

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

LA PRUEBA LIBRE

**Trabajo Especial de Grado, Presentado
Como Requisito Parcial Para Optar al
Grado de Especialistas en Derecho
Procesal.**

Autor: Deysi Galantón.
Tutor: Nelly del Valle Mata.

CUMANA, 28 DE MAYO DE 2012

**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 Deysi Alejandra Galantón Zerpa, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: La Prueba Libre; 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 Cumaná a los Veintiocho (28) días del mes de Mayo de 2012.

Nelly del Valle Mata.

C.I. 3.873.466

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

LA PRUEBA LIBRE

Por: Deysi Alejandra Galantón.

Trabajo Especial de Grado de Especialización en Derecho Procesal aprobado en nombre de la Universidad Católica “Andrés Bello”, por el jurado abajo firmante, en la ciudad de Cumaná, a los Veintiocho (28) días del mes de Mayo de 2012.

Nombres y Apellidos

C.I.:

Nombre y Apellidos

C.I.:

ÍNDICE GENERAL

	Pag.
Aprobación del Asesor.....	ii
Aprobación del Jurado.....	iii
Índice General.....	iv
Resumen.....	vii
Introducción.....	1
CAPITULO I. Formación y Evolución del Concepto Moderno de Prueba.....	6
A. La Prueba como Verificación.....	8
B. La Prueba como Convicción.....	12
C. La Prueba Jurídica.....	14
D. La Prueba Matemática.....	15
E. Importancia de la Prueba.....	16
F. El Principio de Legalidad.....	19
G. Naturaleza Jurídica de la Prueba.....	24
H. Normas Materiales sobre Prueba.....	28
I. Normas Procesales sobre Prueba.....	31
CAPITULO II. Principios que Rigen la Práctica de la Prueba.....	33
A. Principio de Legalidad.....	38
B. Principio Dispositivo.....	44
C. Principio de Igualdad.....	48
D. Principio de la Comunidad de la Prueba.....	51
E. Principio de la Publicidad de la Prueba.....	55
F. Principio de la inmediación de la Prueba.....	56

G. Principio del Debate Contradictorio.....	57
H. Principio del Proceso Probatorio Escrito.....	58
I. Principio del Proceso Probatorio Oral.....	59
J. Principio de la Preclusión.....	61
K. Principio de la Libertad Probatoria.....	62
CAPITULO III. Las Fuentes y Medios de Prueba.....	66
A. Distinción Fuentes-Medios.....	69
B. Los Medios de Prueba.....	71
C. Ordenación Lógica de los Medios de Prueba.....	72
D. Declaración de las Partes.....	75
E. Documentos Públicos.....	77
F. Documentos Privados.....	79
G. Experticia.....	82
H. Inspección Judicial.....	85
I. Testigos.....	86
J. Eficacia de los Medios de Prueba.....	88
K. El Numerus Clausus o Apertus.....	90
CAPITULO IV. Funciones de la Prueba.....	93
A. La Pretendida Búsqueda de la Verdad.....	94
B. Fijar hechos.....	97
C. Convencer al Juez.....	98
D. La Certeza.....	100
E. Los Poderes del Juez.....	102
F. La Carga de la Prueba.....	103
G. La Valoración de la Prueba.....	107

CAPITULO V. La Prueba Libre.....	110
A. Definición de Prueba Libre.....	112
B. Características de Prueba Libre.....	116
C. Clasificación de Pruebas Libres.....	119
D. Promoción de Pruebas Libres.....	121
E. Trascendencia de la Sentencia de fecha 12 de Febrero de 2008, sobre Prueba Libre Dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.....	129
Conclusiones.....	136
Recomendaciones.....	143
Referencias Bibliográficas.....	144

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

LA PRUEBA LIBRE

Autor: Deysi Galantón.
Asesor: Nelly Mata.
Fecha: Mayo 2012.

Mediante la presente investigación se analizará la prueba libre en el proceso civil. Es así como atendiendo desde el punto de vista jurídico, puede sostenerse que respecto de los hechos controvertidos la actividad probatoria no es investigadora, sino verificadora; la cual ha de realizarse conforme al procedimiento previsto en la ley, y no de cualquier otra forma. En este sentido, se prueba es con los medios de pruebas, sobre la base de las fuentes de pruebas, las cuales son un concepto extrajurídico, una realidad anterior al proceso; en cambio los medios de prueba aluden a conceptos jurídicos, y sólo existen en el proceso, en cuanto en él nacen y se desarrollan. La metodología a utilizar será la monográfica a nivel descriptivo, por cuanto es la mejor que se adapta al estudio de esta investigación de la ciencia del derecho. Se analiza la prueba libre en el proceso civil venezolano, para saber que es la misma y como debe ser promovida en juicio. De una manera diáfana, en la prueba testifical el testigo y sus conocimientos de los hechos (fuente) preexiste al proceso y existe aunque el proceso no llegara a realizarse nunca; iniciado el proceso, una de las partes se servirá de esa fuente, y para ello la ley le ofrece un método de aportación consistente en la declaración del testigo, regulando esa actividad (medio). En consecuencia, las enumeraciones de medios de pruebas son taxativos, pero las fuentes no lo son ni pueden serlo y es aquí donde encontramos a las pruebas libres, que se adaptan a los cambios tecnológicos y sociales.

