad de los hechos alegados en la litis. Atendiendo a esto, Rengel Romberg (ob. cit.), opina:

...hay una tendencia moderna contraria a las reglas de distribución de la carga de la prueba entre las partes, que propugna por razones prácticas, dejar a la iniciativa de cada una de ellas probar los hechos que quiere sean tenidos por el juez como verdaderos, sustituyéndose así aquellas reglas — consideradas imperfectas— por consideraciones precisas de equidad por obra del juez al momento de sentenciar (p. 288).

En lo que atañe a quien corresponde la carga de la prueba en el proceso, la regla *actoris incumbit onus probando*, nacida en el Derecho Romano, fue modificada, por cuanto, en determinadas ocasiones el actor no debía probar, correspondiendo la carga probatoria al demandado, como cuando éste aceptaba haber recibido el préstamo, pero alegaba la devolución del mismo al prestamista, o cuando oponía una excepción. De ahí que en el procedimiento, se admite el principio de que la carga material de la prueba de los hechos, corresponde a aquel que espera obtener de ellos consecuencias, se trate del actor o del demandado, *actoris probat actionem exceptionem*.

En el derecho procesal moderno, corresponde a la parte que afirma el hecho la carga de la prueba; es decir, a la parte que tiene interés en obtener la consecuencia jurídica a su favor, que se encuentra en la norma general del Derecho y abstracta del hecho alegado, para lo cual debe demostrar al juez la realización concreta del mismo y provocar en él la convicción de la verdad del hecho; y a la parte que tiene interés en obtener el rechazo de la pretensión, demostrar los hechos extintivos o modificativos de la misma.

Esta tesis se fundamenta en el principio del contradictorio y se la denomina “carga subjetiva de la prueba”, independientemente de que esté expresamente distribuida por una norma o implícita en la estructura misma del proceso. Los límites de la controversia quedan planteados con el ejercicio de la pretensión que se hace valer en la demanda y con el ejercicio de la defensa o excepción que hace valer el demandado en la

contestación. Sin embargo, ambos actos requieren la alegación de los hechos en que se fundamentan, y tales afirmaciones determinan el *thema probandum* y los respectivos sujetos gravados con la carga de probar los hechos en virtud de la correlación que debe existir entre la carga de la alegación y la carga de la prueba. Se allí la máxima latina: *Onus probandi incumbit et qui asserit*, la carga de la prueba incumbe al que afirma.

En síntesis, en el Derecho Romano, como en el medieval y en el moderno, siguiendo a Rengel Romberg (1995), ambas partes pueden probar durante el proceso, de esta manera:

- a) El actor prueba aquellos hechos que fundamentan su pretensión;
- b) El demandado prueba aquellos hechos que fundamentan su excepción o defensa;

Es decir, las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho.

La Carga de la Prueba en el Proceso Civil Venezolano

En el proceso civil venezolano, se impone, por efecto de los artículos 506 del Código de Procedimiento Civil (1986) y 1.354 del Código Civil (1982) vigentes, al actor, la carga de su pretensión y a la parte excepcionada la carga de la prueba u *onus probandi*.

El Código Civil venezolano en su artículo 1.345, establece: “Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella debe por su parte probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación”, acogiendo la antigua máxima romana: *incumbit probatio qui dicit, no qui negat*, al prescribir que cada parte debe probar sus respectivas afirmaciones de hecho.

Por otra parte, las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho, según lo dispuesto en el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, también acoge la antigua máxima romana *incumbit probatio qui dicit, non qui negat*, en la que, al igual que el Código Civil, estima que cada parte debe probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Pero, según Henríquez La Roche (2005), “esa fórmula no es del todo exacta ya que hay hechos no afirmados expresamente que sin embargo deben probarse” (p. 230), por cuanto la circunstancia de afirmar o negar un hecho no altera la mayor o menor posibilidad de su prueba, de manera tal que un hecho negativo concreto puede probarse, en tanto una afirmación indefinida, como el ejemplo citado por Henríquez La Roche “yo siempre he estado en Maracaibo” no puede probarse, ya que “el peso de la prueba no puede depender de la circunstancia de afirmar o negar un hecho, sino de la obligación que se tiene de demostrar el fundamento de cuanto se pretende en juicio, dado que ninguna demanda o excepción, puede prosperar si no se demuestra” (ibídem).

La doctrina más exacta sobre la carga de la prueba, según Henríquez La Roche (ob. cit.), es:

... corresponde la carga de probar un hecho a la parte cuya petición, pretensión o excepción lo tiene como presupuesto necesario, de acuerdo con la norma jurídica aplicable; o, expresada de otra manera, a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal (p. 230).

Es decir, Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Esta regla es tan cabal y amplia, según Henríquez La Roche (ob. cit.), “que obvia todo distingo entre prueba de obligaciones (Art. 1.354 CC) (sic) y prueba de hechos en general, cuyas normas ha juntado el legislador en el artículo 506” (p. 231).

En el derecho venezolano, siguiendo a Rengel Romberg (ob. cit.) se puede señalar que la doctrina y la jurisprudencia de la Sala de Casación pueden considerarse pacíficos en materia de distribución de la carga de la prueba los siguientes principios fundamentales:

1. La carga de la prueba no sólo corresponde al actor, sino también al demandado, según sus respectivas afirmaciones de hecho;

2. Corresponde al actor la prueba de los hechos que dan nacimiento al derecho que invoca: *ei incumbit probatio qui dicit* o hechos constitutivos;

3. La contradicción pura y simple de la demanda, o contradicción genérica de la misma, no coloca sobre el demandado la carga de la prueba, ni el riesgo de la falta de prueba, y en consecuencia, si el actor se desembaraza de la carga de la prueba de los hechos en que se fundamenta su pretensión, ésta debe ser rechazada por el juez por infundada.

4. Corresponde al demandado la prueba de los hechos en que fundamenta su excepción: *reus in exceptione it actor*, hechos extintivos e impeditivos.

5. La excepción del demandado algunas veces implica la admisión del hecho constitutivo alegado por el actor como fundamento de su pretensión. De esta manera, cuando el demandado alega el pago, la compensación, u otro modo de extinción de la obligación, el demandado admite el hecho constitutivo alegado por el actor. Lo mismo ocurre cuando el demandado alega un hecho impeditivo, que impide al hecho constitutivo desarrollar su efecto propio, cuando se alega por el demandado la simulación del negocio, la ilicitud de la causa o la incapacidad para celebrarlo.

CAPÍTULO II

ASPECTOS DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES SOBRE LA ASIGNACIÓN LEGAL DE LA CARGA DE LA PRUEBA

Carga Objetiva de la Prueba

El sentido de objeto de la prueba, es todo lo que pertenece a la tipicidad de los preceptos jurídicos aplicables y forma la proposición menor del silogismo judicial; esto es, tal como lo señala Rosenberg (1997), “los acontecimientos y circunstancias concretas determinadas en el espacio y en el tiempo, pasados y presentes, del mundo exterior y de la vida anímica humana, que el derecho objetivo ha convertido en presupuesto de un efecto jurídico” (p. 366).

Igualmente, existe una identificación entre la carga de la alegación y la carga de la prueba, conforme al conocido principio según el cual, siguiendo a Rengel Romberg, Arístides (ob. cit.), “para demostrar un hecho en el proceso es menester haberlo afirmado, sea el actor en la demanda, o bien el demandado en la contestación” (p. 292).

En el proceso dispositivo, la prueba es prueba de parte y no del juez, por cuanto son las partes quienes suministran el material probatorio al juez, del mismo modo que suministran los temas de prueba de sus alegatos, como una manifestación del principio dispositivo, establecido en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, en el cual el juez debe atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hechos no alegados ni probados. De esta manera corresponde solamente a las partes determinar el alcance de la causa o tema decidendum y la alegación de la prueba de los hechos, *iudex secundum allegata et probata partium decidere debet*. A lo cual le sigue, tal como ya se afirmó, la correspondencia a la parte que afirma el hecho, cuyo tiene interés en

obtener la consecuencia jurídica que lo beneficie, demostrar al juez la realización concreta del mismo y provocar en él la convicción de la verdad del hecho; y a la parte que tiene interés en obtener el rechazo de la pretensión, demostrar los hechos extintivos o modificativos de la misma.

Esta distribución de cargas entre las partes, siguiendo a Rengel Romberg (ob. cit.), “que se deduce de la estructura dialéctica del proceso y tiene su apoyo en el principio del contradictorio, es lo que se llama carga subjetiva de la prueba” (p. 293), independientemente de que esté expresamente distribuida por una norma de ley, o implícita en la estructura misma del proceso.

De esta manera, en el proceso dispositivo, los límites de la controversia o *thema decidendum*, se plantean con el ejercicio de la pretensión que se hace valer en la demanda y con el ejercicio de la defensa o excepción que hace valer el demandado en la contestación; ambos actos requieren la alegación o afirmación de los hechos en que se fundamentan, y tales afirmaciones determinan el *thema probandum* y los respectivos sujetos gravados con la carga de probar los hechos en virtud de la correlación que debe existir entre la carga de la alegación y la carga de la prueba.

La carga objetiva de la prueba para Rosenberg (ob. cit.), tiene lugar en todo procedimiento, bien sea en el procedimiento dominado por el principio dispositivo, o el inquisitivo, o por una estructura intermedia entre estos dos, además, contempla un aspecto objetivo, pues cuanto envuelve una regla de juicio, conforme, a la cual, cuando falta la prueba de los hechos que fundamentan el litigio, el juez debe pronunciar una sentencia de fondo desfavorable para quien tenía la carga de suministrar la prueba durante el proceso.

Es fundamental de los procesos civiles de corte dispositivo, que sobre las partes pesa la carga de las afirmaciones, es decir, la carga de

suministrar los hechos que serán objeto de la controversia judicial y la carga probática, lo cual es el principio de aportación de las pruebas por las partes, ya que es a ellas a quienes les interesa demostrar al juez, la verdad o no de los hechos alegados y rechazados durante el proceso, o hechos controvertidos.

El problema de la carga de la prueba, no se produce en aquellos casos en que la prueba de los hechos se encuentra acreditada en autos, sino en aquellos casos en que los hechos han sido afirmados en la litis, rechazados y no demostrados, situación que activa el aspecto objetivo de la carga de la prueba, donde la Ley le otorga al juez una regla de juicio indicándole contra quien debe de fallar, por no haber aportado la prueba de los hechos que servían de fundamento de la norma que contenía la consecuencia jurídica requerida, evitándose de esta manera la producción de una sentencia que absuelva la instancia y deje el litigio sin solución, non liquet.

La importancia del aspecto objetivo de la carga de la prueba, para Rosenberg (ob. cit.), está en el hecho de contemplar la fórmula o guía que deben emplear los jueces para solucionar el problema judicial que le han presentado, en aquellos casos en que no cursan en autos las pruebas demostrativas de la verdad o falsedad de los hechos sometidos al criterio jurisdiccional, la cual activa la regla de juicio, cuando los hechos controvertidos no han sido acreditados mediante la actividad probatoria que las partes debían cumplir.

Resumiendo la teoría de la carga objetiva de la prueba, pueden señalarse como sus supuestos fundamentales, para Rosenberg (ob. cit.), los siguientes:

1. Se sostiene que la doctrina de la carga de la prueba es una parte de la teoría de la aplicación del derecho; que la regla concerniente a

la distribución de la carga de la prueba, es una regla de aplicación de los preceptos jurídicos.

2. Se afirma que en caso de no demostrarse los presupuestos del precepto jurídico aplicable, o de quedar el juez en duda sobre la certeza de aquéllos, no se aplica el precepto favorable a la parte y se imputa a ésta la falta de certeza de los hechos, pues el juez no puede llegar a un non liquet.

3. Para la carga objetiva, no interesa la actividad de las partes en hacer la prueba, ni cuál de ellas la hizo; sólo interesa saber cuáles son los hechos que deben constar para que se consiga la finalidad del proceso.

La cuestión de la carga objetiva de la prueba es sumamente compleja, por cuanto entran en juego en ella los diversos principios fundamentales de la prueba así como el alcance que debe tenerse en cuenta en la comprensión del fenómeno: el principio dispositivo; el de adquisición procesal; la prohibición del non liquet; y en general, el concepto mismo de la carga de la prueba.

Rosenberg (ob. cit.), al definir la carga objetiva de la prueba la no prescinde del concepto de carga subjetiva, sino que hace coexistir los dos fenómenos paralelamente, sin tomar en cuenta, que es un fenómeno único, consistente en una regla de juicio, en virtud, de la cual, el juez se debe pronunciar en todo caso, por lo que la doctrina, en especial Micheli (citado por Rengel Romberg, 1997), sostiene que es “la artificiosa contraposición entre aspecto objetivo y aspecto subjetivo de la carga de la prueba” (p.320), lo cual queda superado, al desplazar el estudio de la actividad procesal de las partes, las cuales están dirigidas a conseguir un resultado útil y exitoso a la actividad de juicio del juez.

Carga Subjetiva de la Prueba

La carga de la prueba enfocada bajo el su aspecto subjetivo, consiste, en la necesidad de probar un hecho, con la finalidad de alcanzar un resultado exitoso, en el proceso, por lo que no se trata de un deber, ni de un derecho, según Silva Melero (1993), sino de “la imposición de ser diligente a fin de evitar perjuicios y daños, esto es, para no sufrir el riesgo de la demostración fallida” (p. 93).

Rosenberg (ob. cit.), habla de carga subjetiva y la define como “la carga que incumbe a una parte de suministrar la prueba de un hecho controvertido, mediante su propia actividad, si quiere evitar la pérdida del proceso” (p. 378), y advierte que, sólo cuando se contempla la noción subjetiva, es pertinente distinguirla del deber u obligación. De esta manera, entiende por carga subjetiva de la prueba, la actividad de las partes desarrollada para suministrar la prueba de los presupuestos jurídicos aplicables, para obtener un resultado favorable, ello fundamentado en la “necesidad jurídica” de la prueba. Para el citado autor:

...la carga subjetiva de la prueba, esto es, la carga de la probanza de una parte respecto de los hechos que corresponden a su carga de certeza, no pueden tener mayor alcance que la carga objetiva de la prueba, pero tampoco puede tener un alcance menor (p. 379).

Esta posición es criticada por Devis Echandía (1993), quien afirma “como nosotros creemos, en vez de hablar de carga subjetiva y objetiva, es mejor hacerlo de aspectos subjetivos y objetivos de la carga de la prueba” (p. 432).

La carga de la prueba contempla un aspecto subjetivo, porque, siguiendo a Devis Echandía (ob. cit.):

... es subjetiva porque contiene una norma de conducta para las partes y porque les señala cuáles hechos les conviene que sean probados en cada proceso, a fin de obtener una decisión favorable a sus pretensiones o excepciones, no obstante dejarlas en libertad de hacerlo; en este sentido, se habla precisamente de distribución de la carga de la prueba entre demandante y demandado (p. 427)

Es decir, encierra en si misma una norma de conducta para las partes, encaminadas a llevar al proceso los hechos les conviene probar, con la finalidad evitar una decisión desfavorable a sus pretensiones o excepciones, con libertad de hacerlo, de donde se deduce la distribución de la carga de la prueba. Michelli (citado por Devis Echandía, 1993), observa que: “junto al riesgo que toda parte asume por la falta probatoria (carga subjetiva), se habla del riesgo (objetivo de la falta de certeza, que repercute aún independientemente de una actividad o una inactividad de las partes” (p. 432), lo cual se relaciona con el poder del juez para fallar de fondo, aun cuando en el caso de faltarle certeza sobre los hechos.

