

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POST- GRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

**EL SEÑALAMIENTO DEL OBJETO DE LA PRUEBA EN EL DERECHO
VENEZOLANO**

**Autora: Claudia Olavarría
Asesor: Paolo Longo**

Caracas, octubre de 2008

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

**EL SEÑALAMIENTO DEL OBJETO DE LA PRUEBA EN EL DERECHO
VENEZOLANO**

**Trabajo Especial de Grado presentado
como requisito parcial para optar al
Grado de Especialista en Procesal**

**Autora: Claudia Olavarría
Asesor: Paolo Longo**

Caracas, octubre de 2008

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

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada Claudia Olavarría, para optar al Grado de Especialista en Procesal, cuyo título es **“EL SEÑALAMIENTO DEL OBJETO DE LA PRUEBA EN EL DERECHO VENEZOLANO”**: Considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas, a los _____ días del mes de _____ del año _____

Paolo Longo

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

**EL SEÑALAMIENTO DEL OBJETO DE LA PRUEBA EN EL DERECHO
VENEZOLANO**

Por: **Claudia Olavarría**

Trabajo Especial de Grado de Especialización en Procesal, aprobado en nombre de la Universidad Católica “Andrés Bello”, por el Jurado abajo firmante, en la ciudad de Caracas a los

Nombre:
C.I.:

Nombre:
C.I.:

ÍNDICE GENERAL

	pp.
ACEPTACIÓN DEL ASESOR	iii
ACEPTACIÓN DEL JURADO	vi
ÍNDICE GENERAL	iv
RESUMEN	vi
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO	
I LA PRUEBA COMO COLUMNA VERTEBRAL DEL SISTEMA PROCESAL VENEZOLANO	11
La evolución histórica de la prueba	13
Promoción y evacuación de las pruebas en el ordenamiento jurídico venezolano	16
II LA REGULACIÓN DE LA PRUEBA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO	24
Medios probatorios establecidos en el ordenamiento jurídico venezolano	25
La carga de la prueba	29
El silencio de prueba	34
La confesión	37
La prueba testimonial	40
La tacha del testigo	45
La prueba documental	47
La exhibición	51
Prueba de informes y pruebas fotográficas	54
Pruebas fotográficas	55
Los indicios	57
La prueba ilegal	62
La prueba impertinente	65
III JURISPRUDENCIA RELATIVA AL SEÑALAMIENTO DEL OBJETO DE LA PRUEBA EMANADA DE LAS SALAS DE CASACIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA	68
IV IMPORTANCIA DE SEÑALAR EL OBJETO DE LA PRUEBA EN LOS PROCESOS PENAL, LABORAL Y DE NIÑOS Y ADOLESCENTES	77

	pp.
Inconveniente que acarrea el no señalar el objeto de la prueba en el proceso penal venezolano	77
Necesidad en el proceso laboral de indicar el objeto de la prueba para su válida promoción	80
El señalamiento del objeto de la prueba durante el proceso sobre niños y adolescentes	81
CONCLUSIONES	83
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	87

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POST- GRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

**EL SEÑALAMIENTO DEL OBJETO DE LA PRUEBA EN EL DERECHO
VENEZOLANO**

Autora: Claudia Olavarría
Asesor: Paolo Longo
Fecha: Octubre 2008

RESUMEN

Cuando se presenta un conflicto y para resolverlo se decide hacerlo por vía judicial, se interpone una demanda por ante el tribunal competente para ello, formulando sus alegatos en la misma, pero para que ésta tenga las resultas deseadas, se deben promover medios probatorios los cuales le permitirán al juez, dictaminar sobre la veracidad de los hechos. Al promover las pruebas se debe indicar lo que se quiere probar con cada una de ellas, a esto se le denomina objeto de la prueba, el cual cuando en algún caso no es señalado puede generar diferentes efectos según la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en donde no queda claro si es necesario o no señalar el objeto de la prueba al interponer una demanda. El objetivo general de la investigación es determinar la necesidad de señalar el objeto de la prueba al promoverla, de acuerdo con el Derecho venezolano. La presente investigación ha sido realizada bajo la metodología de una investigación de tipo documental enmarcada en un diseño bibliográfico, lo que le permitió a la autora dar respuesta a los objetivos planteados, se emplearon técnicas de recolección de datos propias de este tipo de investigación como lo son: el resumen, el subrayado y el fichaje. El marco teórico estuvo sustentado con los planteamientos de los siguientes autores: Bello (1989), Bello (1991) y Balzan (1986). Una de las conclusiones a la que pudo llegar la autora, fue que tomando en consideración tanto la jurisprudencia como la doctrina analizada dentro de la investigación, sí resulta importante señalar el objeto de la prueba al momento de promoverlas, para evitar que sea declarada inadmisibles.

Descriptores: Pruebas, objeto de la prueba, medios probatorios, jurisprudencia probatoria.

INTRODUCCIÓN

El hombre vivió muchos años como un ser individual, pero con el paso del tiempo comenzó a compartir con otras personas y sintió que de ésta forma se sentía mejor, relacionándose asumió algunos comportamientos, naciendo así la concepción de lo justo, que no es más que todas las acciones que se realizan sin que el grupo donde el hombre se desenvuelve sea dañado. Al respecto, Pérez (2003, 21) señala lo siguiente:

Por siglos, la civilización humana ha ido estableciendo los modelos de conducta que considera aceptables, tanto frente a los fenómenos naturales que afectan la vida social (nacimiento, procreación, muerte, día, noche, aluviones, etc.) como a los hechos de la vida social propiamente dichos (trabajo, producción, comercio, etc.). Estos modelos de conducta están recogidos en normas coactivas que, empero, son acatadas voluntariamente por la mayoría de las personas la mayor parte del tiempo, de conformidad con leyes naturales y sociales que rigen la actitud de los seres humanos en cada época y lugar concretos.

Como se evidencia en la cita anterior, los seres humanos se encuentran regidos por un ordenamiento jurídico, que va a ir de acuerdo con sus modelos conductuales. Toman en consideración también sus leyes naturales y sociales pudiendo con ello mantener un orden jurídico. Las normativas le permiten al sistema de justicia, resolver los diferentes conflictos que se presentan entre los miembros de la sociedad, mediante la apertura de un proceso jurisdiccional.

Sobre el marco de las consideraciones anteriores, Pérez (2003, 23)

señala lo siguiente:

El proceso jurisdiccional es pues, el conjunto de actos que debe realizarse de conformidad con la ley para obtener la restitución del orden jurídico quebrantado, cuando algún particular así lo reclame o cuando lo decidan los funcionarios del Estado por iniciativa propia, en los casos en que la ley lo permita.

Según lo citado, el proceso jurisdiccional es empleado para dirimir conflictos que se susciten, a raíz de la violación del orden jurídico y el mismo busca el orden social. Pero como el órgano encargado de llevar la causa, no conoce la veracidad de los hechos que motivan la apertura de la misma, entonces el representante de éste, debe basar su decisión en las pruebas que las partes promuevan durante el proceso, de allí la importancia de las pruebas.

La prueba dentro del sistema positivo venezolano es de gran relevancia, ya que la misma constituye la fase del proceso donde las partes deberán comprobar de forma fehaciente, ante el juez que lleve la causa, los alegatos presentados por éstos. Cabe destacar, que dentro de un juicio se podrán presentar los mejores alegatos por cualesquiera de las partes, pero si estos no son probados el fallo podrá cambiar su curso, debido a que las pruebas vienen a ser el factor decisivo en la sentencia, el ordenamiento jurídico venezolano establece cuáles son los medios probatorios permitidos dentro de cualquier procedimiento judicial.

En el marco de las consideraciones anteriores, resulta importante citar a Balzan (1986, 433), quien conceptualiza las pruebas con los siguientes términos:

Para que las sentencias sean la expresión de la verdad, es necesario que los Jueces lleguen en cada pleito a la posesión de esa verdad. Los medios por los cuales se obtiene semejante posesión, por los cuales la inteligencia adquiere la convicción con exactitud de un hecho se denominan pruebas.

Lo citado anteriormente permite inferir, que las pruebas llevan a la convicción del juez de que la sentencia que dictará estará basada en la verdad de los hechos. Asimismo, toda prueba admite prueba en contrario, lo que quiere decir, que si una de las partes promueve durante el juicio una prueba sobre algún hecho alegado, y la otra parte no considera que esto sea cierto, entonces podrá promover las pruebas correspondientes para demostrar la verdad, esto resulta favorable para el juez porque mientras más pruebas se promuevan podrá quedar mejor demostrada la verdad.

Dentro del proceso existen tanto la prueba como los medios de prueba. La primera le permite al juez tener la certeza de los hechos ocurridos, mientras que los segundos vienen a ser los instrumentos aceptados por el ordenamiento jurídico venezolano para demostrar y conducir al juez a la verdad de los hechos. En Venezuela, los únicos medios de pruebas aceptados dentro de un juicio son los establecidos en el Código Civil (CC) (1982); Bello (1991, 54) hace referencia a los mismos de la forma siguiente:

...los medios de prueba en el ordenamiento sustantivo nacional, los únicos valederos son: la confesión, el testimonio, la exhibición, los instrumentos, la inspección, la experticia y los indicios o presunciones con las limitaciones que la propia ley señala al Juez para su debida y buena apreciación.

Ahora bien, los medios probatorios antes citados, contribuyen a demostrar la veracidad de los hechos alegados, es con este propósito que se promueven, es decir, no se incorporan al proceso de forma caprichosa sino que tienen un objeto. El objeto de la prueba es el hecho que se desea verificar, es el motivo por el cual se ha iniciado la causa, y basándose en éste es que se deberán promover las pruebas adecuadas.

El señalamiento del objeto de la prueba ha sido motivo de algunas discrepancias. Muestra de esto son las sentencias emanadas de algunas de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, donde por una parte sostienen que la parte interesada debe señalar el objeto de la prueba al promoverla, y por otra parte, existe un fallo el cual se ha decidido que el no señalar el objeto de la prueba no es causa, para que la misma no sea admitida.

Evidentemente existe una discrepancia de opiniones en los fallos de esas sentencias, aún cuanto en el Código de Procedimiento Civil (CPC) (1990) en su artículo 397 se establece que una vez que finalice el término de promoción de pruebas, las partes tienen tres (3) días para señalar si convienen en los hechos que la contraparte desea probar, haciendo su

señalamiento de forma clara para que el juez pueda precisarlos.

Asimismo, en otros artículos referentes a los medios probatorios del prenombrado Código, el legislador hace énfasis en que se debe expresar con claridad y precisión los hechos que se desean probar con ese medio probatorio que se está promoviendo. Esta divergencia jurisprudencial, es precisamente el tópico a investigar en el presente estudio, efectuando un análisis de las mencionadas sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, de la doctrina sobre el objeto de la prueba y sus fundamentos legales, con la finalidad de determinar si es necesario o no, señalar el objeto de la prueba al promoverla en juicio, de acuerdo con el Derecho venezolano.

Después de lo expuesto anteriormente, fue necesario que la autora formulara una serie de objetivos, los cuales cumplieron la función de indicar lo que se pretendía con la investigación, debido a que el objetivo general constituye la finalidad máxima del estudio y los objetivos específicos se derivan del objetivo general, y son los encargados de marcar la pauta para desarrollar los basamentos teóricos.

Para la presente investigaciones se plantearon los siguientes objetivos, comenzando por el objetivo general que es: Determinar la necesidad de señalar el objeto de la prueba al promoverla en juicio. Los objetivos específicos son: a) Examinar la prueba como columna vertebral del sistema

procesal venezolano; b) Analizar la regulación de la prueba en el ordenamiento jurídico venezolano; c) Comparar la jurisprudencia relativa al señalamiento del objeto de la prueba emanada del Tribunal Supremo de Justicia; d) Analizar las consecuencias procesales que se originan cuando se omite señalar el objeto de la prueba en el proceso judicial según la doctrina venezolana; e) Considerar la importancia de señalar el objeto de la prueba en los procesos penal, laboral y de niños y adolescentes.

Luego de conocidos los objetivos de la investigación, es importante indicar cuáles son los argumentos que justifican la elaboración de la misma, se puede comenzar señalando, que en Venezuela, el Tribunal Supremo de Justicia actuando en la Sala Constitucional, dictó un fallo el cual indicaba, que para la admisión de un medio probatorio por parte del juez que lleve la causa, la parte interesada debe señalar el objeto de la prueba al promoverla.

Luego de dictada la sentencia antes mencionada, la misma Sala Constitucional dictó otro fallo en otra fecha, en el cual se señala que el no indicar el objeto de la prueba no obsta para que la misma pueda ser admitida en instancia.

En vista de los fallos dictados por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia donde la misma ha cambiado de criterio en dos (2) oportunidades, es que la autora ha decidido realizar la presente

investigación donde se llegó a una conclusión con respecto al tema en cuestión, mediante el apoyo documental sí es necesario señalar el objeto de la prueba. Asimismo, se considera importante haber realizado un estudio de ésta índole, por la variada información que se manejó, de interés tanto a los profesionales del derecho como a los estudiantes y a la ciudadanía en general, ya que sobre el tema no se evidencian muchos trabajos publicados.

Por otro lado, la autora de la presente investigación escogió como metodología a emplear, la propia de una investigación de tipo documental. Sánchez (2005, p. 56) señala que la misma: "...se apoya en la recopilación de antecedentes cuyas fuentes de consulta suelen ser bibliográficas, iconográficas, fonográficas y algunos medios magnéticos". Según lo citado, se puede inferir que la investigación de tipo documental es aquella que tiene como finalidad facilitar el proceso investigativo y a la vez, incentivar a la investigadora a analizar los distintos factores, características o rasgos que intervienen en el objeto de estudio. El nivel del estudio es descriptivo, ya que se busca detallar los aspectos esenciales de la necesidad de señalar el objeto de la prueba al promoverla en juicio.