Descriptores: Prueba, fuente, medio, hechos controvertidos, valoración, apreciación, interpretación.

INTRODUCCIÓN

Precisando de una vez, esta investigación esta formulada en entender la prueba libre en el proceso civil y para ello es necesario conocer la evolución del concepto de prueba, la distinción entre fuentes y medios, y analizar el fin de la prueba como convencimiento del juez.

En este mismo orden y dirección, la prueba libre está formado por todos aquellos instrumentos capaces de trasladar hechos al proceso y que no están contemplados en ninguna ley, a ellos se refiere el principio de libertad de medios de pruebas o de libertad de pruebas.

En este sentido, cualquier medio probatorio es válido y conducente al nacimiento de la prueba, salvo que esté expresamente prohibido por la ley.

El legislador señala los medios de prueba, los cuales son taxativos, pero la fuente es ilimitada, dado los avances tecnológicos y como la ley no puede regularlos a todos por su diversidad o porque su invención y práctica es posterior a la legislación, deben aplicarse siguiendo la analogía que tengan con los medios probatorios típicos,

previstos en el Código Civil y regulados en su modo y oportunidad por la ley adjetiva.

En efecto, la prueba libre nace en la fuente de prueba, pero debe seguirse el procedimiento previsto para los medios en casos análogos, para su debida promoción y evacuación en el proceso.

En el orden de las ideas anteriores, para la realización de la presente investigación se seleccionó y delimitó el problema de lo que debe ser entendido por Prueba Libre, se realizó una investigación bibliográfica sobre los aspectos teóricos del problema, recolectando dicha información, la cual será analizada e interpretada de manera lógica y coherente, sobre la base de las preguntas de la investigación.

Cabe agregar, que la Prueba libre en ciertos casos requerirán de la ayuda de la prueba testimonial para lograr sus fines, funcionando como un todo inseparable con el testimonio.

La prueba libre que se quiere hacer valer, se propone como tal, pero varios de los aspectos relativos a su autenticidad y veracidad se demuestran con testigos, quienes deponen sobre estos hechos y no sobre el fondo del litigio.

Dadas las condiciones que anteceden, las limitaciones para la realización de la presente investigación se derivaron especialmente en la recolección del material bibliográfico por cuanto poco se ha escrito sobre prueba libre.

Metodológicamente, el presente trabajo se ubica en una investigación teórica que ofrece la ventaja de precisar elementos empíricos del tema, a través de una investigación en los textos legales, jurisprudenciales y doctrinantes analizados con sentido crítico y temático, esto es, a través de los variados aspectos que las decisiones de los tribunales puedan tratar y a las consideraciones que haga la doctrina y las diferentes leyes involucradas.

En tal sentido y de acuerdo a los objetivos establecidos, y al manual para la elaboración del trabajo especial de grado en el área de derecho procesal para optar al título de Especialista de la Universidad Católica Andrés Bello, el trabajo será un estudio monográfico a nivel descriptivo.

Con referencia a lo anterior, monográfico porque se estudió el problema de la Prueba Libre, con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo principalmente de fuentes Bibliográficas, la originalidad del estudio se reflejara en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, conclusiones y el pensamiento que se le dará al mismo.

Esta investigación está dividida en cinco capítulos que comprenden la formación y evolución del concepto moderno de la prueba libre; los principios que rigen la práctica de la prueba, las fuentes y medios de pruebas, funciones de la prueba y la prueba libre.

Dadas las condiciones que anteceden el promovente de un medio de prueba libre representativo, esto es, fotografías, películas cinematográficas, audiovisuales, y otras de similar naturaleza, tiene la carga de proporcionar al juez, durante el lapso de promoción de pruebas, aquellos medios probatorios capaces de demostrar la credibilidad e identidad de la prueba libre, lo cual podrá hacer a través de cualquier medio probatorio.

Con referencia a lo anterior, El juez en la oportunidad de pronunciarse sobre la admisibilidad de dicha prueba debe en conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Civil, establecer la manera en que ésta se sustanciará.

En caso de que el medio de prueba libre sea impugnado, debe implementar en la tramitación la oportunidad y forma en que deba revisarse la credibilidad e idoneidad de la prueba.

En efecto; sólo cumpliendo con esa formalidad por delegación expresa del legislador cumple el proceso su finalidad, que es un instrumento para alcanzar la justicia y al mismo tiempo, se garantiza el debido proceso y derecho de defensa de las partes.

Dadas las condiciones que anteceden, una vez cumplidas estas formalidades, el sentenciador determinará en la sentencia definitiva - previo al establecimiento de los hechos controvertidos-, si quedó demostrada la credibilidad y fidelidad de la prueba libre en cuestión.

Con referencia a lo anterior, en caso contrario, desestimaré dicha prueba, pues si bien se trata de medios probatorios que no prejuzgan sobre el fondo del litigio, son indispensables para que una vez establecidas dichas circunstancias, el juez pueda establecer con plena libertad los hechos que se desprenden de la prueba conforme al sistema de la sana crítica.

CAPITULO I

FORMACIÓN Y EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO MODERNO DE PRUEBA

En el derecho procesal, las pruebas son la vida del proceso, son el proceso mismo, sin pruebas no hay proceso.

