

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

**Las limitaciones del derecho a la tutela judicial efectiva derivadas de la omisión indicativa del objeto de la prueba dentro del marco procesal venezolano**

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

Autor: Abog. Adriana Riccio

Asesor: Abog. Álvaro Badell

Caracas, 07 de abril de 2008

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

**ACEPTACIÓN DEL ASESOR**

Por la presente hago constar que he leído el Proyecto de Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada Adriana Riccio, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título tentativo es: “Las limitaciones del derecho a la tutela judicial efectiva derivadas de la omisión indicativa del objeto de la prueba dentro del marco procesal venezolano”; y que acepto asesorar a la estudiante, durante la etapa de desarrollo del Trabajo hasta su presentación y evaluación.

En la Ciudad de Caracas, a los \_\_\_\_\_ días del mes de \_\_\_\_\_  
de \_\_\_\_\_.

(Firma)

\_\_\_\_\_  
Nombres y Apellidos  
CI.

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

**LAS LIMITACIONES DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA  
DERIVADAS DE LA OMISIÓN INDICATIVA DEL OBJETO DE LA PRUEBA  
DENTRO DEL MARCO PROCESAL VENEZOLANO**

Autor: Adriana Riccio  
Asesor: Álvaro Badell  
Fecha: 07 de abril de 2008

**RESUMEN**

Actualmente existe una diatriba sobre la necesidad de indicar el objeto de la prueba en la oportunidad de su promoción, así como respecto a los efectos de la omisión de tal formalidad y el carácter esencial o no de ésta, todo lo cual ha impedido establecer, claramente y en forma unívoca, el alcance de las consecuencias jurídicas derivadas de la omisión indicativa del objeto de la prueba dentro del marco procesal venezolano, lo que ha generado a su vez, una serie de discusiones doctrinarias y jurisprudenciales en torno a las limitaciones que éstas implican para la tutela judicial efectiva y otros preceptos constitucionales como el derecho a la defensa y el debido proceso, garantías fundamentales aplicables a todos los procedimientos, cuya tutela permite lograr una justicia sin dilaciones indebidas y sin formalidades superfluas. En virtud de ello, se evidencia la necesidad de determinar los efectos de la omisión indicativa del objeto de la prueba como limitantes del derecho a la tutela judicial efectiva dentro del marco procesal venezolano, objetivo del presente estudio, el cual se apoya en una investigación documental y un diseño bibliográfico, para recabar información que se interpreta empleando el método de análisis directo, todo ello, en aras de lograr un criterio uniforme con relación a los efectos procesales que se derivan cuando no se indica el objeto de la prueba en la oportunidad de su promoción y sus repercusiones en lo que concierne al derecho a la tutela judicial efectiva.

**Descriptores:** actividad probatoria, objeto de prueba, tutela judicial efectiva, marco procesal venezolano.

## **CAPÍTULO I**

### **EL PROBLEMA**

#### **Planteamiento del problema**

El proceso constituye el instrumento fundamental para alcanzar la justicia y así lo ha concebido el ordenamiento constitucional patrio, el cual prevé una serie de garantías inherentes a todos los justiciables que deben ser tuteladas por el Estado, entre las cuales destaca el derecho a la tutela judicial efectiva, que tiene como manifestaciones el acceso a la justicia, la defensa y el debido proceso, garantías aplicables en todos los procedimientos, cuyo ejercicio implica además el derecho a ser notificado del procedimiento, a tener acceso a las pruebas y a disponer del tiempo y de los medios adecuados para tal fin.

Conforme con esto, puede afirmarse que la actividad probatoria como manifestación del principio de la contradicción es uno de los vértices de todo proceso, ya que a través de ésta se da igual oportunidad a las partes para que cada una esgrima sus alegatos y defensas, de modo que se aporten suficientes elementos de convicción que permiten al juez resolver el conflicto intersubjetivo mediante una decisión justa.

En virtud de ello, el legislador patrio ha consagrado una normativa especial que regula esta etapa procesal, estableciendo ciertas formalidades que tienen por objeto mantener en pie de igualdad la actuación de los intervinientes en la controversia y garantizar el orden sistemático de los actos procesales, razón por la cual corresponde al órgano jurisdiccional velar por el cumplimiento de las referidas formas, siempre que éstas sean esenciales para la consecución de la justicia, y a tales efectos, el propio Texto Constitucional patrio distingue entre las formas esenciales y las que no lo son, de allí que por mandato del artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), el Estado está obligado a garantizar una justicia sin dilaciones indebidas y sin formalidades superfluas, lo que ratifica a su vez el contenido del artículo 257 eiusdem, el cual dispone expresamente:

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

Dentro del marco procesal, concretamente en el ámbito probatorio, una de las formalidades exigidas por un sector de la jurisprudencia viene dada por la obligación que tiene el promovente de indicar los hechos que se

pretenden probar con determinado medio, lo que es conocido doctrinariamente como objeto de la prueba.

En este sentido, el objeto de la prueba ha sido entendido como el hecho particular que el concreto medio probatorio propuesto tiende a demostrar, así como también se considera antecedente necesario para llegar al conocimiento exacto de una cosa o para deducir las consecuencias legítimas de un hecho, documento, testimonio o fundamento, criterios que dan una noción de que se trata simplemente del por qué y para qué un medio de prueba va a ser promovido, es decir, la necesidad que se tiene de expresar el mismo y qué se pretende probar con ello, que vendría a ser la acción en sí de expresar el objeto de la prueba en la oportunidad de promover un medio probatorio.

Sin embargo, recientemente se han planteado serias discusiones en torno al carácter esencial de éste requisito, especialmente en el marco de la tutela de los principios constitucionales, en torno a lo cual se han adoptado posiciones jurisprudenciales disímiles.

Por una parte, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ha sostenido que existe el deber de indicar qué es lo que se pretende probar con el medio de prueba que se ofrece, de modo que de no cumplir con ese requisito, no es el medio de prueba el que debe considerarse

inadmisible, sino que simplemente la prueba no se tendrá como válidamente promovida, hecho que se equipara al defecto u omisión de promoción de prueba y que trae como consecuencia la no obligación del juzgador de valorar o apreciar la prueba promovida con tal defecto omisivo, en cuyo caso no se podría hablar de silencio de prueba, entendido éste como la omisión del juez a la hora de valorar y apreciar una prueba o medio probatorio.

En efecto, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, bajo ponencia del Magistrado Franklin Arrieché, en su decisión de fecha 16 de noviembre de 2001, en el juicio seguido por la sociedad mercantil Cedel Mercado de Capitales, C.A., en contra de la sociedad mercantil Microsoft Corporation, Expediente N 00-132, apuntó:

...existe un requisito de naturaleza intrínseca no del medio probatorio sino de la diligencia por medio de la cual se le lleva a los autos que incide directamente ya no sobre la admisibilidad del medio sino sobre la validez de la actuación con la cual se le produce y ese requisito no es otro sino la identificación del objeto de la prueba (...) Si no se cumple con este requisito no existirá prueba válidamente promovida, hecho que se equipara al defecto u omisión de promoción de prueba.

Pero, además, la misma Sala de Casación Civil, en sentencia de fecha 25 de octubre de 2005, en la que cita otra del día 12 de agosto de 2005, (exp. N° 2002-000986, caso: Guayana Marine Service, C.A. y otra contra Seguros La Metropolitana, S.A.), modificó este criterio sólo respecto de la

prueba testimonial y las posiciones juradas, aduciendo que la voluntad expresada por el legislador es que la oposición por manifiesta impertinencia debe ser ejercida después de enterada la prueba en autos, y aunado a ello, con relación al resto de las pruebas, establece que la falta de indicación del objeto de la prueba no causa por sí sola su nulidad, sino que en todo caso el juez debe determinar si ello impidió a la prueba demostrar su pertinencia.

Asimismo, en el precitado fallo la Sala señala que una vez admitida y adquirida la prueba por el proceso, escapa de la esfera dispositiva de las partes y pertenece al juez para el hallazgo de la verdad y la realización de la justicia, considerando que en este contexto el juez, según la Sala, debe estimar si la prueba es o no capaz de permitir su conexión con los hechos controvertidos, agregando que "...si se evidencia de su propio contenido, la pertinencia con los hechos discutidos, en definitiva resulta formalista y no acorde con los postulados constitucionales y legales, declarar su ineficacia".

Por su parte, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado que cuando se promueve una prueba debe indicarse cuál es el objeto de la misma y qué se pretende probar con ella, de lo contrario, dicha prueba será inadmisibile al no poderse valorar la pertinencia de la misma, es así como dicha Sala, en sentencia de fecha 27 de febrero de 2003, señaló:

Si bien tal razonamiento es parte de la verdad, considera este Máximo Tribunal que no puede admitirse en un proceso una prueba que no indique cual es el objeto que con ella se pretenda probar o el hecho que quiere demostrar, porque tal falta, coloca en una situación de inferioridad al oponente del promovente que no sabe exactamente con que propósito se está ofreciendo la prueba y como puede rebatirla, impidiéndole a demás oponerse a su admisión por impertinente o allanarse a ella a fin de que el hecho que sería su objeto quede de una vez fijado.

En igual sentido, agrega la Sala que "...sólo expresando con precisión lo que se quiere probar con el medio que se ofrece, puede el Juez decidir si dicho objeto es o no manifiestamente impertinente...", por ende, estima que en caso de que no se indique el objeto de la misma, tal prueba debe ser declarada inadmisibile por impertinente.

No obstante, doctrinalmente se ha señalado que la omisión de la indicación del objeto de la prueba judicial no puede constituir un obstáculo para la consecución de la justicia, ya que se perfila como una formalidad no esencial dentro del nuevo marco constitucional, por lo que es evidente la disconformidad existente respecto a si la indicación del objeto de la prueba en la oportunidad de la promoción es o no un requisito esencial, así como también surge la interrogante acerca de si las consecuencias que se derivan de la omisión de éste pueden entenderse como verdaderas limitantes al derecho a la tutela judicial efectiva, garantizado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por ello, resulta evidente la necesidad de profundizar en el estudio de los efectos de la

omisión indicativa del objeto de la prueba dentro del marco procesal venezolano y su vinculación con el derecho a la tutela judicial efectiva, todo lo cual da lugar al planteamiento de la siguiente interrogante: ¿Cómo los efectos de la omisión indicativa del objeto de la prueba acogidos por la jurisprudencia venezolana limitan el derecho a la tutela judicial efectiva que impera en el proceso venezolano?

### **Objetivos de la investigación**

#### ***Objetivo General***

Determinar si los efectos de la omisión indicativa del objeto de la prueba limitan el derecho a la tutela judicial efectiva dentro del marco procesal venezolano.

#### ***Objetivos Específicos***

- Describir los elementos característicos del derecho a la tutela judicial efectiva en el ordenamiento constitucional.
- Estudiar los principios rectores de la actividad probatoria en el proceso venezolano.
- Analizar los criterios jurisprudenciales aplicables a la omisión indicativa del objeto de la prueba acogidos por el Tribunal Supremo de Justicia.

- Precisar las limitaciones del derecho a la tutela judicial efectiva derivadas de la omisión indicativa del objeto de la prueba dentro del marco procesal venezolano.

### **Justificación e importancia**

Actualmente existen una serie de criterios doctrinarios y jurisprudenciales respecto a la problemática generada por la necesidad de indicar el objeto de la prueba en la oportunidad de su promoción, así como respecto a los efectos de la omisión de tal formalidad y al carácter esencial o no de la misma, todo lo cual ha impedido establecer, claramente y en forma unívoca, el alcance de las consecuencias jurídicas derivadas de la omisión indicativa del objeto de la prueba dentro del marco procesal venezolano, lo que ha generado a su vez, una serie de diatribas en torno a las limitaciones que éstas implican para la tutela judicial efectiva y otros preceptos constitucionales como el derecho a la defensa y el debido proceso, garantías fundamentales aplicables a todos los procedimientos, cuya tutela permite lograr una justicia sin dilaciones indebidas y sin formalidades superfluas.

De allí que la presente investigación se justifique en la necesidad de determinar si los efectos de la omisión indicativa del objeto de la prueba limitan el derecho a la tutela judicial efectiva dentro del marco procesal

venezolano, todo ello, en aras de proporcionar una herramienta útil tanto para quien promueve la probanza como para quién la valora dentro de un juicio.

Asimismo, este trabajo investigativo puede considerarse como un valioso aporte doctrinario porque, independientemente de la posición que se adopte, éste puede representar una alternativa para los órganos jurisdiccionales a quienes corresponda la valoración del acervo probatorio para la resolución de los conflictos intersubjetivos, de modo que puedan asumir un criterio uniforme respecto a la problemática planteada.

Igualmente, el estudio en cuestión resulta de sumo interés para todos los profesionales del Derecho, quienes están en el deber de actualizar sus conocimientos para adaptarse a los avances jurídicos y nutrirse constantemente con las nuevas tendencias, dentro de las cuales destacan las diferentes teorías acerca de la obligación de indicar el objeto de la prueba en materia procesal, aunado al aporte que la presente labor investigativa representa para el ordenamiento jurídico vigente, habida consideración de las propuestas que se pretenden formular y que pueden ser acogidas en futuras reformas legislativas.

De igual forma, el presente trabajo investigativo se perfila como un aporte en beneficio de las partes involucradas en un litigio y de todos los

justiciables, porque profundiza en el análisis de una serie de garantías procesales, cuya tutela debe procurarse en aras de obtener una decisión justa bajo el cumplimiento de los preceptos legales.