La presente investigación se encuentra enmarcada en un diseño bibliográfico, sobre el cual Tamayo y Tamayo (1996, 70) expresa lo siguiente: "es cuando se recurre a la utilización de datos secundarios, es decir, aquellos obtenidos por otros y nos llegan elaborados y procesados de

acuerdo con los fines de quienes inicialmente lo elaboran y lo manejan."
(p.70).

Luego de observar lo citado, se puede decir que la presente investigación, posee un diseño bibliográfico debido al tipo de fuentes empleadas que en este caso serían materiales ya elaborados, es decir, lo que se conoce como fuentes secundarias. En ese sentido, fuentes secundarias son aquellas que ya han sido analizadas por otros autores, no provienen de una experiencia vivida por el investigador, sino de un estudio ya realizado y a través de éstas fuentes la autora pudo analizar información para apoyar el desarrollo de la presente investigación.

Igualmente se emplearon técnicas de recolección de datos, con la finalidad de recopilar la información necesaria para la elaboración del basamento teórico del estudio y realizar el correspondiente el análisis analítico y deductivo que permitió hallar las respuestas a cada una de las interrogantes de la presente investigación. Entre las técnicas empleadas se tienen: el fichaje, el subrayado y el resumen. El fichaje es una de las técnicas más conocidas para la recolección de información, empleando la ficha como instrumento y el subrayado, le permitió analizar textos, así como poner en relieve aquellos fragmentos de documentos escritos, que fueron considerados de su interés.

CAPÍTULO I

LA PRUEBA COMO COLUMNA VERTEBRAL DEL SISTEMA PROCESAL VENEZOLANO

Cuando se indica que la prueba es considerada la columna vertebral del sistema procesal venezolano, es porque cumple una función fundamental dentro de todo proceso, al suministrarle, elementos de veracidad y certeza sobre los cuales el Juez podrá dictar su fallo con la convicción de que los hechos sobre los cuales está decidiendo son ciertos.

En muchas ocasiones se ha mencionado que todo lo que se alegue deberá ser probado, se podrán hacer grandes alegatos en una demanda pero si éstos no pueden ser probados, sencillamente, la misma no tendrá las resultas que esa parte demandante desea. Asimismo, señalar lo que se desea probar con cada medio probatorio también resulta relevante al momento de promover las pruebas, a esto se le denomina el objeto de la prueba.

El objeto de prueba, no es más que un requisito que se exige a la parte que promueve las pruebas con la finalidad de identificar los hechos que se alegan, y además con ello también se puede determinar si la prueba es pertinente, relevante y conducente, entre otras condiciones que le son exigidas a las pruebas dentro del ordenamiento jurídico venezolano.

Asimismo, la Norma Fundamental del ordenamiento jurídico venezolano, la cual constituye otro basamento jurídico de la investigación que se pretende efectuar, consagra el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa y el derecho de acceso a la prueba, que son derechos fundamentales que se deben ejercer durante cualquier proceso judicial que se lleve a cabo.

Uno de sus principales preceptos relativos al proceso se encuentra consagrado en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) (2000), el cual es del tenor siguiente:

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.

Como se evidencia en el artículo citado, todos los venezolanos tienen el derecho de acceder a los órganos de justicia, con la finalidad de hacer valer sus derechos e intereses. Asimismo, el Estado creará normativas procesales que protejan esos derechos y simplifique el proceso, haciendo la función de estos organismos más eficaz, adoptando el procedimiento breve, oral y público, teniendo además, los beneficios de la intermediación característica propia de este tipo de procedimiento.

LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PRUEBA

La prueba viene a ser la columna vertebral de proceso y desde épocas muy remotas ha sido considerada como tal, tanto en el derecho griego como en el romano. Estos pueblos comenzaron a darle tratamiento a las pruebas evolucionando poco a poco, conforme evolucionaban los procesos judiciales. Por su parte Galindo (2006, 30) sostiene lo siguiente:

Ya desde el derecho romano existe una elaborada doctrina, recibida en la legislación, acerca de los medios de prueba. Las pruebas pertenecían al demandante en virtud del principio “actori incumbit onus probandi” las principales pruebas eran el escrito y la prueba testifical además del juramento y la pericia. Iniciados los debates en el proceso, las partes comparecen el día fijado, los debates se entablan regularmente. Consisten en los alegatos, *causae peroratio*. Y en el examen de las pruebas, que cada uno pretenda hacer valer en apoyo de sus alegaciones. En principio, el que afirma en su beneficio la existencia de un derecho o de un hecho es quien está obligado a suministrar la prueba.

Lo expresado por Galindo (2006), permite comprobar que las pruebas se han venido empleando desde tiempos muy remotos, y con la misma finalidad demostrar la veracidad de lo alegado, aunque en aquellos tiempos la carga de la prueba sólo recaía en la parte demandante, pero de igual forma lo que siempre se ha señalado sobre el que alegue algo está obligado a probarlo, ha permanecido con el transcurso de los años.

En Venezuela durante la colonia no se redactó ningún texto que señalara como se debían realizar los procedimientos legales, sólo se

conoció lo indicado por Bello (1989, 2-3):

En Venezuela, como antecedente histórico tan sólo puede mencionarse la instrucción promulgada en 1780 por el Teniente de Gobernador y auditor de guerra, Don Francisco Ignacio de Cortinez, sobre el método a que debe arrogarse el Juez para descubrir la verdad en los litigios; el que contiene ocho reglas sobre la conducta de las partes en el proceso, y no es un comentario, sino una circular con reglas de procedimiento.

Lo citado, deja claro que el primer texto redactado que daba luces de cómo podría ser efectuado el procedimiento en un litigio, sólo era una serie de reglas por las cuales sólo indicaba cómo debería de ser la conducta de las partes del proceso. En ese sentido, es relevante conocer a qué se le denomina prueba, según el Diccionario Jurídico Venezolano (1991, 309):

Prueba es la demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. Tiende a la persuasión o convencimiento que debe producir en el Juez llamado a resolver lo planteado y discutido en el juicio. Para el Derecho Procesal, la prueba es la demostración de la existencia de un hecho material de un acto jurídico mediante las formas determinadas por la Ley.

La cita anterior señala entonces, que la prueba es la forma como un individuo va a demostrar los hechos que ha alegado en la demanda, con el fin de que el Juez evidencie existencia o inexistencia de un hecho. En consecuencia, el ejercicio probatorio tiene como fin la búsqueda de la verdad. Por eso, la misma autora afirma que si la prueba tiene por objeto la reconstrucción de la verdad de un hecho histórico, entonces sólo puede nutrirse de los acontecimientos.

En el procedimiento civil venezolano la carga de la prueba es de ambas partes. La carga de la prueba será la que indicará cuál es el objeto de la prueba, así como lo expresa la Exposición de Motivos del Código de Procedimiento Civil (1990) en el artículo 506 en los términos siguientes:

Se consideró oportuno sentar un principio general de la carga de la prueba y luego recoger la disposición existente en el Código Civil sobre la carga de la prueba de las obligaciones y su liberación... Se introduce además, por primera vez en la Ley venezolana, la disposición de que “Los hechos notorios no son objeto de prueba”; asociándose así la Comisión a la doctrina dominante en derecho procesal moderno.

La cita anterior señala entonces de forma muy empírica, que los hechos notorios no serán considerados como objeto de prueba, ya que los mismos se basan en hechos conocidos, evidentes e indiscutibles por la colectividad donde se desarrollan.

Igualmente, las partes poseen la carga de probar todos los alegatos formulados, con el fin de otorgarle al juez los medios necesarios para poder dictar una sentencia basada en la veracidad de los hechos.

PROMOCIÓN Y EVACUACIÓN DE LAS PRUEBAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO

Como se ha venido señalando en párrafos anteriores la prueba

constituye el elemento esencial del proceso, debido a que la necesidad de probar ha promovido la creación de normativas que regulen todo lo concerniente a la promoción, admisión, evacuación y valoración de los diferentes medios probatorios. En ese sentido, se ha creado el derecho probatorio procesal el cual es definido por Pérez (2003, 28), con los siguientes términos:

...conjunto de normas que regulan el derecho a probar en el proceso, el derecho a oponerse a la prueba de la contraparte, las consecuencias del no probar, así como la oportunidad y la forma de probar y el modo de valorar la prueba.

Según lo citado, el derecho probatorio no es más que la disciplina que rige todo lo referente a las pruebas dentro del proceso pasando por todas las acciones que se pueden tomar tanto en la promoción como en la admisión y valoración de la misma. Dentro del mencionado derecho probatorio, existen dos (2) tipos de normas, las normas procesales probatorias y las normas sustantivas probatorias, las cuales son definidas por Pérez (2003, 31) de la siguiente forma:

Las normas procesales probatorias son aquellas que nos indican cuándo, cómo y donde probar. Son las normas que regulan en qué momento incorporar los medios probatorios al proceso; cuáles son los medios admisibles en el proceso; cuándo debe decidirse al respecto; cuándo oponerse o contradecir la prueba de la contraparte y cómo, cuándo y dónde incorporarse o practicarse cada medio específico de prueba en el proceso.

Las normas sustantivas probatorias son las que establecen el valor intrínseco o mérito de una prueba en el proceso, por lo tanto, las normas sustantivas en materia de prueba están estrechamente ligadas al sistema de prueba legal y a las distintas

formas de tarifado o tasado de la prueba.

Los conceptos citados, evidentemente demuestran que cuando se habla de normas procesales probatorias, éstas sólo van a regular la forma y el momento en que se deben promover y evacuar las prueba, así como también cuáles son las pruebas admisibles y cómo contradecir una prueba promovida. Pero, las normas sustantivas probatorias, son las que se encargan de las características del medio probatorio, las cuales le proporcionan a la misma el valor necesario, para que el juez pueda tomar la decisión más acertada.

Sobre el marco de las consideraciones anteriores, también cabe conocer lo que se entiende por actividad probatoria, es por ello que se citará a Pérez (2003, 36) quien la define con términos los siguientes:

La actividad probatoria es el conjunto de actos procesales destinados a la búsqueda, proposición, incorporación, evaluación, admisión, práctica y valoración de las pruebas y por ello constituye el objeto fundamental del derecho probatorio y el núcleo esencial de toda actividad procesal.

Lo indicado en la cita anterior, es precisamente la labor que efectúa el profesional del derecho, en su libre ejercicio, donde debe aplicar una serie de preceptos, principios y habilidades que le son inherentes a su profesión y las cuales le permitirán, promover las pruebas que éste considere que son las necesarias para que el juicio en el que esté actuando llegue a las

resultas que éste desee.

En este mismo orden y dirección, cabe indicar cuál es el momento necesario para probar, o dicho en otras palabras, cual es la oportunidad procesal para hacerlo, en este caso se pueden mencionar dos (2) momentos: La promoción y la evacuación de la prueba. En cuanto al primer momento señalado, Pérez (2003, 42) sostiene que:

La promoción, proposición u ofrecimiento de prueba es la indicación que hacen las partes al órgano jurisdiccional o al órgano instructor, del medio de prueba del que pretenden valerse para dejar acreditados ciertos hechos y la solicitud de que se los incorpore al proceso para su examen (práctica y valoración).

Lo citado señala, que la promoción de pruebas la realizan las partes de un proceso con el fin de demostrar lo que han alegado durante el mismo, para ello efectúan una solicitud al órgano jurisdiccional que lleva la causa, para que las pruebas que están promoviendo sean incluidas en el proceso.

Asimismo, la promoción posee dos (2) formas que son importante señalar, las cuales son: la promoción material o solicitud de incorporación y la promoción indirecta o investigativa (Pérez, 2003). La promoción material o también conocida como solicitud de incorporación, es aquella que se manifiesta a través de una solicitud que hacen las partes al órgano jurisdiccional, en la cual solicitan que las pruebas que están promoviendo sean admitidas y por ende incorporadas al proceso que se está llevando a

cabo, para que posteriormente sean valoradas. Con referencia a lo anterior

Pérez (2003, 42) añade que:

En este caso, la mera admisión del medio equivale de hecho a la práctica o evacuación, por cuanto desde el momento mismo de su incorporación a las actuaciones judiciales comienzan a surtir su efecto principal dentro del proceso, que es la común aprehensión cognoscitiva, con independencia de que luego pudiese ser excluida del proceso por efecto de la actividad contradictoria de la contraparte

Lo señalado por Pérez (2003) en la cita anterior, no es más que la fase donde se realiza la evacuación de la prueba, en la cual se puede excluir alguna prueba del proceso si se demuestra que la misma es ilícita. Siguiendo con la promoción de la prueba, falta conceptuar la promoción indirecta o investigativa por lo tanto se puede decir entonces, que la misma consiste en una solicitud que se realiza al órgano jurisdiccional correspondiente, con el fin de que éste recabe alguna prueba, tal como es el caso de cuando alguna de las partes le solicita al juzgado que se tome el testimonio de testigos o que se efectúe alguna experticia.

El Título II del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil (1990) se refiere a los medios de prueba, cómo deben ser promovidos y evacuados con el fin de demostrar al juez la existencia o veracidad de los hechos que se alegan, muestra de esto es el artículo 396 del prenombrado Código, el cual es del tenor siguiente:

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.

En el precitado artículo, se evidencia que la normativa establece un lapso procesal, el cual comenzará a correr al día siguiente de que se haya vencido el lapso del emplazamiento para la contestación de la demanda. Cabe destacar, que este lapso mencionado, se abrirá, haya habido o no contestación de la demanda. Igualmente, se podrán promover todos los medios probatorios que las partes consideren pertinentes y se encuentren dentro de la Ley.

También se observa en la cita anterior, que el legislador efectúa una excepción cuando señala que las partes se podrán valer de todos los medios probatorios que consideren necesarios, salvo disposiciones especiales. Una de éstas excepciones que se puede mencionar, es en el caso de la prueba instrumental pública o privada de carácter fundamental, debido a que ésta según lo establecido en el artículo 340 ordinal 6, concatenado con el artículo 434 del Código de Procedimiento Civil (1990), debe ser promovida junto al libelo de la demanda, en caso contrario no será admitida por considerarse extemporánea.