El derecho probatorio no sólo pertenece a la ciencia del proceso, sino también al propio derecho civil, a las obligaciones.

En efecto, en materia de obligaciones, el actor prueba los hechos que suponen existencia de la obligación, y el demandado los hechos que suponen la extinción de ella.

De acuerdo con Bentham¹, El arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas, de allí como dice un viejo adagio, tanto vale no tener un derecho cuanto no poder probarlo.

El concepto de Prueba encierra un importante interés, tanto desde el punto de vista científico como práctico.

¹ Bentham, J. (1959). Tratado de las Pruebas Judiciales. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, P. 10.

Cuando las partes se confrontan en el proceso bajo la tutoría del juez buscan a ultranza que se les declaren fundados sus anhelos, y el modo de alcanzar esa proclamación depende de las probanzas que hayan hecho de los sucesos concretos que según ellos tipifican la formulación abstracta del legislador.

Para Tapia², como todo derecho nace, se transforma o extingue como consecuencia de un hecho, es necesario que la persona que acude al órgano jurisdiccional debe probar, los acontecimientos en que sustenta su petición.

El misterio del proceso consiste en la coincidencia de un juicio derivado del conocimiento de la norma positiva, con otro que afecta a una situación concreta.

En este sentido, el proceso alude a una investigación sobre unos hechos y condicionada en último término al modo de concebir su relación con el derecho.

Conforme al sistema jurídico vigente, la sentencia es el producto de un juicio contradictorio, en donde sólo se podrá admitir como ocurridos los

² Pierre, O. (1979). La Prueba en el Proceso Venezolano. España: Producciones Editoriales. p.29.

hechos y circunstancias que hayan sido acreditados mediante pruebas, a excepción de los hechos notorios que no necesitan comprobación.

En un lenguaje común, prueba es la comprobación de algo, de la verdad acerca de un hecho o de una proposición, por lo que probar significa verificar o demostrar la autenticidad de una cosa.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, desde el punto de vista procesal, prueba es lo que sirve para producir en las partes y en el juez el convencimiento sobre la veracidad o falsedad de los hechos que son materia de un proceso, con lo cual se sustenta la sentencia.

Con referencia a lo anterior, para Couture³, en su acepción común, la prueba es la acción y el efecto de probar, y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación. En sentido jurídico la prueba es un método de averiguación y un método de comprobación.

A. LA PRUEBA COMO VERIFICACIÓN.

³ Couture. E (2007). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Venezuela: Atenea. p.205.

Los hechos y los actos jurídicos son objeto de afirmación o negación en el proceso, a través de un juicio contradictorio.

De acuerdo a las consideraciones anteriores, el juez debe disponer de medios para verificar la exactitud de las proposiciones realizadas por las partes, por cuanto es ajeno a los hechos sobre los cuales debe pronunciarse.

En el juicio contradictorio, el juez debe comprobar la verdad o falsedad de los hechos alegados por las partes, con el objeto de formarse convicción al respecto, de allí que el objeto del proceso no es la búsqueda de la verdad sino convencer al juez de los hechos alegados.

En sentido procesal la prueba es, un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio contradictorio.

Para el mismo autor anteriormente citado⁴, la prueba civil no es una averiguación. El juez civil no conoce otra prueba que la que le suministran los litigantes, no le está confiada normalmente una misión de averiguación ni de investigación jurídica.

⁴ Ibid.. p. 207.

Dadas las condiciones que anteceden, el juez no puede desplegar actividad probatoria supliendo las faltas, excepciones, defensas y/o cargas probatorias que tienen cada una de las partes del proceso.

En este sentido, La Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia⁵, en sentencia de fecha siete de septiembre de 2004, estableció que en la búsqueda de la realidad de los hechos, el juez puede ordenar la evacuación de pruebas adicionales, en la medida en que las pruebas aportadas por las partes sean insuficientes para generarle convicción.

Esta actividad probatoria del juez, no podrá ser usada para suplir las faltas, excepciones, defensas y/o cargas probatorias que tienen cada una de las partes del proceso.

El elemento de discusión en la controversia de la anterior sentencia, fue la forma de terminación de la relación de trabajo, en donde el actor alego el despido injustificado y el demandado alego la renuncia del actor.

El juez de la causa, de oficio se traslado a la sede de la empresa, alegando la búsqueda de la verdad, e interrogó a varios testigos, sobre si se

⁵Decisiones. (2001). Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Disponible. <http://www.tjs.gov.ve> (consulta 2011 Abril 26).

constriñe a los trabajadores a firmar renuncia, a los que todos respondieron que si.

En este sentido se sentencio a la demandada a indemnizar al trabajador por el despido al que fue sometido bajo falsa premisa de la renuncia.

La sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia⁶, arriba señalada, estableció que si bien la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, otorga a los jueces laborales, la potestad de indagar y establecer la verdad material y no la verdad formal, no es menos cierto que esta facultad debe hacerse dentro de las atribuciones y lineamientos de la misma ley.

En este sentido, los jueces laborales pueden ordenar evacuar otros medios probatorios adicionales a los aportados por las partes, sólo cuando estos sean insuficientes para que el juez pueda formarse una convicción.

Por lo que tal proceder del juez de la causa, violento el orden público laboral, al quebrantar el principio de igualdad procesal de las partes en el proceso, así como la prueba como verificación.