Finalmente, es menester señalar que el presente aporte constituye también una contribución de considerable importancia para los investigadores jurídicos, por cuanto sirve de sustento teórico para otros estudios que puedan emprenderse sobre este tópico que ha cobrado gran auge en los últimos años, dada la importancia que reviste el régimen probatorio dentro del proceso venezolano, orientado por los principios de oralidad, legalidad, inmediación, concentración y celeridad entre otros, mediante el cual se asegura a los ciudadanos la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses y el acceso a la justicia, garantías esenciales que constituyen la base sobre la cual se edifica el Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia consagrado en el Texto Constitucional patrio.

## **CAPÍTULO II**

### **REVISIÓN DE LA BIBLIOGRAFÍA**

Esta investigación sustenta sus bases teóricas en los criterios de doctrinarios patrios y extranjeros, especialistas en el área del Derecho Constitucional y Procesal, que han profundizado en el estudio de la actividad probatoria dentro del marco procesal, particularmente en lo que respecta al objeto de la prueba judicial y a su relación con los derechos y garantías constitucionales, entre los que cabe señalar Gilberto Guerrero Quintero, Rodrigo Rivera Morales, José Parra Quijano, Jesús Eduardo Cabrera Romero, Adda Pellegrini, Juan Picó Ijunoy, entre otros, cuyas opiniones y disertaciones han sido consultadas con el objeto de abordar, con mayor precisión, la situación problemática objeto de estudio, mediante el análisis de las diferentes posiciones y teorías que se adoptan en torno a ésta y que guardan estrecha relación con los objetivos propuestos en el presente trabajo investigativo.

### **Antecedentes Históricos**

El concepto de prueba ha tenido diversas significaciones dentro de la historia del Derecho, según la influencia que ha tenido la sociedad en una determinada época, lo que ha llevado a Herrera (1975, 19) a afirmar que:

En todos los pueblos, las costumbres y los prejuicios dominantes tenían, tanto como la suficiente o insuficiencia de la cultura, una influencia inmediata sobre los modos empleados para comprobar los hechos. Por eso para un autor (Solón) la manera de probar los hechos ha variado mucho, según los tiempos y los lugares, y para Giorgi, ninguna parte de las ciencias jurídicas se ha resentido tanto del retroceso de la civilización como la doctrina de la prueba judicial.

En efecto, para profundizar en la evolución histórica de la prueba y del Derecho Probatorio, es necesario remontarse a las formas de resolución de los conflictos intersubjetivos que han imperado a lo largo de la historia del proceso, que van desde la etapa de la venganza privada, pasando por la etapa de la venganza pública y la de la pena pecuniaria, hasta llegar a la etapa de la imposición de la sanción previamente establecida en la ley para el restablecimiento del daño causado a la persona y a la sociedad, dentro del marco de un proceso dirigido por el principio de la legalidad.

En este sentido, se debe comenzar señalando que en una primera fase, la de la venganza privada, en donde cada individuo hacía justicia por su propia mano sin la intervención de un tercero, predominaba la ausencia de

pruebas, porque no se requería convencer a un tercero imparcial acerca de la ocurrencia de determinados hechos, sino exclusivamente a la parte contraria, que era quien juzgaba si efectivamente tenía o no razón en la reclamación efectuada y en caso de que el adversario se negase a cumplir con la pretensión de quien consideraba tener razón, dicha disputa se resolvía mediante la sanción que unilateralmente imponía el reclamante que en la mayoría de los casos consistía en una pena física e inclusive en la privación de la vida del demandado.

Posteriormente, estas penas corporales se convirtieron en pecuniarias, en virtud de las cuales, el deudor o demandado respondía con su patrimonio por las obligaciones contraídas que incumpliese, pero la determinación de esta indemnización patrimonial continuaba en manos del agraviado.

Así lo afirma Herrera (1975, 20) al referirse a la etapa inicial a la que denomina “prejurídica”, señalando que la venganza particular “... se realizaba por la violencia visible y material, individual, precedida o no de artificios o astucias...”, pero agrega además dicho autor que la venganza privada “...tiende a hacerse mas racional, la sustituye por una indemnización de la lesión sufrida en nuestros bienes, mediante una restitución, reparación de la que sólo nosotros somos Jueces”. (p.20)

Años mas tarde, comenzó a surgir la idea de que la resolución de las controversias suscitadas entre los particulares no fuera resuelta por ellos mismos, sino por un tercero a quien se delegaba esta tarea, todo lo cual condujo hasta una sociedad que, a través de sus poderes públicos, dirime los conflictos intersubjetivos para lo cual se requiere que ambas partes intervinientes demuestren los hechos en que fundamentan sus pretensiones o defensas, surgiendo así la necesidad de probar, que al decir de Rivera (2002, 35) no es mas que “convencerse y convencer de la existencia o de la verdad de algo”.

Dentro de este marco, es importante señalar que el avance cronológico en el ámbito probatorio se experimentó de manera distinta conforme a las necesidades y patrones de conducta de cada grupo social, es así como en Grecia, la prueba estaba determinada por la palabra, lo que la vinculaba al honor del individuo y le imprimía un carácter interno, aunque mas tarde comenzó a concebirse la noción de prueba externa y la posibilidad de que ésta se empleara dentro de un proceso.

Luego, en la época romana la materia probatoria alcanzó un mayor auge, pese a la lenta evolución de las instituciones romanas en cada una de sus etapas, llegando a regularse los diferentes medios probatorios que aún están vigentes en los diferentes ordenamientos jurídicos actuales, respecto a lo cual apunta Herrera (1975, 21) que:

“Ya en aquella época estaban definidos los medios probatorios: la prueba escrita (*scriptura*, *tabulae*, *instrumenta*, *documenta*), la confesión espontánea o provocada, el juramento supletorio o estimatorio, la prueba testifical y las presunciones: *confesus proiudicato habetur*, *actori incumbit probatio*, *reus in exceptionis fit actor*, *onus probando incumbit ei qui dicet*, *no qui negat*, etc”.

Por su parte, el Derecho Germánico de la Edad Media consideraba la palabra empeñada como la prueba por excelencia, por lo que correspondía al demandado demostrar que lo que se le reclamaba era falso o carecía de fundamento alguno, siendo importante destacar que las pruebas eran orales, públicas y tenían como apoyo la invocación de la divinidad, pero las mismas no estaban dirigidas al juez sino a la contraparte, de modo que no era éste quien las valoraba, habida cuenta de que el juez no decidía la controversia sino que simplemente servía de árbitro para garantizar el cumplimiento de las formalidades probatorias.

Sin embargo, durante esta etapa que algunos autores como Herrera (1975) llaman “Derecho Divino”, se delegó en el poder divino la resolución de la controversia bajo la premisa de que Dios protegía la inocencia y hacía triunfar la verdad, por lo que los elementos probatorios carecían de valor alguno, por cuanto las controversias comenzaron a resolverse mediante el duelo judicial reservados a los caballeros y las ordalías que eran los demás juicios divinos (penales y civiles), considerando que en estos últimos prevalecían el uso de los elementos naturales como medios probatorios, en

donde se practicaban pruebas como la del agua amarga para demostrar adulterio, la del hierro caliente o agua hirviendo y la de la sumersión, que en la época cristiana llegaron a estar acompañadas de la oración y de la presencia de un sacerdote.

No obstante, con la cristalización del Cristianismo, comenzó a aplicarse el juramento como elemento probatorio fundamental, bajo el postulado de que un juramento en vano constituía un castigo eterno para quien incurriera en él, lo que perdió vigencia durante el Renacimiento dada la mitigación de lo religioso y la concentración en lo humano, cobrando mayor vigor el empleo de la prueba oral a través del testimonio, especialmente en los juicios penales, pero más tarde, fue la prueba escrita o documental la que mayor auge alcanzó porque, según Herrera (1975, 22), ofrece mas garantías que la oral, lo que lleva a este doctrinario a afirmar que "...es por eso que los Códigos modernos le dan preeminencia a la prueba por documentos que a la prueba testifical, admitiendo ésta pero con lógicas restricciones".

Así pues, una vez efectuada una síntesis histórica de la evolución del Derecho Probatorio, es posible afirmar que el tratamiento normativo que cada ordenamiento jurídico brinda al régimen probatorio depende de las necesidades de esa sociedad determinada y de las garantías que imperen en ésta, pero en cualquiera de los casos, las pruebas constituyen uno de los cimientos sobre los cuales debe edificarse cualquier proceso, porque es a

través de ellas que puede lograrse la consecución del fin último de éste, cual es, la determinación de la verdad para la materialización de la justicia.

### **Antecedentes de la investigación**

Una vez señalados los antecedentes históricos de este trabajo investigativo, conviene mencionar algunos de los estudios que han precedido al mismo, entre los que destaca el trabajo de Pellegrini (2005), una de las investigadoras que mas ahondado en el estudio de esta problemática, tomando en cuenta que en un trabajo titulado “Pruebas Ilícitas”, enmarcado dentro de una investigación de tipo dogmático – jurídico, sostiene que el derecho a la prueba no es absoluto porque está limitado por la observancia de otros derechos de naturaleza constitucional, que el principio de la verdad real no autoriza al juez ni a las partes a ultrapasar los limites éticos y legales colocados por un proceso sensible a los valores de la dignidad humana y que la prueba ilícita es inadmisibile pero que ello puede ser atenuado por el principio de proporcionalidad, confrontando la inadmisibilidad con otros valores constitucionalmente relevantes, afirmando que en el proceso encuentra aplicación el principio de proporcionalidad, especialmente en aquellos supuestos en los que la prueba en cuestión favorezca a la defensa.

Al respecto, es conveniente destacar que la investigación antes señalada reviste particular relevancia, no sólo porque profundiza en el

estudio del régimen probatorio, sino porque además evidencia la necesidad de establecer la forma en que deben valorarse las pruebas de conformidad con los principios constitucionales, lo que constituye una de las aristas de la problemática abordada en la presente investigación.

En esta misma tesitura, destaca el estudio documental realizado por Guerrero (2005), titulado Objeto de la Prueba Judicial Civil y su alegación, cuyo objetivo general se plantea dar respuesta a la interrogante de ¿qué se prueba en el proceso civil?, llegando a la conclusión de que el objeto de la prueba judicial civil es la materia a que se contrae la acción o actividad probatoria, alegada y controvertida en el proceso, conducente a la sentencia, pero además agrega que la regla obligatoria elaborada por las Salas Plena, Civil y Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, es que quien ofrece el medio probatorio tiene el deber de precisar qué es lo que pretende probar con el mismo, pero en todo caso, señala que esa regla obligatoria ha permitido la posibilidad de discurrir sobre el tema.

Ambos trabajos documentales constituyen valiosos aportes que sirven de insumo para el desarrollo de este estudio, puesto que sustentan una de las posiciones doctrinarias adoptadas respecto a los efectos de la omisión indicativa del objeto de la prueba, siendo ésta una de las bases sobre las cuales se edifica la presente investigación.

Sin embargo, estos aportes son sólo algunas de las innumerables investigaciones jurídicas que sirven de apoyo para la consecución de los objetivos planteados en el presente trabajo, por lo que resulta necesario hacer mención de ellas con el propósito de establecer las limitaciones al derecho a la tutela judicial efectiva derivadas de la omisión indicativa del objeto de la prueba dentro del marco procesal venezolano, cuyo análisis es objeto de estudio.

## **Fundamentos Teóricos**

### **Principios rectores de la actividad probatoria en el proceso venezolano**

El ser humano, por su naturaleza social, tiende a relacionarse con los demás integrantes de la sociedad, con el propósito de satisfacer sus necesidades básicas, a las cuales no puede responder aisladamente, pero en el devenir de las interacciones sociales se presentan conflictos de intereses que frecuentemente deben ser resueltos por un tercero, el Estado, quien tiene en sus manos el poder de resolver las controversias intersubjetivas, a través del ejercicio de la potestad jurisdiccional, que se ve materializada en el marco de un proceso preestablecido en la ley.

Es por ello que el Texto Constitucional patrio concibe al proceso como el instrumento fundamental para alcanzar la justicia, dentro del cual debe velarse por el respeto a las garantías fundamentales de las personas que

intervienen en él, siendo el mas importante de ellos el derecho a la defensa, cuyo asidero normativo está contenido en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), en el cual se establecen una serie de garantías comprendidas dentro de aquél, que deben ser tutelados en todo estado y grado de la investigación y del proceso, entre los cuales destacan el derecho que tiene toda persona a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa y de acceder y promover a su favor las pruebas que estime pertinentes.

En efecto, dentro de cualquier escenario procesal está como protagonista la actividad probatoria, habida consideración de que el éxito de un proceso lo obtiene quien logre demostrar la verosimilitud de los hechos en que se fundamenta su pretensión, creando así el convencimiento del juez acerca de los alegatos aducidos, influenciando el ánimo interno del decisor para aceptar una de las dos verdades que se ventilan en el proceso.

De esta manera, el actor fundamenta su pretensión en un conjunto de hechos constitutivos de la verdad que quiere hacer valer en juicio, mientras que el demandado sustenta sus defensas en una serie de hechos que alega al excepcionarse sobre la base de su verdad, de modo que las pruebas son llevadas al proceso por ambas partes utilizando los medios y formalidades previstas por la misma ley, inclusive, pueden ser traídas a juicio por el juez,

cuando éste lo considere necesario a los fines de esclarecer los hechos controvertidos.

En este sentido, puede afirmarse que los medios de prueba constituyen los aportes que hacen las partes al proceso, a través de reglas previamente establecidas en la ley, dentro de la oportunidad fijada por ésta, para convencer al juez de la existencia o inexistencia de un hecho determinado.