En ese mismo contexto, cabe resaltar que existen medios probatorios

que pueden ser promovidos fuera del lapso probatorio, tales como: La confesión provocada o las posiciones juradas, la cual puede ser promovida junto al libelo de la demanda o en lapso de promoción de pruebas o en segunda instancia, el juramento decisorio también podrá ser promovido, en una fase distinta al lapso procesal de promoción de pruebas, debido a que éste podrá ser promovido en cualquier grado y estado de la causa.

Una vez que el lapso de promoción de pruebas se haya vencido, comenzarán a correr tres (3) días de despacho, para que las partes procedan a expresar si convienen con alguno de los hechos que se han manifestado en las pruebas promovidas por la contraparte, considerándose contradichos los hechos si ninguna de las partes expresara su convenimiento. Asimismo, dentro de éste mismo lapso señalado, las partes pueden oponerse o contradecir las pruebas que la contraparte haya promovido cuando considere que éstas son ilegales o impertinentes. Bello (2007, 284) señala en qué casos las partes pueden expresar su oposición a las pruebas, y son los siguientes:

En ese sentido, las partes pueden ejercer su derecho de oposición a la admisión de las pruebas, cuando:

- a. Sean manifiestamente ilegales.
- b. Sean manifiestamente impertinentes.
- c. Sean irrelevantes o inútiles.
- d. Sean extemporáneas.
- e. Sean inconducentes o inidóneas.
- f. Sean ilícitas.
- g. Hayan sido propuestas irregularmente.

Cuando en la cita anterior se hace referencia a la oposición a una prueba manifiestamente ilegal, es debido a que la misma no esté permitida por la Ley. En el caso de pruebas impertinentes son aquellas que han sido promovidas y no guardan relación con los hechos que se desean demostrar en el proceso. Las pruebas a las que pueden oponerse las partes por ser irrelevantes o inútiles, son cuando con ellas se pruebe de forma efectiva el hecho de la controversia, pero no contribuya con la decisión judicial que se va a dictar. Continuando con la clasificación citada, la prueba es extemporánea, cuando la misma es promovida por alguna de las partes fuera del lapso probatorio tipificado en el ordenamiento jurídico venezolano, lesionando el principio de preclusión de los lapsos procesales.

En cuanto a la inconducencia o inidoneidad de la prueba, se pueden oponer las partes por este motivo cuando el medio probatorio promovido no sea capaz de demostrar el hecho que se pretende. (Bello, 2007). La ilicitud de la prueba, se presenta cuando la misma haya sido obtenida por medios que violan los derechos fundamentales debidamente protegidos por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000).

Finalmente las pruebas cuando son propuestas irregularmente, también las partes pueden oponerse a las mismas, debido a que no señalan qué se pretende probar con ese medio probatorio promovido, es decir, el

objeto de la prueba no ha sido indicado, o de igual forma se pueden oponer cuando las pruebas no cumplan con los requisitos exigidos, por el ordenamiento jurídico correspondiente.

En cuanto a la evacuación de las pruebas, ésta comenzará a partir del día de despacho siguiente, a la constancia en autos de la admisión de las pruebas, y éste lapso de evacuación será de treinta (30) días de despacho. Las partes tienen el derecho a que se proceda a la evacuación de las pruebas según lo estipulado en el Código de Procedimiento Civil (1990) en su artículo 399, aún sin providencia del juez que lleve la causa.

Cabe destacar, que en caso de que no exista oposición, las partes no deben darse por entendidas de que comienza inmediatamente a computarse el lapso de evacuación, debido a que si bien las partes poseen el derecho de hacer que las pruebas sean evacuadas, si por alguna razón éstas no ejercieran tal derecho, el lapso de evacuación se tomará a partir del auto de admisión, Bello (1996).

CAPÍTULO II
LA REGULACIÓN DE LA PRUEBA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO
VENEZOLANO

El fundamento legal de las pruebas se encuentra contenido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000), en su artículo 49, ordinal 1°, el cual establece lo siguiente:

...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.

Del artículo citado se puede inferir que las partes de un proceso podrán promover los medios probatorios que consideren necesarios para poder ejercer su defensa, siendo las pruebas parte del debido proceso y por lo tanto es un derecho constitucional procesal, que le permite a las personas que formen parte del proceso, aportar y evacuar todas las pruebas que consideren pertinentes y que sean legales.

A través de los medios probatorios, es que se podrán demostrar los hechos que han motivado el comienzo de la causa y serán tomados en consideración por el operador de justicia que lleve el caso, ya que los

mismos serán necesarios para convencerlo bien sea de la afirmación o negación de los hechos.

MEDIOS PROBATORIOS ESTABLECIDOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO

Dentro del ordenamiento jurídico venezolano, se encuentran tipificados variados medios probatorios, de acuerdo con la materia, en el Código Civil (1982), se encuentran tipificados los siguientes:

- 1) Artículo 1357: Instrumentos públicos;
- 2) Artículo 1363: Instrumentos privados;
- 3) Artículo 1371: Cartas misivas;
- 4) Artículo 1375: Telegrama;
- 5) Artículo 1377: Libro de comerciantes;
- 6) Artículo 1378: Registros y papeles domésticos;
- 7) Artículo 1379: Notas marginales;
- 8) Artículo 1383: Las tarjas;
- 9) Artículo 1384: Copias de instrumentos auténticos;
- 10) Artículo 1385: Confrontación o comparación;
- 11) Artículo 1387: Prueba testimonial;
- 12) Artículo 1394: Presunciones (indicios);
- 13) Artículo 1400: La confesión;

- 14) Artículo 1406: Juramento decisorio;
- 15) Artículo 1419: Juramento deferido de oficio;
- 16) Artículo 1422: Experticia;
- 17) Artículo 1428: Inspección ocular;
- 18) Artículo 457: Actas de estado civil;
- 19) Artículo 458: Partidas eclesiásticas y las pruebas supletorias de partidas del estado civil;
- 20) Artículo 210: Exámenes y experticias hematológicas y heredo biológicas;
- 21) Artículo 1.638: Planos de los contratos de obra. (Bello, 2007).

Por otro lado, los medios probatorios tipificados en el Código de Procedimiento Civil (1990), son los que se enumeran a continuación:

- 1) Artículo 401: Interrogatorio libre y sin juramento.
- 2) Artículo 403: Confesión provocada o posiciones juradas.
- 3) Artículo 420: Juramento decisorio.
- 4) Artículo 433: Prueba de informes o informática
- 5) Artículo 436: Mecánica de exhibición de documentos.
- 6) Artículo 451: Experticia.
- 7) Artículo 472: Inspección.
- 8) Artículo 477: Prueba testimonial
- 9) Artículo 502: Reproducciones y copias

10) Artículo 503: Reconstrucciones.

11) Artículo 504: Prueba de experimentos. (Bello, 2007)

En este mismo orden y dirección, en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2005), se tipifican los medios probatorios siguientes:

1) Artículos 77 y 78: Instrumentos públicos, privados, cartas y telegramas.

2) Artículo 80: Publicaciones en periódicos y gacetas.

3) Artículo 81: Prueba de informes.

4) Artículo 82: Exhibición de documentos.

5) Artículo 92: Experticia.

6) Artículo 98: Prueba de testigos.

7) Artículo 103: Declaración de parte.

8) Artículo 107: Reproducciones.

9) Artículo 108: Reconstrucciones.

10) Artículo 109: Prueba de experimentos.

11) Artículo 111: Inspección Judicial.

12) Artículos 116, 117 y 118: Indicios y presunciones. (Bello, 2007)

En la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (1998), se establecen una serie de medios probatorios que serán empleados cuando se trate de probar hechos, dentro de un proceso en esta materia:

- 1) Artículo 471: Prueba instrumental.
- 2) Artículo 472: Prueba pericial.
- 3) Artículo 473: Libre interrogatorio de partes, sin juramento y libre interrogatorio del juez a las partes.
- 4) Artículo 473: Confesión provocada.
- 5) Artículos 455 y 461: Prueba testimonial. (Bello, 2007).

Cada uno de éstos medios probatorios, establecidos en las precitadas leyes, deben ser promovidos de acuerdo con el proceso que se esté llevando a cabo y dentro de los lapsos correspondientes debidamente tipificados en esas normativas, debido a que no todos los procesos son llevados de la misma forma, esto dependerá tanto de la materia como del tipo de procedimiento si es breve o no.

Es importante tomar en consideración, que el legislador venezolano señaló que las partes dentro del proceso, podrán promover todos los medios probatorios que fuesen pertinentes y no que sean contrarios a derecho, que les permitan demostrar sus pretensiones, esto lo realizó con la finalidad de que se le proporcione a las partes un debate probatorio amplio, ayudando con esto al Juez a que obtenga una mejor apreciación de los hechos y por ende dictamine basado en la verdad real, aplicando la justicia eficazmente.

LA CARGA DE LA PRUEBA

Cuando se habla de la carga de la prueba se hace referencia, al principio de aportación de parte y en caso de que falte la prueba se trata del principio de autorresponsabilidad. En un proceso se determinan la veracidad o falsedad de los hechos que se alegan y es por ello que las pruebas se hacen indispensables y las que poseen la carga de la prueba son las partes, ya que ellas tienen el interés de que queden demostradas la veracidad o falsedad de los hechos.

Sobre el marco de las consideraciones anteriores, Bello (2007, 306) señala lo siguiente con respecto al principio de la autorresponsabilidad:

Pero el operador de justicia no es ajeno al principio de la autorresponsabilidad –ello no obstante a que a él no le importa quien le aporta la prueba de los hechos, sólo que la misma se encuentre en los autos– ya que la carga de la prueba será el peso que haga inclinar la balanza a favor de alguna de las partes, cuando no existan pruebas, por lo que la importancia de la existencia de la institución de la carga de la prueba desde la perspectiva del juez, radica en ser ésta, la única fórmula que podrá utilizar el decisor para emitir un fallo dirimidor del conflicto sometido a su jurisdicción, evitándose de esta manera que la ausencia de pruebas haga producir una decisión que absuelva la instancia... lo cual, conforme a lo previsto en el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, es vicio de la sentencia que produce su nulidad.

En la cita anterior, se evidencia la importancia de que las partes ejerzan su derecho a probar, debido a que las mismas poseen la carga de la

prueba y de ellas dependerá cómo será dictada la sentencia, como el Juez no tiene interés en el conflicto, no le importa cuál de las partes es la que prueba, pero sí sabe que si una de las partes no lo hace, la sentencia saldrá a favor de la que probó lo que alegó. Todo lo anterior, debido a que dentro de un proceso no será el ganador de una causa el que más alegue, sino el que pueda demostrar la veracidad sus alegatos.

La carga de la prueba se puede distribuir, de acuerdo con unos sistemas los cuales dependerán del proceso que se siga y son los siguientes: El sistema igualitario positivo, el sistema igualitario positivo-negativo, el sistema unilateral negativo y el sistema unilateral positivo. El sistema igualitario positivo, se presenta cuando todas las partes tienen el deber de probar los hechos que aleguen cuando les sea solicitado, en igualdad de condiciones.

El sistema igualitario positivo-negativo, es aquel donde todas las partes deben probar sus alegatos y pueden refutar los alegatos de las otras partes, en la actualidad ya no se emplea este sistema. El sistema unilateral negativo, ha sido casi erradicado de los ordenamientos jurídicos, debido a que el mismo consiste en que el demandado debe probar que lo que alega el demandado es falso, pero el demandante no se encuentra obligado a promover mayores pruebas, para comprobar la realidad de lo que demanda. Finalmente, el sistema unilateral positivo es uno de los más empleados

dentro de los procesos penales, aquí la parte acusadora debe probar que en realidad se cometió el hecho que alega, mientras que el imputado no tiene el deber de probar nada.

En ese sentido, el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil (1990) establece lo que a continuación se cita:

Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación. Los hechos notorios no son objeto de prueba.

Es evidente entonces según la cita anterior, que el ordenamiento jurídico venezolano establece que la carga de la prueba, la tienen las partes es un deber el cual es ejercido cuando efectivamente, necesiten ser probados y éstas las promueven. Asimismo, en el artículo anterior menciona que los hechos notorios admitidos expresa o tácitamente, no deben ser probados, debido a que éstos son hechos conocidos por cualquier ciudadano o por la gran mayoría de éstos, pueden ser una actividad que se realice con frecuencia, bien sea por su cultura, religión o costumbre.

Igualmente, con respecto a la distribución de la carga de la prueba, el artículo 1.354 del Código Civil (1982) tipifica lo siguiente:

Quien pida la ejecución de una obligación deberá probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella debe por su parte

probar el pago o el hecho que producido la extinción de su obligación.

Como se evidencia en la cita anterior, la carga de la prueba en ese caso recaerá sobre la parte que alegue que su obligación ha sido extinguida, ya que con el medio probatorio pertinente deberá demostrar que en efecto se ha librado de su obligación, en caso de no hacerlo deberá asumir las consecuencias del fallo que se dicte. Lo expuesto anteriormente, permite inferir que la carga de la prueba no recae únicamente en la parte actora, como anteriormente se muestra, sino que también el demandado para defenderse puede asumir la carga probatoria.

La carga de la prueba se puede apreciar desde dos (2) aspectos: desde el operador de justicia y desde las partes. En cuanto a la carga de la prueba que recae sobre el operador de justicia, se puede indicar que no sólo son las partes las que deben promover el material probatorio, debido a que en un momento determinado durante el proceso puede ocurrir que las partes hayan promovido sus pruebas, pero con las mismas no afirman, ni niegan los hechos alegados, o no demuestran verazmente el derecho reclamado o la defensa ejercida.