El aspecto subjetivo se pone de manifiesto, según la doctrina, cuando se refiere a la distribución de la carga de la prueba entre las partes y su naturaleza propia diferente de la obligación y el deber de probar, o cuando son identificados con éstos. La carga subjetiva de la prueba implica el principio: quien afirma un hecho debe de probarlo, pero no es un debe, es una carga de probar.

En tal sentido, el aspecto subjetivo de la carga de la prueba, le indica a cada una de las partes en la dialéctica procesal, los hechos que interesan ser demostrados para que la sentencia del órgano jurisdiccional acoja la pretensión o la excepción.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que resulta casi imposible desligar el aspecto objetivo del aspecto subjetivo de la noción de la carga de la prueba y en consecuencia referir el aspecto objetivo independientemente del aspecto subjetivo. Es por ello que Devis

Echandía (ob. cit.) rechaza la clasificación propuesta por Rosenberg, considerándola inútil e inexacta, por cuanto no se puede prescindir de la situación sustancial de las partes, de lo que afirman para reclamar la aplicación de una norma sustancial en su beneficio, situación inseparable del proceso, además, tampoco pueden separarse la perspectiva sustancial y formal de la noción de la carga de la prueba, porque es en el proceso donde adquiere realidad y dinamismo.

Jurisprudencia sobre la Carga de la Prueba

Dado que en la legislación venezolana, la carga de la prueba recae en cabeza de quien alega un hecho, independientemente se trate de un actor o demandado, sin embargo existen breves referencias a las cargas dinámicas de la prueba, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, algunas con alusiones directas y otras indirectas a la teoría in comento.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en relación a la carga de la prueba

La jurisprudencia del Máximo Tribunal de Justicia, señala situaciones referentes a la carga de la prueba, entre las cuales se pueden señalar:

1. Quien Afirma un Hecho Debe Probarlo

El principio “quien alega un hecho debe probarlo”, constituye el alcance del artículo 1354 del Código Civil, por ser la norma reguladora de la distribución de la carga de la prueba.

En tal sentido, ha sido reiterada la doctrina al establecer esa distribución entre las partes en litigio, lo que se evidencia de la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2000, en la Sentencia número 389, en ponencia del Magistrado Franklin Arrieche, en el caso del juicio Seguros

La Paz, C.A. contra Banco Provincial de Venezuela, Saica, la cual estableció:

..el artículo en comento se limita a regular la distribución de la carga de la prueba, esto es, determina a quien corresponde suministrar la prueba de los hechos en que se fundamente la acción o la excepción, de allí que incumbe al actor probar los hechos constitutivos, es decir, aquellos que crean o generan un derecho a su favor y se traslada la carga de la prueba al demandado con relación a los hechos extintivos, modificativos e impeditivos, ya que éste puede encontrarse en el caso de afirmar hechos que vienen a modificar los del actor, a extinguir sus efectos jurídicos o a ser un impedimento cuando menos dilatorio para la exigencia de los efectos [Trascripción en línea].

Tal como se observa, desglosando el artículo 1.354 del Código Civil, se tiene:

1. Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho;
2. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y,
3. Quien pretenda que ha sido libertado de ella, debe probar por su parte el pago o el hecho extintivo.

Igualmente la sentencia número 363 de fecha 30 de mayo del año 2006, de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado Antonio Ramírez Jiménez, en el caso: Banco Fivenez, S.A.C.A., Banco Universal contra Corporación Confortel Internacional, C.A., reitera dicho criterio, al señalar:

...en relación con la regla de la carga de la prueba, establecida en el artículo 1354 del Código Civil, se consagra allí un principio sustancial en materia de onus probandi, según el cual, quien fundamente su demanda o su excepción en la afirmación o negación de un hecho, está obligado a suministrar la prueba de la existencia o no existencia del hecho. Con lo cual, cuando el demandado alega hechos nuevos en la excepción, tocará a él la prueba correspondiente.

De tal manera que, desde el punto de vista procedimental, el legislador ha acogido de manera expresa, el aforismo reus in excipiendo fit actor referido al principio general según el cual: corresponde al actor la carga de la prueba de los hechos que invoca en su favor y corresponde al demandado la prueba de los hechos que invoca en su defensa.

Como se observa, se reitera el criterio de la Sentencia número 389, en la cual se señala que la carga de la prueba en la corresponde al actor la carga de la prueba de los hechos que invoca en su favor y al demandado la prueba de los hechos que invoca en su defensa.

2. La Inversión Injusta de la Carga de la Prueba Produce Indefensión

Este principio es reiterativo de la Sala Casación Civil, en la Sentencia número 0447 de fecha 20 de diciembre del año 2001, en ponencia del Magistrado Franklin Arrieché, en el caso Isolina Jáuregui Velasco y Magaly Socorro Parra de Depablos contra Felipe Ignacio Costales Badillo:

... la denuncia plantea una indefensión derivada de una afirmada ilegal inversión de la carga de la prueba. La Sala de Casación Civil ha señalado en pacífica y reiterada doctrina, que la impugnación de la carga de la prueba establecida por el Sentenciador, se denuncia por vía del recurso por infracción de ley, y no por defecto de actividad. En efecto, ha señalado la Sala lo siguiente:

...En ese orden de ideas, la Sala, en reiterada jurisprudencia, ha declarado que la infracción de las reglas de distribución de la carga de la prueba, son censurables por este Alto Tribunal, por la vía de un recurso de fondo, y no de forma. Así se declara..." (Sentencia del 14 de octubre de 1993, en el juicio seguido por la ciudadana María Evarista Parra viuda de Arguello y otros) [Transcripción en línea].

Cuando se invierte la carga de manera injusta se produce un desequilibrio en las cargas procesales se causa la indefensión de la parte a quien se le trasladó la prueba.

3. La Prueba Puede Invertirse en Contra del Demandante

Necesidad de que la alegación opuesta implique un reconocimiento expreso o tácito de los hechos constitutivos de la pretensión, así lo determina la Sala de Casación Civil, en la Sentencia número 350 de fecha 31 de octubre del año 2000 en ponencia del Magistrado Carlos Oberto Vélez, en el caso: Filomena Napolitano Scotti contra Pierre Claus y Otras:

... se evidencia así, que sólo en la hipótesis de que la defensa opuesta por el demandado configure una verdadera excepción perentoria, en los términos anteriormente señalados, se produce una inversión legal de la carga de la prueba en favor del actor y correlativamente en contra del demandado. Es decir, es necesario, para que se produzca la inversión de la carga de la prueba, en razón de la excepción opuesta por el demandado, que la alegación opuesta por éste, implique, desde el punto de vista lógico, un reconocimiento expreso o tácito de los hechos constitutivos de la pretensión del actor [Trascripción en línea].

Como se observa la carga de la prueba puede invertirse en contra del demandante cuando la alegación opuesta por éste, implique un reconocimiento expreso o tácito de los hechos constitutivos de la pretensión.

4. Ambas Partes Pueden Probar en el Proceso

A tal efecto, según lo dispuesto en el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, regula la distribución de la carga de la prueba al establecer que todo aquél que afirma un hecho tiene que probarlo para que su alegato no se considere infundado. En tal sentido, La Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N°

193 del 25 de abril de 2003, en el caso: Dolores Morante Herrera contra Domingo Antonio Solarte y Angel Emiro Chourio, expresó:

...en el derecho procesal, corresponde a la parte que afirma el hecho, esto es, aquella que tiene interés en obtener la consecuencia jurídica que asigna la norma general y abstracta a ese hecho, demostrar al juez la realización concreta del mismo y provocar en él la convicción de la verdad del hecho; y a la parte que tiene interés en obtener el rechazo de la pretensión, demostrar los hechos extintivos o modificativos de la misma. Tiene apoyo esta tesis en el principio del contradictorio y se la denomina “carga subjetiva de la prueba”, independientemente de que esté expresamente distribuida por una norma o implícita en la estructura misma del proceso [Transcripción en línea].

Tal como se observa, los límites de la controversia quedan planteados con el ejercicio de la pretensión que se hace valer en la demanda y con el ejercicio de la defensa o excepción que hace valer el demandado en la contestación. De manera tal que ambas partes pueden probar a: el actor, aquellos hechos que fundamentan su pretensión; b: el demandado, aquellos hechos que fundamentan su excepción o defensa; que es lo mismo que decir: las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho.

5. Si el Demandado Contradice la Demanda el Actor Asume la Carga de la Prueba

Así lo ha determinado el Tribunal Supremo de Justicia en la Sentencia número 350 de fecha 31 de octubre del año 2000, en ponencia del Magistrado Carlos Oberto Vélez, en el caso: Filomena Napolitano Scotti contra Pierre Claus, y las empresas Inversiones Claus, C.A. y Seguros Sudamerica, C.A:

...conforme a la doctrina de la Sala que se transcribió precedentemente, estimada por el actor de la demanda y contradicha pura y simplemente por el demandado, el actor asume la carga procesal de probar su estimación, con

fundamento en el principio doctrinario de que la carga de la prueba incumbe a quien alega un hecho, ya sea demandante o demandado, no al que lo niega. En consecuencia, si el actor nada prueba, debe declararse que no existe ninguna estimación, pues no consta de manera cierta y definida en el proceso cuál es el interés principal del juicio. Por consiguiente, en aplicación de la anterior doctrina que una vez más se reitera, la Sala debe declarar que en el presente caso no habiendo probado el actor la estimación de la demanda, debe interpretarse que no ha cumplido a cabalidad el impremitible requisito de la cuantía a los fines de la admisión del recurso de casación y en tal supuesto, debe ser declarado inadmisibile, pues a los efectos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es carga procesal del actor demostrar con toda certeza que el valor del juicio sobrepasa el límite por aquélla establecido a los fines de la admisión del recurso' [Trascripción en línea].

El actor asume la carga de la prueba de su estimación, si el demandado contradice, ello por el principio doctrinario de que la carga de la prueba incumbe a quien alega un hecho, ya sea demandante o demandado, no al que lo niega. Por lo que se puede afirmar que la jurisprudencia de este Máximo Tribunal ha precisado con exactitud que el demandado sólo asume la carga de la prueba cuando impugna la estimación efectuada por el actor, por insuficiente o exagerada. En consecuencia si el actor no prueba, debe declararse que no existe ninguna estimación.

6. En los Hechos Negativos Indefinidos Corresponde la Carga de la Prueba al Demandado

Así lo ha determinado la Sala de Casación Civil en la Sentencia número 389 de fecha 30 de noviembre del año 2000, ya identificada ut supra, al señalar:

...Conviene dejar, adicionalmente, establecido que la carga de la prueba en nuestro caso concreto nunca estuvo en cabeza de la parte actora, por la simple y sencilla razón de que el basamento fáctico de su demanda consistió en lo que en

doctrina se conoce como hechos negativos indefinidos, cuya prueba para quien los alegue resulta jurídicamente imposible. En efecto, desde que Seguros La Paz, C.A. basó su demanda en la sola alegación de que el Banco Provincial había llevado a débito de su cuenta corriente el valor de ochenta y ocho (88) cheques no emitidos por ella, -sin haber aducido que eran falsos, como erróneamente adujera la recurrida, -alegó un hecho negativo imposible de demostrar, por lo que, desde un inicio, la carga de la prueba, por el solo hecho de la contradicción de la demanda, estaba en cabeza del demandado a quien siempre tocó probar que dichos cargos fueron legítimos, a cuyo efecto debió producir dichos cheques y oponerlos, para su reconocimiento, a la parte actora [Trascripción en línea].

De acuerdo con la doctrina y jurisprudencia la carga de la prueba en estos casos toca al demandado demostrar la veracidad o no de los hechos alegados por el demandante.

7. El régimen de distribución de la carga de la prueba en materia laboral, se distingue del principio procesal civil ordinario.

En los procesos laborales, el demandado debe contestar la demanda ampliamente por cuanto a él es a quien corresponde la carga de la prueba de acuerdo a lo establecido en la Ley. El Tribunal Supremo de Justicia, en la Sala Constitucional con ponencia del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, en la Sentencia número 2875 de fecha 20 de noviembre del año 2002, en el caso MALDIFASSI & CIA C.A., señaló:

...el criterio expuesto anteriormente, nos conduce a establecer que en el momento de dar contestación a la demanda, el accionado no sólo se obliga a señalar que 'niega, rechaza y contradice' los alegatos en que se basa la acción del actor, es decir, la contestación no debe hacerse en forma vaga, global, genérica o imprecisa, sino que debe realizarse de manera pormenorizada y sustentada, lo que se traduce en rechazar o admitir cada argumento en que se apoya la pretensión, así como fundamentar de manera diáfana cada uno de esos rechazos o admisiones; en virtud de que lo contrario conllevaría a la aplicación del principio de inversión de la carga de la

prueba; principio por el cual se obliga al demandado probar que la pretensión [Trascripción en línea].

A tal efecto, el régimen de distribución de la carga de la prueba en materia laboral, se distingue del principio procesal civil ordinario establecido en los artículos 1.354 del Código Civil y 506 del Código de Procedimiento Civil, respecto del cual, corresponde al demandante alegar y probar los hechos constitutivos de su acción. Por otra parte, la forma de establecer la carga de la prueba en los juicios laborales no infringe de modo alguno el principio general, debido a que la finalidad principal es proteger al trabajador de la desigualdad económica en que se encuentra frente al patrono, pues, como se dijo, es éste quien dispone de todos los elementos fundamentales que demuestran la prestación del servicio u otros conceptos, de no ser así, se generaría en el trabajador accionante una indefensión.

7. La inversión de la Carga opera de manera diferente en el proceso laboral.

Así lo determina la Sala Constitucional del Máximo Tribunal de la República en ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera, en la Sentencia número 1634 de fecha 30 de julio del año 2007, en el caso Autocamiones La Florida C.A., al señalar lo siguiente:

...el demandado en el proceso laboral tiene la carga de probar todos aquellos alegatos nuevos que le sirvan de fundamento para rechazar las pretensiones del actor. Igualmente [...] habrá inversión de la carga de la prueba o estará el actor eximido de probar sus alegatos en los siguientes casos:

Cuando en la contestación a la demanda el accionado admita la prestación de un servicio personal aun cuando el accionado no la califique como relación laboral. (Presunción iuris tantum, establecida en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo).

Cuando el demandado no rechace la existencia de la relación laboral, se invertirá la carga de la prueba en lo que se refiere a

todos los restantes alegatos contenidos en el libelo que tengan conexión con la relación laboral, por lo tanto es el demandado quien deberá probar y es en definitiva quien tiene en su poder las pruebas idóneas sobre el salario que percibía el trabajador, el tiempo de servicios, si le fueron pagadas las vacaciones, utilidades, etc. [Trascripción en línea].

Es decir, se tendrán por admitidos aquellos hechos alegados por la parte accionante en su libelo, que el respectivo demandado no niegue o rechace expresamente en su contestación, o cuando no haya fundamentado el motivo del rechazo, aunado al hecho de que tampoco haya aportado a los autos en la oportunidad legal, alguna prueba capaz de desvirtuar dichos alegatos del actor.

En otras palabras, la demandada tendrá la carga de desvirtuar en la fase probatoria, aquellos hechos sobre los cuales no hubiese realizado en la contestación el fundamentado rechazo, de lo contrario, el sentenciador deberá tenerlos como admitidos.