Sin embargo, existen diversas posiciones respecto al concepto de prueba que obedecen a diferentes criterios, pero debe tenerse en cuenta que cualquiera de sus acepciones sirve para entender la trascendencia de la actividad probatoria dentro del escenario procesal, por lo que es conveniente adentrarse en el estudio de tales definiciones, a los fines de profundizar en el análisis de las nociones fundamentales sobre la actividad probatoria dentro del proceso.

### **Aproximación conceptual**

La prueba, como medio útil para lograr la verdad dentro de un proceso, debe ser considerada como uno de los pilares sobre el cual se apoya un Juez para poder cumplir su labor, aunque ésta no ha sido siempre la noción que se ha manejado en torno a este término.

En consonancia con ello, resulta necesario adentrarse en el estudio del concepto de prueba a los fines de analizar la posición que debe ser

asumida por el operador de justicia frente a la actividad probatoria, tomando en cuenta que dicha actividad está orientada a lograr el convencimiento del juez acerca de la existencia de los hechos controvertidos alegados por las partes y es por ello que Ossorio (1963, 625) define a las pruebas como el “conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera sea su índole, se encamina a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones”.

En sintonía con el razonamiento anterior, puede afirmarse que la prueba siempre tendrá por objeto un hecho alegado por el demandante u opuesto como defensa por el demandado, por lo que Cabanellas (1979, 264) señala que la prueba es la “demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho”.

De acuerdo con esta afirmación, el probar implica la reconstrucción de un conjunto de hechos para lograr extraer conclusiones derivadas de éstos, a los fines de suministrar al juzgador una serie de elementos de convicción acerca de la verdad que ha sido planteada dentro del marco procesal.

Esto quiere decir que además de la actividad de las partes, probar exige también una conducta del juez, quien tiene que extraer los elementos de convicción de las probanzas aportadas para poder lograr, como bien señala Devis Echandía (citado por Rivera, 2002, 36), la reconstrucción del pasado con el fin de “...conocer quién tiene la razón en el presente y también

para regular con más acierto las conductas futuras de los asociados en nuevas leyes”.

Sin embargo, existen ciertos inconvenientes cuando se aborda la temática de la noción de prueba, debido a las diferentes acepciones que se le atribuyen, bien como medio producido por las partes en el proceso con el objeto de establecer ciertos hechos, bien como acción desplegada por los sujetos procesales o bien como la operación mental efectuada por el operador de justicia a cuya conocimiento se someten determinados hechos y elementos.

Con relación al planteamiento anterior, algunos autores sostienen la idea de que el concepto de prueba es dual porque puede entenderse como el instrumento empleado por las partes para llevar ese convencimiento al proceso y puede considerársele también como la actividad del juez desplegada con el fin de obtener convencimiento sobre determinados hechos.

Desde esta perspectiva, se establecen dos posiciones claras, una que atiende a la actividad probatoria de las partes y una que toma en cuenta la labor del juez respecto del acervo probatorio, considerando que entre los autores que conciben la prueba circunscrita a la actividad probatoria de las partes existen, a su vez, diversas corrientes que definen la prueba

atendiendo a una serie de criterios: alcance, resultados, finalidad y valoración.

En sintonía con lo antes señalado, Rivera (2002, 40) opina que los diferentes conceptos aportados por los doctrinarios que toman en cuenta exclusivamente la actividad de las partes, pueden englobarse en tres categorías dependiendo del criterio que se asuma, bien sea objetivo, subjetivo o mixto, y respecto a ello apunta lo siguiente:

Desde el punto de vista subjetivo probar significa el derecho que se tiene de demostrar y se crea en la naturaleza de un hecho, un poco esta concepción toma, por un lado, la prueba como un derecho o una facultad, por otra parte, el efecto o resultado que la prueba produce como es la convicción en la mente del juez, y la visión objetiva que define la prueba como todo lo que sirve para darnos certeza de la verdad de una proposición o, también, puede decirse que son los medios que emplean las partes para demostrar el hecho discutido. Además existe una posición intermedia que combina los criterios objetivos y subjetivos, definiéndose la prueba así: conjunto de motivos o razones que nos suministran el conocimiento de los hechos, para los fines del proceso, que de los medios aportados se deducen.

En esta tesitura, un sector considerable de la doctrina sostiene que la noción de prueba viene dada por un trípode conformado por los medios que se emplean para llevar el conocimiento de los hechos al juez, (elemento objetivo), la fundamentación de la existencia de tales hechos (elemento sustancial) y la convicción que se produce en el juzgador acerca de la existencia de los mismos (elemento subjetivo). Conjugando estas tres acepciones, Devis Echandía (1974, 15) define las pruebas judiciales como un

“...conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso”.

Efectivamente, el autor citado aduce que para poder ofrecer una concepción amplia del término prueba, es necesario tener en consideración estos tres aspectos, el objetivo, el esencial y el subjetivo, por cuanto el empleo de medios probatorios por las partes no tendría ningún sentido sino se tiene como fin suministrar al juez suficientes elementos de convicción acerca de la veracidad de los hechos litigiosos.

En consonancia con las definiciones comentadas, puede afirmarse que probar no es mas que una actividad desplegada por las partes dentro del marco procesal, que consiste en suministrar al juez, a través de las herramientas permitidas por la ley, suficientes elementos de convicción que le permitan determinar la certeza o falsedad de los hechos a los cuales se ha de aplicar el derecho.

### **Clasificación**

Una vez analizadas las diversas posiciones asumidas por los juristas para delimitar el concepto de pruebas, es importante analizar las diferentes categorías en las que los autores las han clasificado obedeciendo a diferentes criterios y enfoques procesales.

En este sentido, se debe comenzar señalando que la Escuela Alemana solo concibe dos grandes categorías, a saber, las pruebas y contrapruebas, las primeras aportadas por la parte reclamante para fundamentar su pretensión y las segundas suministradas por la parte contraria para enervar las reclamaciones que se le hacen, considerando que estas últimas pueden ser promovidas por la parte demandada o por el juez.

No obstante, las corrientes modernas sostienen que las clasificaciones mas importantes son las siguientes: pruebas plenas y semiplenas, útiles e inútiles, pertinentes e impertinentes, útiles e inútiles, preconstituidas y simples o causales, históricas o representativas y críticas o no representativas.

Con relación a la primera distinción, es menester señalar que hay plena prueba cuando la ley determina expresamente el valor de un medio probatorio (sistema de prueba legal), mientras que la prueba semiplena es aquella cuyo valor probatorio no está determinado taxativamente en la norma, sino que éste se deja a criterio del operador de justicia.

Por su parte, atendiendo al vínculo existente entre los hechos y los medios probatorios, se establecen dos distinciones, la primera entre pruebas útiles e inútiles, entendiendo por útiles aquellas que se promueven y evacuan con el objeto de demostrar hechos controvertidos o litigiosos, y por el contrario, se consideran inútiles aquellas probanzas que versen sobre

hechos no discutidos en el proceso, que han sido aceptados o reconocidos por la parte contra quien se aducen. En segundo lugar, destaca la distinción entre pruebas pertinentes, que tienden a probar los hechos controvertidos y las impertinentes, que son aquellas que no guardan ninguna relación con aquellos.

Con relación a la pertinencia de las pruebas, es menester destacar que en virtud del principio de economía procesal, dentro de un proceso sólo deben admitirse las pruebas pertinentes, sin embargo, Herrera (1975, 35) agrega que no debe confundirse la impertinencia de una prueba con la inadmisibilidad de la misma, porque esta última atiende a la idoneidad del medio empleado para producir la prueba, por lo que apunta que "...en el primer caso se trata del objeto mismo de prueba, en tanto que en el segundo se trata de los medios aptos para producirla".

En cuanto a la distinción entre prueba simple o causal y prueba preconstituida, es importante señalar que la primera es aquella probanza que adviene dentro del marco del proceso y que se produce con ocasión de éste, mientras que las preconstituidas, como bien lo indica su nombre, son aquellas que se forman con anterioridad al proceso y en forma independiente, considerando que estas últimas son las pruebas por excelencia, puesto que resguardan la estabilidad y eficacia de los convenios entre las partes.

Finalmente, se deben diferenciar las pruebas históricas de las críticas, entendiendo por históricas a aquellas pruebas que reproducen de algún modo el hecho que se trata de probar, en tanto que en las pruebas críticas sólo se llega al conocimiento de ese hecho mediante inducciones o inferencias, considerando que sobre esta tesis, Herrera (ob.cit., 35) señala que "...serán pruebas históricas los testigos, los documentos, las fotografías, etc., y solo serían pruebas críticas las presunciones y las experticias".

Esta categorización obedece a la clasificación del ilustre Carnelutti (1979), quien distingue entre pruebas representativas y no representativas, considerando que la capacidad representativa depende, por tanto de la estructura o de la constitución de un hechos, de allí que existan hechos representativos y no representativos, porque están constituidos de modo que despiertan además de la idea de sí mismo, otra idea contenida en él.

Por otro lado, es importante señalar que en el ordenamiento jurídico venezolano se admiten como medios probatorios, los siguientes: la prueba escrita, dentro de la cual se distinguen el documento público del privado, existiendo un tercer género denominado documento administrativo, así como también admite como pruebas los testigos, las presunciones legales y hominis, la confesión con las limitaciones establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), el juramento, la experticia y la inspección judicial, considerando que en materia procesal civil, la ley fija de

antemano el valor de las pruebas escritas, las presunciones legales, la confesión y el juramento, dejando a criterio del juez la valoración del resto de medios probatorios.

### **Principios que rigen la actividad probatoria**

Toda vez que han sido analizadas las diferentes clasificaciones de prueba y los medios probatorios admitidos en el ordenamiento jurídico venezolano, es importante hacer una breve referencia de los principios generales que inspiran el régimen probatorio dentro del marco procesal venezolano.

En esta tesitura, se tiene que hacer mención, en primer término del principio de competencia, en virtud del cual el juez a quien ha correspondido el conocimiento de la causa debe ser el mismo juez que conoce de los medios probatorios que se promueven para fundamentar los hechos ventilados en el proceso, esto quiere decir que el juez que conoce de la pretensión debe también conocer de las pruebas y de los hechos que se pretenden probar.

Este principio está estrechamente vinculado con otro precepto cual es la inmediación, según la cual, el operador de justicia tiene que estar relacionado con las pruebas que se presenten en el juicio y debe presenciar su incorporación al proceso en forma directa, porque es a éste a quien

corresponde valorarlas para poder formarse una convicción sobre los hechos discutidos.

El principio de inmediación exige, por tanto, que el juez sea quien reciba las pruebas y se pronuncie sobre su admisibilidad y además implica su intervención para la práctica de las mismas, e inclusive, en la iniciativa probatoria, de allí que Parra Quijano (2001, 53) señale que "...la inmediación supone la percepción de la prueba por parte del juez y su participación personal y directa en la producción del medio probatorio".

Otro precepto de gran importancia es el principio de la publicidad que consiste en el derecho que tienen las partes de conocer las pruebas aportadas al proceso y de hacer observaciones a las mismas, lo que en palabras de Rivera (2002, 68) se resume en los siguientes términos:

...las actuaciones judiciales de pruebas deben ser públicas, factibles de ser presenciadas por todos y, en especial, que debe permitirse a las partes intervenir en la evacuación de la prueba para poder hacer las observaciones y objeciones que considere más conveniente para sus derechos e intereses.

En sintonía con este principio, aparecen también los principios de contradicción y el control de la prueba, los cuales constituyen manifestaciones del derecho a la defensa y que exigen que se garantice a las partes la posibilidad de conocer la prueba y de oponerse a ella en caso de que vean lesionados sus derechos e intereses, de allí que Rivera (ob.cit.,

70) resuma ambos principios en "...el derecho que tiene la parte contra quien se presenta una prueba de tener la oportunidad procesal para conocerla, oponerse, intervenir en su práctica y contraprobar".

En esta misma tesitura, destaca el principio de la igualdad probatoria, según la cual, debe aplicarse a las partes el mismo procedimiento para la incorporación de los medios probatorios al proceso y debe otorgárseles a éstas las mismas oportunidades tanto para promover y evacuar las probanzas que consideren pertinentes, como para impugnar las pruebas del contrario que consideren lesivas de sus derechos e intereses.

Otro de los preceptos relevantes en el ámbito probatorio es el de la congruencia, que se refiere a la relación que debe guardar lo alegado en el proceso, las pruebas que se pretenden aportar como soportes de ello y la decisión del juzgador, que está relacionado a su vez con la libertad probatoria y los principios de pertinencia e idoneidad.

En este sentido, conviene señalar que el principio de libertad probatoria está referido al binomio medios-objeto, que implica que las partes tienen libertad para promover cualquier medio de prueba que no esté expresamente prohibido por la ley y que pueden probar cualquier hecho o circunstancia que tenga relación con lo discutido en juicio. De este modo, el precepto antes indicado tiene una limitación que viene dada por el principio de idoneidad y pertinencia de la prueba, entendiendo por pertinencia, la

identidad lógica entre el medio probatorio empleado y el hecho que se pretende demostrar, mientras que la idoneidad o conducencia se refiere a la relación que debe existir entre el medio de prueba, la finalidad y lo permitido por la ley.

Los preceptos supra mencionados guardan estrecha relación con el principio de exhaustividad, que es una consecuencia de la libertad probatoria y que exige del juez la valoración y análisis de todos y cada uno de los medios de prueba aportados al proceso, salvo que sea innecesario de conformidad con lo previsto en el ordenamiento jurídico.