En ese sentido, el juez que debe sentenciar de conformidad con los principios del Derecho y la justicia, cómo podrá hacerlo si no tiene la certeza de que los hechos narrados por las partes son verdaderos o falsos, ya que

las pruebas promovidas no lo determinan, es aquí donde la carga de la prueba recae en el juez u operador de justicia. Por lo tanto, el juez deberá aplicar a lo que se denomina reglas de la carga de la prueba, las cuales no harán que el juez tome un juicio *a priori* sencillamente por falta de pruebas, sino que ante la ausencia de material probatorio o insuficiencia del mismo, el juez deberá analizar cuál de las partes deberá ser la afectada por tales deficiencias.

En el caso antes mencionado, la parte que sufrirá las consecuencias de la falta de material probatorio, será aquella a quién la sentencia hubiese beneficiado si sus alegatos que han sido bien fundamentados en el proceso y que se encuentran en total conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico, hubiesen sido demostrados con el material probatorio no promovido. Lo que quiere decir, que si ésta parte a la cual se hace referencia hubiese demostrado los hechos alegados, a través de los medios probatorios que dejó de promover, hubiese salido victorioso en ese juicio.

Por otro lado, la carga de la prueba recaerá en las partes, ya ellas son quienes deben demostrar los hechos que motivaron la controversia, éstas son las que poseen el verdadero interés de las resultas del juicio y las que se perjudican en caso de promoverlas. Todo demandado al momento de interponer una causa, debe tener conocimiento de que si quiere salir victorioso del mismo debe poseer las pruebas que demuestren de forma

fehaciente, que los alegatos que ha expresado son ciertos, lo mismo ocurre con el demandado, que si bien en su contestación niega, rechaza y contradice lo contenido en la demanda, éste deberá demostrar porque lo hace mediante los medios probatorios que promoverá.

EL SILENCIO DE PRUEBA

El Juez tiene la obligación de analizar todas las pruebas válidamente promovidas durante un proceso, con la finalidad de valorarlas pudiendo así desecharlas o apreciarlas según sea el caso. Cuando el operador de justicia, no llegase a cumplir con éste deber, aún cuanto las pruebas hayan sido promovidas, admitidas y evacuadas de conformidad con la ley, se producirá el llamado vicio de silencio de pruebas, que no es más que la falta de valoración o análisis de las pruebas por parte del juez al momento de sentenciar.

Con respecto a éste vicio de silencio de pruebas, que afecta la sentencia Bello (2007, 140) sostiene lo siguiente:

Como se dijo anteriormente, el silencio de pruebas es un vicio de la sentencia que se produce cuando el juzgador no analiza, aprecia o valora las pruebas legalmente aportadas al proceso que conlleva a la vulneración del contenido del artículo 509 del Código de Procedimiento Civil y del artículo 12 ejusdem, referente a que el juzgador debe atenerse a lo alegado y probado en autos, vicio que resulta una de las causas o motivos de nulidad de la sentencia judicial en casación, lo cual nos pone en el terreno de la

forma como debe ser delatado en sede casacional el vicio de silencio de pruebas.

En el acápite citado se hace referencia al artículo 509 del Código de Procedimiento Civil (1990), el cual establece que los jueces deben analizar y juzgar todas las pruebas que han sido promovidas por las partes, asimismo, refiere al artículo 12 del mismo Código el cual prevé que los jueces como operadores de justicia, deben aplicar las normas de la mejor forma, teniendo como norte la justicia y la verdad. Pero igualmente señala que éstos deben atenerse a lo que las partes aleguen y prueben, sin poder en ningún momento emitir veredictos fuera de los que hayan sido alegados o probados.

Otro elemento señalado en la cita anterior, es el de la casación al cual podrán acudir las partes, previo agotamiento del recurso de apelación, cuando deseen demostrar que los motivos por los cuales se abrió una causa son verdaderos o también en el caso de que se haya presentado el vicio de silencio de la prueba.

Asimismo, se establecen los recursos que podrán interponerse una vez que se haya dictado una sentencia y la parte afectada considere que no se han llenado los extremos legales correspondientes. Al respecto Longa (2001) señala que el recurso es un acto de impugnación de resoluciones judiciales, y aunque todo recurso es un acto de impugnación de una sentencia, no toda impugnación es un recurso, ya que el mismo puede ser

utilizado contra diversos vicios como la nulidad que afecta a la resolución de un juez. Existen algunos recursos tales como el de apelación, de revocación, de casación, entre otros.

LA CONFESIÓN

Desde la antigüedad, la confesión ha sido catalogada como la madre de todas las pruebas. Se conoce desde mucho antes del florecimiento del imperio romano, pasando por la Edad Media, donde podía ser arrancada a través de la tortura por el Tribunal del Santo Oficio, luego atravesando la Edad Moderna hasta llegar a la actualidad, en la que se ha ido perdiendo ese lugar preeminente hasta llegar al punto de que en materia penal la confesión del imputado tiene que ser corroborada por otros hechos que acrediten suficientemente que el indiciado se encuentra efectivamente comprometido en el hecho, por aquello de que una persona puede inculparse para salvar a otra.

El concepto de confesión parece ser el mismo en todas las legislaciones, las doctrinas, y diccionarios consultados, desde este punto de vista se puede citar a Bello (1989, 393) quien lo hace de la manera siguiente:

Declaración de parte contentiva del reconocimiento de un hecho que origina consecuencias desfavorables al confesante, y tomándola en el sentido netamente judicial en cuanto a sus efectos, como el reconocimiento que hace el interesado de un

acto propio, en atención a un asunto jurídico que de alguna manera afecta su patrimonio.

De lo citado anteriormente, se puede inferir que la confesión consiste en la aceptación o admisión que hace una de las partes de un hecho catalogado como propio o individual que eventualmente puede serle desfavorable y que sólo se produce en cabeza de las partes del proceso, ya que la declaración del testigo o del experto se refiere sólo a afirmaciones de hechos, en el caso del testigo, por su parte el experto, si bien es cierto que se incorpora al proceso como un testigo, este lo que va a hacer es certificar el resultado de la aplicación de su conocimiento y su técnica en el caso concreto.

Las principales clasificaciones en esta materia están contenidas en el Código Civil (1982) y en el Código de Procedimiento Civil. (1990). En efecto, el artículo 1400 del Código Civil consagra que “la confesión es judicial o extrajudicial”. La confesión judicial es aquella que se realiza ante un juez, en un tribunal, sea por la parte a quien perjudique o por su apoderado. La extrajudicial es aquella que se realiza fuera del tribunal, a un tercero o a una cualquiera de las partes en el proceso.

La confesión es expresa, cuando la parte afirma hechos o circunstancias que pueden operar en su contra, pero para que estas afirmaciones sean tomadas como confesión se necesita que contengan el

elemento subjetivo de la intencionalidad o voluntariedad, es decir, lo que se conoce en la doctrina como *animus confitendi*. Aunque algunos autores como Bello (2007) argumenten que este requisito fue eliminado por adolecer de un carácter subjetivo de imposible demostración.

La confesión tácita o ficta, ocurre por mandato legal, cuando el demandado no diere contestación a la demanda dentro del plazo de 20 días contados a partir del emplazamiento. El artículo 362 del Código de Procedimiento Civil (1990), tipifica que se debe tener presente que la confesión ficta no ocurre sólo por el hecho de no contestar la demanda, sino que además de no contestarla, el demandado no probare nada que lo favorezca. De tal manera, que aun cuando no contestare la demanda, en el lapso de la articulación probatoria puede consignar medios de prueba y así desvirtuar la confesión. Por lo que se puede inferir que el legislador privilegia en este caso el principio de contradicción.

La confesión provocada, está consagrada en el artículo 403 del Código de Procedimiento Civil (1990) y se produce cuando una de las partes queda obligado por la contraparte, a contestar bajo juramento hechos o circunstancias pertinentes de que tenga conocimiento personal, esta prueba se denomina posiciones juradas, pero es necesario tener presente que así como una de las partes puede constreñir a la otra a declarar bajo juramento, asimismo está obligado a absolver recíprocamente las posiciones de la otra.

Aquí también se pone de manifiesto el principio de contradicción que impera en todas las etapas del procedimiento.

Los requisitos que se deben cumplir para que se produzca la confesión se encuentran establecidos en el artículo 1.405 del Código Civil (1982), y son los siguientes: a) Quien confiesa debe tener capacidad para obligarse, es decir, capacidad de ejercicio; b) Debe tener pleno conocimiento del asunto, tratándose de un hecho propio, so pena de no ser admitida la confesión si se le pregunta sobre A y declara sobre B. Debe rendirse libre de coacción y cumplir con las formalidades legales prescritas en la ley.

El valor probatorio de la confesión, se encuentra establecido en el Código Civil (1982). En sus artículos 1.401, 1.402, y 1.403 prevé que la confesión judicial produce plena prueba, ya sea hecha por la parte, o por su apoderado. En tanto que la extrajudicial, produce el mismo efecto si se hace a la parte misma, pero si por el contrario se efectúa a un tercero, produce sólo un indicio. No puede ser probada con testigos ni revocarse so pretexto de error de derecho.

LA PRUEBA TESTIMONIAL

El proceso es un instrumento que sirve para traer al presente hechos que han ocurrido en el pasado, significa una reconstrucción, una

reproducción de esos hechos, los cuales se incorporan de diferentes maneras, una de las cuales es la prueba testimonial. El testimonio es definido por Bello (1989, 413) de la manera siguiente: "...es un acto personal mediante el cual una persona lleva al conocimiento del órgano jurisdiccional, su conocimiento sobre ciertos hechos que ha percibido a través de los sentidos". También Herce-Orbaneja citado por Bello (1989, 413) la define como el "Acto dirigido a representar un hecho pasado y por personas que lo han presenciado u oído".

Según lo citado, se puede señalar que la prueba de testimonio, es percibida por los sentidos del individuo que presenció el hecho y será éste quien reproducirá los hechos, cuando le sea solicitado. Existen en la doctrina multiplicidad de definiciones en torno a esta prueba, donde por lo general los autores coinciden en casi todos sus planteamientos, sin embargo se cree que de las expuestas anteriormente podemos extraer sus elementos fundamentales:

a) Es un medio de prueba judicial, que tiene por finalidad demostrar hechos controvertidos o discutidos en el proceso judicial, para que puedan establecerse o fijarse los hechos del silogismo judicial.

b) Indirecto pues el órgano jurisdiccional no percibe los hechos directamente, sino de manera mediata, mediante la deposición del testigo

que reconstruye y representa los hechos.

c) Histórico, pues mediante el relato del tercero se reconstruye o representa en el derecho la ocurrencia de hechos pasados que en el presente se debaten.

d) Personal pues es realizado directamente por un tercero ajeno al proceso, persona física que tiene conocimiento del hecho a través de los sentidos.

Como resultado de lo anterior se puede concluir enunciando la naturaleza jurídica de la prueba testimonial, la misma es un acto procesal, probatorio, realizado generalmente por un tercero ajeno al proceso o con conocimiento directo o referencial y reconstructivo de hechos pasados. En el mismo orden de ideas, podemos enunciar el objeto de la prueba testimonial el cual no es otra cosa que los hechos acaecidos, pero el testimonio no es más que un medio de prueba que, como todos, se dirige a demostrar circunstancias; sin embargo, de una manera mediata, su objeto es acreditar hechos.

Por su parte, el Estado venezolano consagra en la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela (1999) una protección integral en esta materia al establecer, en el artículo 49, numeral 5 que “Ninguna persona

puede ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad”.

En este sentido, existe concordancia con el artículo 479 del Código de Procedimiento Civil (1990) al consagrar que “Nadie puede ser testigo en contra, ni a favor de sus ascendientes o descendientes o de su cónyuge. El sirviente doméstico no podrá ser testigo ni a favor ni en contra de quien lo tiene a su servicio.” De esta manera queda consagrada una protección integral que juega a favor de la persona desde el punto de vista individual y familiar.

Pero, además, todo el sistema probatorio se encuentra regido por una serie de principios que deben ser observados a la hora de confeccionar la prueba que se va a incorporar al juicio, tales como: 1) principio de legalidad de la prueba, 2) principio de adquisición o comunidad, 3) principio de necesidad del medio probatorio, 4) principio de publicidad de la prueba, 5) principio de control y contradicción, 6) principio de concentración e inmediatez 7) principio de pertinencia de la prueba.

Sin embargo, para valorar esta prueba, existen algunos principios de lógica formal que rigen con especial importancia para la prueba testimonial establecidos en el artículo 508 del Código de Procedimiento Civil (1990)

como son:

1) Principio de identidad: el cual consagra que deben concordar las declaraciones, de manera que no se contradiga entre sí -identidad interna-, con las declaraciones de otros testigos -identidad externa-, e identidad objetiva - identidad con otros medios de prueba-.

2) Principio de la razón suficiente: es el que ordena al juez que debe estimar cuidadosamente la prueba y los motivos de la declaración, por lo que el juez, al no observar correctamente esta regla podría incurrir en el vicio de inmotivación, el cual se denuncia en casación como silencio de pruebas.

3) Principio del tercero excluido: se refiere a limitaciones de tipo territorial cuando un testigo alega y prueba haber estado en un lugar, la aplicación de este principio excluye otros lugares donde probablemente pudo haber estado. Cuando el juez viola este principio incurre en el vicio de incongruencia por *extrapetita*, es decir, trae el proceso cosas que no han alegado las partes. Cabe agregar, que todos los vicios de la sentencia en materia de pruebas equivalen a que el juez no aplica los principios de lógica formal.

En el mismo sentido, se puede decir que para valorar esta prueba el juez deberá atender a la confianza que le genere el testigo, basado en

consideraciones como edad, vida, profesión, costumbres etc., y deben relacionarse estos factores, con las máximas de experiencias, que son reglas generales y abstractas que adquiere una sociedad con el transcurso del tiempo a través del razonamiento inductivo y deductivo, que son variables en tiempo y espacio. Cabe destacar, que en la prueba testimonial no se encuentran incluidos los principios de lógica formal, se encuentran las reglas de la sana crítica.