Doctrina y Jurisprudencia Referida a la Carga Dinámica de la Prueba

La carga dinámica de la prueba es una tesis de avanzada en el Derecho Probatorio, la cual ya fue esbozada de manera tímida por Cabrera Romero, quien al analizar los hechos imposibles de probar, presenta sentencias coreanas, japonesas y americanas, en las cuales se invierte la carga de la prueba a quien puede llevar al proceso las mismas:

... así en un caso donde una lluvia acida invisible dañó unos sembradíos, la Corte Suprema de la República de Corea, en fallo del 10-12-74(10), condenó a una fabrica que potencialmente podría haber causado la lluvia acida, cuando la demandada (la fábrica) no comprobó que la lluvia, durante el tiempo de los daños, no pudo surgir de su planta, demostrando que sus sistemas de seguridad antipolución funcionaban perfectamente. Ante la imposibilidad probatoria de la víctima (quien no podía probar lo que no se veía; la lluvia acida y su relación con la planta), se transfirió la carga de la prueba al

demandado, a pesar de que en Corea del Sur existen normas sobre carga de la prueba iguales a las nuestras (p. 23).

También, Cabrera (ob. cit), señala un ejemplo similar en Japón:

...se han tomado soluciones idénticas, tales como sucedió en un caso de intoxicación procedente de una planta química, fallado en 1971 por la Corte del Distrito de Nigata (Ohno Vs. Showa Denco Co). Mientras que en USA en situaciones similares se ha aplicado una doctrina semejante, como ocurrió en el caso Abel Vs. EUi Lilly fallado por la Corte Suprema de Michigan en 1984, o los sentenciados por la Corte Suprema de California en 1980 (Sindell Vs. Laboratorios Abbot) y en 1984 (Summer Vs. Tice) (p. 23).

Es decir, quien tiene una imposibilidad probatoria queda relevado de la carga de la prueba sobre el hecho que afirmó, lo cual no se encuentra en la normativa patria vigente, pero ello constituye, siguiendo a Cabrera (ob. cit.), “lógica y justicia”, porque la norma frente a la imposibilidad se hace inaplicable.

En los tribunales venezolanos, se ha hecho una recepción tímida de la nueva tendencia de la materia de la carga de la prueba, tal como se evidencia en las sentencias que se presentan a continuación, las cuales son muy escasas, pero dan una recepción tímida a la nueva tendencia de la carga dinámica de la prueba.

En este orden de ideas se encontró la Sentencia Asunto N°: KPO2-N-2003-000576-8299 Juzgado del Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, de fecha 12 de abril del año 2004, con ponencia del Juez Horacio J. González Hernández.

... omissis... en el proceso civil, donde prima la igualdad entre las partes, parece ser lo justo y equitativo, que corresponda probar a quien afirma. Pero en el proceso laboral corresponderán mayores cargas a quien dispone de mayores posibilidades en orden a la posesión de los medios idóneos de pruebas y a ello se refiere la inversión de la carga de la prueba aquí tratada. Dentro de las nuevas corrientes del derecho

procesal, la teoría de la carga dinámica de la prueba establece que debe probar quien esta en mejores condiciones de hacerlo, pero esta teoría no determina que esa distribución de la carga de la prueba, de acuerdo a quien se encuentra en mejores condiciones de suministrarla, sino que es el propio juzgador quien la va a distribuir en el proceso. Se trata de una teoría que se inicia en el campo del derecho procesal civil y que en materia procesal laboral ha sido receptada, pero que no podemos aplicar indiscriminadamente a otros supuestos que no sean los de los débiles jurídicos, porque como opina la doctrina, la inversión debería ser siempre legal no excluyendo la interpretación teleológica. Las cargas procesales son una manifestación mas de la libertad de la que gozan los justiciables en el litigio, la que en combinación con la diligencia que observen a lo largo del proceso, coadyuvan a obtener los resultados al que cada sujeto aspira en la culminación del mismo.

Las hipótesis de inversión de carga de la prueba y su realización durante el proceso surgen no sólo de la ley, y su interpretación, no debe ser considerada peligrosa, toda vez que se trata de una interpretación teleológica que no puede provocar la desnaturalización del instituto [Trascripción en línea].

Ratificando la anterior posición, se encuentra otra decisión dictada por el mismo Tribunal, en donde se establecen una serie de lineamientos para la aplicabilidad de la teoría de la carga dinámica de la prueba:

... la teoría de la carga dinámica supone la “repartición” de las cargas probatorias entre la administración y el justiciable, de acuerdo con las situaciones particulares de cada proceso y no supone establecer reglas inamovibles sobre la parte que deberá demostrar ciertos hechos, de modo que, se observan entonces como elementos importantes de la teoría de las cargas dinámicas, los siguientes:

1. La carga de la prueba recae sobre quien esté en mejor posición técnica y económica de probar.
2. La distribución de las cargas se hace en cada caso concreto.
3. La teoría en sí misma no establece presunciones en contra de las partes.

Conforme a lo antes expuesto, es evidente que la imposición al querellante de la carga de la demostración de que la Administración no le dio acceso al expediente administrativo, conforme éste lo alega, no violenta el principio de presunción de inocencia y es cónsono con la teoría arriba expuesta y como quiera que no hay prueba de tal circunstancia, debe declararse sin lugar tal petición y así se decide [Trascripción en línea].

Otra sentencia, en la cual Parra Quijano (1997), realiza un análisis más sobre las diferentes posiciones que favorecen la aplicabilidad de la carga dinámica de la prueba, tomando en consideración los valores superiores como la justicia, lo cual es indispensable en el Estado Social y de Derecho dispuesto en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el cual se informa que Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político, señala al respecto:

... la aplicación de la regla de carga de la prueba, se ha presentado como un obstáculo para la realización de la justicia como fin del proceso, creando desigualdad entre las partes contendientes, al imponer la carga de la prueba, a una parte a quien le resulta muy difícil conseguirla hasta el punto que se le exige que realice actividades que lindan con el heroísmo para conseguirla, o las más de las veces, esa noción de carga sirve como celestina para legitimar el triunfo de una parte que administró la astucia, a fin de que a la otra le resultara imposible probar un hecho (p. 133).

En reciente sentencia de la Sala de Casación Social del Máximo Tribunal de la República, se hace eco la carga dinámica de la prueba, sin hacer referencia a dicha teoría, así se observa, en la sentencia número 1546, de fecha 17 de julio del año 2007, con ponencia de la Magistrada Carmen Elvigia Porras de Roa, en el caso María del Carmen Viana contra

la sociedad mercantil West Indian Mercantile Co. Of Venezuela S.A. (Wimco y Compañía Anónima Laboratorios Asociados (Cala), al señalar:

... afirma la formalizante que el ad quem infringió la máxima de experiencia, conforme a la cual, la capacidad probatoria de los trabajadores en los juicios laborales se encuentra “sumamente limitada y seriamente comprometida”, por lo que –en su criterio– correspondía exclusivamente a la parte demandada asumir y cumplir con ciertas obligaciones, como reportar el accidente de trabajo ante las autoridades administrativas –con cuyo incumplimiento impidió la verificación y precisión de la denominada semiocronopatología–; asumir la carga dinámica de la prueba, según lo cual, correspondía probar a quien tenía la posibilidad de hacerlo por tener la disponibilidad del medio probatorio, y en consecuencia, debió el Juzgador establecer la verificación del accidente de trabajo y declarar con lugar la demanda.

La Sala observa, que la recurrente alega la violación de una máxima de experiencia, conforme a la cual, la capacidad probatoria de los trabajadores en los juicios laborales se encuentra sumamente limitada y seriamente comprometida, y que de acuerdo con ésta, es al patrono al que corresponde asumir la carga de probar los hechos que tiene una mayor posibilidad de demostrar, por disponer de los medios probatorios conducentes [Transcripción en línea].

Ante esta realidad, la doctrina y jurisprudencias citada, ha venido señalando con mucho acierto que cuando por motivos de imposibilidad, de poca facilidad, de indisponibilidad, de acercamiento o de cualquier otra circunstancia que impida a esa parte aportar o traer al proceso la prueba de los hechos, se pone en cabeza de la otra parte, en quien originalmente no corre con la carga de la prueba, la obligación de allegar a los autos esos medios de pruebas, que en definitiva resolverán la controversia planteada, siempre y cuando esa parte tenga la facilidad de llevar dichos medios al proceso, en función de la igualdad y lealtad procesal que debe reinar en el proceso.

CAPÍTULO III

ORIGEN DE LA TEORÍA DE LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA Y SU JUSTIFICACIÓN

Fuentes que Dieron Origen a la Teoría

La manifestación más antigua de la teoría de la carga de la prueba dinámica, data del año 1823, cuando fue expuesta por Jeremías Bentham (2002), para quien “el arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas” (p. 214), por ello denunció el abuso y las dilaciones causadas por encontrarse la carga probatoria sobre quien demanda, proponiendo que la carga debía pesar sobre quien esté en mejores condiciones de probar, así lo afirma, cuando señala:

...entre las partes contrarias ¿a cuál se debe imponer la obligación de proporcionar la prueba? Esta cuestión presenta infinitas dificultades en el sistema procesal técnico. En un régimen de justicia franca y simple, en un procedimiento natural, es muy fácil de contestar. La carga de la prueba debe ser impuesta, en cada caso concreto, a aquella de las partes que la pueda aportar con menos inconvenientes, es decir, con menos dilaciones, vejámenes y gastos. (...) Se dirá, es a la parte que inicia el juicio, que formula la alegación, a la que corresponde probar la veracidad de la misma. Tal es el aforismo que se presenta por sí mismo y que, en apariencia, es muy plausible. Pero, por muy plausible que sea, la experiencia ha demostrado que cuanto más se la ha querido seguir, más se ha apartado del fin que se proponía y mayores han sido las dilaciones, los vejámenes y los gastos. En una palabra, dicho aforismo más ha servido para crear dificultades que solventarlas (p. 289).

De manera tal, que la teoría de la carga de la prueba dinámica tiene aproximadamente 185 años de existencia, y su origen es europeo.

Para el año de 1945, según Arazi (1989), Couture en el artículo 133 de su proyecto de Código de Procedimiento Civil había incluido la siguiente norma:

... sin perjuicio de la aplicación de las normas precedentes (referidas a la regla sobre carga de la prueba), los jueces apreciarán, de acuerdo con lo establecido en el artículo siguiente (sana crítica), las omisiones o deficiencias en la producción de la prueba (p. 240).

Dicha norma, según según Arazi (ob. cit.), pasó al Código General del Proceso del Uruguay, al artículo 139 numeral, con la siguiente redacción: “La distribución de la carga de la prueba no obstará a la iniciativa probatoria del tribunal ni a su apreciación, conforme con las reglas de la sana crítica, de las omisiones o deficiencias de la prueba” (241) y fue fuente del artículo 375 numeral 2 del Código Procesal Civil, Comercial, Laboral, Rural y Minero de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.

Es también un antecedente, lo señalado por la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Junín, Argentina, la cual, según Longa (2004), sostuvo:

...no es posible que -quien está en inmejorable posición para esclarecer los hechos controvertidos- se ampare en una posición individualista, no colaborando con la indagación de la verdad, y luego pretenda sostener que es el actor quien del.- cargar con el esclarecimiento preciso y minucioso de todo el andamiaje empresario; por ejemplo, pretender que el actor deba probar que el mecanismo de control de pulsos telefónicos no funciona correctamente (p. 8).

En este orden de ideas, la comisión de reforma del Código de Procedimiento Civil de El Salvador, según Longo (ob. cit.), textualmente señala en su informe al poder legislativo:

...se adopta un sistema de carga dinámica de la prueba, haciéndola recaer en la parte que estuviese en mejores condiciones de probar, pero con la salvedad de que si el juez adviniese una modificación en el sistema tradicional de carga de la prueba, la hará saber en la audiencia preliminar, suspendiéndose ésta a fin de que se puede ampliar el ofrecimiento de los medios respectivos (p. 8).

En ese marco surge la elaboración doctrinal de las cargas probatorias dinámicas, que si bien no significa un aporte original, viene a difundir las ideas que datan de bastante tiempo atrás, constituyendo un mérito indudable de Peyrano y Chiappini la divulgación de la idea y su recepción por parte de la jurisprudencia.

La tendencia general, incluso a nivel del derecho comparado, siguiendo a Longo (ob. cit.), “intenta aprovechar la inteligencia del sistema dinámico de distribución de la carga de la prueba para darle respuesta a casos de complejidad evidente” (p. 9). En consecuencia, es aplicable a la materia de la responsabilidad por mala praxis en el ejercicio de la medicina; los conflictos que se desencadenan por situaciones de simulación de negocios jurídicos; las reclamaciones que se derivan del contrato de trabajo; las pretensiones que surgen por infortunios del trabajo; asuntos relacionados con accidentes de tránsito automotor; reclamaciones en el ámbito de la previsión y seguridad social, entre otros. Pero siempre en casos de procesos civiles, nunca en casos penales, ello por la presunción de inocencia que rodea el juicio penal en relación al imputado.

En el proceso venezolano, y específicamente en el proceso laboral, encuentra que la distribución de la carga de la prueba, dependerá de cómo el demandado se fijará la carga de la prueba, cambiando el criterio que hasta los momentos mantenía el Máximo Tribunal de la República, expresando que dicha distribución así lo determinó el Tribunal Supremo de Justicia, en la Sala de Casación Social, con ponencia del Magistrado Omar Alfredo Mora Díaz, en la Sentencia número 41, de fecha 15 de marzo del año 2000, en el caso: Jesús Enrique Henríquez Estrada contra Administradora Yuruary, C.A.:

Ahora bien, se desprende de todo lo antes expuesto que el artículo 68 de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, establece la forma y el momento en

que debe ser contestada la demanda en el proceso laboral, y también, cuándo se invierte la carga de la prueba y cuáles de los hechos alegados por el actor se tendrán por admitidos.

Es por lo expuesto en el párrafo anterior, que esta Sala de Casación Social debe esclarecer que la contestación de la demanda en materia laboral debe hacerse en forma clara y determinada, estableciendo cuáles de los hechos alegados por el actor se admiten y cuáles se rechazan, estando obligada la parte demandada a fundamentar el motivo del rechazo o de la admisión de los hechos.

Lo antes precisado, tiene su asidero en la circunstancia de que según como el accionado dé contestación a la demanda, se fijará la distribución de la carga de la prueba en el proceso laboral.

Por lo tanto, el demandado en el proceso laboral tiene la carga de probar todos aquellos alegatos nuevos que le sirvan de fundamento para rechazar las pretensiones (sic) del actor.

También debe esta Sala señalar que, habrá inversión de la carga de la prueba en el proceso laboral, es decir, estará el actor eximido de probar sus alegatos, en los siguientes casos:

1) Cuando en la contestación a la demanda el accionado admita la prestación de un servicio personal aun cuando el accionado no la califique como relación laboral. (Presunción iuris tantum, establecida en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo).

2) Cuando el demandado no rechace la existencia de la relación laboral, se invertirá la carga de la prueba en lo que se refiere a todos los restantes alegatos contenidos en el libelo que tengan conexión con la relación laboral, por lo tanto es el demandado quien deberá probar, y es en definitiva quien tiene en su poder las pruebas idóneas sobre el salario que percibía el trabajador, el tiempo de servicios, si le fueron pagadas las vacaciones, utilidades, etc. [Trascripción en línea].

Como se observa, en el Fallo transcrito la Sala hace recaer toda la carga probatoria en cabeza del demandado, y de no cumplir éste con el mandato, se tendrán como admitidos los hechos:

También debe esta Sala señalar con relación al mencionado artículo 68 de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, en lo referente a cuándo se tendrán por admitidos los hechos alegados por la parte actora, que en estos casos, se deberá aplicar la llamada confesión ficta.

Es decir, se tendrán por admitidos aquellos hechos alegados por la parte accionante en su libelo, que el respectivo demandado no niegue o rechace expresamente en su contestación, o cuando no haya fundamentado el motivo del rechazo, aunado al hecho de que tampoco haya aportado a los autos en la oportunidad legal, alguna prueba capaz de desvirtuar dichos alegatos del actor.