Por otra parte, una de las premisas de gran trascendencia en el marco procesal es la carga de la prueba, en virtud de la cual, las partes llevan sobre sí la obligación de demostrar los hechos alegados en el juicio, para que el juez pueda adecuarlos a los supuestos previstos en la norma y aplicarles así el Derecho que corresponda, lo que a su vez, depende también de la lealtad y probidad con que las partes actúen dentro del juicio, considerando que tales principios probatorios están vinculados con la conducta de las partes y exigen que éstas actúen en procura de la consecución de los fines esenciales del proceso, cuales son la determinación de la verdad y la materialización de la justicia, lo que por interpretación en contrario, impide a las partes el empleo de medios de prueba para entorpecer o deformar la percepción del juez acerca de los hechos discutidos en juicio.

No obstante, el juzgador debe también adecuar su conducta procesal dentro de ciertos límites, uno de los cuales viene dado por la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos, según el cual, éste debe decidir conforme a las pruebas aportadas al proceso y nunca de acuerdo al conocimiento extraprocesal que pueda tener acerca de los hechos.

Ahora bien, entre los principios relativos a la forma de practicar las pruebas dentro del proceso, destacan tres preceptos fundamentales entre los cuales se encuentra, en primer término, el principio de la formalidad y legitimidad de la prueba, según el cual, la promoción y evacuación de las pruebas debe encuadrarse dentro de las formalidades que afecten la esencialidad del acto, así Devis Echandía (1974, 125) afirma:

...este principio tiene dos aspectos: con arreglo al primero, para que la prueba tenga validez se requiere que sea llevada al proceso con los requisitos procesales establecidos en la ley, el segundo, exige que se utilicen medios moralmente lícitos y por quien tenga legitimación para aducirla.

En segundo lugar, destaca el principio de gratuidad que dispone que la práctica de las pruebas no debe implicar carga económica alguna, respecto a lo cual, debe acotarse que ciertos medios probatorios ameritan erogaciones dinerarias considerables que impiden a las partes su promoción y evacuación, mientras que en tercer lugar, se halla el principio de preclusividad, cuyo postulado se fundamenta en que las partes tienen una

oportunidad predeterminada en la ley para ejercer la actividad probatoria, y una vez vencida, éstas pierden esa posibilidad, aunque algunos autores sostienen la idea de que en el ámbito procesal penal esta oportunidad no debe precluir debido a la naturaleza de los bienes jurídicos que se tutelan que, en algunos casos, afectan el orden público y los intereses superiores de la colectividad.

Además de las premisas anteriores, es aplicable también en este ámbito el principio de comunidad de la prueba y el disposición y renunciabilidad de las mismas, conforme a los cuales, las partes pueden promover y evacuar, en cualquier estado y grado de la causa y de común acuerdo, cualquier prueba que consideren conveniente y pueden renunciar a las ya promovidas siempre que no hayan sido practicadas, pero una vez aportada una prueba, ésta pertenece al proceso y por vía de consecuencia, no tiene que valorarse exclusivamente a favor de quien la promovió y no puede ser desistida por la parte después de practicada, por lo que se afirma que el juez debe valorar las pruebas en pro del esclarecimiento de la verdad, independientemente de quien la haya aportado.

Finalmente, dentro del escenario probatorio destaca el principio de la licitud de la prueba y el respeto a la persona, según el cual, las pruebas deben ser obtenidas con estricto respeto a la persona y a sus derechos fundamentales, de allí que toda prueba obtenida en detrimento de las

garantías esenciales que protegen a cualquier individuo, es considerada nula y pierde todo valor probatorio.

Estos son, en síntesis, los principios rectores de la actividad probatoria, todos los cuales resultan de gran trascendencia para el desenvolvimiento del iter procesal y para la promoción y evacuación de las pruebas aportadas, siendo el principio de la licitud uno de los preceptos fundamentales y quizás el mas importante porque procura la tutela de los derechos humanos de las partes y garantiza el respeto al debido proceso, que tal como lo afirma Rivera (2002, 63), “...es un derecho de estructura compleja que se compone de un conjunto de reglas y principios que, articulados, garantizan que la acción de administración de justicia del Estado no resulte arbitraria”.

### **La ilicitud de la prueba y sus efectos**

Como bien se señaló precedentemente, el principio de licitud de las pruebas y el respeto a la persona es una de las bases de cualquier régimen probatorio concebido dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho, que tiene como sostén la dignidad del ser humano, no obstante, para poder entender el alcance de este principio es necesario delimitar lo que se considera como prueba lícita y como prueba ilícita.

A tales efectos, se debe comenzar señalando que prueba lícita es aquella obtenida con respeto a la persona humana y a sus garantías esenciales, y por interpretación al contrario, se considera como ilícita aquella probanza obtenida mediante formas o procedimientos que cercenan los derechos fundamentales del individuo.

En Venezuela, para poder abordar la temática vinculada con la ilicitud de las pruebas, deben tomarse como punto de partida las normas constitucionales, y en este sentido, se tiene que el artículo 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), consagra como fines del Estado la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, poniendo en cabeza del Estado la obligación de garantizar a todos el ejercicio pleno de sus derechos, conforme lo dispone el artículo 19 *eiusdem*.

Pero además de ello, el artículo 49 constitucional consagra el derecho a la defensa y el debido proceso como garantía por cuyo cumplimiento debe velarse en todo estado y grado de la investigación y del procedimiento, preceptuando además dicho articulado, un párrafo referido a las pruebas en concreto, el cual señala que serán nulas las pruebas obtenidas mediante la violación del debido proceso.

Todo ello implica que la actividad del Estado debe girar en torno al eje de los derechos humanos y la potestad de administrar justicia no es ajena a este marco, y mucho menos la actividad probatoria desarrollada dentro de

todo proceso, independientemente de su naturaleza, por lo que cualquier acto que atente contra estas garantías esenciales es considerado contrario a la ley y, por ende, ilícito.

En sintonía con lo antes expuesto, la autora brasileña Ada Pellegrini (1995, 22) define acertadamente la prueba ilícita de la siguiente manera:

Por prueba ilícita, en sentido estricto, indicaremos por tanto la prueba recogida infringiendo normas o principios colocados por la Constitución, frecuentemente para la protección de las libertades públicas y de los derechos de la personalidad y de su manifestación como el derecho a la intimidad.

Sin embargo, respecto a la ilicitud de las pruebas es menester distinguir entre la ilicitud derivada de la violación de normas procesales referidas a la promoción o evacuación de determinada prueba, la cual vicia al acto y lo hace susceptible de ser anulado, lo que puede traer como consecuencia la repetición del acto o, en su defecto, la no apreciación por el juez en la definitiva.

Pero cuando la ilicitud proviene de una violación de derechos humanos, en la cual se ha incurrido al obtener la prueba en cuestión, es suficiente con que se demuestre el menoscabo a los derechos fundamentales, para que ésta se considere nula de pleno derecho, y en consonancia con ello, afirma Rivera (2002, 107) que:

...basta que se pruebe la forma ilícita para que opere esa nulidad, tales como Amenazas o hechos contra la integridad física, psíquica o

moral (artículo 46 C.N.), tortura o maltratos físicos (ordinales 1° y 4° del artículo 46), coacción en la confesión (ord. 5° del artículo 49), violación del hogar doméstico (art. 47), violación de las comunicaciones privadas (art. 48), en fin cuando haya violación de los derechos fundamentales.

### **Criterios jurisprudenciales aplicables a la omisión indicativa del objeto de la prueba acogidos por el Tribunal Supremo de Justicia**

Cuando se hace referencia al objeto de la prueba dentro del Derecho Venezolano, se deben analizar otros aspectos vinculados al régimen probatorio y al tratamiento normativo que se le brinda conforme con el ordenamiento jurídico vigente, entre los cuales destacan la finalidad, la necesidad y el objeto de la prueba, así como los hechos que constituyen la materia probatoria.

#### **Finalidad de la prueba**

Analizar la finalidad que es perseguida por la prueba dentro del proceso, resulta de suma importancia, por cuanto la primera interrogante surgida al plantearse el objeto de la prueba es el para qué debe ser promovido un medio de prueba, lo que según Guerrero (2005) ha sido tradicional, por lo repetitivo, conocer que la finalidad de la prueba judicial es “el establecimiento o encuentro de la verdad” que de acuerdo a su criterio la verdad vendrían a ser los hechos alegados por las partes involucradas, así

como lo expresa un aparte del artículo 12 de Código de Procedimiento Civil el cual estatuye en sus dos primeros párrafos:

Los jueces tendrán por norte de sus actos la verdad, que procurarán conocer en los límites de su oficio. En sus decisiones el juez debe atenerse a las normas del derecho, a menos que la ley lo faculte para decidir con arreglo a la equidad. Debe atenerse a lo alegado y probado en autos sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados. El juez puede fundar su decisión en los conocimientos de hecho que se encuentren comprendidos en la experiencia común o máximas de experiencia.

Una vez interpretado el artículo precedente, podría verse dudosa la verdad expresada en el criterio del precitado autor, ya que se puede percibir de lo establecido por el legislador patrio no solo una verdad formal en sí, sino una admisión de dos de ellas, considerando que, en primer término, ello refleja la verdad formal, que viene dada por aquella verdad que es considerada como tal por el motivo de haber sido alegada y probada, con tal veracidad, que puede ser considerada por el juez como la verdad justa, y en segundo lugar, aquella que no pudiese ser encontrada en autos simplemente por haber sido alegada y probada con convicción, sino, que sería la verdad verdadera que surtió al hecho en sí, considerada de igual manera por Guerrero (2005, 26) como “la verdad material que desarrolla los hechos realmente ocurridos”, pero que en el ámbito civil no es la que prevalece, puesto que ante ella es puesta la verdad considerada como formal, aun y cuando ésta atañe a hechos diferentes a lo acontecido realmente en el

hecho.

Devis Echandía, citado por Guerrero (2005), critica la tesis según la cual se asigna a la prueba judicial la finalidad de establecer la verdad, afirmando que tal teoría es inaceptable, porque el resultado de la prueba puede no corresponder a la verdad, a pesar de llevarle al juez el convencimiento necesario para fallar.

Todo lo anteriormente tratado, lleva entonces a tomar el fin de la prueba judicial como el modo de fijar los hechos pertenecientes al proceso, los cuales conducirán a la obtención de la verdad que se pretende y ello, logrado a través de el planteamiento de una probabilidad que permita pensar que el suceso o hecho pudo haberse realizado, de la verosimilitud que haga creer que el hecho parece ser un hecho verdadero y puede creerse y de la certeza, tomando en cuenta el conocimiento fáctico, evidente y seguro.

Asimismo, puede evidenciarse que la finalidad se logra a través de la relación y expresión de los hechos, es decir, de la indicación de lo que se pretende probar para poder llegar al fin consecutivo y que de otro modo, no podría darse el cumplimiento a la misma.

### **Necesidad de la prueba**

La necesidad de la prueba está considerada como uno de los principios generales en cuanto a la prueba judicial se trata y esto se evidencia en lo expresado por el artículo 12 del Código de Procedimiento

Civil (1990), el cual establece: "...el juez atenerse a lo alegado y probado en autos", por lo que se entiende que el juez debe basar su decisión únicamente en lo que las partes tiendan a demostrar legal, pertinente e idóneamente en el proceso y no decidir solo bajo su conocimiento privado o personal.

Sobre todo esto, afirma Michelle (1961, 12), que "Una cosa es que el juez llegue al conocimiento directo de los hechos y por su iniciativa probatoria, y otra, que sin necesidad de pruebas declare un hecho porque lo conoce privadamente".

Conforme con ello, llega a establecerse la necesidad de probar por el hecho de que para que se produzca una decisión basada en justo fundamento, se debe además de alegar los hechos, darles veracidad y certeza, lo cual se logra a través de la prueba de los mismos, la cual puede promoverse mediante distintos medios, permitiendo así crear elementos de convicción que permiten lograr la resolución del conflicto en vías del cumplimiento de la justicia y la tan discutida verdad material o verdadera.

### **Objeto de prueba**

Según la doctrina este elemento ha sido objeto de discusión, puesto que muchos no han logrado establecer en sí, su carácter y lo han establecido simultáneamente como el tema o necesidad de la prueba, anteriormente tratado, y la carga de la prueba, prestándose así, a que varios doctrinarios difieran de la concepción clara sobre a lo que de objeto de la prueba se trata.

Otros doctrinarios si han llegado a establecer su criterio sobre lo que es el objeto de la prueba, tal es el caso de Carnelutti (citado por Guerrero 2005, 32) que afirma “ El objeto de las pruebas judiciales son las afirmaciones de las partes” y Chiovenda (1977, s.p) que expresa que “son los hechos no admitidos y no notorios, puesto que los que no pueden negarse sine tergiversatione no exigen prueba”, de lo que puede colegirse dos conceptos que difieren en su expresión, pero que dan a entender una relacionada concepción, ya que, Carnelutti atribuye el objeto de la prueba a los alegatos que deberán ser probados en busca de la verdad formal y Chiovenda señala explícitamente esos hechos que necesitaran ser probados y a los que no lo serán.

Devis Echandía (1974) estableció un concepto distinto para objeto de la prueba, necesidad de la prueba y carga de la prueba, para poder así despejar las dudas que cuanto al objeto de la prueba se suscitan, definiéndolo como “...aquello sobre lo que puede recaer la prueba” que según Rivera (2002, 145) es una noción objetiva y abstracta, sin relación con las pretensiones de las partes, ni en el caso concreto procesal.

Por su parte, Lessona (1957, 183) expresa que “...el objeto de la prueba son los hechos y que es principio inconcuso que las partes deben probar los hechos de los cuales pretenden deducir sus derechos”.

Pero analizando todos estos conceptos, se puede llegar a establecer que en sus criterios coincide que en el objeto de la prueba lo que prevalece

son los hechos que son alegados como fundamento del derecho pretendido, por lo que se considera otra característica importante a tomar en cuenta al momento de promover un medio de prueba en el proceso.