LA TACHA DEL TESTIGO

El testigo es la persona física, que no forma parte esencial del proceso y que acude a este con el fin de exponer hechos y circunstancias, que ha percibido. Aunque las partes también pueden declarar y esta declaración se toma como testimonio. Pero la tacha, es una institución jurídica que atañe solo al testigo como tal, es decir, el que no es parte en el proceso. Se puede entender por tacha, la refutación que se hace de un testigo o perito, indicando causales para que no sea oído por su parcialidad o por las condiciones personales de los mismos y las circunstancias de sus declaraciones.

En el marco de las consideraciones anteriores, se infiere que se puede tachar a los testigos por ser parientes, amigos íntimos, enemigos, socios, empleados, o que tenga algún tipo de parentesco con las partes. En estos

casos, las tachas consisten en determinadas condiciones que concurren en las personas de testigos y peritos; pero también se puede hacer valer el hecho de que las declaraciones sean confusas, contradictorias, vagas, reticentes, incompletas. etc.

En este mismo orden de ideas, resulta necesario referirse a que no se debe confundir la tacha con la invalidez, ya que esta última se refiere a la invalidez de la prueba por incapacidad del testigo y la primera al testimonio mismo cuando es falso, inveraz, parcializado, sospechoso que en sí no invalida la prueba pero la hace ineficaz.

En cuanto al motivo para tachar, la legislación venezolana nada dice al respecto, lo cual está a tono con las modernas corrientes procesales aplicadas en Venezuela, que, como se sabe, han cambiado de un procedimiento escrito, mediato, lento y costoso, a uno oral, inmediato y breve, por lo que no deben limitarse a causales determinadas en la ley, sino que debe dejarse a criterio del tachante, el invocar cualquier causa o motivo que a su juicio puedan producir ineficacia tanto del testigo como de la declaración. La oportunidad procesal en la cual puede tacharse al testigo, se encuentra tipificada en el artículo 499 del Código de Procedimiento Civil expresa:

La persona del testigo sólo podrá tacharse dentro de los cinco días siguientes a la admisión de la prueba. Aunque el

testigo sea tachado antes de la declaración, no por eso dejará de tomársele ésta, si la parte insistiere en ello. La sola presencia de la parte promovente en el acto de la declaración del testigo, se tendrá como insistencia.

De lo anterior se desprende, que hay dos oportunidades para tachar al testigo antes de que declare, lo cual podrá realizarse por medio de diligencia, o en forma oral, dependiendo de las características del juicio, pero también se puede observar que hay una forma tácita de insistir mediante la asistencia de la parte al acto.

Entre los principios que son aplicables a ésta prueba, tenemos, el principio de la carga de la prueba, principio de regularidad de la prueba, principio de licitud, pero quizás el más importante es el de la comunidad. Así tenemos el artículo 500 de Código de Procedimiento Civil (1990) el cual consagra lo siguiente:

No podrá tachar la parte al testigo presentado por ella misma, aunque la contraria se valga también de su testimonio, a menos que se le haya sobornado, caso en el cual su testimonio no valdrá a favor de la parte que lo hubiere sobornado.

Así se pone de manifiesto que el principio de la carga de la prueba juega un papel importante, ya que la parte no puede renunciar al testigo promovido, así resulte perjudicado por su testimonio. Ante la situación planteada, si el testigo de una forma u otra fue sobornado; la parte no puede alegar esta circunstancia. Pero si el testimonio resulta vital para resolver la

controversia, la parte puede intentar la acción penal por falso testimonio y luego solicitar el recurso de invalidación basado en el numeral 3 del artículo 328 del Código de Procedimiento Civil (1990).

LA PRUEBA DOCUMENTAL

Se puede afirmar, que los documentos rigen la vida de una persona desde que nace, cuando crece, hasta que muere. Por ello es preciso citar a Bello (2007, 826) el cual se expresa de la manera siguiente:

Desde el mismo momento del nacimiento, la persona es presentada a la jefatura civil correspondiente, donde se levanta un acta que contendrá la presentación del niño, sus datos, el nombre que le imponen, sus apellidos; cuando ese niño va creciendo mediante el documento se sabrá si ese niño fue enfermizo o no, a que edad acudió por primera vez al colegio, si participó en actividades deportivas, si fue buen o mal estudiante, en primaria o secundaria, se le asigna un número de identidad, si estudió o no a nivel superior o estudios de post grado, si contrajo matrimonio etc.

De manera tal que los documentos son parte integrante de la vida de la persona. En el mismo orden de ideas y siguiendo a Bello (2007, 827) tenemos que:

La palabra documento arranca de la voz latina "*documenti*", derivado de la palabra "*doceo es, ere, docui, doctum*", que significa enseñar, traducéndose modernamente en escrito, instrumento u otro papel autorizado que sirve para justificar un acto, un hecho, o la existencia de una obligación de dar hacer o no hacer.

Existe en la doctrina gran cantidad de definiciones de la prueba

documental, algunos autores acogen una definición amplia de documento, incluyendo cualquier objeto mueble que pueda representar en un momento dado, un hecho humano y que pueda ser trasladado ante el órgano judicial. Es el caso de Guasp Delgado, citado por Bello (1997, 827) para quien el documento resulta: "...cualquier cosa que pueda ser llevada físicamente al juez". Carnelutti por su parte, expresa que el documento es una cosa que sirve para representar otra, y como la representación siempre es cosa del documento más que una cosa es un "*opus*". Es decir, una obra hecha por el ser humano.

En este orden de ideas, pero desde un punto de vista estricto algunos autores se refieren al documento como soporte que puede ser papel, cartón, papiro, etc. que sirve para representar un negocio jurídico, otros se refieren estrictamente al papel. En este sentido, es necesario traer a colación que en el derecho mercantil existe, una clase de derecho que sólo nace y existe a partir del documento hecho en soporte papel, nos referimos a los títulos valores, y más concretamente a la letra de cambio.

Hoy las nuevas corrientes tecnológicas, han hecho que el documento sea visto de una manera amplia, por lo que se podría considerar como documento las películas, fotos, CD, mensajes de texto y hasta cualquier soporte electrónico, informático, o telemático, que esté escrito en lenguaje matemático binario, no inteligible de modo natural, sino a través de la

intervención de la máquina que se encarga de su traducción y esté almacenado en la memoria de un medio informático, electrónico. Los documentos igual que otros medios de pruebas requieren de ciertos requisitos, los cuales son: requisitos de existencia, requisitos de validez y requisitos de eficacia. Y se definen así:

a) De existencia: Se requiere que se trate de una cosa u objeto, que sea producto de un acto humano, que sea capaz de ser percibido por los sentidos del operador de justicia para que en definitiva le sirva como elemento de convicción.

b) De validez: Éstos a su vez también poseen ciertos requisitos: 1) que tratándose de un acto de disposición o declarativo sea realizado sin coacción y en forma conciente, 2) que se haya aportado al proceso en tiempo útil y en forma legítima, 3) que tratándose de instrumentos públicos, copias o cualquier otro medio de reproducción, se haya dado cumplimiento a los requisitos exigidos por la ley.

c) De eficacia: 1) que se encuentre establecida su autenticidad, es decir, que se demuestre su certeza o certidumbre, lo que no sería problema en el caso de los documentos públicos o privados, pero en materia de prueba documental no escrita como pudiera ser una cinta, una grabación o un video, puede que la ley regule o no su forma de autenticidad.

En caso de que no lo regule el proponente deberá demostrarla *ab initio*, adminiculándola con otro medio que pueda reforzarla. Sin esperar que la contraparte la impugne. 2) que el documento sea idóneo o conducente para demostrar el hecho que representa o declara, 3) que se encuentre completo, sin alteraciones, tachaduras o raspaduras que lo alteren.

En páginas anteriores, se ha dicho que la confesión era la madre de todas las pruebas, hoy día ha perdido esa relevancia de que gozaba anteriormente, ahora el operador de justicia en el mayor de los casos le confiere esa preeminencia a la prueba documental, dependiendo del caso concreto, tal como el de una reivindicación, para lo cual se siguen las orientaciones de Escobar (2003, 237) el cual lo analiza de la siguiente manera:

...En efecto si el fallo recurrido valora los testigos pero no valora la documental, obviamente la falta de valoración de esta última tiene incidencia sobre la suerte del proceso. Porque será sobre la base de la documental que el juez podrá determinar la propiedad del bien objeto de la reivindicatoria. Luego, el formalizante planteará su denuncia invocando que la falta de valoración de esa prueba instrumental, que permitía demostrar su propiedad, influyó en el dispositivo, invocando la norma del artículo 509 del Código de Procedimiento Civil en relación con la norma que regula la prueba omitida.

En el orden de las ideas anteriores, es preciso señalar que el juez al perpetrar esta infracción cometería un error *in iudicando*, que es aquel que

comete en su actividad juzgadora es decir, no en la conducción del proceso, sino en la administración de la cuestión de fondo.

LA EXHIBICIÓN

La exhibición de documentos no constituye una prueba como tal. En este punto es necesario distinguir entre fuente y medio de prueba. Así se tiene que fuente son los hechos de la realidad, en los cuales se apoya la pretensión de la parte, y el medio no es más que el vehículo que puede ser una persona o una cosa que traen esos hechos al juicio que se pueden decodificar o traducir y que son pertinentes a aquel.

En orden a lo anterior, la exhibición de documento es un vehículo, un medio de traer al proceso una determinada prueba documental. Aunque autores como Bello (2007, 949), señala que no es un medio de prueba, sino:

...una mecánica procesal que pueden utilizar las partes para que sea traído a los autos un medio de prueba instrumental o documental que se encuentra en poder del adversario o de un tercero ajeno al proceso judicial y decimos una mecánica para aportar al proceso no solo instrumentos de prueba documentales escritas sino también es permisible solicitar la exhibición de documentos en sentido general, como podrían ser grabaciones, visuales, o auditivas, DVD, CD-ROM...

Para corroborar la idea anterior, es preciso citar el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil (1990), el cual consagra que “La parte que

quiera servirse de un documento que según su manifestación, se halle en poder de su adversario podrá pedir su exhibición”.

Si se analiza el artículo en su integridad, se evidencia que su fórmula es abierta, y que no se refiere específicamente al documento escrito, por lo que pueden incluirse también los medios emanados de tecnologías avanzadas, por lo que pareciera acertado esta forma de concebir la exhibición.

Los requisitos que debe cumplir la prueba de la exhibición son: 1) la única oportunidad para solicitar la exhibición es dentro del lapso probatorio, 2) Debe acompañarse una copia del documento o en su defecto la afirmación de los datos que conozca el solicitante acerca del contenido del mismo, 3) Debe aportarse un medio de prueba que constituya por lo menos presunción grave de que el instrumento se haya o ha estado en poder de su adversario, 4) debe identificarse el objeto de la prueba.

Estos requisitos son concurrentes o concomitantes, pero no solamente puede solicitarse a la parte, también puede instarse a un tercero, quien estará obligado a exhibirlo de conformidad con lo que establece el artículo 437 del Código de Procedimiento Civil (1990), salvo que invoque justa causa a juicio del juez. En cuyo caso, deberá probar con testigos, pero si la parte a la cual se le pide la exhibición alega que no lo tiene en su poder y este es

fundamental para la pretensión, aquí lo que procede es solicitar la invalidación de la sentencia de conformidad con el artículo 327 del Código de Procedimiento Civil (1990).

En el orden de las ideas anteriores, se puede indicar que aquí procede este recurso y no el de casación, ya que este se refiere a errores en las cuestiones de forma y de fondo cometidos por el juez, en cambio esta es una acción autónoma, que ataca la cosa juzgada por errores de hecho. En el caso, de que el documento lo retenga un tercero por lo acordado con la contraparte, se deberá probar el dolo del tercero. Ahora bien ¿Qué pasaría si el documento está en poder de un órgano del Estado? Para contestar esta interrogante cabe citar a Bello (2007, 951):

En cuanto a la exhibición de documentos que reposen en los archivos del poder ciudadano o en cualquier otro órgano de la administración pública, podrán ser solicitados y ordenados por el operador de justicia; no estando obligados a exhibir los referidos órganos del Estado, cuando sean reservados, vale decir, secretos o confidenciales conforme a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tal como lo señalan los artículos 165 de la Ley Orgánica de la Administración Pública (2001) y 60 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano (2001).

Pero igualmente, las certificaciones de mera relación, vale decir aquellas que tienen por objeto que el funcionario público haga constar el testimonio o la opinión sobre algún hecho o dato de su conocimiento, de los contenidos en los expedientes archivados o en curso, o de asuntos que hubiesen presenciado por motivo de sus funciones, en estos casos tampoco

el funcionario resulta obligado a exhibirlo.

PRUEBA DE INFORMES Y PRUEBAS FOTOGRÁFICAS

Esta es una prueba que se encuentra dirigida no a personas naturales, sino a instituciones de tipo societario, asociativas, o fundacionales, públicas o privadas, para requerir información que se encuentre en documentos, libros, archivos o demás papeles que tengan relación con los hechos debatidos en el proceso, está regulada en el artículo 433 del Código de Procedimiento Civil (1990). Igualmente los documentos pueden ser electrónicos, CDS, memorias de computadoras, CD ROM, cintas, grabaciones, visuales, audiovisuales. etc.

De acuerdo con lo anterior, si se le pide a una sociedad civil que lleve la constancia de unos hechos que se quiere probar, ésta emitirá el informe y la va a acompañar de una fotocopia emanada de un medio informático, que tiene pleno valor probatorio porque demuestra los hechos. Deberá, además, indicarse la información que se solicite. Las entidades a las que se les solicite la información, no podrán rehusar los informes o copias requeridas invocando causas de reserva, pero podrán exigir una indemnización, cuyo monto será determinado por el operador de justicia en el caso de inconformidad de la parte, tomando en cuenta el trabajo efectuado, lo cual será sufragado por la parte solicitante, a reserva de reembolso por vía de las

costas procesales.