En otras palabras, la demandada tendrá la carga de desvirtuar en la fase probatoria, aquellos hechos sobre los cuales no hubiese realizado en la contestación el fundamentado rechazo, de lo contrario, el sentenciador deberá tenerlos como admitidos [Transcripción en línea].

Tal como se infiere del texto de la Sentencia in comento, la carga de la prueba en el proceso laboral, recae sobre el demandado, porque a este le es más fácil llevar al proceso las pruebas para desvirtuar la pretensión del actor.

Premisas en que se fundamenta la Teoría

La premisa en la cual se fundamenta la teoría de la carga dinámica de la prueba, busca resolver si la teoría de la prueba y, específicamente, el principio que sostiene que le incumbe al actor la prueba de sus afirmaciones, actor incumbit probatio, es suficiente para orientar la obligación de acreditar ante el juez la razón de una pretensión expuesta.

Tal como lo explica Peyrano y Chiappini (2004), según esta doctrina “el juez estima o presume la existencia de la culpa - negligencia cuando por la circunstancia en que el daño se ha producido, éste no se puede explicar según la común experiencia sino por la existencia de una falta médica” (p. 21). Otras veces, la dificultad probatoria está en la

imposibilidad de lograrla, lo que la doctrina denominan pruebas leviores o pruebas diabólicas, tal como sucede con la demostración de la responsabilidad profesional emergente de una intervención quirúrgica donde la víctima está adormecida por los efectos de la anestesia sin posibilidad alguna de saber qué ocurre en el acto médico. Inclusive, a la víctima de estos padecimientos tampoco le resulta exigible indicar con suma precisión la calificación técnica del error profesional, en una suerte de equilibrio entre el experto y el profano.

La misma posibilidad de reunir el material documental pre constituido está en manos de quien será sujeto pasivo de la pretensión, como es el caso de la historia clínica, estudios bioquímicos, radiológicos, neurológicos, diagnósticos por imágenes, entre otros, o quizá el medio de prueba se haya perdido definitivamente, como en aquel caso de cremación del cadáver sin autorización de los familiares.

Los principios comunes, siguiendo a Gozáni (ob. cit.), ante la duda sobre la responsabilidad profesional, la ausencia de certeza sobre el modo como sucedieron las cosas, y la falta de prueba decisiva sobre la culpa o negligencia invocada, debiera rechazarse la demanda y absuelto el médico y su equipo por el déficit probatorio. Dado que esta conclusión significa echar un manto de duda sobre la justicia de una decisión así supuesta, la doctrina civilista refiere al principio favor victimae o el pro damnato, según el cual deben actuar presunciones que objetiven el daño sufrido, y que en Derecho Procesal se denomina principio de inversión de la carga de la prueba, por el cual debe probar quien esté en mejores condiciones para hacerlo.

La técnica moderna que desplaza esta importante variable en el principio del onus probandi avanza en el esclarecimiento dando mayores posibilidades inquisitivas e imponiendo, con lógicas reservas, el deber de colaboración.

En este sentido sostiene Morello, (citado por Gozaíni, 2006):

... la dimensión social en que se inserta hoy el conjunto de las manifestaciones que aprehende el Derecho, con referencia al proceso judicial (o arbitral) coloca en un nivel protagónico no sólo a la voluntad y al interés de las partes (que desde el ángulo de mira de la prueba 'deben' aportar la que concierne a sus afirmaciones o, en caso contrario, soportar las consecuencias de la omisión o indebida atención de ese imperativo), pues ello no tendría otro destino que agotarse en una perspectiva al cabo egoísta. Porque deja navegando a la jurisdicción en un mar de dudas, o sin arribar a la convicción o certeza moral imprescindibles cuando el actor (o bien el demandado) en el caso concreto en juzgamiento, pese a hallarse en las mejores condiciones de traducir su cooperación al resultado trascendente del servicio sólo se escudó en la quiebra de la misma (p. 22).

Para Morello (ob. cit.), en estos supuestos, no parece suficiente ni valioso el solo manejo de la regla conforme a la cual el actor tiene la carga de acreditar los hechos constitutivos del derecho que invoca, y el demandado los extintivos, impeditivos o modificativos que opone a aquéllos. Ante este cuadro el juez, de acuerdo a las particularidades del caso y a la conducta obrada por las partes, reparará en la quiebra del deber de cooperación, haciéndolo jugar contra el infractor al representar un módulo de utilización razonablemente adecuado para arribar a la acreditación de las afirmaciones controvertidas.

La idea del citado autor ilustra la transformación operada en la técnica de probar. El rendimiento de las instituciones no puede seguir descansando en preceptos sin vida práctica y funcional, por cuanto existe un acertado enfoque en dinamizar las conductas que, sin rechazar enroques inconvenientes, pongan a prueba el objetivo de alcanzar la verdad por ambas partes, en solidaridad y mutua colaboración procesal.

Es evidente que la carga de la prueba, tal como actualmente se diseña, es una excusa del non liquet. Porque si la prueba obra

incorporada al proceso, desaparece el problema de la carga y se concreta la adquisición para el juez. Resulta claro, entonces, que ante esa constatación es superficial hurgar en el presupuesto de a quién correspondía la prueba. Es indiferente establecer el sujeto que tenía el deber de verificar sus afirmaciones, si ellos están ya demostrados.

También, acertadamente, Peyrano y Chiappini (ob. cit.) consideran esa situación dinámica del proceso que “obliga al replanteo permanente y hace rotar el deber de cooperación o colaboración” (p. 5).

El fenómeno de la solidaridad se torna en justicia cuando se refiere a las pruebas que sólo puede traer al proceso el adversario, por tenerlas a su disposición y que bajo la carga de aportar las pruebas a quien afirma, esa posibilidad de incorporación es dificultosa al extremo, cuando no, prácticamente nula. De modo tal que, al enfrentar estas conceptualizaciones con la dinámica probatoria, parece que el límite está siempre en los hechos. Son las partes quienes dominan el proceso y su prueba, el juez no puede investigar más allá de lo expresado por las partes.

Es de señalar que las reglas sobre carga de la prueba sirven de orientación al juez pero no son absolutas, sin embargo se fundamentan en que el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio. Ante la falta de prueba, es importante que el juez valore las circunstancias particulares de cada caso, apreciando quien se encontraba en mejores condiciones para acreditar el hecho controvertido, así como las razones por las cuales quien tenía la carga de la prueba no la produjo, a fin de dar primacía a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal.

La necesidad de apreciar las omisiones probatorias según las circunstancias del caso dio origen a la denominada carga dinámica, por

oposición a las reglas estáticas aplicables en todos los supuestos sin distinción. Es necesario tener en cuenta que el tema de la carga de la prueba es relevante cuando la prueba esencial para la solución del litigio no se ha producido, pues ella puede producirse por iniciativa de cualquiera de las partes o del juez, con prescindencia de quien tenía esa carga.

La distribución dinámica de la carga acentúa el principio solidarista pues las partes deben advertir la conveniencia de probar los hechos sin una regla que, desde el principio, le indique a quien perjudica la omisión; durante el proceso tienen que probar todo aquello que interese a su derecho, tanto en lo que hace a su pretensión como a su defensa. No obstante, se ha criticado esa ambigüedad porque puede atentar contra la seguridad jurídica.

Justificación de la Aplicabilidad en Casos de Complejidad Probatoria Evidente

El Derecho Probatorio persigue, mediante la aplicación de reglas jurídicas, establecidas en las leyes, que el juez puede fijar en la sentencia un hecho como cierto, y para ese logro surge la técnica de la prueba judicial. Pero como el hecho es uno solo, refiere Cabrera Romero (1993):

... cambiando únicamente su efecto jurídico conforme a las normas de las cuales es supuesto de hecho, no parece necesario —ni lógico— que la técnica de la prueba destinada a la captura y ulterior fijación del hecho en el fallo, deba desplazarse y transformarse de acuerdo al proceso utilizado para que se declare un determinado derecho (p. 9).

Como argumento lógico, al planteamiento anterior, se presenta que la fijación de los hechos no requiere una normativa y una técnica diversificada, mientras que la fijación del derecho sí, por cuanto cada rama del derecho se rige por diversos principios particulares que la informan y le son propios, obviando, que el hecho es uno solo y para su

captura siempre bastará una misma técnica, aunque se han creado pruebas civiles, penales, administrativas, mercantiles, entre otras, pero se ha legislado en diversos Códigos y leyes procesales, normas particulares creativas de medios de prueba y normas disímiles destinadas a la práctica, contradicción y valoración de esos medios. De tal manera, que la justificación de la carga dinámica de la prueba puede encontrarse en diversos casos:

Un Imposible Probatorio Dispuesto en la Ley

La prueba atiende a un concepto meta jurídico que se nutre de principios del Derecho Sustantivo, de manera tal, que quien se coloca en un plano netamente procesal, no acude a la utilización de esos otros principios y resuelve los problemas que en el campo de la prueba se suscitan, que por injusto, pueden llegar a sostener situaciones monstruosas, tal es el caso imposible probatorio, que se formula en que si una norma obliga a una parte a probar un hecho de imposible acontecimiento o demostración, dicha norma queda sin aplicación, aunque, esto no lo dice la ley, pero cómo actuar ante la situación creada, que hace imposible la prueba del hecho que la misma Ley le exige a una parte, sin perjudicarla, de manera tal que la aplicación estricta de la norma lleva al resultado injusto.

Ante la situación planteada, el proceso no puede estar atado por reglas rigurosas e inflexibles, salvo aquellas que garantizan debido proceso, el derecho a la defensa y a la seguridad jurídica, entre las cuales no están incluidas la distribución de la carga probatoria de las partes.

En efecto, las normas que regulan la distribución de la carga de la prueba requieren de flexibilidad, para que puedan cumplir su misión, que no es otra que fijar los hechos para alcanzar la verdad, de lo contrario puede conducir a resultados injustos.

Ante la imposibilidad probatoria, que determina la Ley, Cabrera Romero (ob. cit.), como ejemplo, señala el ordinal 5 del artículo 663 del Código de Procedimiento Civil, en el cual se establece: “5º Por disconformidad con el saldo establecido por el acreedor en la solicitud de ejecución, siempre que se consigne con el escrito de oposición la prueba escrita en que ella se fundamente”, mediante este numeral el legislador autoriza al demandado en el proceso de ejecución de hipoteca para oponerse a la demanda, por inconformidad con el saldo establecido por el acreedor en la solicitud de ejecución, el cual puede provenir de errores en el cálculo de los intereses, lo que a veces sólo podría verificarse mediante una experticia; o por ser la tasa aplicable distinta a la pactada en el instrumento contentivo del crédito, cuya determinación también podría ser objeto de una experticia.

Ahora bien, el mismo ordinal condiciona la oposición a que el demandado consigne con ella prueba escrita de su fundamento, lo cual es imposible de cumplir, por cuanto, en este caso no puede existir ninguna prueba escrita con relación a los errores de cálculo o con motivo de la incorrecta aplicación de las tasas de interés, lo cual, para Cabrera (ob. cit.):

...para el demandado existe una imposibilidad de cumplir con la letra de ordinal, ya que si se presentara un instrumento confeccionado por él o por otra persona a su requerimiento, que denote los errores en el cálculo de los intereses, se estaría violando el principio de que nadie puede crear un título a su favor; y si en el segundo caso, se remite al instrumento fundamental, no se estaría cumpliendo con la norma, cual es que consigne al oponerse, la prueba escrita, que por tanto -por su consignación en esa oportunidad— tiene que ser distinta a la que ya corre en autos: el documento hipotecario (p. 21).

La imposibilidad de cumplir con el requisito probatorio del ordinal no puede privar al demandado de su derecho de defensa, en este caso materializado por la oposición a la ejecución de la hipoteca, y su posterior

sustanciación para demostrar mediante las pericias necesarias la inconformidad con el saldo establecido por el acreedor; y ante ese imposible, en un supuesto como éste, la norma tiene que quedar sin efecto ante la exigencia legal de la prueba imposible, en razón del derecho a la defensa, o con la carga dinámica de la prueba, por cuanto ella tiene como principio que la carga de la prueba recae sobre la parte que se encuentra en mejores condiciones de ofrecer y producir elementos de juicios que permitan resolver la controversia, por cuanto, al aplicar rigurosamente el requisito establecido en la ley procesal tal como fue aprobada, este demandado vería como se le ejecuta el bien por cantidades que no debe.

En Caso de Mala Praxis

Las excepciones jurisprudenciales a la distribución de carga de la prueba, son, particularmente, las que tienen que ver con la responsabilidad civil médica y la responsabilidad profesional en general, lo que ha permitido introducir poco a poco la nueva tendencia de la carga dinámica de la prueba.

En materia de responsabilidad del médico por mala praxis la idea de las cargas dinámicas es de suma utilidad. En ese terreno el favor probationis o la teoría de las cargas probatorias dinámicas, se inclina por poner la carga de la prueba de la inculpabilidad sobre la parte que está en mejores condiciones de hacerlo,

Las cargas probatorias dinámicas, que pone el peso de la prueba también en cabeza de la parte que está en mejores condiciones de aportar elementos de convicción, en virtud de que su situación, en principio, es de superioridad técnica con respecto a la contraparte. Así, en ciertos supuestos extremos, el profesional demandado tendrá la carga exclusiva o concurrente de demostrar

que obró diligentemente, o de que la causa del daño no se asienta en su actuación, o que no existe relación de causalidad adecuada entre hecho u omisión, calificados de pulposos y el perjuicio.

De esta manera, el médico demuestra la no culpa probando como hizo el diagnóstico, el haber empleado conocimientos y técnicas aceptables, haber suministrado o recetado la medicación correcta, haber hecho la operación que correspondía y como correspondía, haber controlado debidamente al paciente, entre otros.

Como puede observarse son todos hechos positivos de fácil prueba para el médico. Lo difícil es que el paciente pruebe la ausencia de estos hechos, porque así se estaría ante la prueba de hechos negativos. Frente a esta realidad cobra cuerpo el concepto de las cargas probatorias dinámicas. Tampoco se trata ahora de hacer recaer todo sobre el profesional de la medicina.

En realidad, el reparto de la carga de la prueba, poniendo la demostración de ciertos hechos a cargo del profesional y la de ciertos otros hechos a cargo del paciente, satisface imperativos de justicia y se inscribe en la búsqueda de la verdad real, como quehacer compartido por las partes de una controversia, en la cual, cada uno trata de convencer al Juez sobre la verdad de lo que conoce.

De esta forma, la teoría de las cargas probatorias dinámicas, que hace descansar la actividad acreditante de un hecho en quien se encuentra en mejores condiciones de demostrarlo, resulta de beneficiosa aplicación, especialmente en aquellos supuestos en que se debate un accionar culposo del establecimiento asistencial, a cuyo respecto, entonces, por ser quien cuenta con los antecedentes, estudios, nociones fundamentales del caso en particular, además de las prácticas realizadas, debe ser impuesta la carga de justificar que ha

desplegado todos los conocimientos técnicos, aptitud y diligencia que el caso requiera.

En el Ámbito del Negocio Simulado

En el ámbito del negocio simulado su uso es una excelente herramienta, por cuanto la aplicación de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas genera un desplazamiento de la carga probatoria entre actor y demandado, de modo dinámico, atendiendo a la mejor posibilidad de uno y otro de probar

De esta forma se exige que quien aparece vinculado a un negocio reputado fraudulento o simulado no puede permanecer impasible o a la defensiva, sino que debe colaborar con el órgano judicial para despejar toda duda, contribuyendo decisivamente a acreditar el carácter real y no simulado de la operación llevada a cabo, ello justifica la carga dinámica de la prueba en este supuesto.