### **Los hechos en materia probatoria**

Tratando el tema del objeto de la prueba se pudo evidenciar que el hecho como tal, es de suma importancia para su entendimiento, ya que, forma parte de la concepción de que a objeto de la prueba se refiere. En principio y para poder entender el hecho en materia procesal, se debe atender a su sentido amplio, según el cual, tal como lo define Guerrero (2005, 44) "...hecho es todo aquello lo cual puede ser captado por cualquiera de los sentidos".

No obstante, en la legislación patria, los hechos que son objeto de prueba son clasificados específicamente y no son más que aquellos de los cuales emana el derecho discutido y de los cuales se afecta la decisión final, estos hechos son:

#### **1) Hechos controvertidos**

Los hechos controvertidos son aquellos hechos específicamente establecidos por ley a ser probados, tal como era señalado anteriormente y estos no son mas que aquellos alegados por una parte, pero negados y rechazados a su vez por la otra, por lo tanto, la parte que contravenga el hecho y no lo acepte, tendrá que ejercer prueba sobre ese hecho, es decir,

probarlo, puesto que existe desacuerdo entre las partes en cuanto al o los mismos.

En sintonía con ello, Guerrero (2005, 46) expresa que "...la existencia de los hechos controvertidos emerge del principio de contradicción de la prueba o audiencia bilateral, que a su vez se relaciona con los principios de la unidad y la comunidad de la prueba. La parte a quien se opone la prueba tiene derecho a conocerla y criticarla o discutirla, así como a contrariarla con otra prueba".

Asimismo, por ordenamiento del Código de Procedimiento Civil (1990) en su artículo 388 queda evidenciada la importancia de estos hechos, por cuanto el mismo establece: " al día siguiente del vencimiento del lapso del emplazamiento para la contestación, sin haberse logrado la conciliación ni el convenimiento del demandado, quedará el juicio abierto a pruebas".

Y por otro lado, expresamente el artículo 397 del Código de Procedimiento Civil (1990) establece que "cada parte deberá expresar si conviene en alguno o algunos de los hechos que trata de probar la contraparte, determinándolos con claridad, a fin de que el juez pueda fijar con precisión los hechos en que estén de acuerdo, los cuales no serán objeto de prueba". Regla que afirma también al igual que la doctrina que solo serán objeto de prueba, aquellos hechos que estén en criterio de desacuerdo

para las partes, los cuales son esenciales probar para la resolución del conflicto y no los que han sido aceptados y afirmados por las mismas, puesto que no existe necesidad de probarlos sino están opuestos por las partes.

## 2) Indicios

El indicio ha sido en infinidad de oportunidades confundido con la presunción y varios doctrinarios han intentado establecer conceptos para cada uno, a fin de que pueda establecerse un criterio claro sobre estos, pudiendo llegar a establecer una diferenciación entre ambos términos, puesto que existe falta de contacto entre las ramas en las cuales se desempeñan, tal como se evidencia siguiendo el criterio de Carnelutti citado por Guerrero (2005, 25) quien afirma que “los indicios pertenecen a la dogmática del Derecho Procesal Penal y las presunciones a la del Derecho Civil” y a su vez, Gorphe citado por Guerrero (2005, 52) establece que “ el término presunción es más jurídico y el de indicio más científico”.

Pero otros doctrinarios han generado su concepción única y clara de lo que es el indicio, tal es el caso de Guerrero (2005, 51), para quien los indicios son “...toda huella, rastro, vestigio, signo, marca o circunstancia, es decir, todo hecho conocido (comprobado), que puede conducirnos, por medio de deducción o razonamiento, al conocimiento de otro hecho que no conocemos”.

Además, en sintonía con el criterio precedente, Cabanellas (1979, 366) establece en cuanto al indicio que “es la acción o señal que da a conocer lo oculto, conjetura derivada de la constancia de un hecho. Sospecha que un hecho conocido permite sobre un hecho desconocido, rastro, vestigio, huella”.

Ambos criterios conducen a afirmar que el indicio no es mas que cualquier característica que da la idea o hace pensar que se dio un hecho, el cual puede determinarse con fácil apreciación, pero si bien, se ha logrado establecer una diferenciación en cuanto al indicio y el término de presunción, éstos pudieren estar relacionados, considerando que algunos doctrinarios han dado una sencilla y clara concepción, afirman que el indicio viene a ser todo aquello que me lleva a presumir un hecho pero que aún no esta debidamente probado.

Analizado el indicio doctrinalmente, es menester señalar y evaluar la posición que es ocupada por los indicios dentro del Código de Procedimiento Civil (1990), el cual prevé en su artículo 510, que “los jueces apreciarán los indicios que resulten de autos en su conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia entre sí, y en relación con las demás pruebas de autos”, regla que hace notar que los indicios se encuentran mas acorde dentro del campo de los medios de prueba.

Asimismo, la Sala de Casación Civil en sentencia del 28 de Mayo de

1991 afirmó que: “La razón o el fundamento del valor probatorio de los indicios radica en su aptitud para que el Juez infiera lógicamente de ellos el hecho desconocido que investiga...Lo que le da poder al juez para a través de su experiencia, conocimientos y máximas de experiencia, poder utilizar el indicio para la resolución de conflictos en el proceso, en sí, en materia probatoria.

### 3) Las máximas de experiencia

En la doctrina, también se ha creado contradicción en cuanto a si las máximas de experiencia son o no objeto de prueba, puesto que para algunos los principios o reglas de experiencia pueden ser objeto autónomo de la prueba judicial y para otros esto es considerado como imposible, ya que consideran las máximas de experiencia solo como una ayuda en vías de orientar el criterio que pueda tener o tomar el legislador en cuanto al caso en concreto. Son estos casos, en los cuales el legislador haciendo uso de las máximas, puede rechazar la confesión de las partes, lo que relata un documento o bien la declaración de un testigo, entre otros, basándose en su experiencia y el conocimiento en si obtenido.

Según Stein (1973, 30) las máximas de experiencia son:

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

Pero mas relevante y para aclarar la posición en la legislación venezolana acerca del carácter probatorio o no de éstas, existe un criterio en cuanto a las máximas de experiencia que es aportado por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, donde se refiere que las máximas de experiencia “...no precisan ser probadas por ser un conocimiento común de lo que generalmente acontece, y por tanto el juez tiene la facultad de integrarlas, al ser parte de la experiencia de la vida, a las normas jurídicas adecuadas para resolver la controversia”.

Por lo tanto, una vez analizado este importante criterio de la Sala de Casación Social despeja la duda en cuanto a la contradicción que ha sido trazada para algunos doctrinarios, pudiendo así saber fundamentadamente por jurisprudencia, que las máximas de experiencia que provienen del juez no serán objeto de prueba dentro de la legislación venezolana.

#### 4) La Costumbre

Cuando se habla de costumbre, por lo general se hace alusión a un hábito repetitivo que se tiene o realiza, pero conforme a derecho, la costumbre ha

sido tomada mas como acto y modo habitual, que al llegar a formar parte de una colectividad y por tiempo prolongado, pudiere llegar a adquirir fuerza de precepto. Es así como la legislación le da importancia a la costumbre, tal como la concibe Vescovi (2001, 97), quien afirma que “la costumbre es una importante fuente material del Derecho, en cuanto proporciona al legislador normas que éste a menudo emplea. En este sentido la función de la costumbre es muy importante, inclusive en esta época, porque ella traduce la realidad social, distinta según los lugares y las varias etapas históricas, elemento fundamental para la creación y aplicación del Derecho”.

A pesar de que doctrinarios tienen clara concepción acerca de la costumbre, también ha sido sometida a críticas dentro de la doctrina en cuanto a la necesidad de probarla, contradicción despejada por disposición de la Sala Civil en sentencia de fecha 26 de Julio de 1984, caso J. Gómez Contra Vin – Car – Mar, S.R.L, en donde ésta afirma que la costumbre es un hecho y debe ser probada. Esto podría ser aludido al hecho de que a pesar de que la costumbre puede genéricamente ser considerada como derecho, no puede llegar antes a tener la fuerza de la ley sin haberse comprobado, ya que si bien la ley es considerada como tal, se debe al motivo de ya no haber duda por el mismo sentido de ser ley, pero esto tampoco quiere decir que el juez no estará en la facultad de hacer valer este hecho si no es probado, por cuanto el juez podrá hacerlo valer de oficio, si lo considerada oportuno.

## 5) Los hechos contrarios a la moral y las buenas costumbres

Al hacer referencia a un hecho de ésta índole, se deduce que un hecho alegado que sea contrario a la moral y las buenas costumbres no es aceptado por la legislación patria y por ende, no es sujeto de prueba, pero muchas veces existen hechos que pudieren ser considerados como contrarios a moral y buenas costumbres y si son sometidos a prueba, es así como Tapia (1973, 145) estableció que:

La prueba será inmoral cuando persigue fines inmorales, como sucede cuando se utiliza para vejar a la parte contraria, para injuriar, etc., pero no será inmoral, tal como sucedería cuando se le pide a un testigo que repita las palabras y señas obscenas materia del juicio. Pero esta necesidad tiene un límite que le impone el respeto a la dignidad de la persona humana.

Y, en sintonía con lo anterior, Guerrero (2005, 57) afirma también que:

La doctrina admite la prueba de hechos inmorales en determinados casos o circunstancias (indecentes, desvergonzados, deshonestos, contrarios a las buenas costumbres, de deshonor, sin escrúpulos, desaprensivo, indecente, indecoroso, silencioso, obsceno, procaz, relajado, sucio, corrupto) en determinados casos o circunstancias como por ejemplo: Para probar los hechos alegados en la demanda de divorcio, tratándose del adulterio...”

Es así como analizando ambos criterios, se puede concluir que aquellos hechos que sean contrarios a la moral y las buenas costumbres serán objeto de prueba dependiendo de el hecho que pretendan probar y de acuerdo a lo

permitido por la ley y preceptos legales.

#### 6) Hechos que no requieren prueba

Siguiendo el principio dispositivo, principio fundamental para el derecho probatorio venezolano, las partes tienen el derecho de esgrimir sus alegatos así como también la obligación de probar dichos alegatos, y esto, en vista de que son las mismas quienes tienen la carga de probar. Pero existen algunos hechos que no se consideran necesarios ser probados, por cuanto son ya considerados como existentes, válidos y probados de alguna u otra forma, y en tal sentido, Rivera (2002, 154) afirma que "...casi ningún código o ley procesal se ocupa de estos hechos expresamente y son la doctrina y la jurisprudencia las que nos asisten en su distinción", y es así como, según la doctrina, llega a afirmarse que los hechos que no requieren prueba son los hechos admitidos por las partes, los hechos presumidos por la ley, los hechos notorios, los hechos no pertinentes o irrelevantes y los hechos prohibidos por la ley.

Con relación a los hechos admitidos, se tiene que éstos no necesitan prueba por la simple razón de que no han sido contradichos, es decir, que si las partes no difieren en un hecho no habría prueba para el mismo y será considerado éste como hecho confesado expresamente. Afirmando esto,

Rivera (2002, 155) define los hechos admitidos o confesados expresamente por "...aquellos hechos que no han sido controvertidos, es decir, que no son necesarios probarlos por otro medio, pues, ya están probados por la confesión, caso contrario si se requeriría su prueba". Asimismo, en el artículo 389 del Código de Procedimiento Civil (1990) referido a la apertura del lapso probatorio, son contempladas dos hipótesis en caso de confesión o admisión de los hechos en donde no habrá lugar a lapso probatorio, explanados en los ordinales 2 y 3 que pautan:

2° Cuando el demandado haya aceptado expresamente los hechos narrados en el libelo y haya contradicho solamente el derecho.

3° Cuando las partes, de común acuerdo, convengan en ello, o bien cada una por separado pida que el asunto se decida como de mero derecho, o sólo con los elementos de prueba que obren ya en autos, o con los instrumentos que presentaren hasta informes.

Tal como lo establece Guerrero (2005, 58) "Estos hechos no necesitan ser probados, pues estaría probándose hechos sobre los cuales recaen afirmaciones admitidas expresa o tácitamente, o bien alegados en comunidad por las partes".

En cuanto al hecho presumido por la ley, como bien lo indica su nombre, estos hechos se basan en una presunción, la cual es afirmada y establecida por ley, considerando que al hablar de presunciones, se hace referencia a un hecho que la ley atribuye como cierto y que por establecerse

en ella es considerado como tal y por ende, no necesita ser probado.

En principio, el Código Civil Venezolano (1982), en su artículo 1.394, establece que "...las presunciones son las consecuencias que la ley o el juez sacan de un hecho conocido para establecer uno desconocido" y asimismo, el legislador patrio establece dos tipos de presunciones, las legales, tipificadas en el artículo 1.395 del Código Civil Venezolano (1982), el cual expresa "Las presunciones son las consecuencias que la ley o el juez sacan de un hecho conocido para establecer uno desconocido" y las no presumidas por la ley u hominis, que según el artículo 1.399 eiusdem, se establecen como " Las presunciones que no estén establecidas por la ley quedarán a la prudencia del juez, quien no debe admitir sino las que sean graves, precisas y concordantes, y solamente en los casos en que la ley admite la prueba testimonial".

Entonces, el precedente artículo da a entender que la parte a quien interese una presunción deberá probar solo aquellos hechos que le sirvan para apoyar su alegato o supuesto. Existen dos tipos de presunciones legales, tal como lo expresa Rivera (Ob. Cit.), quien señala:

Las presunciones legales se dividen en *juris tantum*, o sea aquellas que aceptan prueba en contrario, por ejemplo: la de la impericia por conducir vehículos son licencia... y *juris et de jure* que son aquellas que no aceptan prueba en contrario, ni siquiera mediante auto para

mejor proveer, por ejemplo la de los actos conciliatorios o de contestación en juicios de divorcio...