⁶Ibid..p.7.

B. LA PRUEBA COMO CONVICCIÓN.

En el derecho procesal actual, el fin del proceso no es la búsqueda de la verdad, sino convencer al juez de los hechos alegados en el juicio contradictorio, siendo la prueba una forma de crear la convicción del juez.

En el proceso contradictorio, se insta a las partes a agotar los recursos dados por la ley para formar en el espíritu del juez un estado de convencimiento acerca de la existencia e inexistencia de las circunstancias relevantes del juicio.

Siguiendo en el mismo orden de ideas, probar es aportar al proceso, por los medios y procedimientos aceptados en la ley, los motivos o las razones que produzcan el convencimiento o la certeza del juez sobre los hechos.

Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto a los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

Con las pruebas se lleva al proceso contradictorio, el conocimiento de la verdad o falsedad de los hechos que se controvierten en la litis, es llevar a la convicción la certeza o la existencia de un hecho que el juez ignora, es decir lo que se persigue es provocar la convicción del juez en torno a la existencia de un hecho.

En este sentido, debe formarse en la mente del juez, la convicción de la verdad de los hechos afirmados y de esta convicción deducir por vía de razonamiento la existencia del efecto jurídico pretendido.

Las partes pueden probar los hechos litigiosos con las pruebas legales existentes en el ordenamiento jurídico, prefijadas palmariamente por el legislador, y de conformidad con la libertad de los medios de prueba, pueden hacer uso de otros medios de pruebas no establecidos en el código civil, como la prueba libre.

Esta libertad probatoria es consecuencia de los avances tecnológicos, y la fuente probatoria es infinita más no los medios de prueba que si son taxativos.

Cuando la fuente probatoria es usada en juicio contradictorio debe evacuarse siguiendo los medios legales previamente establecidos, usando la analogía.

Por lo tanto cuando la prueba libre promovida sea idéntica a un medio de prueba previamente fijado debe ser declarado inadmisibile a través de auto debidamente motivado.

C. LA PRUEBA JURÍDICA.

La formación lógica de la sentencia definitiva, es el resultado de las pruebas legalmente promovidas y evacuadas en juicio contradictorio.

La Prueba civil, según Couture⁷, es un método jurídico de verificación de las proposiciones de las partes.

Dadas las consideraciones que anteceden el convencimiento del juez, depende, en el derecho vigente, de la actividad probatoria de las partes.

⁷ Couture, E. Op. Cit.,p.208.

Esta actividad probatoria de las partes, debe ser desarrollada cumpliendo con las formas de ofrecimiento de pruebas que es necesario respetar para que la prueba producida se considere válida.

En efecto en el escrito de promoción cada una de las partes, debe indicar de manera expresa y sin duda de ningún tipo, los hechos que pretende demostrar con cada medio de pruebas promovido.

Siguiendo en el mismo orden de ideas, 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.

D. LA PRUEBA MATEMATICA.

Para Couture⁸, la prueba civil se asemeja a la prueba matemática, por cuanto es una operación de verificación de la exactitud o el error de otra operación anterior.

⁸ Ibid..p.208.

Ofrecido el medio de prueba en forma legal, toca al juez valorarla y apreciarla para aplicar la consecuencia jurídica que deriva de ella, para lo cual debe ser hacerse en juicio contradictorio.

Para Couture⁹, el juez en la respectiva sentencia definitiva debe señalar, con la mayor exactitud posible, cómo gravitan y que influencia ejercieron los diversos medios de prueba en su decisión.

El juez debe aplicar la norma jurídica correspondiente, cuidando que los hechos comprobados en el expediente estén comprendidos en el supuesto abstracto contenido en la ley.

El derecho debe aplicarlo el juez conforme a la realidad procesal, a lo que le mande el orden jurídico, nunca ajustado a lo que se imagina o se supone.

E. IMPORTANCIA DE LA PRUEBA.

El misterio del proceso consiste en la coincidencia de un juicio derivado del conocimiento de la norma positiva, con otro que afecta a una situación concreta.

⁹ Ibid..p.242.

En este sentido Pierre¹⁰, sostiene que la adquisición de elementos necesarios para la valoración de las pruebas, alude a una investigación sobre unos hechos y condicionada en último término al modo de concebir su relación con el derecho.

Es evidente entonces, que con las pruebas se conoce los hechos quebrantadores de la norma jurídica que contiene el supuesto de hecho abstractamente contemplado en la ley.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, Echandía citado por Pierre¹¹, explica que la administración de justicia sería imposible sin la prueba, lo mismo que la prevención de los litigios y la seguridad en los propios derechos y en el comercio jurídico en general. No existiría orden jurídico alguno.

En este sentido, para Froilan citado por pierre¹², la prueba va más allá de la persona del juez y se extiende a la conciencia social mediante los diversos órganos de control de que dispone la sociedad.

¹⁰ Pierre. Op. Cit..p.29.

¹¹ Ibid..p.29.

¹² Ibid..p.30.

Cabe agregar, que la prueba tiene la finalidad de dar al juez la certeza de los hechos trascendentales, esto es, de los hechos constitutivos del derecho que la parte hace valer.