PRUEBAS FOTOGRÁFICAS

Este tipo de prueba, se incluye en un grupo más amplio que el Código de Procedimiento Civil (1990) denomina: De las reproducciones, copias y experimentos. Las pruebas fotográficas, se encuentran tipificadas en el artículo 503 del Código de Procedimiento Civil (1990) de la siguiente manera:

Para comprobar que un hecho se ha producido o pudo haberse producido en una forma determinada, podrá también ordenarse la reconstrucción de ese hecho, haciendo eventualmente ejecutar su reproducción fotográfica o cinematográfica. El juez debe asistir al experimento, y si lo considera necesario, podrá ordenar la ejecución a uno o más expertos que designara al respecto.

Ahora bien, los hechos ocurren de una manera dinámica, pero al quedar plasmados en una fotografía o una cinta cinematográfica se vuelven estáticos, al respecto Florián citado por Azula (1998, 284) al referirse a la prueba en comento expresa que: “Las reconstrucciones son las reproducciones artificiales de un hecho objeto del proceso, o de circunstancias y episodios atinentes a ciertos medios de prueba para verificar su exactitud, verosimilitud o posibilidad.”

De lo anterior se desprende, que ésta es una mecánica procesal o

experimento judicial que tiene por finalidad obtener la representación de un hecho o de un medio de prueba, es decir, volver a realizar o representar el hecho pasado con la mayor y mejor exactitud que se pueda, para que el juzgador pueda revivirlo con la intervención de los mismos sujetos que intervinieron en el hecho original.

Por otro lado el artículo 504 de Código de Procedimiento Civil (1990) consagra otro tipo de documento similar a la fotografía cuando establece: “En caso de que así conviniere a la prueba, puede también disponerse la obtención de radiografías, radioscopias, análisis hematológicos, bacteriológicos y cualesquiera otros de carácter científico, mediante un experto, de reconocida aptitud, nombrado por el Tribunal”. Por último, para hacer referencia al valor probatorio de esta prueba, es necesario señalar que constituye un indicio que debe ser administrada con otros medios de prueba.

LOS INDICIOS

Los indicios son signos aparentes y probables de que un hecho que puede ser jurídico o antijurídico ocurrió, dejando una marca o huella que puede ser apreciable por el operador de justicia. Según Parra (2000, 491) “La palabra indicio proviene de la voz latina *iudicium*, que es una derivación de *indicere* que significa indicar, hacer, conocer señalar, mostrar algo, hacer saber algo”. También se le conoce como prueba indiciaria o circunstancial,

debido a que puede ser propuesta por las partes o apreciada de oficio por el juez para la demostración de hechos controvertidos o debatidos en el proceso.

Lo esencial de esta prueba, consiste en llegar a lo desconocido a partir de lo conocido, constituyendo una verdad útil para demostrar los hechos sobre los cuales las personas no quieren dejar constancia, y por el contrario desean ocultar, con fines ilícitos como en la comisión de delito o simplemente para defraudar los intereses económicos de un tercero, como sucede en la simulación absoluta o relativa.

Por su parte Devis (1981, 601) con respecto a ésta prueba de los indicios, expresa que:

...el indicio se considera como aquel hecho conocido del cual se induce otro hecho desconocido, mediante un argumento probatorio que de aquel se obtiene, en virtud de una operación lógico-crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos.

De lo anterior expuesto, se pueden extraer los elementos fundamentales de esta institución:

1) El hecho indicador o conocido, es aquel hecho cierto y demostrado en el proceso, que contiene un argumento probatorio que indica o guía al descubrimiento y demostración del hecho controvertido, de ahí su nombre de

indicador, porque indica, vale decir, que se trata de un hecho que puede desdoblarse, salirse de sí mismo e indicar otro hecho que se desconoce y que es debatido en el proceso judicial.

2) La inferencia lógica o relación de causalidad entre el hecho conocido y el desconocido, concomitancia o conexión, que debe existir para descubrir el hecho desconocido, donde el operador de justicia utiliza las reglas de la lógica, experiencia y crítica.

3) El hecho indicado o desconocido, que es aquel que se controvierte en el proceso, y cuya demostración se obtiene como consecuencia de la relación o conexión que hace el operador de justicia al aplicar las reglas de la experiencia, lógica y crítica, partiendo del hecho cierto y demostrado en el proceso.

En referencia a lo anterior hay que distinguir entre indicio y presunción al respecto Bello (2007, 1027) sostiene:

El indicio es la prueba, es el hecho conocido, en tanto que la presunción judicial es la consecuencia de la aplicación de la regla de experiencia, es la inferencia –deducción o inducción- que se obtiene del hecho indicador, respecto de la existencia o no del hecho controvertido o discutido judicialmente –hecho desconocido- al aplicarse la regla de la experiencia general o técnica o que el legislador impone, cuando no siendo esta última ni prueba ni medio de prueba.

En otras palabras existe una relación intrínseca entre el indicio y la presunción, pero la presunción sola no es un medio de prueba, sino que da por cierto un hecho; al respecto el artículo 1394 del Código Civil (1982) establece: “Las presunciones son las consecuencias que la ley o el juez sacan de un hecho conocido para establecer uno desconocido.”

Esta afirmación señalada en el precitado artículo, corrobora la cita anterior, ya que del texto legal transcrito puede observarse que las presunciones son las consecuencias, es decir, la inferencia, el proceso lógico inductivo-deductivo, que se produce en la mente, para establecer una consecuencia, mientras que el indicio es el rastro, o la huella que dejó el hecho conocido.

Las presunciones se pueden clasificar en: 1) presunciones *iuris tantum*, 2) presunciones *iuris et de iure* 3) presunciones *hominis*. Las primeras son aquellas que por mandato de la ley admiten prueba en contrario, las segundas no admiten prueba en contrario, la primera y la segunda, están establecidas en la ley, a diferencia de las *hominis*, las cuales son las que la ley deja a la prudencia del juez al analizar el caso concreto. Las presunciones *iuris tantum*, podrían ser las probadas con el hecho de la causa ilícita, se admite prueba en contrario porque hay que probar que existió un contrato.

En las presunciones *iuris tantum*, se produce un desplazamiento de la carga, por lo que quien alega una presunción de este tipo, no tiene tarea probatoria, ya que el artículo 1.397 del Código Civil (1990) establece: “La presunción legal dispensa de toda prueba a quien la tiene a su favor”. Tal es el caso de lo establecido en el artículo 213 del Código Civil (1982) el cual tipifica que: “Se presume, salvo prueba en contrario, que la concepción tuvo lugar en los primeros ciento veintiún (121) días de los trescientos (300) que preceden al día del nacimiento”

Por otro lado, quien alega una presunción *iuris et de iure*, sí tiene tarea probatoria, como es el caso del artículo 201 del Código Civil (1982), el cual reza: “El marido se tiene como padre del hijo nacido durante el matrimonio o dentro de los trescientos (300) días siguientes a su disolución o anulación.” Esta presunción se tiene como cierta hasta tanto el marido no demuestre que le ha sido imposible tener acceso a ella.

Respecto a las presunciones *hominis*, el artículo 1.399 del Código Civil (1990), las consagra de la manera siguiente: “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 que la Ley admite la prueba testimonial”. Las presunciones *hominis* aparecen en el proceso, a través de hechos que se encuentran en el expediente y producen verosimilitud, por lo cual el Juez a partir de esos

hechos puede deducir otros.

Pueden inferirse, de un medio de prueba que no tenga valor probatorio o de otros hechos que aparecen en el expediente, hay que advertir que para las presunciones *hominis*, si no están en el expediente el Juez no puede utilizarlas, ya que estaría utilizando su conocimiento privado, a menos que no se base en una máxima de experiencia.

La apreciación de la prueba de indicios, está establecida en el artículo 510 del Código de Procedimiento Civil (1990), la norma mencionada establece la obligación del juez de apreciarlos de forma conjunta, teniendo en consideración su gravedad, concordancia, y convergencia entre sí, y en relación con las demás pruebas, por lo que un indicio individualmente no sirve para establecer prueba alguna de los hechos.

LA PRUEBA ILEGAL

Algunas veces, los términos ilegal e ilícito pueden ser confundidos o a ser utilizados como sinónimos, pero jurídicamente existe una diferencia fundamental en estas expresiones, en especial en materia probatoria, la ilicitud se genera cuando un medio de prueba lícito - es decir, establecido en la ley-, es obtenido de manera forzosa, fraudulenta, coactiva, por error, mediante tortura o engaño etc. Tal es el caso de la confesión el cual es un

medio de prueba legal, pero si para obtenerla se somete a torturas a un individuo, la prueba es conseguida de manera ilícita, al respecto se puede citar a Borrego (2007, 20) el cual expresa:

En realidad este tópico alude a que la actividad probatoria debe conducirse en un ambiente de garantías, por lo que la conducta de los operadores de justicia ha de enmarcarse en este propósito, vale decir que el medio probatorio estará rodeado de condiciones que procuren la legitimidad suficiente para ser adquirido en el proceso.

Lo anterior implica que la prueba no puede ser producto de actos contrarios al Estado de Derecho. De modo que el proceso de captación de fuentes, órganos y demás medios de pruebas se debe realizar en un ambiente, en un círculo de mucha transparencia, pues la nulidad no se hará esperar cuando la actividad probatoria se ejecuta a espaldas de la legalidad, menos aún cuando la Constitución venezolana reglamenta especialmente las garantías procesales e instruye a los ciudadanos sobre la necesidad de preservar los derechos y no existe otro medio de hacerlo sino a través de aquellas.

Por otro lado, Borrego (2007, 21) sostiene que: “Sin embargo, más que obtención coactiva se trata de la manifestación auténtica de la jurisdicción a través de su carácter coactivo, utilizado *a fortiori* para imponerse en todo momento en procura de una sana administración de justicia.” En orden a la consecuencia que se deriva de una prueba ilícitamente obtenida, es

necesario resaltar que su efecto inmediato es la nulidad.

Al respecto la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000) consagra en su artículo 49 numeral 1, que: "...Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso." De tal forma, que este mandato Constitucional ofrece una garantía para el justiciable, protegiéndolo en todos los aspectos.

Por último, con respecto a la prueba ilegal ésta es la que la ley especialmente prohíbe, es decir, va en contradicción de la misma, tal como está establecido en el artículo 1.387 del Código Civil (1982), el cual es del tenor siguiente:

No es admisible la prueba de testigos para probar la existencia de una convención celebrada con el fin de establecer una obligación o de extinguirla, cuando el valor del objeto exceda de dos mil bolívares.

Tampoco es admisible para probar lo contrario convención contenida en instrumentos públicos o privados o lo que la modifique, ni para justificar lo que se hubiese dicho antes, al tiempo o después de su otorgamiento, aunque se trate en ellos de un valor menor de dos mil bolívares...

De lo anterior, se puede observar que la Ley prohíbe expresamente esta prueba en estos casos, por lo que si la parte intenta promover esta prueba el juez deberá rechazarla *in limine litis*, o si logra atravesar la barrera de la admisión, la parte puede servirse de su derecho de contradicción para impedir que la prueba ingrese al proceso.

Sin embargo, esta prueba es admisible en materia mercantil, la prueba ilícita e ilegal se diferencia de la irregular en que ésta, aún siendo lícita y legal, ha sido propuesta o promovida en forma errática, sin cumplir con las formalidades o exigencias previstas en la ley.

En cuanto al derecho comparado se puede decir que, según Caferatta Nores, citado por Borrego (2007), se aplica la doctrina que se llama el fruto del árbol caído, (*Fruit of the poisonous tree doctrine*), la cual significa que no se puede asumir y dar valor alguno a aquellas pruebas que fueren obtenidas sacrificando derechos y garantías constitucionales y humanas incluso la prohibición se extiende a aquellos medios probatorios que aunque lícitos, provienen de una fuente viciada y contraria al debido proceso.

LA PRUEBA IMPERTINENTE

La prueba impertinente, se concibe como aquella incorporada al proceso en forma legal, lícita, y regular, pero la misma no tiende a demostrar hechos debatidos. En el mismo orden de ideas, se puede expresar que la pertinencia de la prueba esta indefectiblemente ligado a la conducencia, esta se refiere a la idoneidad de la prueba; esto es, la aptitud del medio probatorio utilizado para probar el hecho.

La prueba instrumental siempre es más conducente que la testimonial, pero no siempre disponible. La conducencia debe ponerse en relación no solo con la aptitud o fuerza de convicción del medio probatorio en cuanto tal, sino también respecto a la disponibilidad de la prueba, en los interdictos posesorios lo conducente, es la prueba testimonial para acreditar la posesión y el despojo, pero para comprobar si una persona es casada, será la prueba por escrito. En conclusión, la prueba debe ser capaz de demostrar los hechos que se ventilan y controvierten en el proceso, pero los hechos que no se debaten no son objeto de prueba.

LA PRUEBA IMPROCEDENTE

Se refiere a que de acuerdo a la naturaleza de los hechos, la ley establece un medio de prueba específico, si esos hechos no se pueden probar con ese medio estamos en presencia de un medio de prueba improcedente o inidóneo, tal como sucede con la hipoteca, el fallecimiento de una persona, la propiedad sobre un inmueble, de la existencia del matrimonio, los cuales no pueden ser demostrados, a través, de documentos privados, testigos, presunciones, inspecciones judiciales, etc.

Lo anterior, refiere al sistema de la tarifa legal, en el cual el legislador establece un catálogo de medios de prueba y dispone una forma de valorarlos estos serían medios probatorios idóneos, para probar el hecho.