Por su parte, en lo que concierne al hecho negativo o afirmaciones de hecho, debe indicarse que Muñoz, citado por Guerrero (2005, 77), apunta que "...el hecho negativo no es más que un hecho positivo que pudo haber sido y no fue, siendo otro" y en efecto, el Máximo Tribunal de Justicia patrio, en sentencia dictada por la Sala de Casación Civil en fecha 28 de marzo de 1974, caso Eleizalde contra Centro Italo Venezolano, afirmó:

... La sola circunstancia de ser un hecho negativo no dispensa de su prueba a quien lo alega, porque, conforme a la mejor doctrina, en esta materia debe hacerse una distinción entre las posiciones negativas indefinidas cuya demostración es imposible, y las proposiciones negativas indefinidas cuya demostración es imposible, y las proposiciones negativas definidas, limitadas en el espacio y en el tiempo, cuya prueba es perfectamente factible...

Con relación a este criterio, Guerrero (2005) señala que las afirmaciones negativas relativas o definidas en realidad en su mayoría son alegatos redactados en forma negativa, que expresan existencia o inexistencia de un hecho o derecho.

De todo lo antes referido se desprende que, en todo caso, el juzgador deberá evaluar la naturaleza del hecho negativo cuidadosamente y afondo para poder así, ser considerados comprobados. También se consideraría lógico afirmar que estos hechos no se prueban sino que para desvirtuarlos se

debe demostrar la afirmación de los mismos, es decir, el hecho positivo que busca desechar el hecho en si negativo.

Con relación al hecho no pertinente, imposible e inverosímil, debe destacarse que estos hechos, por su carácter y naturaleza, no aportan ninguna utilidad al juicio, por tanto, no podrán influir en una decisión, por lo que probarlos es totalmente innecesario.

En cuanto a la pertinencia, se debe señalar que el Código de Procedimiento Civil (1990), en su artículo 398, expresa que “...El juez providenciará los escritos de prueba, admitiendo las que sean legales y procedentes y desecharo las que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes...”

Por otra parte, respecto a la imposibilidad, Devis Echandía, citado por Guerrero (Ob. Cit.) señala:

La imposibilidad puede referirse a los medios de prueba que la ley permite, a su absoluta e indudable incapacidad para establecer el hecho, pese a ser admitida comúnmente su existencia, como sucede con Dios o con el alma humana, esta clase de imposibilidad puede consistir en una absoluta prohibición legal. El juez debe obrar con suma prudencia se trate de rechazar pruebas por este motivo, y en caso de dudas debe aceptarlas, ya que en la sentencia podrá calificar su mérito definitivamente.

De este modo, la doctrina es conteste en afirmar que el hecho

impertinente, imposible e inverosímil no podrá ser objeto de prueba, pues mal puede recaer una prueba sobre lo que no conduce a nada dentro del proceso en específico y menos aún sobre lo inexistente, en virtud de que lo imposible no existe y es absurdo probar algo que no existe.

De igual forma, otros de los hechos que no ameritan prueba alguna, son los hechos notorios, a los cuales la doctrina se ha referido ofreciendo diversas concepciones, entre las cuales destaca la de Couture, citado por Rivera (Ob. Cit), quien define tales hechos como:

...aquellos que entran naturalmente en el conocimiento, en la cultura o en la información normal de los individuos, con relación a un lugar o a un círculo social y aun momento determinado, en el momento en que ocurre la decisión.

En sintonía con ello, agrega el precitado autor que "...el hecho notorio es aquel cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social en el tiempo en que ocurre la decisión", de lo que puede colegirse que ambos criterios se basan en el mismo término de que por ese hecho de estar en conocimiento de cierto grupo bien sea cultural o social y por ende, reconocerse así ante un grupo determinado, no surge una necesidad de probarlo, ya que se cree ya existente y válido, sin tomar en cuenta la ignorancia que pueda existir en algunos que no lo tengan por conocido.

Por otro lado, en lo que se refiere al hecho evidente, éstos se consideran también fuera de la prueba, ya que se estima que este tipo de hechos no solo es del conocimiento de una colectividad o grupo específicamente, sino que además, no cabe lugar a dudas en cuanto a su existencia, tal como le afirma Rivera (2002, 162) al indicar que “Se dice que un hecho es evidente cuando su existencia es pública, general e indiscutible”.

Asimismo, la doctrina destaca que quien alegue estos hechos no está obligado a probarlos, lo que no implica que quien los contradiga no pueda probar lo contrario, por lo que no hay una prohibición de prueba en contrario. Esto se debe, en principio, al progresivo avance de la ciencia, en donde cada día los cambios que pudieron creerse imposibles, son cada vez más probables.

Asimismo, otros hechos exentos de prueba son los hechos prohibidos por la ley, respecto a lo cual resulta claro que un hecho que no es aceptado por la ley no necesita ser sometido a prueba, por cuanto si el hecho es prohibido por la legislación vigente, no es legal y ni siquiera sería válido el alegarlo dentro del proceso, siguiendo el supuesto de que los alegatos deberán estar fundamentados en causa legal. Afirmando lo anterior, Devis Echandía, citado por Rivera (Ob. Cit.) establece: “Si la ley prohíbe probar un hecho, por razones de moral o de cualquier otra naturaleza, resulta excluido

del objeto concreto de la prueba, aun cuando se relacione con la materia debatida y constituya un presupuesto de la pretensión o excepción”.

Finalmente, con relación al hecho inmoral, la doctrina señala que estos hechos no pueden ser admitidos ni apreciados y por ende, no necesitan ser probados. Pero, posteriormente admite que puede ser probado un hecho inmoral en ciertos casos, es así, como Rivera (Ob. Cit.) afirma que:

La doctrina admite que se prueben hechos inmorales cuando concurren los siguientes extremos: a) Cuando sea necesaria para los fines del litigio, es decir, cuando el hecho sea materia del juicio, por ejemplo, prueba del adulterio, de la injuria grave o actos carnales, etc. b) Cuando la intención de la prueba no es inmoral, sino que tiende a fines lícitos y o consagrados por el legislador, por ejemplo, cuando en testimonio se pide decir las palabras en el hecho de la injuria. No obstante debe decirse que el límite es el respeto a la persona humana, lo cual debe guardarse en el proceso (artículo 171 del Código de Procedimiento Civil).

Conforme con ello, puede entenderse que el Juez al momento de presentársele el hecho inmoral, deberá evaluarlo a fin de determinar su naturaleza y así poder determinar si admite o no la prueba, pero genéricamente siguiendo los preceptos inviolables de la ley en cuanto a la moral y las buenas costumbres, los hechos que vayan en contra de ello, no son válidos y por ende, no serán tampoco probados.

## **El derecho como objeto de prueba**

Cuando se hace referencia a que el derecho no puede ser objeto de prueba, se alude a que un Juez no puede ni establecer una norma que no esté considerada como existente, así sea afirmada por las partes, ni omitir una preexistente aunque las partes no la aleguen.

No obstante, si se tiene en cuenta que el derecho puede o no ser objeto de prueba, a lo largo de los avances de la información y la complejidad del mundo actual se plantean dudas en cuanto a ello, y si bien el Código de Procedimiento Civil (1990), en su artículo 389, plantea que sólo los hechos están sujetos a prueba, mas no el derecho (ordinal 1), esto según la doctrina contiene algunas excepciones, pero sólo en casos muy específicos. Es considerado, que esto se debe a que muchas veces es difícil separar el hecho del derecho en sí y en sintonía a ello, Rivera (Ob. Cit.) plantea siguiendo lo tipificado por el artículo mencionado que:

El legislador utiliza el concepto “mero derecho”, cuestión acorde con la doctrina, pues, hay dificultad en separa drásticamente las cuestiones de hecho y de derecho, incluso en algunas oportunidades se entrecruzan, por lo que ese término se refiere a cuestiones de puro derecho”

Asimismo, y para aclarar un poco ese enlace entre el hecho y el derecho, Devis Echandía, citado por Rivera (2002, 185) manifiesta que “(...)

Sólo existen cuestiones de puro derecho, cuando se trata de principios y máximas abstractas, que no son objeto de pruebas”.

No obstante, para aclarar el asunto, podrían tomarse en consideración cuatro hipótesis en donde el derecho, según Parra Quijano (Ob. Cit), puede ser objeto de prueba, éstas son:

...Normas Nacionales para el Territorio del Estado, que deben ser conocidas por el Juez, normas escritas de vigencia local o seccional, que deben ser probadas por el interesado, normas legales o consuetudinarias extranjeras que hay necesidad que aparezcan acreditadas, de oficio o a petición de parte.

En este sentido, cabe resaltar que en lo concerniente a las normas jurídicas y el objeto de la prueba judicial, la doctrina ha equiparado el objeto de la prueba a aquello que puede ser probado, la misma establece además una conjunción entre las normas y el objeto de la prueba. Así pues, para Guerrero (2005), en principio existe una posición del juez, donde para el mismo, el objeto de la prueba se materializa en los hechos que hayan sido alegados por los litigantes, y en práctica forense se observa como pluralidad de juicios de hecho, han apartado a los llamados juicios de derecho.

Con relación al comentario anterior, el Código de Procedimiento Civil (1990) consagra en su artículo 389, que no se dará apertura al lapso

probatorio cuando se deduzca de la demanda y de la contestación que la controversia se basa en puntos "...de mero derecho". Esto se basa en el conocimiento que deberá tener quien administre justicia, por lo que sería un hecho absurdo dar a conocer lo tenido como conocido, por lo que no es congruente probar normas que el juez conoce y que se suponen ya familiarizadas con él. Tal como establece Guerrero (2005, 83) " Las leyes son la voluntad del pueblo" y se presume que deben entonces conocerse, y de allí en sintonía a esto, existe una disposición por parte del Código Civil Venezolano (1982), en su artículo 2 el cual establece " La ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento".

Entonces, si bien se establece que el derecho no puede ser objeto de prueba, ni nacional, ni el interno, doctrinarios como Guerrero (2005) establecen que no es el mismo conocimiento del derecho que tiene el Juez al que tiene el ciudadano, pues mientras se dice que el juez es conocedor del derecho, el ciudadano debe cumplir la ley independientemente de que la conozca o no.

Es así como, en relación con todo lo anterior, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de fecha 30-04-02, exp. 00-012 deja asentado que "...Solo son objeto de prueba los hechos controvertidos, pero no el derecho, pues en virtud del principio *iura novit curia*, el juez conoce las normas jurídicas y le corresponde determinar su correcta interpretación y aplicación, con independencia de las alegaciones hechas por las partes

sobre este particular...” esto a menos que como observa Kielmanovich (1996, 33) “ se refiera a disposiciones de derecho interno no publicadas oficialmente, pues la selección, aplicación e interpretación de la norma es resorte del tribunal (*iura novit curia*) y dependerá en todo caso de su carácter *privadi* y su cultura jurídica”.

El criterio anteriormente explicado por Kielmanovich, se sentará en la legislación venezolana al publicarse la ley en Gaceta Oficial, ya que es allí donde obtiene vigencia la misma. Sin embargo, el derecho extranjero, tal como lo afirma Guerrero (2005), si puede ser objeto de prueba y esto por disposición de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española en su artículo 281, el cual tipifica: “...El derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación.”

Asimismo, luego de evaluar las disposiciones internas y externas del derecho, puede afirmarse que solo es permitido que el derecho sea probado cuando aún no haya sido publicado, y por tanto, no haya obtenido carácter de ley. Pero en cuanto al derecho externo, se establece por disposición de igual manera externa, que este si podrá ser objeto de prueba, establecido bajos las pautas que establece la norma, es decir, que solo se probarán del mismo, los contenidos y la vigencia, esto a fin del cumplimiento de los preceptos que en cuanto al derecho se traten.

En principio, se ha equiparado el objeto de la prueba a aquello que

puede ser probado, pero es posteriormente cuando la jurisprudencia atribuye éste a la formalidad de expresar que se pretende probar con determinada prueba, como tal se analiza en el presente trabajo. Sin embargo, reiteradamente se han planteado serias discusiones en cuanto al carácter esencial de éste requisito a la luz de los principios constitucionales, adoptándose posiciones encontradas y debiéndose principalmente a la no existencia de una norma jurídica que establezca concretamente el objeto de prueba dentro del derecho venezolano. Asimismo, Guerrero (2005, 16) afirma que “Estamos en presencia de una doctrina que abre la posibilidad para la discusión”. Por lo tanto, actualmente el objeto de la prueba solo es tratado a nivel jurisprudencial y en algunos dispositivos normativos específicos, pero que de igual manera no existe un criterio jurisprudencial sobre los efectos de su no indicación, lo que deja lugar a dudas y abre la discusión al respecto.

### **Efectos de la omisión de la indicación del objeto de la prueba dentro del marco procesal venezolano**

En principio, en el numeral 1° del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), se estatuye que “Toda persona tiene derecho..., de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa...”, norma que refleja que en el

Texto Constitucional patrio se haya consagrado el derecho a la prueba y posteriormente, la ley desarrolla los medios de los que puede valerse la persona y las formalidades a cumplir.

Asimismo, el Código de Procedimiento Civil (1990) en sus artículos 395, 397 y 398 tipifica los medios admisibles en juicio, el control de la prueba y la admisión o inadmisión de las pruebas promovidas de manera concreta, pero hace omisión en cuanto a la obligación o formalidad que deberá cumplir el promovente de expresar el para qué promoverá un medio probatorio. Existe una única excepción en cuanto a ello, y se explana en el artículo 451 eiusdem, el cual establece que:

La experticia no se efectuará sino sobre puntos de hecho cuando lo determine el Tribunal de oficio, en los casos permitidos por la ley, o a petición de parte. En este último caso se promoverá por escrito, o por diligencia, indicándose con claridad y precisión los puntos sobre los cuales debe efectuarse.