Para Hellwig citado por Calamandrei¹³, la prueba no debe ofrecer otra cosa que la constatación de hechos simples, no jurídicamente cualificados.

En este sentido, a menudo los abogados en las comparecencias y los jueces en las sentencias, en la parte que constituye la exposición y la motivación de los hechos, acostumbran a narrar el desarrollo de los hechos ya calificados jurídicamente, como si en la vida práctica surgieren desde su origen en aquella forma.

Se debe diáfananamente con las pruebas determinar cuáles son en realidad los hechos relevantes y controvertidos, para resolver el problema jurídico (cuestión de hecho).

La prueba en sentido jurídico se dirige siempre a suscitar en la mente del juez una imagen, una representación de la existencia o del modo de ser de los hechos concretos.

¹³ Calamandrei. P. (1914). La Génesis Lógica de la Sentencia Civil. Cedam: Padova.p.387.

Cuando el actor no demuestra los hechos de su pretensión, se favorece al demandado, por cuanto en caso de dudas, el juez tiene que decidir a favor del demandado.

F. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

En el derecho procesal civil, existen formalidades prescritas por la ley para la realización de las pruebas, en cuanto a su obtención e incorporación al proceso.

En el Código de Procedimiento Civil¹⁴, se establece la forma de promoción y evacuación de los diferentes medios de prueba.

En este sentido, las partes pueden usar en el juicio contradictorio todos los medios de prueba previstos en la ley, obtenidos e incorporados al proceso legalmente.

Así mismo, El código arriba citado¹⁵, señala los medios de pruebas admisibles en juicio, y en cuanto a la libertad probatoria, facultad a las partes

¹⁴ Código de Procedimiento Civil (1990). Gaceta Oficial de la República de Venezuela. N:4209. Extraordinario: Septiembre 18 de 1990. Art. 388.

¹⁵ Ibid..Art. 395.

para usar cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley, y es aquí como entra la prueba libre en el proceso.

Las reglas de la admisión de pruebas, exige al juez el análisis de la conducencia del medio de prueba propuesto, es decir, su idoneidad como medio capaz de trasladar al proceso hechos que sean conducentes a la demostración de la pretensión del promovente.

El derecho venezolano, posterga para la sentencia la apreciación de la prueba con todos sus atributos, mientras que la admisibilidad es la garantía que tienen las partes de poder demostrar los hechos que han alegado.

La providencia de admisión de pruebas no es definitiva, máxime si esta respaldada con la socorrida frase cuanto ha lugar en derecho, de antiguo y unánime empleo en las contiendas judiciales.

Conforme a la ley, sólo deben desecharse las pruebas manifiestamente impertinentes e ilegales. Los requisitos para la validez de la prueba, es que sea procedente, pertinente, legal, oportuna, que se hayan cumplido las formalidades de lugar, tiempo y modo procesales, que la persona que la promueva este facultado para ello.

Siguiendo en el mismo orden de ideas, es necesario que el juez o el comisionado sea competente, que el juez, las partes y los auxiliares de la administración de justicia sean capaces, y que la prueba sea practicada sin violencia ni dolo.

La manifiesta ilegalidad por fuerza ha de fundarse en norma expresa de la ley que restrinja los medios probatorios, en atención a la naturaleza de la causa, en la palpable y evidente prescindencia de requisitos necesarios para promover la prueba.

La manifiesta impertinencia, atañe a la falta de conexión, notoria y fácilmente reconocible, de los medios probatorios, y más exactamente de los hechos que con ellos se pretende demostrar, con lo debatido en el litigio.

Dadas las condiciones que anteceden, la sentencia como corazón del organismo procesal, es el resultado de la valoración de las pruebas debatidas en el juicio contradictorio, en la distinción entre cuestión de derecho y cuestión de hecho.

En el marco de las observaciones anteriores, la sentencia como acto de inteligencia o de voluntad, a través de las pruebas, afirma la existencia o

la inexistencia de una voluntad de ley, de un derecho subjetivo a favor del individuo.

En el conflicto jurídico, existe una premisa mayor, que es la afirmación de una regla relativa a una generalidad de casos, y una premisa menor, que es la afirmación de que el caso concreto está comprendido en esta generalidad. Consiste absolutamente en un particular requisito de la premisa mayor la cual tiene el carácter de una norma de ley.

En este mismo sentido, con las pruebas legalmente promovidas y evacuadas, toda demanda hecha valer en juicio por las partes, contiene el germen de una sentencia.

De tal manera, que con las pruebas legalmente promovidas y evacuadas, corresponde al juez encontrar la premisa mayor (norma) y verificar si la misma da lugar verdaderamente a la conclusión que la parte propone, es decir, se deben fijar bien los hechos y tipificarlos en la norma adecuada, para aplicarla la respectiva consecuencia jurídica.

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, la Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas¹⁶, en cuanto a la validez de los documentos electrónicos, establece como requisito sine qua nom, la integridad del mensaje de datos.

En este sentido, señala que un mensaje de datos permanece integro, cuando se mantiene inalterable, desde que se generó, salvo algún cambio de forma propio del proceso de comunicación, archivo o presentación.

En este mismo orden y dirección, para la tramitación de esta forma de prueba libre, se faculta al juez, para la forma de evacuación de la misma, de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Civil¹⁷.