En los Contratos de Trabajo

En el marco de un contrato de trabajo, donde las partes no se hallan en un pie de igualdad y al trabajador puede resultarle diabólica la prueba de determinados extremos que al patrón no le significan esfuerzo alguno.

Por ello se da cuenta de la necesidad de considerar que la carga de la prueba no depende solamente de la invocación de un hecho, sino de la posibilidad de producirla. La doctrina de las cargas probatorias dinámicas consiste en que debe probar los extremos fácticos implicados en la litis, quien se halla en mejor situación para hacerlo, con prescindencia del lugar que éste ocupe en la contienda.

Además los casos planteados podrían enumerarse muchos más. Con la aceptación de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, derecho probatorio se moderniza para acabar con las reglas absolutas en la materia, estableciéndose el imperativo de colocar en cabeza de la parte que se encuentra en mejores condiciones para producir la prueba, es decir, no hay preceptos rígidos, sino la búsqueda de la solución justa según las circunstancias del caso.

CAPÍTULO IV

LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA Y LAS GARANTÍAS PROCESALES DE LAS PARTES

Concepto de Carga Dinámica de la Prueba

La teoría carga dinámica de la prueba, se fundamenta en el deber de colaboración, y solidaridad que deben tener las partes para con el tribunal, y poner el peso de la carga de la prueba, sobre quién mejor puede hacerlo. Es decir, la noción de carga dinámica de la prueba, consiste en radicar la carga de probar los hechos en cabeza de quien se encuentre en mejores condiciones de aportar la prueba al proceso, de conformidad con sus condiciones intelectuales, profesionales, sociales, económicas, entre otras, sencillamente porque le queda más fácil probar, es decir, responde a la pregunta a ¿quién le queda más fácil probar?

Dentro de las nuevas corrientes del derecho procesal, la teoría de la carga dinámica de la prueba establece que debe probar quien esta en mejores condiciones de hacerlo, pero esta teoría no determina que esa distribución de la carga de la prueba, de acuerdo a quien se encuentra en mejores condiciones de suministrarla, deba ser establecida por la ley, sino que es el propio juzgador quien la va a distribuir en el proceso. Se trata de una teoría que se inicia en el campo del derecho procesal civil y que en materia procesal laboral es común.

La expresión carga dinámica de la prueba va generalmente conectada: a) Con los casos en los cuales se produce un desplazamiento de la carga probatoria del demandante al demandado con ocasión de la defensa de éste; b) Con aquellos casos en los cuales el adversario impide o dificulta el suministro de la prueba a la parte que tiene la carga de producirla; c) Con las asunciones unilaterales de la carga de la prueba, y d) Con los acuerdos acerca de la inversión de la carga.

Normas de la Recepción y Garantías Procesales en que se Apoya

Para que un remedio judicial sea aceptado como tal, nunca podrá obviar la seguridad jurídica que todo sistema procesal debe garantizar. Cuando se pasa de un sistema de asignación legal de cargas procesales a un sistema judicial de distribución de la carga probatoria, se pretende evitar una ciega aplicación del derecho, que por mayor seguridad jurídica que ofrezca, lástima la finalidad superior de justicia que es consustancial al proceso.

El derecho constituye una creación del hombre, un aporte de su evolución, indisolublemente unido a la concepción social de la vida humana, ello unido a la justicia y a la certeza de la aplicación justa de la justicia, en el cual la función del juez, quien cargado de imparcialidad, en cuya labor concurren ciertos hechos y principios que no necesitan ser probados, como es el caso del hecho notorio, o bien que llegar a excluir ciertas pruebas, por considerarlas ilegales, se somete a reglas para valorar las pruebas para dar término a la litis entre las partes. Por ello el control de la actividad jurisdiccional, cuando se trata de determinados hechos, se torna de dimensiones mayores tanto para alcanzar la justicia como para brindar seguridad jurídica.

En consecuencia, es trasladable a toda la actividad que desempeña el juez en la misión de la verificación de los hechos que deberá luego subsumir en la norma jurídica o en otro componente que haga sus veces, en función de proferir el dispositivo del fallo. Pues bien, esa labor judicial de extrema importancia, como quiera que ha de ser justa ha de tener certeza, y es que siendo una labor definitivamente humana, no por deber estar anclada en la justicia siempre lo estará, de allí la necesidad de posibilitar la fiscalización del acto judicial probatorio y de recurrir a vías que garanticen certidumbre, de lo cual no escapa, la carga dinámica de la prueba y por ello, en búsqueda de una aplicación garantista.

Atendiendo a lo anterior, Longo (ob. cit.), resume las garantías procesales de las partes en la aplicación de la carga dinámica de la prueba en los siguientes aspectos:

1. La teoría de las cargas probatorias dinámicas no puede aplicarse con criterio general e indiscriminado, sino residual.

Por tanto, como constituye un apartamiento excepcional de las normas legales que establecen la distribución de la carga de la prueba, sólo funciona cuando la aplicación rígida o mecánica de la ley conduce a resultados “disvaliosos o inocuos” (p. 13).

2. La carga dinámica de la prueba es una facultad-deber del juez.

Por ello, no puede no ser controlable por las partes. Esto supone una decisión precisa, expresa y positiva, con los fundamentos que la motiven, por cuanto, apartarse de los motivos del legislador, es una facultad del juez, y lo es por razones constitucionales, normativamente señaladas por el artículo 334 de la Constitución, en el cual se informa:

Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución.

En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aún de oficio, decidir lo conducente.

Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquella.

3. La carga dinámica de la prueba debe ser ejercida de modo celosamente oportuno.

No hacerlo a tiempo generaría daños muy serios al derecho Subjetivo procesal de las partes. Por supuesto, en el caso de juicios orales, dada la inmediación, la concentración y la preparación de la causa, existe un espacio mayor que el parece disponer el juicio escrito.

4. El ordenamiento jurídico debe posibilitar a las partes el ejercicio recursivo indispensable para controlar esta facultad jurisdiccional.

La forma de hacerlo y los supuestos ameritan una atenta regulación, definitivamente emparentada con la naturaleza del sistema procesal vigente.

5. La carga dinámica de la prueba implica un juicio sobre los indicios y realidades del proceso.

De ellos surge la convicción del juez acerca de la mejor posición probatoria de una de las partes respecto de la otra. El equivoco en este caso, constituye una sentencia de asignación de carga de prueba producto de un error judicial.

6. También la oportunidad en su ejercicio es un yerro del juez.

En este caso lo será en el andamio del proceso y en las garantías del derecho a la defensa.

Justificación de la Carga Dinámica de la Prueba

Ante todo, es importante aclarar que la carga dinámica puede aplicarse en el campo del proceso civil, no así dentro del proceso penal. En efecto, dentro del proceso penal, el impulso del proceso se encuentra en cabeza del Estado, sin importar que la investigación se inicie de oficio

o por denuncia de particular, puesto que existe una presunción de inocencia a favor del imputado que rige durante todo el proceso, hasta que se demuestre su responsabilidad penal.

La justificación del empleo de la carga dinámica en el proceso, tiene su fundamento y base en el principio de colaboración que las partes deben al proceso, consecuentemente, se refiere a la disposición de los medios probatorios, en el entendido como el dominio de la parte sobre el derecho que sustenta su pretensión. Distintos alcances se le han asignado al referido principio. Como ejemplo de una posición absoluta de la disponibilidad, en este sentido Goldschmidt (1997), entendía que el principio dispositivo supone el señorío ilimitado de las partes tanto sobre el derecho sustancial motivo del proceso litigioso, como sobre todos los aspectos vinculados con la iniciación, marcha y culminación de éste.

El concepto de principio dispositivo desarrollado por Goldschmidt (ob. cit.) reconocer la autonomía de la voluntad. Teóricamente las partes están colocadas en un plano de igualdad, pero es necesario determinar las condiciones prácticas ante la justicia. El reconocimiento de la existencia de una igualdad formal que puede esconder una desigualdad real entre las partes, al respecto Chiovenda (1997), sostiene:

... en nuestro sistema actual domina el principio dispositivo y conservan la mayor importancia los principios expuestos sobre la carga de la prueba, la tendencia a que nos acabamos de referir debe ponernos sobre aviso y servirnos para comprender debidamente el principio dispositivo, según lo expuesto más arriba. Que prevalezca ese principio en un sistema procesal determinado, no significa dominio en él de la voluntad de las partes, sino que se concede un acentuado valor a su actividad; no implica reconocimiento de un pretendido derecho de disposición de las partes sobre el material de la causa (p. 420).

De esta manera, la noción de principio dispositivo recoge de ambas fuentes su alcance. El juez al emplear el principio dispositivo para interpretar reglas procesales pero debe respetar la autonomía de la

voluntad y paralelamente prestar atención a las desigualdades de las partes en conflicto, a través de las reglas dictados para ello. La regla que impone probar los hechos en los que se funda la pretensión, según Oteiza (2000):

...se vincula en el proceso con otros tres principios que guían la actividad de las partes y del juez fundamentalmente en dos deberes y un principio. En primer lugar, guarda relación con el principio dispositivo en tanto las consecuencias de la negativa deliberada a probar serán perjudiciales, no debiendo el juez sustituir al acción de la parte contra su voluntad, con excepción de los supuestos en donde estuviera involucrado el interés público. En segundo término se vincula con el principio de igualdad (en su sentido formal y material), ya que expresamente se consagra el deber del juez de respetar en forma idéntica a ambas a las partes en el proceso. Tercero: con el principio de colaboración, que permite al juez contrarrestar la desigualdad de oportunidades en materia probatoria frente a desventajas concretas, al imponer el deber de esclarecer la verdad de los hechos controvertidos (p. 59).

El principio de colaboración, según Oteiza (ob. cit.), fue inicialmente desarrollado por Morello, quien al analizar las ideas dominantes en materia de prueba separa a la que denomina “visión individualista”, caracterizada por concentrarse en el interés de la parte, y el “replanteo solidarista”, que:

... impone tener en cuenta que la finalidad del debido proceso requiere –en el ámbito del esclarecimiento probatorio- la conjugación de la labor de los sujetos procesales a los cuales sin exclusión les incumbe en concreto hacerlo adecuadamente, queremos decir, a través de una actitud útil según sus posibilidades reales de actuación, lo que significa el no incurrir en una posición abusiva por omisión (p. 69).

El alcance del principio de colaboración no anula o resta valor a la regla de la carga de la prueba, simplemente impide obtener un beneficio a partir de una notoria desigualdad o desventaja en la capacidad para probar la veracidad de un hecho. De esta manera, el reconocimiento del

juez del aprovechamiento de una de las partes de una ventaja desleal con respecto a la parte contraria. El principio de colaboración impide que uno de los litigantes adquiera beneficios como consecuencia de una actividad desleal, aprovechando la situación de desventaja en que se encuentra la parte contraria. Cabrera (ob. cit.), si bien no se refiere a la carga dinámica de la prueba como tal, opina: “quien tiene una imposibilidad probatoria queda relevado de la carga de la prueba sobre el hecho que afirmó. Esto no lo dice el CPC, pero es de lógica y justicia” (p. 23).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (citada por Oteiza, 2000) en su primera sentencia contenciosa: el caso Velásquez Rodríguez, referida a si la desaparición forzada del estudiante de la Universidad de Tegucigalpa había sido una consecuencia de una acción positiva y sistemática del Estado de Honduras, utilizó también la noción de carga de la prueba al imponer el deber del Estado de probar la inexistencia de la referida práctica. En dicha sentencia, se sostuvo: “... la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado” (p. 67).

Tanto la Corte de los Estados Unidos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos siguiendo a Oteiza (ob. cit.) reconocieron la diferente posición de las partes con respecto a su capacidad de probar un hecho. Las desigualdades entre las partes fueron en esas decisiones resueltas mediante la flexibilización de la carga de la prueba entendida como regla de primer grado por el principio de colaboración. En ambos procesos la importancia de los temas en debate impedía acudir a posiciones extremadamente formales, consecuentemente, se puede afirmar que el reconocimiento de la desigualdades permite emplear el principio de colaboración. Devis Echandía (ob. cit.), alude al principio de igualdad de oportunidades para la prueba, al señalar:

... para que haya esa igualdad es indispensable la contradicción; con todo ese principio significa algo más: que las partes dispongan de idénticas oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas, persigan o no contradecir las aducidas por el contrario. Es un aspecto del principio más general...según el cual se exigen las mismas oportunidades para la defensa (p. 124).

De esta manera la igualdad no puede ser abstracta sino de un equiparamiento concreto. El empleo del principio de colaboración como pauta de orientación para las partes y para el juez, permite superar la posición que se limita a ver las reglas de la carga de la prueba solamente en función de la duda del juez. Rosenberg (ob. cit.), sostiene al respecto:

...la esencia y el valor de las normas sobre la carga de la prueba consisten en dar una instrucción al juez acerca del contenido de la sentencia que debe pronunciar en caso que no pueda comprobar la verdad de una afirmación de hecho importante (p. 366).

En este orden de ideas, se puede afirmar que el principio de colaboración cumple idéntica finalidad. No solamente flexibiliza las reglas de primer grado cuya operatividad preserva sino que además advierte a las partes que los excesos en la no cooperación y los intentos de obtener beneficios impropios por la omisión de probar en las situaciones de clara superioridad o dominio serán tomados en consideración por el juez. Además, la adopción del principio de colaboración permite a la parte aportar las pruebas, para la búsqueda de la verdad sin beneficios fundamentados en una abusiva comodidad.

Esta es la base las cargas probatorias dinámicas formulada por Peyrano y Chiappini, fundamentada en la justificación e importancia de determinar quién está en mejores condiciones de probar; sin embargo, no hay que olvidar, que los fundamentos por los cuales ceden las reglas sobre cargas probatorias se encuentran en la aplicación del principio de igualdad real y en los fines del proceso.

CAPÍTULO V

Aplicación en el Proceso Civil Venezolano de los Principios de Disponibilidad y Factibilidad Probatoria Como Expresión de las Teorías de las Cargas Dinámicas

Principios de Disponibilidad y Factibilidad Probatoria

La disponibilidad, siguiendo a Urdaneta Sandoval (ob. cit.), “hace referencia a una situación de cercanía, acceso o contacto del litigante con el medio o la fuente de la prueba, lo cual posibilita su traslado al proceso sin obstáculo de mayor entidad” (p. 22). Atendiendo a esto, Muñoz Sábate (1997), señala que la disponibilidad y factibilidad probatoria consiste en que “una de las partes posee en exclusiva un medio de prueba idóneo para acreditar un hecho, de tal modo que resulta imposible a la otra parte acceder a él” (p. 180). Esta disponibilidad puede ser material, como la tenencia de un documento, video, fotografía, entre otros, como intelectual, como es el conocimiento de un dato importante.

La indisponibilidad, entendida, según Muñoz Sábate (ob. cit.), “como la falta de previsión en la pre construcción o conservación de una prueba sobre un hecho pudiera resultar favorable a la contraparte, puede equivaler en sus efectos a una plena disponibilidad” (p. 182). El ejemplo, más común de disponibilidad o facilidad probatoria, que responde a esta afirmación, se encuentra en la sentencia del Tribunal Supremo español del 17 de abril de 1971 (citada Urdaneta Sandoval, 2004), en la cual, en el proceso:

...una de las partes por estar dotada de sistemas de gestión más perfeccionados (empresas, entidades financieras), dispone de fuentes de prueba fiables tanto para hacerlos favorables a ella, como sujetos jurídicos que se relacionan con la misma y pueden ser contraparte en un proceso” (p. 22)

Sin embargo, el principio de facilidad de la prueba presente un carácter más amplio, por cuanto comprende el principio de disponibilidad, el cual se cumple en primer lugar, cuando se toman en consideración criterios como que la prueba resulte más económica, más rápida, más fiable o más segura de poderse practicar, por cuanto exige la existencia de impedimentos que dificulten a una de las partes la práctica de un medio de prueba, mientras para la otra resulta más fácil o cómoda de aportar; y, en segundo lugar, en el caso de ciertos hechos negativos, como cuando producida una negativa genérica del demandado, la cual obliga al actor a probar su afirmación, se coloca a éste en la dificultad de tener que demostrar una excesiva cantidad de hechos.