No obstante, reiteradamente se han planteado serias discusiones en torno al carácter esencial de éste requisito a la luz de los principios constitucionales, adoptándose posiciones encontradas en cuanto a esta temática dentro del escenario jurídico venezolano, dado que se ha llegado a considerar que una prueba cuyo objeto no se señale en el marco procesal, debe ser considerada ilegal e impertinente, generándose diatribas sobre su admisibilidad y procedencia a nivel jurisprudencial, tomando en cuenta que

en el Tribunal Supremo de Justicia existen dos criterios disímiles al respecto, porque por una parte, la Sala Constitucional señala que cuando se promueve una prueba debe indicarse cuál es el objeto de la misma y qué se pretende probar con ella, porque de lo contrario, no podrá valorarse la pertinencia de la misma y necesariamente deberá ser declarada inadmisibile, mientras que la Sala Civil ha sostenido que existe el deber de indicar qué es lo que se pretende probar con el medio de prueba que se ofrece, de modo que de no cumplir con ese requisito, no existirá prueba válidamente promovida, hecho que se equipara al defecto u omisión de promoción de prueba, y que trae como consecuencia la no obligación del juzgador de valorar o apreciar la prueba promovida con tal defecto omisivo, en cuyo caso no se estaría incurriendo en el vicio de silencio de prueba según lo dicho por esta Sala.

En efecto, una primera posición asumida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, considera que cuando se promueve una prueba debe indicarse cual es el objeto de la misma y qué se pretende probar con ella, porque de lo contrario dicha prueba será inadmisibile al no poderse valorar la pertinencia de la misma y un criterio contrapuesto a aquella, adoptado por la Sala de Casación Civil, según la cual de no cumplir con la indicación del objeto de la prueba, no existirá prueba válidamente promovida, hecho que se equipara al defecto u omisión de prueba.

Con relación al criterio acogido por la Sala Constitucional, es importante destacar que dicha Sala ha sostenido además, que sólo expresando con precisión lo que se quiere probar con el medio que se ofrece, puede el Juez decidir si dicho objeto es o no manifiestamente impertinente, ya que el objeto de la prueba va de la mano con la pertinencia o impertinencia de la misma, por ser la manera más eficaz de establecer la relación que exista entre los hechos litigiosos que se ventilan en un proceso, con los hechos que son objeto de prueba, aun cuando exceptúan de dicha carga al promoverse la prueba de posiciones juradas y los testigos, donde expresan que el objeto se señalará al momento de la evacuación.

No obstante, una segunda tesis sostenida por la Sala de Casación Civil afirma que la identificación del objeto de la prueba es un requisito de naturaleza intrínseca no del medio probatorio, sino de la diligencia por medio de la cual se le lleva a los autos, que incide directamente no sobre la admisibilidad del medio probatorio, sino más bien sobre la validez de la actuación con la cual se le produce. Por consiguiente, al no señalar el recurrente en la instancia el objeto del medio probatorio que denuncia, afirma esta Sala que no puede verificarse el interés procesal del recurrente en su condición de parte agraviada por el acto, para invalidar la decisión recurrida, por lo que sostiene que cada vez que un juez valore las resultas de una prueba promovida sin señalar su objeto específico, estará quebrantando su

deber de decidir conforme a lo alegado y violando el principio de igualdad procesal por sacar elementos de convicción que se encuentran fuera del proceso, ya que la actuación procesal inválida equivale a actuación inexistente y por ende ningún efecto puede producir, de lo que se colige que ante una prueba promovida sin indicar su objeto, el juez debe abstenerse de valorarla por ser ésta inválida, sin que ello pueda entenderse como vicio de silencio de pruebas, porque para que se configure tal vicio es necesaria la existencia de pruebas válidamente promovidas.

Sin embargo, puede considerarse que la posición asumida por la Sala de Casación Civil tiene ciertas debilidades, entre ellas, el hecho de que el Código de Procedimiento Civil no exige la indicación del objeto de la prueba como requisito esencial para su promoción, por ende, el considerar una prueba como no válida, inadmisible o improcedente por la omisión de tal señalamiento, pudiera ser considerado como un atentado a la tutela judicial efectiva, garantizada en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), ya que el promovente no puede conocer claramente los requisitos o formalidades requeridas al momento de promover un medio de prueba.

Pero, en definitiva, puede afirmarse que la mayoría de la jurisprudencia coincide en afirmar que siempre es necesario la indicación del objeto de la prueba en aras de tutelar ciertas garantías como el derecho a la defensa, a través del control y la contradicción de las probanzas, todo ello,

en pro de tutelar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, bases del Estado Social y Democrático de Derecho y de Justicia concebido en el Texto Constitucional patrio.

Las disertaciones previamente expuestas constituyen algunos de los cimientos teóricos sobre los cuales debe edificarse la presente investigación, cuyo norte está dirigido a determinar si los efectos de la omisión indicativa del objeto de la prueba limitan el derecho a la tutela judicial efectiva dentro del marco procesal venezolano.

### **Fundamentos Legales**

Toda vez que han sido expuestos los soportes teóricos que sustentan el presente trabajo investigativo, es menester señalar los fundamentos legales que sirven de base para el desarrollo del estudio en cuestión dentro del marco jurídico venezolano, los cuales vienen dados por los dispositivos normativos que seguidamente se indican:

En primer término y atendiendo a la jerarquía de las normas jurídicas, es pertinente señalar que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), para lo cual, se debe comenzar señalando que el artículo 2 consagra como valores superiores del Estado Social de Derecho y de Justicia, la preeminencia de los derechos humanos fundamentales, entre los

cuales destaca la tutela judicial efectiva, poniendo así en cabeza del Estado, la obligación de garantizar a todos el ejercicio pleno de sus derechos, conforme lo dispone el artículo 19 eiusdem.

Aunado a lo anterior, el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), establece expresamente:

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. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

La precitada disposición constitucional resulta de gran relevancia para esta investigación, puesto que en su contenido se propugna la tutela judicial efectiva como una de las bases del Estado Social de Derecho y de Justicia, y por tanto, como una de las garantías inalienables que deben ser tuteladas por los órganos jurisdiccionales, especialmente en el marco procesal.

Ciertamente, la norma antes referida fue diseñada con el deseo de procurar la obtención digna de justicia, para lo cual se establecieron además ciertas garantías constitucionales de carácter procesal, entre las que destacan el derecho de acceso a la justicia, el derecho a la defensa y al debido proceso, éstos últimos concebidos como límites de la actuación de los

órganos de justicia y mecanismos de control contra la arbitrariedad y la lesión de derechos fundamentales, conforme lo dispone el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), a tenor de lo siguiente:

El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.

(...)... omissis...

3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete (...).

Efectivamente, el artículo 49 constitucional consagra el derecho a la defensa y el debido proceso como garantía por cuyo cumplimiento debe velarse en todo estado y grado de la investigación y del procedimiento, preceptuando además dicho articulado, un párrafo referido a las pruebas en concreto, el cual señala que serán nulas las pruebas obtenidas mediante la violación del debido proceso.

Todo ello implica que la actividad del Estado debe girar en torno al eje de los derechos humanos y la potestad de administrar justicia no es ajena a este marco, y mucho menos la actividad probatoria desarrollada dentro de todo proceso, independientemente de su naturaleza, por lo que cualquier acto que atente contra estas garantías esenciales es considerado contrario a la ley y por ende, ilícito.

Pero además de ello, para el desarrollo de la presente investigación conviene traer a colación los artículos 22 y 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), que son del siguiente tenor:

Artículo 22. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.

Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Las normas supra señaladas abren las puertas del ordenamiento jurídico patrio a los convenios sobre derechos humanos suscritos en el mundo entero, lo que resulta de suma importancia para esta investigación, por cuanto tales instrumentos son aplicables con la misma jerarquía de la

Constitución y puede impedirse a través de la aplicación de éstos, violaciones a garantías esenciales, lo que constituye uno de los aspectos que se abordan en este estudio con especial referencia a la tutela judicial efectiva.

Finalmente, el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) concibe al proceso como un instrumento fundamental para la realización de la justicia y, a su vez, señala que “...las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”, de allí que resulte evidente la importancia que reviste el analizar esta disposición constitucional, tomando en cuenta que aún se discute a nivel doctrinario, si el no indicar el hecho que se pretende demostrar en la oportunidad de promoción de pruebas constituye o no una formalidad de carácter esencial, si esto puede afectar la validez o la valoración de la probanza en cuestión, y más allá de ello, si las consecuencias jurídicas derivadas de esta omisión indicativa limitan de alguna forma el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva.

Por último y como quiera que está en discusión el alcance del derecho a la tutela judicial efectiva en el marco de la actividad probatoria desarrollada dentro del proceso, es menester aludir al contenido del Código de

Procedimiento Civil (1990) en lo que concierne al ámbito probatorio, respecto a lo cual se debe traer a colación lo preceptuado en Libro Segundo “Del Procedimiento Ordinario”, Título II “De la instrucción de la Causa”, Capítulo II “De los Medios de Prueba, de su Promoción y Evacuación”, y muy particularmente lo referido en los artículos 395, 396, 397 y 398, entre otros, en los cuales se establece lo que a continuación se indica:

Artículo 395. Son medios de prueba admisibles en juicio aquellos que determina el [Código Civil](#), el presente Código y otras leyes de la República.

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

Artículo 396. Dentro de los primeros quince días del lapso probatorio deberán las partes promover todas las pruebas de que quieran valerse, salvo disposición especial de la Ley. Pueden sin embargo, las partes, de común acuerdo, en cualquier estado y grado de la causa, hacer evacuar cualquier clase de prueba en que tengan interés.

Artículo 397. Dentro de los tres días siguientes al término de la promoción, cada parte deberá expresar si conviene en alguno o algunos de los hechos que trata de probar la contraparte, determinándolos con claridad, a fin de que el Juez pueda fijar con precisión los hechos en que estén de acuerdo, los cuales no serán objeto de prueba. Si alguna de las partes no llenare dicha formalidad en el término fijado, se considerarán contradichos los hechos.

Pueden también las partes, dentro del lapso mencionado, oponerse a la admisión de las pruebas de la contraparte que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes.

Artículo 398. Dentro de los tres días siguientes al vencimiento del término fijado en el artículo anterior, el Juez providenciará los escritos de pruebas, admitiendo las que sean legales y

procedentes y desechando las que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes. En el mismo auto, el Juez ordenará que se omita toda declaración o prueba sobre aquellos hechos en que aparezcan claramente convenidas las partes.

Las normas supra transcritas gozan de gran relevancia para el análisis del problema en estudio, puesto que se encuentran estrechamente vinculadas con la tutela judicial efectiva y con el debido proceso, por ende, su análisis es ineludible en el desarrollo de esta investigación, toda vez que tales derechos constitucionales son el eje en torno al cual gira la misma.

En definitiva, todos estos instrumentos jurídicos coadyuvan con la resolución de la problemática abordada y sirven como sustento para determinar si los efectos de la omisión indicativa del objeto de la prueba limitan el derecho a la tutela judicial efectiva dentro del marco procesal venezolano, todo ello con el propósito de generar mayor seguridad jurídica en el desarrollo de la actividad probatoria, lo que permitirá la consolidación del proceso como instrumento fundamental para alcanzar la justicia, siendo ésta la brújula que orienta nuestro sistema jurídico.

## **Esquema preliminar de la investigación**

### **Introducción**

#### **I.- Elementos característicos del derecho a la tutela judicial efectiva en el ordenamiento constitucional.**

A. Aproximación conceptual de la prueba

B. Naturaleza jurídica de la prueba

C. Contenido de la prueba:

1. Acceso a la justicia

2. Debido proceso

3. Derecho a la defensa

4. Otras manifestaciones

D. Alcance: limitaciones legales

#### **II.- Principios rectores de la actividad probatoria en el proceso venezolano.**

A. Concepto de prueba.

B. Clasificación

C. Principios que rigen la actividad probatoria

D. La ilicitud de la prueba y sus efectos

**III.- Criterios jurisprudenciales aplicables a la omisión indicativa del objeto de la prueba acogidos por el Tribunal Supremo de Justicia.**

- A. Finalidad de la prueba
- B. Necesidad de la prueba
- C. Objeto de prueba
- D. Los hechos en materia probatoria
- E. El derecho como objeto de prueba
- F. Criterios jurisprudenciales acogidos por el Tribunal Supremo de Justicia respecto a los efectos de la omisión indicativa del objeto de la prueba.
  - 1. Posición de la Sala Plena.
  - 2. Posición de la Sala de Casación Civil
  - 3. Opinión de la Sala Constitucional

**IV.- Las limitaciones al derecho a la tutela judicial efectiva derivadas de la omisión indicativa del objeto de la prueba dentro del marco procesal venezolano.**

- A. Parámetros constitucionales y legales
- B. Criterios doctrinarios
- C. Posición jurisprudencial
- D. Limitaciones

## **CAPITULO III**

### **METODOLOGÍA**

#### **Diseño**

El desarrollo de toda investigación conlleva necesariamente el análisis objetivo de los hechos y relaciones que se vinculan con el propósito de la misma, de manera que los resultados obtenidos y los nuevos conocimientos tengan el grado máximo de exactitud y confiabilidad.

No obstante, ello no puede lograrse si no se aplica una metodología o procedimiento ordenado que permita, según Tamayo (1999, 113), "... establecer lo significativo de los hechos y fenómenos hacia los cuales está encaminado el interés de la investigación."