Lo anteriormente expuesto se fundamenta en el principio de libertad probatoria, establecido en el Código arriba citado¹⁸, conforme al cual es insostenible restringir la admisibilidad del medio probatorio seleccionado por las partes, con excepción de aquellos legalmente prohibidos o que resulten inconducentes para la demostración de sus pretensiones.

¹⁶ Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (2001).Gaceta Oficial de la República de Venezuela. N: 37.148 (Extraordinario).Febrero 28 de 2001. Art. 7.

¹⁷ Código. Op. Cit. Art.7.

¹⁸ Ibid..Art. 395.

En este sentido, el juez debe crear la forma para la tramitación de la prueba libre en aquellos casos en los que el medio de prueba libre no pueda ser promovido ni evacuado conforme a los medios de prueba tradicionales.

Siguiendo en el mismo orden de ideas, en sentencia de fecha 20 de julio del año 2007, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia¹⁹, estableció que debe ser tenido como válida y eficaz la promoción de pruebas consignadas en forma anticipada.

G. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRUEBA.

La división que se realizó de las leyes en sustantivas y adjetivas y la inclusión de las pruebas en el derecho civil, en las obligaciones, hicieron nacer dudas sobre si la prueba civil pertenece al derecho sustantivo o al procesal.

En este sentido, las corrientes doctrinarias se inclinan por una de estas tres soluciones: 1. La que le atribuye a la prueba naturaleza procesal; 2. La que le otorga una esencia mixta; y 3. La que separa las normas probatorias en dos ramas, procesal y sustancial.

¹⁹ Decisiones (2007). Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia. Disponible. <http://www.tsj.gov.ve/consulta> (2011 Mayo 15).

Para Bonnier citado por Pierre²⁰, las pruebas corresponden exclusivamente al derecho adjetivo o procesal, por cuanto el arte del procedimiento es el arte de suministrar las pruebas y el lugar natural de éstas es el Código de Procedimiento Civil.

En este mismo sentido, Melendo citado por Pierre ²¹, considera que la existencia de normas procesales en el Código Civil, Mercantil o Penal no significa otra cosa sino que el proceso de diversificación de las normas jurídicas en este caso, no ha llegado al punto de lograr la perfecta especificación que exigen al mismo tiempo el progreso científico y el interés práctico ligado al ejercicio de la función jurisdiccional.

Entre los que alientan la tesis mixta se encuentra Baudry-Lacantinerie citado por Pierre²², el cual explica que la materia de las pruebas entra a la vez en el procedimiento y en el derecho civil propiamente dicho. Las reglas que determinan en qué forma se deben suministrar las pruebas pertenecen al procedimiento.

Para saber cuál es el medio de prueba autorizado en un determinado caso, todo depende de la naturaleza misma del acto y por consiguiente es

²⁰ Pierre. O. Op. Cit. p.33.

²¹ Ibid..p.34.

²² Ibid..p.34.

una cuestión de fondo; en otros términos, una cuestión reglada por el derecho civil.

Para el autor arriba señalado²³, las pruebas son muy frecuentemente rendidas fuera del litigio y cuando éste todavía no existe. Ciertas pruebas llamadas preconstitutivas, son preparadas de antemano para el caso de que sean útiles: es el derecho civil el que reglamenta su confección y el que determina su fuerza.

Para precisar la naturaleza jurídica de la prueba, se divide las normas probatorias en dos ramas, procesal y material.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, Guasp citado por Pierre²⁴, propugna el criterio de que la verificación pertenece al derecho sustantivo o al adjetivo, y señala que los que le confieren una naturaleza mixta separan equivocadamente su reglamentación jurídica.

²³ Ibid..p.34.

²⁴ Ibid..p.34.

Así mismo, el autor arriba señalado²⁵, expone que en realidad, existen dos clases de pruebas: una prueba material y una prueba procesal o judicial, en sentido estricto.

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, Pierre²⁶, sostiene que siendo en el proceso donde las pruebas alcanzan su verdadero valor al contribuir a la formación del convencimiento del juez, las normas sobre pruebas pertenecen al campo procesal.

En este sentido, las pruebas en el derecho procesal es garantía, tutela, protege al derecho material.

Cabe agregar que Couture²⁷, le dio carácter procesal a las normas relativas a la eficacia y valoración de la prueba, señalando que sólo son de derecho sustancial las solemnidades instituidas para la validez de ciertos actos.

En este orden de ideas, el carácter procesal de las pruebas, ésta regulado primeramente por el derecho constitucional procesal, el cual es

²⁵ Ibid..p.34.

²⁶ Ibid..p.35.

²⁷ Couture, E. Op. Cit. p.244.

supremo, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela²⁸.

Hechas las anteriores observaciones, el enunciado básico del derecho procesal constitucional dogmatico, es el único instrumento constitucionalmente legitimo para satisfacer el derecho fundamental del justiciable a la tutela judicial efectiva y de manera que queda establecido un nexo de estricta correlatividad entre tutela efectiva y proceso debido, derecho a la defensa y el principio contradictorio.

Dadas las condiciones que anteceden, las pruebas pertenecen al derecho procesal, y por ende al derecho procesal constitucional, que es el conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso como instrumento esencial para el cumplimiento de la potestad-función jurisdiccional, cuando ella va específicamente dirigida a garantizar el principio de supremacía de la constitución.