Con el empleo de los principios de la disponibilidad y factibilidad probatoria se evidencia que no existe una regla inflexible de atribución del onus probandi, por lo que se acude a las máximas de experiencia, que invisten al Juez de potestad para apreciar los hechos, en base a su experiencia, para lo cual toma en consideración las circunstancias concretas de la actividad probatoria de las partes durante el proceso que sean importantes para modificar la regla de la carga de la prueba.

De esta manera, se puede afirmar que la aplicación de los principios de disponibilidad y factibilidad probatoria no invierte la carga de la prueba en perjuicio de la parte que fácilmente puede llevarla al proceso, sin que se altere la distribución de los hechos a probar, evita que la imposibilidad de acreditar determinado hecho perjudique a la parte que soporta la carga de su prueba al no tener ésta una mayor disponibilidad o facilidad para hacerlo. Desde el punto de vista formal, la aplicación de los principios de disponibilidad y factibilidad probatoria se identifican con la distribución dinámica de la carga de la prueba, según el cual, la carga de la prueba es dinámica y variable, atendiendo a las circunstancias del caso, por tanto, se debe atribuir la carga de la prueba a aquella parte procesal, que en cada fase del período probatorio, se encuentre en mejor

posición para producirla en el proceso, por cuanto, tiene los medios idóneos de prueba.

En efecto, si la carga de la prueba se distribuye de manera dinámica, aplicando los principios de disponibilidad y factibilidad probatoria, siguiendo a Urdaneta Sandoval (ob. cit.), “la distribución de los hechos a probar se realiza de modo indirecto” (p. 25); es decir, se atribuyen las consecuencias desfavorables de la falta de acreditación de un hecho, en sentido positivo o negativo a la parte, que conforme a los principios enunciados, podía haber producido la prueba a un menor costo, bien sea porque disponía de ella o porque gozaba de un mejor acceso a la misma, induciendo a la parte a presentar prueba, por ello, los principios mencionados, pueden ser considerados como criterios especiales de la distribución de la carga de la prueba, cuando confluyen los requisitos enunciados.

Presupuestos de Aplicación

Los postulados que permiten la aplicación en el proceso de los principios de disponibilidad y factibilidad probatoria, siguiendo a Urdaneta Sandoval (ob. cit.) son los siguientes:

- 1.- Existencia de una posición de contraste entre las partes;
2. Prueba de razonable posibilidad de producción en juicio;
3. Valoración de la conducta procesal de las partes y de las circunstancias concretas del caso; y,
4. Debe tratarse de un proceso civil en sentido amplio.

De seguida se explicará cada uno de estos aspectos.

Existencia de una Posición de Contraste entre las Partes

Toda posición de contraste, se refiere a la disponibilidad que una de las partes tiene frente a la otra, en relación a la prueba esencial para la solución del conflicto, la cual no ha sido aportada al proceso. Esto no resulta operativo, cuando se habla de pruebas producidas, sin embargo, no importa quien haya aportado la prueba, en virtud del principio de la comunidad de la prueba como adquisición procesal, a tal efecto, toda prueba llevada al proceso, no pertenece a la parte, por cuanto es del proceso y no de una parte, por lo que el juez, al momento de valorarla puede prescindir del hecho de que haya sido introducida por iniciativa de la parte que tenía el deber de probar sobre su cabeza, o por la otra parte, quienes deben producir todas las pruebas que consideren relevantes sin consideración a la carga de la prueba.

De esta forma el principio de la distribución dinámica de la carga de la prueba, acentúa el principio de solidaridad y colaboración, ya que los litigantes deben advertir la conveniencia de probar los hechos, sin una regla, que desde el comienzo le indique a quien perjudica la omisión, lo que consecuentemente, apareja a las partes, quienes durante el proceso tienen que probar todo aquello que le interese a su derecho, tanto en lo que hace por su pretensión como por su defensa.

Es de señalar que este principio no resulta operativo, si no existe una posición de contraste, por cuanto la disponibilidad y factibilidad probatoria de una parte carece de significado si la contraparte se encuentra en la misma situación de disponibilidad facilidad. Según Urdaneta Sandoval (ob. cit.):

... debe tratarse de presupuestos en que la indisponibilidad de la prueba por parte del gravado con la carga es absoluta, en contraste con la disponibilidad también absoluta del gravado, por lo que cuando estamos frente a pruebas de difícil obtención a cargo de una de las partes, que para lograrla tiene que

realizar proezas, tenemos que imponer la carga a quien le queda más fácil (p. 29).

De esta manera, la relación entre la carga de la prueba y la prueba diabólica, probatios diabolica, o prueba imposible de demostrar, por lo que se hace más patente una inversión del onus probando.

Prueba de Razonable Posibilidad de Producción en Juicio

Sostiene la doctrina, que la imposibilidad de la parte en aportar la prueba, no la priva de su deber de probar, lo cual permite alegar el rigor probatorio. Sin embargo, con frecuencia, se advierte que se presentan situaciones donde la parte que niega la pretensión jurídica invocada en su contra, tiene a su alcance la prueba, y la oculta, generalmente, de mala fe, ante la certidumbre que pesará en su contra a la hora de resolver. Esta es la situación que, con frecuencia, se da en los casos de “mala praxis”, donde el profesional médico es reticente en colaborar con el material probatorio, por lo que la parte soporta la denominada prueba diabólica.

Tal como ya se ha señalado, la carga dinámica de la prueba, se funda en el deber de colaboración, y solidaridad que deben tener las partes para con el tribunal, y poner el peso de ella, es decir sobre quién mejor puede hacerlo.

Valoración de la Conducta Procesal de las Partes y de las Circunstancias Concretas del Caso

Los principios antes expresados, en su conjunto, implican, siguiendo Urdaneta Sandoval (ob. cit.), a poner de

... manifiesto que es necesario distribuir la carga de la prueba atendiendo, no tanto a una serie de principios teóricos o a la posición que se ocupa en el proceso, cuanto a criterios

prácticos y concretos, a la proximidad real de las partes a las fuentes de prueba (p. 32).

Consecuentemente, se fundamentan en evitar que por aplicación de una regla rígida un tema sea difícil de probar para una de las partes debiendo valorarse la circunstancia de cada caso, y en especial la disponibilidad de los medios y la proximidad de las fuentes de prueba.

Estas circunstancias, revelan la disponibilidad y facilidad probatoria de cada parte respecto de los diferentes hechos relevantes, así se tiene, si un hecho favorable a la contraparte, según el régimen reglando, no ha resultado probado, las consecuencias desfavorables de la falta de la prueba podrán imputarse a la parte que tenía mayor facilidad para probar su existencia, puesto que se hace recaer las consecuencias de la falta de la prueba sobre la parte que con mayor facilidad podía aportarla al proceso, o bien la parte que tiene mejor posición probatoria por la disponibilidad o proximidad de la fuente de prueba. Sin embargo, ello no implica sino un juicio sobre el costo, para cada una de las partes, de aportar al proceso la prueba de los hechos relevantes para su solución, que realizado por el juez al final de la fase probatoria incide en el comportamiento procesal previo de las partes y, en particular en su decisión de aportar o no una determinada prueba al proceso.

Bajo el concepto de conducta procesal se incluyen una serie de comportamientos cuya matriz se estructura a partir de la inobservancia de la carga de colaboración en la producción de la prueba como la exclusión de afirmaciones o actitudes probablemente falsas, contradictorias o obstruccionistas o en silencios u omisiones probatorias, tales como las negativas incluidas en la contestación de la demanda desmentida. Estos comportamientos incluyen la obstrucción de la prueba por la parte contraria, cuando la imposibilidad o extrema de suministrar la prueba se debe a la conducta ilícita de esa parte, se violan, siguiendo a Urdaneta Sandoval (ob. cit.) “los deberes de probidad y lealtad que configuran uno

de los principios fundamentales del derecho probatorio” (p. 33). Ello demuestra la incidencia indirecta que sobre la regla de la carga de la prueba tienen las normas referidas al deber que tienen las partes de comportarse durante el proceso, con lealtad y probidad, así como el poder del juez de valorar su comportamiento.

De esta manera, conforme a las reglas prescritas en los principios de disponibilidad y facilidad de la prueba, el órgano judicial debe emplear como criterio de valoración de las pruebas la conducta procesal de las partes de manera que antes de aplicar la regla de juicio de los hechos inciertos, debe valorar dicha conducta, analizando cuál de las partes tiene mayor posibilidad de probar la verdad incierta de un hecho, con independencia de quien tuviera la carga de la prueba.

La Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en ponencia de la Magistrado Carmen Elvigia Porras de Roa, en la Sentencia número 1441 de fecha 21 de septiembre del año 2006, en el caso: Omar Hossein Yamil Patiño contra Productos Roche, S.A. ha admitido en materia laboral, el desplazamiento de la carga de la prueba, fundamentado en el criterio de facilidad y disponibilidad probatoria, además que deben tomarse en cuenta las circunstancias en cada caso concreto:

... ha sostenido la Sala, en numerosos fallos que la contestación de la demanda en materia laboral debe hacerse en forma clara y determinada, estableciendo cuáles de los hechos alegados por el actor se admiten y cuáles se rechazan; así mismo, la parte demandada está obligada a fundamentar el motivo del rechazo o admisión de los hechos, y la forma en que el accionado dé contestación a la demanda fijará la distribución de la carga de la prueba en el proceso laboral.

En efecto, el demandado tiene la carga de probar todos aquellos alegatos nuevos que le sirvan de fundamento para rechazar las pretensiones del actor; es decir, que habrá una modificación en la distribución de la carga de la prueba en el

proceso laboral y por tanto, el actor quedará eximido de probar sus alegatos en los siguientes casos: 1) cuando en la contestación de la demanda el accionado admita la prestación de un servicio personal aun cuando el demandado no la califique como relación laboral -presunción iuris tantum establecida en el artículo 65 de la Ley Orgánica del Trabajo; 2) cuando el demandado no rechace la existencia de la relación laboral se modificará la distribución de la carga de la prueba en lo que se refiere a todos los restantes alegatos contenidos en el libelo que tengan conexión con la relación laboral; por tanto, es el demandado quien deberá probar, por tener en su poder las pruebas idóneas sobre el salario que percibía el trabajador, el tiempo de servicio, vacaciones pagadas y utilidades, entre otros conceptos [Trascripción en línea].

Dispone la Sala, en el fragmento transcrito que corresponde al demandado probar, por cuanto tiene en su poder las pruebas idóneas, es decir porque es más fácil para el demandado presentar las pruebas necesarias para descubrir la verdad.

Agrega la Sala:

... igualmente, se tendrán por admitidos aquellos hechos alegados por la parte accionante en el libelo que el demandado no niegue o rechace expresamente en la contestación o cuando no haya fundamentado el motivo del rechazo, aunado al hecho de que tampoco haya aportado a los autos, en la oportunidad legal, prueba alguna capaz de desvirtuar los alegatos del actor; es decir, el demandado tendrá la carga de desvirtuar en la fase probatoria aquellos hechos que, en la contestación, rechazó sin el debido fundamento, y en caso contrario, el juez deberá tenerlos como admitidos.

Sin embargo, no todos los alegatos y rechazos que se expongan en la contestación deberán recibir idéntico tratamiento porque la adecuada o suficiente precisión en el rechazo o en la exposición de las razones y fundamentos de las defensas opuestas, en relación con la carga de la prueba o el riesgo de no aportarlas, dependerá de la naturaleza y circunstancias de cada asunto y resultará del examen que de las mismas deberá hacer el tribunal, labor ésta en la cual hará uso de las presunciones establecidas a favor del trabajador, pero de la que no puede eximirse con solo indicar que por

efecto de declarar la existencia de la relación de trabajo alegada, se tendrán por admitidos todos los hechos y pedimentos planteados con fundamento y por derivación de aquella, aun cuando se los hubiere rechazado de manera expresa y precisa y se tratase de rechazos o negativas que se agotan en sí mismas, como son las opuestas a condiciones distintas o exorbitantes de las legales [Trascripción en línea].

Si el demandado facilita la prueba asume el riesgo de que se tengan como admitidos los hechos. De esta manera el tribunal, traslada la carga de la prueba a quien tiene mayor facilidad de aportarla.

Debe Tratarse de un Proceso Civil en Sentido Amplio

La doctrina de las cargas probatorias dinámicas sólo puede aplicarse, en el derecho procesal civil, laboral, contencioso o mercantil.

En el derecho procesal penal tomando en consideración el “estado de inocencia” del imputado esta propuesta deviene directamente inconstitucional, porque se alzan contra el mismo. En el proceso penal el imputado, siguiendo la tesis de las cargas probatorias dinámicas, sería de ordinario, quién se encuentra en la mejor situación para probar como ocurrieron los hechos del ilícito penal que se le imputa. Pero, a partir del principio constitucional que coloca a todo imputado de un delito en “estado de inocencia”, por cuanto se presume que el imputado es inocente hasta que se demuestre lo contrario, en fundamento al principio de presunción de inocencia. Por lo tanto aquél que le imputa un hecho punible, bien sea el Estado por medio del Ministerio Público o un particular en los delitos de acción privada, debe siempre construir la culpabilidad del imputado en un proceso. Así lo determina el Tribunal Supremo de Justicia, la Sala de Casación Penal, con ponencia del Magistrado Jorge Rosell Senhenn, en la Sentencia número 948 de fecha 11 de julio del año 2000, en el caso: Wilson Alfredo Castillo Nava:

... la carga de la prueba en el proceso penal recae sobre el acusador y sobre el representante del Ministerio Público ya que ellos son los actores. Además con base en el principio de presunción de inocencia, le basta al imputado negar lo que se le imputa o contradecir los cargos fiscales para quedar exento de toda obligación de probar [Trascripción en línea].

Como se observa, en el proceso penal la carga de la prueba exige posiciones diferentes, en razón, como ya se señaló, al principio de presunción de inocencia. Sin embargo en opinión de Urdaneta Sandoval (ob. cit.), ello “no impide que colabore para esclarecer los hechos, a veces con calidad de exigencia” (p. 37).

La carga dinámica de la prueba tampoco es pertinente en los procesos contenciosos administrativos con efectos sancionadores, por cuanto sería pretender que el propio inculpado tuviera la obligación de cooperar en la acreditación de haber cometido una infracción que amerita sanción.

Procedencia y Fundamento en el Derecho Procesal Civil Venezolano

La procedencia de la disponibilidad y factibilidad probatoria encuentra su fundamento en la obligatoriedad que tienen las partes en colaborar con el tribunal para alcanzar el logro de la justicia; en el principio constitucional de la tutela efectiva; en el principio constitucional del debido proceso, en el principio constitucional del derecho a la defensa; en el derecho a la igualdad entre las partes durante el proceso, entre otros. Derechos contenidos, también, en instrumentos internacionales ratificados y hechos Ley por la República.

Obligación de Colaborar con el Tribunal

Si las fuentes de prueba se encuentran en poder de una de las partes del litigio, la obligación constitucional de colaborar con los tribunales en el curso del proceso conlleva que dicha parte es quien debe

aportar los datos requeridos a fin de que el órgano judicial pueda descubrir la verdad.