Tales como: el instrumento público registrado, contentivo de la garantía hipotecaria, el acta de fallecimiento o defunción, el instrumento registrado de propiedad o el acta de matrimonio. De manera, que si los hechos controvertidos en el proceso, solo pueden ser demostrados a través, de determinados medios probatorios, no deben utilizarse todos los medios de prueba señalados en la ley para demostrar cualquier clase de hechos en el proceso.

La procedencia está referida a la valoración de la prueba, esta establecida en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil (1990), de la siguiente manera:

En su sentencia del recurso de casación, la Corte Suprema de Justicia, se pronunciará sobre las infracciones denunciadas, sin extenderse al fondo de la controversia, ni al establecimiento ni apreciación de los hechos que hayan efectuado los Tribunales de instancia, salvo que en el escrito de formalización se haya denunciado la infracción de una norma jurídica expresa que regule el establecimiento o valoración de los hechos, o de las pruebas...

La violación por parte del juez, de una norma de orden público que se refiera a la valoración de las pruebas o el establecimiento de los hechos da lugar a una denuncia por error *in iudicando*, pero si se denuncian en el escrito de formalización solo infracciones de forma, y el Tribunal Supremo de Justicia logra detectar un error en la valoración de los hechos o de las pruebas, tal como reza el precitado artículo puede casar el fallo de oficio y entrar a conocer sobre los hechos.

CAPÍTULO III

JURISPRUDENCIA RELATIVA AL SEÑALAMIENTO DEL OBJETO DE LA PRUEBA EMANADA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

La jurisprudencia, es un pronunciamiento reiterado de los órganos de administración de justicia sobre un aspecto determinado sometido a su jurisdicción. También se considera jurisprudencia el fallo de los tribunales cuyos argumentos gozan de aceptación generalizada, por lo que es empleada como fundamento para dictar nuevas decisiones junto a las previsiones de la normativa jurídica. Para ampliar lo indicado con respecto al término jurisprudencia, cabe citar a Pérez (2000, 36) quien sostiene lo siguiente:

La jurisprudencia, entendida como el conjunto de pronunciamientos emanados de los órganos jurisdiccionales que pueden ser tomados como referencia para la ulterior solución de los casos, ha sido objeto de las más enconadas polémicas en torno al punto de si ésta constituye fuente de derecho o no, y, si lo es, si se trata de una fuente directa o indirecta.

Según lo citado, la jurisprudencia constituye la doctrina que se encuentra contenida en las sentencias que dictan los tribunales, especialmente, mas no de modo privativo, en el Tribunal Supremo de Justicia. Por lo general en la doctrina jurídica se considera la jurisprudencia como una fuente del derecho, debido a que cuando un Juez se enfrenta con la tarea de dictar la sentencia, éste debe efectuar dos (2) interpretaciones: la

primera es con respecto a la interpretación de los hechos y la segunda es la interpretación que realiza de la normativa que debe aplicar, pero puede ocurrir que sea un caso en el cual no exista una norma explícitamente aplicable.

En ese sentido, el Juez comenzará a ampliar su trabajo de interpretación debido a que tendrá que recurrir a revisar todo el ordenamiento jurídico que pueda ser aplicable a ese caso, así como también deberá interpretar la doctrina, los principios generales del Derecho, en fin buscar todos los medios que sean necesarios para dictar su fallo. Es por ello, que la labor de un Juez requiere de una gran capacidad de investigación y análisis, sin dejar de lado las cualidades morales y culturales que el mismo debe poseer.

Con relación a la utilidad práctica de la jurisprudencia, Lares (1988, 106) sostiene lo siguiente:

Pero en la práctica del derecho es evidente que los principios jurídicos contenidos en las sentencias de los tribunales forman un cuerpo normativo, general y abstracto, cuya influencia sobre los jueces resulta inevitable en los casos análogos que puedan presentarse. Las decisiones de los tribunales se inspiran con suma frecuencia en los conceptos o interpretaciones de la ley contenidos en providencias anteriores, del mismo juzgador o de otros jueces. El valor de esos antecedentes es, pues, puramente moral, y guarda relación con la jerarquía del tribunal de que emanan y con grado de prestigio científico de sus integrantes. Dentro de tales características, la jurisprudencia es calificada generalmente como fuente del derecho.

Se infiere de la cita, que la jurisprudencia viene a orientar a los operadores de justicia al momento de decidir sobre algún caso análogo que se les presente. Es por ello, que muy frecuentemente los Jueces se inspiran en veredictos ya efectuados por otros tribunales, sobre una materia determinada.

La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 16 de noviembre del año 2001, dicta la sentencia Nro. 363 sobre el caso *Cedel Mercado de Capitales, C. A. contra Microsoft Corporation*, la cual ha sido parcialmente citada por Escobar (2003) de la forma siguiente:

Es fácil comprender cómo, para que la parte pueda manifestar si conviene o no con los hechos que su contrario trata de probar y para que el juez pueda fijar con precisión los hechos en que estén de acuerdo las partes y ordenar que se omita toda declaración o prueba sobre ellos, es necesario que en el escrito de promoción de cada una de las partes se hayan indicado de manera expresa y sin duda de ningún tipo, los hechos que pretende demostrar con cada medio de prueba promovido.

Además, es la única manera de garantizar el cumplimiento de los deberes de lealtad y probidad procesales impuestos a las partes, al impedir de esa manera que el contrario del promovente y el propio tribunal sean sorprendidos al utilizar un determinado medio probatorio para verificar hechos diferentes a los que ellos creyeron cuando se promovió.

Lo dictaminado por la Sala Civil citado anteriormente, es referido a lo que se ha venido señalando a lo largo de la presente investigación, como es, indicar al momento de promover las pruebas, qué es lo que se desea probar

con las mismas, porque de no hacerlo los deberes procesales pudieran verse afectados, además que podría prestarse que el objeto con el cual fueron promovidas las pruebas, no sea el mismo que la otra parte o el tribunal lo interpreten, pudiendo entonces ser tomada con otra intención, sin dejar de lado que al no señalar el objeto de la prueba también deja al juez la potestad de valorarla o no, según lo explicado en párrafos anteriores.

En ese sentido, Guerrero (2005, 118) expresa lo siguiente:

... Y en el caso de los instrumentos públicos o privados, el juez está en capacidad, por el hecho de ser juez, de poder determinar si el instrumento ofrecido es ilegal (porque se obtuvo en contradicción con una disposición expresa de la ley, o en violación de derechos fundamentales de la persona), o es impertinente (si el instrumento ofrecido no guarda relación con los hechos alegados en la demanda o en su contestación, según corresponda); aun cuando para la Sala de Casación Civil del TSJ, "...Al no señalarse debidamente el objeto a probar de estas documentales, debe considerarse como no promovidas válidamente, situación esta que se equipara a la falta de promoción, razón por la cual es imposible la configuración del vicio de silencio de prueba, desde luego que tal vicio supone, necesariamente, la existencia de una prueba válidamente promovida..."

La cita anterior, refiere entonces que cuando se trata de pruebas documentales mediante instrumentos públicos o privados, la Sala de Casación Civil considera que en caso de que al ser promovidas, por las partes, no indiquen qué es lo que se pretende probar con ellas, las mismas serán consideradas como no promovidas, sin la posibilidad de que se alegue el vicio de silencio de prueba porque para que el mismo se configure, la

prueba debe haber sido válidamente promovida. Lo señalado anteriormente, fue extraído del expediente 01-604, de fecha 16 de mayo de 2003, del caso N. J. Mujica y otros contra J. L. Mujica.

En la sentencia de la Sala de Casación Civil de fecha 16 de noviembre de 2001 (Expediente N° 00-132- AA20-C-2000-000223), se deja constancia en su fallo que las pruebas no serán reputadas como promovidas, cuando no se haya indicado el objeto de las mismas y por lo tanto el juez declarará inadmisibles las pruebas promovidas sin éste requisito. En otra sentencia de la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 2 de julio de 2003, expresa que tanto el Código de Procedimiento Civil (CPC) (1990) como la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) (2000), se consagra el derecho a la libertad de pruebas y al debido proceso y por ende cualquier actuación que coarte la admisibilidad del medio probatorio, resultará contrario al sistema de libertad de pruebas consagrado en el ordenamiento jurídico nacional.

En ese mismo contexto, Guerrero (2005, 190) cita una decisión de fecha 19 de junio de 2003 (Exp. 03-029), de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en la cual el juez se pronuncia de la siguiente manera:

...No comparte esa doctrina esta Sala de Casación Social, porque observa que la norma del artículo 397 del Código de

Procedimiento Civil, en ninguna parte establece la indicación del objeto de la prueba como requisito de validez de su promoción, e interpreta que el artículo *eiusdem*, sólo autoriza a declarar inadmisibles las pruebas que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes, lo cual no es cosa que pueda considerarse derivada de la circunstancia de no indicarse en la promoción el objeto de las mismas... A lo anterior, cabe añadir que en la generalidad de los casos el propio medio probatorio revelará claramente su objeto, y que en la especial materia laboral, en lo relacionado con la promoción y admisión de las pruebas, es aplicable el artículo 69 de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, el cual no contempla la exigencia que la doctrina en cuestión extrae del texto del artículo 397 del Código de Procedimiento Civil...

Según lo citado, se puede inferir que la Sala de Casación Social en fallo de fecha 19 de junio de 2003, considera que no es necesario indicar el objeto de la prueba para que la misma tenga validez al momento de ser promovida, ya que la prueba revelará por sí sola cuál es su objeto, igualmente señala que para declararlas inadmisibles éstas deben ser ilegales o impertinentes.

Otro aspecto de relevancia que cabe destacar, es que en la normativa laboral, no se establece, que indicar el objeto de la prueba que se va a promover sea un requisito para que tenga validez. De lo mencionado anteriormente se podría deducir, que de acuerdo con el proceso judicial que se lleve a cabo, dependerá si se debe señalar el objeto de la prueba al momento de promoverla. Sobre el marco de las consideraciones anteriores, es preciso explicar la necesidad del objeto de la prueba al promoverla, es por ello que resulta importante conocer lo que expone Guerrero (2005, 32)

con respecto al objeto de la prueba:

...siguiendo a Taruffo, el hecho particular que el concreto medio probatorio propuesto tiende a demostrar. Se comprende que el hecho particular a probarse es el alegado y controvertido, pues no son objeto de prueba el hecho admitido, el notorio, el imposible, el presumido por la ley, el no afirmado. Sin embargo, también el objeto de la prueba es el tema al que se refiere la actividad probatoria y sobre la cual se persigue la convicción del juez o la fijación en la sentencia por aplicación de una norma de valoración legal.

En el precitado texto se puede observar claramente que los medios probatorios que las partes promoverán dentro de una causa, deberán señalar los hechos en concreto que se desean probar con esas pruebas, con el fin de que al juez le sea mucho más sencillo dictar la sentencia. Cabe destacar que existen medios probatorios que no requieren que se indique el objeto de la prueba, tales como: la confesión judicial o la prueba de testigos.

Por otra parte, indicar el objeto de la prueba según la doctrina es un factor de gran importancia dentro del proceso, que además de estar tipificado en el ordenamiento jurídico venezolano, es una ayuda para el juez, ya que le permite saber qué hechos se buscan probar con cada prueba que se promueve. Asimismo, señalar el objeto de la prueba, busca indicar que es lo que se pretende probar y su omisión produce consecuencias procesales, como la inadmisibilidad de la misma.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, Guerrero (2005, 202)

señala sobre el tema del objeto de la prueba en la experticia lo siguiente:

Si el promovente no indica con precisión y claridad los puntos sobre los cuales debe efectuarse la experticia ¿qué debe hacer el juez en tales casos? ¿Tener la prueba como no válidamente promovida, hecho que se equipara al defecto u omisión de promoción de prueba? O, por el contrario ¿el juzgador está obligado a exigir al promovente que aclare o precise el o los puntos sobre los cuales debe efectuarse? Lo que la norma no contempla, ni ninguna otra norma, la consecuencia ante la omisión, en cuyo caso se debe buscar cuál es la consecuencia.

Como se evidencia en la cita, el autor se plantea algunas interrogantes que son de gran relevancia, en las cuales se busca investigar tanto de forma doctrinal como jurisprudencialmente, cuáles son las consecuencias procesales que se pueden producir al no indicar el objeto de la prueba. Indicar lo que se quiere probar con la prueba que se promueve, contribuye a que el Juez pueda determinar si el objeto es o no manifiestamente impertinente. Pero asimismo, existen pruebas que son eximidas de esta carga de señalar su objeto en el momento de la promoción como lo son: las posiciones juradas y los testigos, ya que el objeto de las mismas deberá ser indicado en el momento que se evacúen.

En ese mismo contexto, hay jurisprudencia que indica que para que una prueba sea válidamente promovida, debe haberse efectuado el señalamiento de su objeto, ya que si un juez valora las resultas de una prueba promovida sin que se haya cumplido con éste requisito se puede considerar que el mismo ha infringido el principio de igualdad procesal.

CAPÍTULO IV

IMPORTANCIA DE SEÑALAR EL OBJETO DE LA PRUEBA EN LOS PROCESOS PENAL, LABORAL Y DE NIÑOS Y ADOLESCENTES

INCONVENIENTE QUE ACARREA EL NO SEÑALAR EL OBJETO DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO

El régimen probatorio es de gran importancia para el sistema procesal venezolano, debido a que el mismo contribuye a que sean determinados los hechos y responsabilidades de alguna situación presentada entre las partes que dan inicio a un proceso. Por este motivo, toma una posición importante dentro de la estructura del proceso penal, específicamente en el Código Orgánico Procesal Penal (2001), donde se reserva un título completo para regular las disposiciones generales y los medios probatorios indicados por los legisladores.

Cabe destacar, que Venezuela a partir del año 1998 comenzó a aplicar el sistema acusatorio dándole un cambio radical al proceso penal, que tenía largos años bajo el sistema inquisitivo. El sistema acusatorio, oral y público le da al proceso un gran sentido de protección de los derechos humanos y fundamentales, debidamente garantizados por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000), tales como: el derecho a la libertad, derecho al debido proceso, entre otros.