H. NORMAS MATERIALES SOBRE PRUEBA.

Para Guasp citado por Pierre²⁹, prueba material es aquella institución que, en el ámbito de las relaciones jurídicas regidas por el derecho material,

²⁸ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (2000). Gaceta Oficial de la República de Venezuela. N: 5453. (Extraordinario): Marzo 24 de 2000. Art.23.

se destina a la justificación de la existencia de determinados acaecimientos de la vida real.

En este sentido, la prueba material no tiene como finalidad específica lograr la convicción psicológica del juez, ni de ningún destinatario personal determinado, sino simplemente acreditar objetivamente el dato a que la prueba se refiere.

Siguiendo en el mismo orden de ideas, proporciona en definitiva legitimaciones para el tráfico jurídico, abstracción hecha de cualquier repercusión procesal en que ulteriormente pueda pensarse.

Dadas las condiciones que anteceden, el derecho material es autofinalista desde una perspectiva interna del derecho y cuando es externa es instrumental.

Se entiende por derecho material, el conjunto de normas jurídicas caracterizadas, definidas por adoptar o asumir un significado o sentido autofinalístico, teniendo el buen cuidado de aclarar, que al caracterizarse, se

²⁹ Pierre. Op.Cit.,p.34.

adopta una perspectiva o punto de vista intrajurídico y se concibe al derecho material en bloque o como todo un gran conjunto normativo.

La razón que se da habitualmente a favor de la tesis de que los temas de la eficacia de la prueba son de derecho material y no de derecho procesal, radica en la supuesta exigencia de la estabilidad de las convenciones, en la necesidad de contar de antemano con una prueba preconstituida y de la eficacia a priori de ciertos negocios jurídicos.

La tesis de que la teoría de la eficacia de la prueba pertenece al derecho civil, corresponde a una concepción privatista del proceso.

En este sentido, esta tesis, que mira el problema desde el punto de vista de las partes, olvida que la prueba es tanto como una actividad de los litigantes, un instrumento de convicción del juez.

En todo el panorama de la prueba, lo que prevalece es la figura del juez, él decide los hechos en razón de principios de lógica probatoria, en consideración al interés general por los fines mismos del derecho.

I. NORMAS PROCESALES SOBRE PRUEBAS.

La prueba procesal es, la que se dirige a producir la convicción psicológica del juez en un sentido determinado, con respecto a un dato o conjunto de datos procesales.

En este caso ya no hay que hablar de justificaciones objetivas, sino de comprobaciones personalmente dirigidas a un sujeto particularizado.

La prueba procesal puede utilizar, físicamente, los mismos medios de la prueba material, pero, en todo caso, la función del medio probatorio es radicalmente distinta en uno y otro aspecto.

De acuerdo con Couture³⁰, se le adjudica carácter procesal, no sólo al tema de la forma sino también al de la eficacia de los medios de prueba.

Dadas las condiciones que anteceden, el autor anteriormente citado³¹, considera que cuando el legislador instituye una norma para regular la eficacia de los actos jurídicos a modo de solemnidad, esa norma no se apoya solamente en consideraciones de carácter procesal, sino que rige la vigencia

³⁰ Couture.Op.Cit.,p.243.

³¹ Ibid..p.244.

misma del acto y se considera como formando parte de su esencia, por razones de política jurídica.

En este sentido, cuando por razones de política jurídica el legislador instituye determinado medio de prueba o excluye otros, lo hace guiándose por razones rigurosamente procesales, inherentes a la demostración misma de las proposiciones formuladas en el juicio.

CAPITULO II

PRINCIPIOS QUE RIGEN LA PRACTICA DE LA PRUEBA

Precisando de una vez, cuando el juez, preventivamente ha examinado de una manera superficial la demanda de la parte y ha llegado a la conclusión de que probablemente, si los hechos alegados resultan verdaderos, podrían tener el efecto jurídico pretendido.

En este sentido, se le presenta, como primer cometido, determinar cuáles son en realidad los hechos en los que puede ser resuelto el problema jurídico (cuestión de hecho); desde este momento nace la necesidad de recurrir a las pruebas.

Cuando en el proceso se habla de prueba, se hace referencia siempre a una prueba histórica, no a una prueba lógica y dialéctica, como la que ofrece el matemático probando un teorema.

En efecto, la prueba en sentido jurídico se dirige siempre a suscitar en la mente del juez una imagen, una representación de la existencia o del modo de ser de hechos concretos, esto es, de sucesos singulares de la vida, que han tenido o tienen existencia en el tiempo y en el espacio.

En el marco de las observaciones anteriores, no todos los hechos alegados por las partes y juzgados trascendentales tienen necesidad de ser probados. En efecto, no tienen necesidad de ser probados los hechos notorios.

De acuerdo con Calamandrei³², establecido cuáles son los hechos que merecen o tienen necesidad de ser probados, corresponde al juez llenar una triple actividad: 1. Asunción de la prueba; 2. Interpretación de la prueba y 3. Valoración de la prueba.

Así las cosas, el resultado de cualquier medio de prueba no puede ser nunca un hecho, sino solamente un juicio sobre la existencia o sobre el modo de ser de un hecho.