De modo tal, que el profesional que alega que actuó de modo diligente, fundamentado en la normativa procesal vigente, deberá colaborar con el órgano judicial aportando los elementos para demostrar su no culpa o el caso fortuito, puesto que lo contrario constituirá violación al deber de buena fe que el juez no podrá dejar de valorar. La importancia que tiene este pensamiento se manifiesta, en cuanto hace al interés de la investigación, en el modo como se introduce la doctrina de la carga probatoria dinámica, por la cual ambas partes deben colaborar en la averiguación de los hechos controvertidos aportando indistintamente las pruebas necesarias. Tal como lo afirma Longo (ob. cit.):

... las partes y el juez están comprometidos, no como una opción, sino como un deber, con la mayor eficacia del proceso; y ello les impone compromiso de acatamiento de las reglas que orden su desarrollo integro, lo cual, por obvio, incluye también la actividad probatoria (p. 10).

Longo (ob. cit.) ve la prueba como un compromiso, pero para Carnelutti (1997), “las partes no sólo tienen del proceso, sino que el proceso tiene necesidad de la parte” (p. 123), por ello, Carnelutti, le atribuye a la parte el poder de acción, mediante el cual el proceso utiliza el interés interno de la parte, para la satisfacción del interés externo en la composición de la litis.

Sin embargo, no basta conceder a la parte ese poder, sino que es necesario, además, estimularla a su ejercicio, y esto se logra poniendo a cargo de la parte una consecuencia penosa para el caso de no ejercer ese poder, esto es, una sanción. De esta manera Carnelutti (ob. cit.) a definir, que la diferencia entre la carga y la obligación se funda en la diversa sanción impuesta por el no cumplimiento del acto, concluye: “hay obligación cuando la inercia da lugar a una sanción jurídica (ejecución o

pena); si al contrario, la omisión de cumplir el acto solamente hace perder los efectos útiles del acto mismo, se tiene la carga” (p. 126).

Derecho Fundamental de la Tutela Judicial Efectiva y a la Defensa

El derecho a la defensa acompaña al hombre desde el momento mismo de su nacimiento hasta el día de su muerte, es decir, acompaña al hombre durante toda su vida. Este derecho, a diferencia de otros, no requiere reconocimiento o consagración en una carta política para su existencia y tampoco se trata de un derecho que ampara sólo a los ciudadanos, sino que tutela al hombre, por el sólo hecho de serlo. Cuando se habla del derecho a la defensa en la jurisprudencia, siempre viene a la memoria la sentencia del juez inglés en la cual se relata el pasaje bíblico de la expulsión de Adán y Eva del Paraíso, oportunidad en la que Dios le concedió a Adán, antes de expulsarlo del Paraíso, la posibilidad de defenderse y explicar por qué había comido del fruto prohibido.

El derecho fundamental de la tutela judicial y derecho a la defensa, se encuentran estrechamente vinculados en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el cual se dispone:

Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

Es decir, en el citado artículo constitucional se proclama el derecho a la tutela efectiva y consecuentemente la obtención de una decisión al asunto solicitado ante los tribunales de la República, lo cual constituye la base del derecho a la defensa, para la cual todos los ciudadanos pueden utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus

derechos e intereses, en los términos y condiciones establecidos por la ley, en la cual se fijan las normas que aseguran el ejercicio de este derecho a quienes no dispongan de medios suficientes, puesto que la defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso.

El Tribunal Supremo de Justicia, en la Sala Constitucional, en la Sentencia número 269 de fecha 24 de abril del año 2000, en ponencia del Magistrado Héctor Peña Torrelles, en el caso Edgar Rosa Luzardo et alter, señaló el contenido de la tutela judicial efectiva de la siguiente manera:

...se observa que en la recién promulgada Constitución, uno de los mayores logros del Constituyente fue la expresa consagración del derecho a la tutela judicial efectiva en el artículo 26 ejusdem. Este derecho alcanza implícitamente dentro de su contenido a otros derechos fundamentales como lo son a) el derecho de acceso a la jurisdicción que se encuentra expresamente mencionado en el aludido artículo 26, b) el derecho a la defensa y al debido proceso, los cuales han sido especialmente desarrollados en el artículo 49 constitucional, y c) el derecho a una decisión oportuna y eficaz –al que alude el único aparte del artículo 26-, el cual, a su vez comprende el derecho a la tutela cautelar de las partes en juicio y el correlativo poder cautelar general del juez para asegurar la efectividad del fallo definitivo [Trascripción en línea].

Como se observa el derecho a la tutela efectiva se vincula con el derecho a la defensa. Este derecho se manifiesta a través del derecho a ser oído o a la audiencia, también denominado audi alteram parte o notice and hear, el derecho de acceso al expediente, el derecho a formular alegatos y presentar pruebas, derecho a una decisión expresa, motivada y fundada en derecho, el derecho a recurrir, el derecho de acceso a la justicia.

Ahora bien, cuando una sola de las partes tiene la fuente de la prueba en su poder y no la aporta al juicio, viola el principio constitucional

establecido en el artículo 26, incumpliendo con la obligación que tiene de colaborar con el Juez en el curso del proceso, por lo que se hace necesario, en pro de obtener la justicia y alcanzar la verdad, que sea esa parte quien lleve las pruebas al proceso, por cuanto las tiene en su poder y sólo llevándolas al proceso el juez puede encontrar la verdad.

Principio Constitucional del Derecho al Debido Proceso

Se denomina debido proceso a aquél proceso que reúna las garantías indispensables para que exista una tutela judicial efectiva. Es, a esta noción, a la que alude el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando expresa que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas.

No obstante, la norma constitucional no establece una clase determinada de proceso, sino la necesidad de que cualquiera sea la vía procesal escogida para la defensa de los derechos o intereses legítimos, pero las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho de defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva.

El Tribunal Supremo de Justicia, en la Sala Constitucional, en ponencia del Magistrado José M. Delgado Ocando, en la Sentencia número 682 de fecha 11 de julio del año 2000, en el caso del amparo de Frenos Ultra F.U.F, C.A., señaló:

De manera específica la sociedad política ha impuesto, como medio insoslayable de composición pacífica de las controversias, al denominado proceso judicial. Como efecto inmediato de su consagración se tiene que los proferimientos surgidos en ejercicio de la función jurisdiccional (sic) suponen necesariamente la verificación de una serie de actos a través de los cuales los beneficiados o perjudicados por ellos hubieren, en primer lugar, entrado en conocimiento del objeto litigioso de la causa, así como haber tenido oportunidad de

alegar y probar las defensas que consideraren pertinentes [Trascripción en línea].

Por ello Por ello, el derecho al debido proceso, no se ve satisfecho por la sola recepción por el órgano jurisdiccional de la pretensión y la emisión de la sentencia decidiendo las situaciones de hecho de cara al ordenamiento jurídico aplicable, sino que resulta más amplio, de manera de garantizar a los ciudadanos la oportunidad de insertarse en relaciones procesales previamente ordenadas y reguladas en el espacio y en el tiempo, como la actividad probatoria. Por ello se puede afirmar que el derecho a probar forma parte del derecho a la defensa, el cual según señala Devis Echandía (ob. cit.) que dicho derecho:

...no tiene por objeto convencer al juez sobre la verdad del hecho afirmado, es decir, no es un derecho a que el juez se dé por convencido en presencia de ciertos medios de prueba, sino a que acepte y practique las pedidas y presentadas por las partes y las tenga en cuenta en la sentencia o decisión (con prescindencia del resultado de su apreciación) (p. 37).

Por otra parte Couture (2002), expresa que las normas en materia probatoria no están sólo dirigidas al juez “sino también (...) para que las partes produzcan las pruebas de los hechos, al impulso de su interés en demostrar la verdad de sus respectivas proposiciones (p. 240). Probar, en los términos expresados por los autores citados, es un imperativo del propio interés para evitar un perjuicio, en el caso del proceso civil, regido por el principio dispositivo, no obtener una sentencia favorable a las pretensiones de las partes.

Atendiendo al principio del debido proceso previsto en el artículo 49 constitucional, toda persona tiene derecho a acceder a las pruebas y de disponer de los medios necesarios para su defensa, en consecuencia, siguiendo a Urdaneta Sandoval (2006), quien cita la Sentencia 116/1995, de 17 de julio, señala: “los tribunales no pueden exigir de ninguna de las partes una prueba imposible o diabólica porque causarían indefensión por

no poder justificar sus derechos procesales legítimos mediante el ejercicio de los medios probatorios pertinentes para su defensa civil (p. 42).

Principio del Derecho a la Igualdad entre las Partes Durante el Proceso

Es necesario que las partes en el proceso cuenten con la igualdad que debe caracterizar su actuación, cumpliendo con el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el cual se establece:

Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia:

No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

De la anterior disposición constitucional se desprende que el derecho subjetivo a la igualdad y a la no discriminación, es entendido como la obligación de los Poderes Públicos de tratar de igual forma a quienes se encuentren en análogas o similares situaciones de hecho, es decir, que este derecho supone, en principio, que todos los ciudadanos gocen del derecho a ser tratados en forma igualitaria, y se prohíbe por tanto, cualquier tipo de discriminación.

De igual manera, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, que es ley de la República desde la

suscripción por Venezuela de la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos en San José de Costa Rica, entre los días 7 al 22 de noviembre de 1969, por virtud de la mecánica de aplicación del artículo 50 de la Constitución abrogada de 1961, considerando que en la referida Convención se establece en su artículo 24, relativo a la igualdad ante la ley, lo siguiente: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación a igual protección ante la ley”.

Con la puesta en práctica del principio de igualdad durante el proceso las partes alcanzar que el resultado final del litigio no venga condicionado por factores externos, con disponibilidad y facilidad de acceso a los medios de prueba de la parte contraria, de manera tal que la verdadera igualdad durante el proceso y con relación a la carga de la prueba, tal como lo señala Urdaneta Sandoval (ob. cit.), “es la que tiene en consideración en determinados casos, a quien le queda más fácil probar un determinado hecho, para que ella la introduzca en el proceso” (p. 42).

Como se observa, el fundamento de la carga dinámica de la prueba, se encuentra, entre otros, en principios consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Por otra parte, la teoría de la carga dinámica supone la repartición de las cargas probatorias entre la administración y el justiciable, de acuerdo con las situaciones particulares de cada proceso y no supone establecer reglas inamovibles sobre la parte que deberá demostrar ciertos hechos, de modo que, siguiendo lo expresado por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental, en el Asunto N°: KP02-N-2003-283, en el caso José Gregorio Calles Rodríguez contra Instituto Universitario de Tecnología Andrés Bello del Estado Lara, el Juez Horacio Jesús González Hernández, señaló como elementos importantes

de la teoría de las cargas dinámicas, aplicables al sistema venezolano, los siguientes:

1. La carga de la prueba recae sobre quien esté en mejor posición técnica y económica de probar.
2. La distribución de las cargas se hace en cada caso concreto.
3. La teoría en sí misma no establece presunciones en contra de las partes.

Conforme a lo antes expuesto, es evidente que la imposición al querellante de la carga de la demostración de que la Administración no le dio acceso al expediente administrativo, conforme éste lo alega, no violenta el principio de presunción de inocencia y es cónsono con la teoría arriba expuesta [Trascripción en línea].

De esta forma, puede afirmarse que la carga dinámica de la prueba puede perfectamente ser aprovechada en los casos de complejidad evidente, como en la responsabilidad de mala praxis en el ejercicio de la medicina; los conflictos que se desencadenan por situaciones de negocios jurídicos, entre otros.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

En el proceso evolutivo del Derecho Procesal, No obstante, se determinó que necesariamente esta carga probatoria, debía contemplarse con un criterio flexible, por cuanto no son las partes las únicas interesadas en alcanzar, a través del proceso, a la verdad real, puesto que tiene como objetivo principal solucionar el problema que surge en el ámbito de un procedimiento concreto, cuando un hecho relevante y controvertido no se prueba.

Desde el derecho antiguo se intentó reglar el difícil tópico de la atribución de la obligación de probar, así, desde la época romana, se observa que el principio la carga de la prueba fue una regla de juicio, determinada por la misma concepción romana de actio onus, era rígida y ponía en cabeza de quién afirmaba un hecho o de quién pretendía cambiar un status jurídico a través de su pretensión.

El problema de la carga de la carga de la prueba, en Roma, no expresa un criterio general, pero lo habitual es que la persona que aporta un determinado hecho lo tenga que probar. Tanto en el derecho romano, como en el medieval en el moderno, ambas partes pueden probar: el actor, aquellos hechos que fundamentan su pretensión; el demandado, aquellos hechos que fundamentan su excepción o defensa que es lo mismo que decir: las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho.

Para el derecho tradicional constituía un principio invariable que las partes tienen la carga de aportar la prueba de sus afirmaciones o, en caso contrario, soportar las consecuencias de omitir ese imperativo del propio interés. El actor tenía la carga de probar los hechos constitutivos del derecho que invocaba, y el demandado los extintivos, imperativos o

modificativos que oponía a aquéllos. Era común que la carga de la prueba recayera sobre quien afirma y no sobre quien niega, dada la dificultad e imposibilidad de acreditar la existencia de un hecho negativo, al punto que se afirmaba, corrientemente, que era un principio pacífico en materia procesal que, al que afirma un hecho no reconocido por el demandado, le corresponde la prueba respectiva. Este derecho dogmático, excesivamente influido por la consideración del proceso como un combate judicial, no podía tener como correlato sino una férrea imposición del onus probandi en cabeza de quién afirmaba un hecho. No hay espacio para las nuevas ideas, para las corrientes progresistas que finalmente derriban esquemas vetustos.

Modernamente se ha sostenido que la carga de la prueba no es otra cosa que la necesidad de probar para vencer, pudiéndose hablar con asidero del riesgo de la prueba antes que de su carga, pues el precio de no probar es perder el litigio, de manera tal, que la prueba practicada en el proceso civil tiene por objeto acreditar determinados elementos fácticos que forman parte del objeto del proceso, por haber sido introducidos por las partes en sus escritos, y por ser conducentes a las pretensiones ejercidas por cada una de ellas, y porque integran, también, el llamado objeto de la prueba, por resultar tales cuestiones discutidas, una vez apurada la correspondiente fase delimitadora de la prueba.

La asignación legal de la carga de la prueba, permite clasificarla en carga subjetiva y objetiva. Subjetiva porque contiene una norma de conducta para las partes y porque les señala cuáles hechos les conviene que sean probados en cada proceso, a fin de obtener una decisión favorable a sus pretensiones o excepciones, no obstante dejarlas en libertad de hacerlo; en este sentido, se habla precisamente de distribución de la carga de la prueba entre demandante y demandado. Es objetiva, por cuanto implica una regla general, de juicio, conforme a la cual, cuando falta la prueba de los hechos que fundamentan el litigio, o la petición de

jurisdicción voluntaria, el juez debe proferir sentencia de fondo desfavorable para quien tenía la carga de suministrarla.

Las teorías superadoras de los principios tradicionales, ponen al relieve la doctrina de los deberes de colaboración de las partes con el órgano jurisdiccional, que en lo esencial significaban anteponer la búsqueda de la verdad real a la vigencia absoluta e incondicionada del principio dispositivo. La técnica moderna que desplaza esta importante variable en el principio del onus probandi avanza en el esclarecimiento dando mayores posibilidades inquisitivas e imponiendo, con lógicas reservas, el deber de colaboración. En ese marco progresista surge la elaboración doctrinal de las cargas probatorias dinámicas, que si bien no significa un aporte original, viene a difundir ideas que datan del año de 1823, cuando fue expuesta por primera vez por Jeremías Bentham.