El régimen probatorio, contribuye a que el proceso penal cumpla con el precepto constitucional de ser el medio que conduzca a la realización de la justicia, ayudando al Estado a proporcionarle tranquilidad a la sociedad, ya que al ser comprobada una situación ilícita y determinar las responsabilidades de los autores, se procede a aplicar las sanciones debidamente establecidas que buscan restaurar el bien jurídico lesionado, devolviendo la normalidad a la sociedad y previniendo a todos aquellos que quieran a acabar con esa paz, de no hacerlo porque correrían con las mismas consecuencias.

Dentro de esos medios probatorios permitidos dentro del proceso penal, el objeto de la prueba también tiene relevancia, según lo expresado por Guerrero (2005, 139):

La promoción de las pruebas con indicación de su pertinencia y necesidad de la prueba tendrá lugar en la audiencia preliminar, correspondiente a la fase intermedia del procedimiento penal; ello permitirá al juez, finalizada la audiencia, “Decidir sobre la legalidad, licitud, pertinencia y necesidad de la prueba ofrecida para el juicio oral”. (artículo 330, ord. 9º); y para que el medio de prueba sea admitido “...debe referirse, directa o indirectamente, al objeto de la investigación y ser útil para el descubrimiento de la verdad...” (primer aparte del artículo 198). La pertinencia de la prueba, en cuanto a que su promovente está obligado a establecer la relación que la misma tienen con lo que constituye el objeto del juicio y el *thema decidendum* para el juzgador.

Es evidente entonces en la cita anterior, que en el proceso penal el promovente de la prueba está obligado a indicar lo que se pretende probar

con la misma, con la finalidad de que el juez pueda verificar si éstas son pertinentes o legales y además contribuye con el principio de celeridad que la administración de justicia debe cumplir.

El Código Orgánico Procesal Penal (COPP) (2001), establece al referirse al contenido de la acusación, en el artículo 326 en su ordinal 5º, lo siguiente: “El ofrecimiento de los medios de prueba que se presentarán en el juicio, con indicación de su pertinencia o necesidad.” Como bien se observa en la cita anterior, el legislador ha sido bien claro al elaborar la normativa procesal penal, que al presentarse las pruebas se debe indicar qué se busca probar con ellas.

Cuando se trata del recurso de casación en el proceso penal, el Código Orgánico Procesal Penal (2001), establece en el segundo aparte de su artículo 463 lo siguiente: “El medio se promoverá en los escritos de interposición o de contestación del recurso, señalando de manera precisa lo que se pretende probar, so pena de inadmisibilidad. La Corte de Apelaciones lo remitirá debidamente precintado”.

En el precitado artículo, se establece de forma expresa que al promover los medios probatorios se debe indicar el objeto de la prueba, que no es más que señalar qué se busca demostrar con esa prueba que se promueve, y en caso de que no se cumpla este requisito la prueba resultará

inadmisible.

NECESIDAD EN EL PROCESO LABORAL DE INDICAR EL OBJETO DE LA PRUEBA PARA SU VÁLIDA PROMOCIÓN

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo entró en vigencia el 2 de agosto de 2002, dándole un cambio radical al procedimiento laboral que se venía siguiendo desde hace muchos años. La promulgación de la prenombrada ley responde a la necesidad de considerar la justicia y la equidad fundados en un juicio oral e inmediato que garantice un procedimiento ajustado a las grandes realidades actuales, y no con las formalidades esenciales que caracterizó el sistema abrogado el cual era escrito y burocrático, llevando al proceso a una decisión tardía, o a un desistimiento de la acción por parte del trabajador.

Dentro de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002), se establece que en las pruebas como la experticia, la inspección judicial y la prueba presentada con la formalización o impugnación del recurso de casación, las partes no están obligadas a señalar el objeto de las mismas o indicar qué se trata de probar con ellas. Con respecto a esto es preciso citar a Guerrero (2005, 149) quien sostiene:

Ahora bien, lo mismo no ocurre en la sede casacional, en cuanto

al deber del promovente de indicar qué hechos pretende probar con la prueba promovida, en el supuesto a que contrae el artículo 173 LOPT, cuando se trata de la formalización o contestación del recurso de casación, si la formalización se funda en un defecto de procedimiento sobre la forma como se realizó algún acto, en contraposición con lo señalado en el acta del debate o en la sentencia; el formalizante o el impugnante está obligado a señalar de manera precisa lo que se pretende probar. Ello significa que si el formalizante, o el impugnante del recurso, no indica de modo preciso qué hecho o hechos pretende probar con la prueba que acompañe con la formalización, o la impugnación, la prueba allí promovida será declarada inadmisibles en la audiencia oral que tendrá lugar en la Sala de Casación Social conforme al artículo 173 LOPT; pues la falta de aquella indicación deja a la prueba en estado de ilegalidad por contradicción con lo exigido en esa norma legal.

En la cita anterior, se hace referencia al artículo 173 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002) en el cual se expresa que cuando se interponga un recurso por ante la Sala de Casación Social alegando defecto en el procedimiento, se podrán promover pruebas, pero las mismas deben indicar de forma precisa qué se pretende probar con ellas, en caso de no hacerlo, la prueba será declarada inadmisibles.

EL SEÑALAMIENTO DEL OBJETO DE LA PRUEBA DURANTE EL PROCESO SOBRE NIÑOS Y ADOLESCENTES

En la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (LOPNA) (1998), en el artículo 455 literal e, al referirse al contenido de la demanda, menciona lo siguiente: “En la prueba testimonial deberá indicarse el nombre, apellidos y domicilio de los testigos, así como la indicación de los

hechos sobre los que cada testigo va a declarar.” Precisamente como el objeto de la prueba busca indicar cuales hechos se desean probar con la prueba que se promueve, en la cita se observa que en el procedimiento de niños y adolescentes al señalar la prueba testimonial se deberá indicar sobre cuáles hechos declarará cada testigo.

Por otro lado, si alguna de las partes omitiese indicar qué se desea probar con la prueba que está promoviendo en la demanda, esto no acarrearía la inadmisibilidad de la misma, debido a que al tratarse de niños y adolescentes el Estado tiene el deber de proteger los derechos de éstos, buscará todas las medidas necesarias para que no sean quebrantados. Es por ello, que cuando se presenta esta omisión el juez le otorgará los tres (3) días siguientes, para que esto sea subsanado.

CONCLUSIONES

El sistema judicial en el país juega un papel fundamental, ya que es el encargado de dirimir los diferentes conflictos y controversias que puedan suscitarse entre los miembros de la sociedad, contribuyendo además, con uno de los fines del Estado que es garantizar a todos los venezolanos que sus derechos humanos y fundamentales debidamente establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000).

La aplicación del derecho por parte de estos órganos del Estado, le ha sido conferida a los Tribunales, es por ello que tal atribución les permite poseer el conocimiento y la decisión de los conflictos. La aplicación del derecho procesal dentro de los Tribunales es de gran relevancia, ya que el mismo se aplica con la finalidad de restituir el orden jurídico quebrantado, el proceso es una herramienta que ha sido creada para darle apoyo al orden social.

Pero para que los jueces, que vienen a ser los operadores de justicia, puedan dar con la veracidad de los hechos alegados por las partes dentro de un proceso, es necesario probarlos. El derecho probatorio, no es más que normativas que tipifican como deberán promoverse, admitirse, evacuarse y valorarse los variados medios probatorios, dentro de un proceso. La actividad probatoria le permite al juez reconstruir y a tener contacto con la

realidad de los hechos, pudiendo así aplicar las normas pertinentes dándole resolución al conflicto que le dio inicio a la causa.

Los medios probatorios, son esenciales para corroborar la realización de los hechos dentro del proceso. Entre los medios probatorios que se pueden promover dentro de un proceso se tienen: la confesión, el juramento decisorio, los instrumentos públicos y privados, experticia, inspección judicial, la prueba de testigos, entre otros. Del ordenamiento jurídico venezolano, se desprende que al efectuar la promoción de pruebas, las partes deben señalar qué se desea probar con esas pruebas promovidas, a esto se le denomina objeto de la prueba.

Sin embargo, no es poco frecuente que las partes omitan señalar el objeto de la prueba en la oportunidad de promoverla, lo que ha traído como consecuencia en ciertas ocasiones su inadmisibilidad o incluso su declaratoria como no promovida. Ante esta realidad se han dictado algunos fallos en las Salas tanto de Casación como Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para fijar criterio al respecto.

Pero en conclusión, luego de haber analizado tanto la jurisprudencia como el ordenamiento jurídico y la doctrina referida al objeto de la prueba, se sostiene que las partes, al momento de promover las pruebas deben indicar para qué lo hacen, es decir, deben indicar con precisión qué desean probar

con el medio probatorio promovido, ya que en caso de que se omita este requisito se considera que no existirá prueba válidamente promovida y por lo tanto el operador de justicia que lleva la causa puede desecharla sin incurrir en el vicio de silencio de prueba.

Cabe destacar, que el señalamiento del objeto de la prueba no ha sido introducido al proceso desde la jurisprudencia emanada del Máximo Tribunal del país, sino que el mismo se encuentra expresado tácitamente en el artículo 397 del Código de Procedimiento Civil (1990). Al respecto, cabe resaltar que el hecho de que en la normativa prenombrada no se mencione de forma expresa que el objeto de la prueba deba ser indicado, no quiere decir que el operador de justicia no deba exigir su señalamiento, ya que el mismo permite que las partes puedan oponerse con certeza a la admisión de las pruebas impertinentes, por no contribuir con el establecimiento de la verdad, o simplemente convenir sobre los hechos o pruebas promovidas porque saben con exactitud qué es lo que se pretende demostrar con el medio probatorio promovido.

La importancia de indicar el objeto de la prueba radica en que tanto el juzgador como la contraparte sabrá si con determinada prueba se pretende probar el hecho que es objeto central del *thema decidendum* o algún otro hecho alegado, de cuya comprobación se pudiera reforzar el convencimiento del juez respecto de las aseveraciones de las partes, ya que no toda prueba

está destinada a probar el hecho principal sino también hechos que pudieran incidir en la sentencia definitiva y que el juez pudiera dejar de considerar al valorar como impertinente una prueba para la cual desconoce su objeto.

La autora considera entonces, que al efectuar la promoción de las pruebas dentro de un proceso se debe cumplir con el requisito de señalar qué se desea probar con éstas, todo de conformidad con lo expresado en el Código de Procedimiento Civil (1990) en concordancia con el criterio unificador que tiende a edificar la jurisprudencia.

Es recomendable, que sobre el tema se efectúen más aclaratorias, charlas y foros donde los profesionales del Derecho y los operadores de justicia, puedan ampliar sus conocimientos con respecto al señalamiento del objeto de la prueba.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Autores Varios (1991). **Diccionario Jurídico Venezolano D&F**. Tomo III. (3era. ed.). Caracas: Ediciones Vitales 2000, C.A.
- Azula, J. (1998). **Manual de Derecho Probatorio**. Bogotá: Editorial Temis.
- Balzan, J. (1986). **Lecciones de Derecho Procesal Civil. Revisado y Actualizado**. (2da. ed.), Caracas: Editorial Sulibro, C.A.
- Bello, H. (1989). **Procedimiento Ordinario**. Caracas: Mobil Libros
- Bello, H. (1991). **La Prueba y su Técnica**. (5ta. ed), Caracas: Mobil Libros.
- Bello, H. (1996). **Las Fases del Procedimiento Ordinario**. Caracas: Mobil Libros.
- Borrego, C. (2007). **Constitución y las Pruebas en el Proceso Penal**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas: Universidad Central de Venezuela
- Código Civil Venezolano. (1982). **Gaceta Oficial** N° 2.990 de fecha 26 de junio de de 1982.
- Código de Procedimiento Civil. (1990). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela** N° 4.209 (Extraordinario), Septiembre 18 de 1990.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (2000). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela** N° 5.453 (Extraordinario), Marzo 24 de 2000.
- Devis, H. (1981). **Compendio de Pruebas Judiciales**. Bogotá.
- Escovar, R. (2003). **Estudios sobre Casación Civil**. Caracas: Venezuela. (2da. Ed). Colección de Estudios Jurídicos. Tribunal Supremo de Justicia.
- Galindo, R. (2006). **El Régimen Probatorio Consagrado en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo Venezolana**. Trabajo Especial de Grado para optar por el Título de Especialista en Derecho Laboral, no publicado. Caracas: Universidad Santa María.
- Guerrero, G. (2005). **Objeto de la Prueba Judicial Civil y su Alegación**. Caracas: Venezuela. Tribunal Supremo de Justicia. Colección Estudios Jurídicos Nro. 11.

- Lares, E. (1988). **Manual de Derecho Administrativo**. (7ma. Ed) Caracas: Cursos de Derecho. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela.
- Ley Orgánica para la Protección del Niño y el Adolescente (1998) **Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.266 (Extraordinario)**, de fecha 02 de Octubre de 1998.
- Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002) **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.504**, de fecha 13 de agosto de 2002.
- Longa, J. (2001) **Código Orgánico Procesal Penal Venezolano**. Caracas: Ediciones Libra.
- Mora, V. (2000). **La Casación Penal**. San Cristóbal: Lito Formas
- Parra, J. (2000). **Manual de Derecho Probatorio**. (11era Ed). Bogotá: Ediciones Librería Profesional.
- Pérez, E. (2003) **La Prueba en Proceso Penal Acusatorio**. Caracas: Vadell Hermanos Editores.
- Sánchez, N. (2005). **Técnicas y Metodología de la Investigación Jurídica**. Caracas: Editorial Livrosca, C.A.
- Tamayo y Tamayo, M. (1996). **El Proceso de la Investigación Científica**. (3ª. Ed) México: Editorial Limusa.