De acuerdo con esto, son muchos los conceptos que sobre la investigación científica se presentan a lo largo de la enseñanza y práctica en la Universidad, pero conviene precisar algunas definiciones a manera de orientación, ya que toda definición aporta algo válido, pero igualmente se queda corta en razón de la realidad que describe.

Así pues, tomando en cuenta las características del problema en estudio y los propósitos planteados, resulta evidente que la presente

investigación es de naturaleza documental y está apoyada en un diseño descriptivo, puesto que busca examinar los elementos de cualquier fenómeno y luego describirlos, sometiéndolos a un proceso de análisis, seleccionando una serie de cuestiones, que permitan brindar una aproximación a la realidad para su comprensión.

En consonancia con lo anterior, es pertinente señalar que la investigación documental tiene una relevancia particular en el ámbito jurídico por la especialidad de su objeto, y es por ello que Márquez (1997, 67), al referirse a las investigaciones jurídicas de carácter documental, señala:

“En el campo del derecho, como ciencia normativa su objeto podríamos ubicarlo en el ordenamiento jurídico o sistema de normas que regula la organización y los comportamientos sociales que tienen relevancia para un Estado en un momento histórico determinado”.

Por otra parte, conviene destacar que este tipo de investigación se fundamenta en el empleo de fuentes secundarias de carácter bibliográfico, lo que conduce a Ramírez, (1999, 34) a definir esta modalidad investigativa como:

“una variante de la investigación científica, cuyo objetivo fundamental es el análisis de diferentes fenómenos (de orden histórico, psicológico, etc) de la realidad a través de la indagación exhaustiva, sistemática y rigurosa, utilizando técnicas muy precisas; de la documentación existente, que directa o indirectamente, aporte la información atinente al fenómeno que estudiamos.”

Así pues, de acuerdo con las opiniones antes referidas, resulta claro que cuando la fuente principal de información son documentos y cuando el interés del investigador está dirigido al análisis de los mismos como hechos en sí mismos o como documentos que brindan información sobre otros hechos, se está en presencia de una investigación documental de carácter descriptivo, tal como ocurre en el presente caso, en donde se pretende determinar si los efectos de la omisión indicativa del objeto de la prueba limitan el derecho a la tutela judicial efectiva dentro del marco procesal venezolano, partiendo del examen de las normas y principios contenidos en leyes, estudios doctrinarios y criterios jurisprudenciales, fuentes secundarias bibliográficas que permiten abordar con profundidad la situación problemática objeto de estudio.

### **Preguntas de la Investigación**

¿Cuáles son los elementos característicos del derecho a la tutela judicial efectiva en el ordenamiento constitucional?

¿Cuáles son los principios rectores de la actividad probatoria en el proceso venezolano?

¿Qué criterios jurisprudenciales ha acogido el Tribunal Supremo de Justicia respecto de la omisión indicativa del objeto de la prueba?

¿Cuáles son las limitaciones al derecho a la tutela judicial efectiva que se derivan de la omisión indicativa del objeto de la prueba dentro del marco procesal venezolano?

### Operacionalización de las preguntas

| Formulación                                                                                                              | Sistematización                                                                                                                       | Operacionalización                                                                                                                          |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ¿Cuáles son los elementos característicos del derecho a la tutela judicial efectiva en el ordenamiento constitucional?   | ¿Cuál es el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela? | 1.1 Definición de tutela judicial efectiva.<br>1.2 Naturaleza jurídica.<br>1.3 Contenido<br>1.4 Manifestaciones<br>1.5 Limitaciones legales |
| ¿Cuáles son los principios rectores de la actividad probatoria en el proceso venezolano?                                 | ¿Qué principios jurídicos se aplican a las pruebas en el ámbito procesal?                                                             | 2.1 Concepto de pruebas.<br>2.2 Clasificación<br>2.3 Finalidad la de prueba<br>2.4 Objeto de prueba<br>2.5 Principios.                      |
| ¿Qué criterios jurisprudenciales ha acogido el Tribunal Supremo de Justicia respecto de la omisión indicativa del objeto | ¿Qué efectos ha atribuido la jurisprudencia a la omisión indicativa del objeto de la prueba?                                          | 3.1 Posición de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia<br>3.2 Posición de la Sala                                       |

|                                                                                                                                                                                            |                                                                                                                                                               |                                                                                                                                                           |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| de la prueba?                                                                                                                                                                              |                                                                                                                                                               | Plena del Tribunal<br>Supremo de Justicia<br><br>3.3 Posición de la Sala<br>Constitucional del<br>Tribunal Supremo de<br>Justicia                         |
| ¿Cuáles son las limitaciones<br>al derecho a la tutela judicial<br>efectiva que se derivan de la<br>omisión indicativa del objeto<br>de la prueba dentro del marco<br>procesal venezolano? | ¿Cuál es el alcance del<br>derecho a la tutela judicial<br>efectiva frente a los efectos<br>atribuidos a la omisión<br>indicativa del objeto de la<br>prueba? | 3.1. Constitución de la<br>República Bolivariana<br>de Venezuela<br>3.2 Posición<br>jurisprudencial<br>3.3 Criterios<br>doctrinarios<br>3.4 Limitaciones. |

### **Técnicas e instrumentos de recolección de información**

La recolección de datos es la expresión operativa de la naturaleza y el diseño de la investigación, es decir, la especificación concreta de cómo debe realizarse la investigación, lo que conduce a Tamayo (1999, 121) a afirmar que:

“La recolección de información depende en gran parte del tipo de investigación y del problema planteado para la misma, y puede efectuarse desde la simple ficha bibliográfica, observación, entrevista, cuestionarios o encuestas y aun mediante la ejecución de investigaciones para este fin”.

Así, en función de dar respuesta a los objetivos propuestos en este estudio, se emplearán una serie de técnicas de recolección de información, orientadas de manera esencial a describir los elementos característicos del derecho a la tutela judicial efectiva en el ordenamiento constitucional, examinar los principios procesales que rigen la actividad probatoria en el proceso venezolano y analizar los criterios jurisprudenciales acogidos respecto de los efectos de la omisión indicativa del objeto de la prueba, a fin de las limitaciones al derecho a la tutela judicial efectiva derivada de éstos, dentro del marco procesal venezolano.

A tales efectos, se aplicará como estrategia principal la técnica de revisión documental, que permite abordar y desarrollar los requisitos del momento teórico de la investigación, así como otras herramientas tales como el resumen, el subrayado, el fichaje y la presentación de cuadros, entre otras.

Finalmente, se emplearán como fuentes de consulta algunos documentos escritos, como la prensa, revistas, folletos, volantes, libros y leyes, así como algunas cifras contenidas en las estadísticas y memorias anuales relacionadas con el tema investigado.

### **Clasificación, análisis e interpretación de la información**

Anteriormente se ha señalado que de la dimensión de la investigación documental, se emplearán una diversidad de técnicas e instrumentos de

recolección de la información que contienen principios sistemáticos y normas de carácter práctico, muy rigurosas e indispensables para ser aplicados a los materiales bibliográficos, los cuales se consultaran a través de todo el proceso de investigación y se tendrán en cuenta en la organización del trabajo escrito.

Para el análisis profundo de las fuentes documentales empleadas dentro de esta investigación, se emplean como técnicas la presentación resumida de textos, el resumen analítico y el análisis crítico.

Asimismo, la interpretación de la información se realizará a través del método analítico, introduciendo su evaluación interna, centrada en el desarrollo lógico y la solidez de las ideas seguidas por el autor.

De acuerdo con esto, dentro del análisis de la información recopilada para comprender la situación problemática objeto de estudio, que versa sobre las limitaciones del derecho a la tutela judicial efectiva derivadas de la omisión indicativa del objeto de la prueba dentro del marco procesal venezolano, se empleó con mayor ahínco el método de análisis directo, el cual se utiliza para determinar condiciones de conocimiento en ciertos acontecimientos por medio del análisis reflexivo.

Este método consiste, según Tamayo (1999, 33), "...en aplicar a un hecho determinado la reflexión, para ver las condiciones de conocimiento que ese

hecho como tal exige. Es así como se pueden plantear problemas al sujeto que conoce, a la experiencia y a las construcciones deductivas. “

Efectivamente, con este método se tiende a prolongar la actitud tradicional de reflexión sobre determinados modelos de ciencias, para constituirlos luego en teoría general del conocimiento.

Igualmente, se realizará el análisis jurídico de la información obtenida a través de la revisión bibliográfica de la temática en estudio tomando como base para la interpretación normativa, el modelo de la pirámide de Kelsen, desde la ley más general a la más específica, partiendo del estudio de las disposiciones previstas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, siguiendo con el análisis de la normativa prevista en el Código de Procedimiento Civil y en el Código Civil vigente, así como en las demás disposiciones previstas en el ordenamiento jurídico patrio vinculadas con la problemática abordada.

### **Procedimientos de la investigación**

- Selección y delimitación del problema:

Seleccionar y definir un problema es declarar en forma clara y precisa los diversos elementos que lo constituyen, de manera que queden bien precisados al igual que sus relaciones mutuas, para lo cual es necesario

definir la situación problemática objeto de estudio, a través de un proceso de delimitación del problema en sí mismo que conllevará a la formulación precisa del mismo.

- Investigación bibliográfica sobre los aspectos teóricos del problema.
- Recolección de la información:

Esta información que se pretende recolectar versa sobre los elementos teóricos del problema, por lo que conviene relacionar todo lo que aquí se redacte con el problema en sí, tomando en cuenta que toda ciencia está estructurada por dos elementos básicos: la teoría y el método de trabajo.

- Análisis e interpretación de la información:

Una vez recolectados los datos necesarios para el desarrollo del estudio investigativo, se aplicará el análisis del contenido sobre la revisión bibliográfica, así como el análisis reflexivo y, finalmente, el análisis jurídico de la relación a establecer entre los objetivos planteados en la investigación y cada descriptor interviniente el proceso teórico.

**Factibilidad del Proyecto**

| <b>Concepto</b>          | <b>Monto en Bs.</b> |
|--------------------------|---------------------|
| Papelería                | 85.000,00           |
| Trascripción             | 140.000,00          |
| Compra de textos         | 500.000,00          |
| Fotocopias de textos     | 40.000,00           |
| Viáticos por información | 200.000,00          |
| <b>Total estimado</b>    | <b>965.000,00</b>   |

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Cabanellas, G. (1979). Diccionario Jurídico Elemental. Argentina: Editorial Heliasta, S.R.L.

Carnelutti, F. (2000). Las Miserias del Proceso Penal. (Trad. Santiago Sentís Meléndez). Colombia: Editorial Temis, S.A.

Carnelutti, F. (1979). La prueba civil. Buenos Aires: Ediciones Desalma

Código Civil Venezolano (1982). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 2.990 (Extraordinario), Julio 26.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 36.860, Diciembre 30, 1999.

Devis Echandía, H. (1974). Teoría General de la Prueba Judicial. Volumen I. Buenos Aires.

Herrera, E. (1975). *Esquemas de Derecho Probatorio*. Universidad de Carabobo. Venezuela.

Márquez, A. (1997). Aspectos metodológicos para la realización de una investigación. Caracas, Venezuela: Ediciones Centro Gumilla.

Ossorio, M. (1963). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Argentina: Editorial Heliasta, S.R.L

Parra, J. (2001). Manual de Derecho Probatorio. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.

Pellegrini, A. (2005). Prueba Ilícita. Traducido del portugués por Elpidio Ramón Monzón. Brasil: Universidad de San Paulo.

Pellegrini, A. (1995). Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Año 7, N° 10.

Picó Ijunoy, J. (1997). Las garantías constitucionales del proceso. Barcelona.

Ramírez, T. (1999). Proyecto de Investigación. Caracas: Editorial Limusa.

Rivera, R. (2002). Las pruebas en el Derecho Venezolano. San Cristóbal: Editorial Jurídica Santana C.A.

Tamayo, M. (1999). Metodología de la investigación científica. Bogotá, Colombia: Editorial Limusa.

## **ANEXOS**

**ANEXO “A”**  
**MATRIZ DE ANÁLISIS DE CONTENIDO**

|                                                                                                                                                                             |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>UNIVERSO</b>                                                                                                                                                             |
| ¿Cuáles son las limitaciones al derecho a la tutela judicial efectiva que se derivan de la omisión indicativa del objeto de la prueba dentro del marco procesal venezolano? |

| <b>UNIDADES DE ANÁLISIS</b>                                                                                                                                                 | <b>CATEGORÍAS</b>                                                                                                                              | <b>FUENTES</b> |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------|
| ¿Cuáles son los elementos característicos del derecho a la tutela judicial efectiva en el ordenamiento constitucional?                                                      | ¿Cuál es el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela?          |                |
| ¿Cuáles son los principios rectores de la actividad probatoria en el proceso venezolano?                                                                                    | ¿Qué principios jurídicos se aplican a las pruebas en el ámbito procesal?                                                                      |                |
| ¿Qué criterios jurisprudenciales ha acogido el Tribunal Supremo de Justicia respecto de la omisión indicativa del objeto de la prueba?                                      | ¿Qué efectos ha atribuido la jurisprudencia a la omisión indicativa del objeto de la prueba?                                                   |                |
| ¿Cuáles son las limitaciones al derecho a la tutela judicial efectiva que se derivan de la omisión indicativa del objeto de la prueba dentro del marco procesal venezolano? | ¿Cuál es el alcance del derecho a la tutela judicial efectiva frente a los efectos atribuidos a la omisión indicativa del objeto de la prueba? |                |

## Anexo “B”

## CRONOGRAMA DE TRABAJO - 2008

[illegible]