Las cargas probatorias dinámicas implican que la carga de probar determinado hecho recae sobre quien está en mejores condiciones fácticas de hacerlo, encontrándose la contraparte en una imposibilidad o extrema dificultad de acompañar dicho material probatorio. Se valoran las posiciones de ambas partes, tanto de quien alegó el hecho como también de la contraria. El primero debe encontrarse en una imposibilidad o dificultad para demostrar su afirmación y, la contraparte, hallarse en una posición de gran facilidad para derribar el hecho descrito por aquél. La carga probatoria dinámica supone entonces que el onus probandi se encuentra sobre aquél que se encuentra en mejor posición para probar determinados hechos que dificultosamente pueden ser demostrados por quien los alegó.

La teoría de la carga dinámica de la prueba, se fundamenta en el deber de colaboración, y solidaridad que deben tener las partes para con el tribunal, y poner el peso de ella, sobre la cabeza de quién mejor puede hacerlo. Es decir, que la doctrina de las cargas dinámicas impone a quien

se encuentre en mejores condiciones de aportar elementos probatorios debe acercarlos al proceso.

La doctrina de las cargas probatorias dinámicas sólo puede aplicarse, en el derecho procesal civil, laboral, contencioso o mercantil. En el derecho procesal penal a partir de la presunción de inocencia del imputado, esta propuesta deviene directamente inconstitucional, porque se alzan contra el mismo. La carga dinámica de la prueba tampoco es pertinente en los procesos contenciosos administrativos con efectos sancionadores, por cuanto sería pretender que el propio inculcado tuviera la obligación de cooperar en la acreditación de haber cometido una infracción que amerita sanción.

La moderna teoría procesal de las cargas probatorias dinámicas o compartidas, donde el onus probandi se independiza de enfoques a priori, del rol de actor o demandado en el proceso y de los tipos de hechos a probar para limitarse a indicar que la carga probatoria recae sobre aquél que se encuentre en mejores condiciones técnicas, de hecho o profesionales, para producir la prueba respectiva.

El fundamento principal de la doctrina de la cargas probatoria dinámica es la justicia. También se basa en el deber que tienen las partes en el proceso de conducirse con lealtad, probidad y buena fe; en el deber de colaborar entre sí para desentrañar la verdad de los hechos y en el deber de cooperación con el órgano jurisdiccional para averiguar cómo ocurrieron los hechos, así éste puede dictar una sentencia justa. El proceso debe ser lo suficientemente elástico como para amoldarse a las circunstancias donde es utilizado. Ello es así por cuanto, el fundamento mismo de la finalidad del debido proceso requiere en el ámbito probatorio de la conjugación de la labor de los sujetos procesales, a los cuales, sin exclusión, les incumbe en concreto hacerlo adecuadamente, a través de una actitud útil según sus posibilidades reales de actuación, lo que

significa no incurrir en una posición abusiva por omisión. En definitiva, esta teoría viene a matizar o incluso a alterar, las reglas generales sobre la carga probatoria del derecho procesal civil, aplicando criterios de razonabilidad, normalidad y facilidad probatoria.

Lo que se intenta con la doctrina de la carga probatoria dinámica es dinamizar las conductas de las partes y del juez en el proceso para alcanzar la verdad objetiva de los hechos por ambas partes en solidaridad y colaboración procesal.

Recomendaciones

Recomendaciones a la Asamblea Nacional

El derecho probatorio es una materia sumamente compleja que requiere de una plena modernización, que agrupe en un solo texto todo lo referente al sistema probatorio, por cuanto en cada Código de Procedimiento, y a veces en las leyes que crean normas adjetivas, surgen disposiciones de carácter probatorio propias del área fijando en hecho específico la materia probatoria, en las diferentes ramas del Derecho en civil, penal, laboral, y así sucesivamente, lo que ha traído como consecuencia involución plena del Derecho Probatorio, ya que instituciones importantísimas destinadas a la fijación judicial de los hechos, aparecen dispersas en distintas leyes y códigos, y las personas que se dedican a una rama particular del Derecho, tanto litigantes como jueces, no reparan que en las leyes procesales destinadas a otras ramas distintas a las que ellos ejercen, puedan existir instituciones que permitan un más fluido acceso del hecho al expediente y una mayor eficacia en su fijación ignorándolas. Al actuar de esta manera, obvian la realidad que al ser el hecho uno solo, el Derecho Probatorio actúa como una unidad, así sus normas se encuentren esparcidas en diversos cuerpos legales, siendo lo recomendable la existencia de un Código o ley específica,

dedicados únicamente a las pruebas, como ocurre en el mundo anglo-americano.

Por lo expuesto se recomienda a la Asamblea Nacional, convocar a eminentes juristas del país, para que colaboren con la elaboración de un Código o Ley que agrupe todo el Derecho Probatorio, que se encuentra esparcido en los diferentes Código y leyes vigentes de la República, en aras de modernizar esta rama del Derecho, dándole un tratamiento que permita ser aplicado en las diferentes ramas, con lo cual se contribuiría a su optimización como manera de acercamiento a una mejor administración de justicia, evitando la desigualdad que incide sobre la actividad probatoria, lo cual puede ser circunstancial o eventual y que ha permitido formular la doctrina de la carga dinámica de la prueba.

Recomendaciones a los Jueces

Las cargas procesales son una manifestación mas de la libertad de la que gozan los justiciables en el litigio, la que en combinación con la diligencia que observen a lo largo del proceso, coadyuvan a obtener los resultados al que cada sujeto aspira en la culminación del mismo. Sin embargo, existen situaciones en que los extremos son de muy difícil comprobación, por lo que se hace un llamado a los operadores de justicia, sobre la teoría de las cargas dinámicas de la prueba, la cual, consiste en hacer recaer dicha carga en quien se halla en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la solución del caso, como una facultad deber de todo juez de aplicarlo con prudencia y de manera excepcional en circunstancias especiales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abouhamad Hobaica, Chibly (2005). **Anotaciones y Comentarios sobre Derecho Romano**. Tomo III. Caracas. Ediciones de la Biblioteca Universidad Central de Venezuela.
- Arazi, Roland (1989). **Derecho Procesal Civil y Comercial**. Buenos Aires. Rubinzal – Culsoni Editores.
- Bentham, Jeremías (2002). **Tratado de las pruebas judiciales**. Buenos Aires. Valetta Ediciones.
- Cabrera Romero, Jesús Eduardo (1995). Presente y Futuro del Derecho Probatorio en Venezuela. En **Revista de Derecho Probatorio N° 5** (pp 9-108). Caracas. Editorial Jurídica Alva, S. R. L.
- Carnelutti (1997). **Instituciones de Derecho Procesal Civil**. Argentina Editorial Harla.
- Código Civil (1982). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 2.990** Extraordinario. Julio 26, 1982.
- Código de Derecho Canónico (1990). Bogotá. Editorial Trillas Jurídicas.
- Código de Procedimiento Civil (1986). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 4.209**. Extraordinaria. Septiembre 18, 1986.
- Couture, E. (2002). **Fundamentos del derecho procesal civil**. Buenos Aires. Ediciones Depalma.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**. 5.453, marzo 24, 2000.
- Chiovenda, Giuseppe (1997). **Curso de Derecho Procesal Civil**. Argentina Editorial Harla.
- Devis Echandía, Hernando (1993). **Teoría General de la Prueba Judicial**. Medellín. Editorial Biblioteca Jurídica Dike.
- Gozáini, Oswaldo Alfredo (2006). La carga de la prueba en la responsabilidad médica. Buenos Aires. Rubinzal – Culsoni Editores
- Henríquez La Roche, Ricardo (2005). **Instituciones del Derecho Procesal**. Caracas. Ediciones Liber.

- Iglesias, Juan (1972). **Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado**. Barcelona. España. Ediciones Ariel.
- Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental. **Asunto N°: KP02-N-2003-283**, de fecha 15 de noviembre del año 2005. [Transcripción en línea]. Disponible: <http://lara.tsj.gov.ve/decisiones/2005/noviembre/648-18-KP02-N-2003-283-KP02-N-2003-283.html> [Consulta: 2008, enero 11].
- Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental. **Asunto N°: KPO2-N-2003-000576-8299**, de fecha 12 de abril del año 2004. [Transcripción en línea] Disponible: <http://lara.tsj.gov.ve/decisiones/2004/abril/648-12-KPO2-N-2003-000576-8299.html>. [Consulta: 2008, abril 02].
- Longo, Paolo (2004). Ponencia: Dinamismo Garantista de la Carga Probatoria. En **jornada de actualización del Código de Procedimiento Civil (CPC), con motivo del XX aniversario de este instrumento legal y para rendir homenaje a sus dos redactores, los doctores Arístides Rengel Romberg y Leopoldo Márquez Añez**. Puerto La Cruz. Estado Anzoátegui, 20 y 21 de octubre del 2006.
- Muñoz Sábate, Luis (1997). **Estudios sobre las dificultades de la Prueba en el proceso**. Santa Fe de Bogotá. Editorial Temis.
- Nikken, Pedro (2006). Convención Americana Sobre Derechos Humanos. En, **Código de Derechos Humanos**. Caracas. Colección Textos Legislativos N° 12. Editorial Jurídica Venezolana.
- Parra Quijano, Jairo (1997). Crisis de la Noción Clásica de la Carga de la Prueba. En **Revista de Derecho Probatorio N° 8** (pp 108- 133). Caracas. Editorial Jurídica Alva, S. R. L.
- Petit, Eugene (1993). Tratado Elemental de Derecho Romano. Barcelona. España. Ediciones Nuevo Mundo.
- Rivera Morales, Rodrigo (2006). **Las Pruebas en el Derecho Venezolano**. Barquisimeto-Venezuela. Editorial Jurídicas Rincón.
- Rengel Romberg, Arístides (1997). **Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano según el nuevo Código de 1987**. Caracas. Editorial. Exlibris.
- Rosenberg, Leo (2006). Carga Subjetiva y Objetiva de la Prueba. En **Valoración Judicial de las Pruebas** (pp. 366- 419). Bogotá Editorial Jurídica Bolivariana.

- Oteiza, Eduardo (2000). **El principio de colaboración y los hechos como objeto de la prueba**. Buenos Aires. Rubinzal – Culsoni Editores.
- Peyrano, Jorge y Chiappini, Julio (2004). Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas. En **cargas probatorias dinámicas** (pp. 1-49). Buenos Aires. Rubinzal – Culsoni Editores.
- Rosenberg, Leo (1997). **Carga Subjetiva y Objetiva de la Prueba**. En Valoración Judicial de las Pruebas (pp. 366- 419). Bogotá Editorial Jurídica Bolivariana.
- Silva Melero, Valentín (1993). **La Prueba Procesal**. Madrid. Ediciones Palmabien.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. **Sentencia número 269 de fecha 24 de abril del año 2000**. [Trascripción en línea] Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/269-25-4-00-00-0735.htm> [Consulta: 2008, enero 11].
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. **Sentencia número 1634 de fecha 30 de julio del año 2007**. [Trascripción en línea] Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/1634-300707-04-1782.htm> [Consulta: 2008, enero 11].
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. **Sentencia número 2875 de fecha 20 de noviembre del año 2002**. [Trascripción en línea]. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/noviembre/2875-201102-02-1593%20.htm> [Consulta: 2008, abril 05].
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala Casación Civil. **Sentencia número 350 de fecha 31 de octubre del año 2000**. [Trascripción en línea] Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/octubre/350-311000-rc00082.htm> [Consulta: 2008, enero 11].
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala Casación Civil. **Sentencia número 363 de fecha 30 de mayo del año 2006**. [Trascripción en línea] Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Mayo/RC-00364-300506-02729.htm>. [Consulta: 2008, abril 05].
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala Casación Civil. **Sentencia número 389 de fecha 30 de noviembre del año 2000**. [Trascripción en línea] Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Noviembre/389-301100-RC00261.htm> [Consulta: 2008, enero 11].
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala Casación Civil. **Sentencia número 0447 de fecha 20 de diciembre del año 2001**. [Trascripción en

línea] Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/diciembre/rc-0447-201201-01028.htm> [Consulta: 2008, enero 11].

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Casación Civil. **Sentencia número 1546 de fecha 17 de julio del año 2007.** [Trascripción en línea] Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Julio/1546-170707-07284.htm> [Consulta: 2008, enero 18].

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Casación Penal. **Sentencia número 948 de fecha 11 de julio del año 2000.** [Trascripción en línea] Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Julio/0948-110700-C990080.htm> [Consulta: 2008, enero 08].

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Casación Social. **Sentencia número 1441 de fecha 21 de septiembre del año 2006.** [Trascripción en línea] Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Septiembre/1441-210906-06251.htm>. [Consulta: 2008, febrero 11].

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Casación Social. **Sentencia número 41 de fecha 15 de marzo del año 2000.** [Trascripción en línea] Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Marzo/41-150300-98819.htm> [Consulta: 2008, marzo 21].

Urdaneta Sandoval, Carlos Alberto (2006). Los principios de disponibilidad y de factibilidad probatoria en la distribución dinámica de la carga de la prueba civil. En: **Jornada de actualización del Código de Procedimiento Civil (CPC), con motivo del XX aniversario de este instrumento legal y para rendir homenaje a sus dos corredactores, los doctores Arístides Rengel Romberg y Leopoldo Márquez Añez.** Puerto La Cruz. Estado Anzoátegui, 20 y 21 de octubre del 2006.

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA.....	III
AGRADECIMIENTOS.....	IV
ÍNDICE GENERAL.....	VI
RESUMEN.....	VIII
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULOS	
I TENDENCIAS Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS SOBRE LA CARGA DE LA PRUEBA.....	7
La Carga de la Prueba en el Derecho Romano.....	7
La Carga de la Prueba en el Derecho Germánico.....	10
Edad Media	12
Tendencias Modernas de la Carga de la Prueba	14
La Carga de la Prueba en el Proceso Civil Venezolano .	16
II ASPECTOS DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES SOBRE LA ASIGNACIÓN LEGAL DE LA CARGA DE LA PRUEBA	19
Carga Objetiva de la Prueba	19
Carga Subjetiva de la Prueba.....	23
Jurisprudencia sobre la Carga de la Prueba.....	25
Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en relación a la carga de la prueba	25
III ORIGEN DE LA TEORÍA DE LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA Y SU JUSTIFICACIÓN	38
Fuentes que Dieron Origen a la Teoría	38
Premisas en que se fundamenta la Teoría.....	42
Justificación de la Aplicabilidad en Casos de Complejidad Probatoria Evidente	46

IV LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA Y LAS GARANTÍAS PROCESALES DE LAS PARTES	53
Concepto de Carga Dinámica de la Prueba	53
Normas de la Recepción y Garantías Procesales en que se Apoya.....	54
Justificación de la Carga Dinámica de la Prueba	56
V APLICACIÓN EN EL PROCESO CIVIL VENEZOLANO DE LOS PRINCIPIOS DE DISPONIBILIDAD Y FACTIBILIDAD PROBATORIA COMO EXPRESIÓN DE LAS TEORÍAS DE LAS CARGAS DINÁMICAS	61
Principios de Disponibilidad y Factibilidad Probatoria	61
Presupuestos de Aplicación	63
Existencia de una Posición de Contraste entre las Partes	64
Prueba de Razonable Posibilidad de Producción en Juicio	65
Valoración de la Conducta Procesal de las Partes y de las Circunstancias Concretas del Caso.....	65
Debe Tratarse de un Proceso Civil en Sentido Amplio ...	69
Procedencia y Fundamento en el Derecho Procesal Civil Venezolano.....	70
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	79
Conclusiones	79
Recomendaciones.....	83
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	85