Dadas las condiciones que anteceden, existe un estrecho vínculo entre la regla general de que el derecho no se prueba y el principio general que consagra la presunción de su conocimiento.

El conocimiento, se ha dicho, trae la obligatoriedad de la aplicación de la norma, como la luz proyecta la sombra al cuerpo.

³² Calamandrei. Op. Cit., p. 379.

Según lo alegado por Aristóteles citado por Couture³³, las pruebas eran cinco: las leyes, los testigos, los contratos, la tortura de los esclavos y el juramento.

En la actualidad existen muchos más medios de pruebas, los cuales son taxativos no así su fuente que es infinita, dada la evolución de la sociedad.

Estos medios de pruebas están regidos por una serie de postulados en el debido proceso, y como expresa Delgado³⁴, unos están consagrados en el respectivo ordenamiento jurídico y otros son aportados por la doctrina sobre derecho probatorio.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, muchos de ellos se corresponden con principios esenciales, y como lo expresa Rivera citado por el autor anteriormente señalado³⁵, por encima de todos existe uno de orden superior que es el principio del debido proceso en la prueba.

³³ Couture. Op., Cit.p. 209.

³⁴ Delgado, R. (2004). **Las pruebas en el proceso penal venezolano**. Valencia: Vadell Hermanos. p. 43.

³⁵ Ibid..p.43.

El principio antes mencionado, se halla conectado íntimamente con derechos de rango fundamental y se aborda de diversas maneras en la constitución.

En efecto, como cuando se establece el derecho al acceso a los órganos de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, vale decir el derecho a ser oído, lo cual implica el aporte de pruebas, el derecho de defensa, de asistencia jurídica, de acceder a las pruebas en su contra, disponer de los medios adecuados para su defensa³⁶.

En este sentido, es cierto que todo principio procesal, tiene un amplio dominio sobre el desenvolvimiento del proceso, pero también que el radio de acción de algunos es más dilatado que el de otros.

Por tanto, una teoría de los principios generales del proceso y de las pruebas debiera comenzar por distinguir entre:

1. Presupuestos Procesales

Que son las condiciones esenciales a la existencia y validez de la relación jurídica procesal, que no son propiamente principios sino requisitos previos para asegurar la existencia y validez de la relación

³⁶ Constitución. Op., Cit. Arts. 26 y 49.

jurídica procesal, pero que en cierta forma participan del carácter principista.

2. Principios Básicos

Cuyo influjo es tan trascendente y general sobre el proceso que su omisión en determinadas circunstancias establecidas por la ley es causa de nulidad procesal.

Estos principios generales regulan de manera persistente, cada actividad, etapa o fase, a través de todo su desenvolvimiento, con mayor o menor grado, la vida del proceso y por ende de las pruebas.

3. Principios Especiales

Son aquellos que, sólo regulan determinadas actividades procesales, como los referentes a la necesidad de la citación, la prueba, los recursos, cuyo influjo se hace más ostensible en determinada actividad del procedimiento.

Los principios que rigen la práctica de la prueba son de aplicación directa, cualquier transgresión u omisión puede producir indefensión por lo que las partes pueden oponerse e impugnar los actos en donde se hayan quebrantado u omitido tales principios.

A. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Debemos empezar diciendo, que en materia civil, rige el principio de la autonomía de la voluntad, limitándose sólo por lo prohibido por la ley o el orden público, la moral y las buenas costumbres.

En este sentido, las partes pueden usar en el juicio contradictorio todos los medios de prueba previstos en la ley, obtenidos e incorporados al proceso legalmente.

La legalidad de las pruebas, consiste en el establecimiento por la legislación procesal de la manera, forma, tiempo y modo en que se deben obtener e incorporar al proceso las mismas.

En este sentido es indispensable que el proceso cumpla su finalidad, como lo es el hallazgo de la verdad y la realización de la justicia en cada caso, como legítimas expresiones de la garantía de la tutela judicial efectiva, en donde debe ser tenido como válida y eficaz la promoción de pruebas consignadas en forma anticipada.

En efecto, además de llevarse a cabo en el proceso antes del vencimiento del plazo destinado para ello, constituye una clara manifestación

del derecho de la parte demandada a que sean considerados los elementos probatorios en los que se sustenta su pretensión.

Lo anteriormente expuesto, implica que las pruebas anticipadamente promovidas deben ser admitidas, pues en modo alguno se produce un desequilibrio procesal entre las partes, ya que de igual manera debe dejarse transcurrir el lapso completo de promoción para que puedan cumplirse a cabalidad los actos procesales subsiguientes, admisión y evacuación.

Así las cosas, lejos de causar lesión alguna al accionante, le permite a éste ejercer cabalmente el control y contradicción de las probanzas promovidas, pues en todo caso, siempre debe existir una oportunidad para que las partes se opongan o las impugnen.

En atención a las precedentes consideraciones, respecto de la tempestividad en la promoción de pruebas realizada antes de la apertura de dicho lapso, se debe tener presente que no puede tenerse como oportuna la promoción de pruebas realizada una vez que haya vencido el lapso previsto en la ley para realizar tal actuación procesal.

En este sentido, con ello se eliminaría o afectaría el derecho a oponerse e impugnar las pruebas promovidas, el cual constituye el derecho

al control y contradicción de la prueba, ya que la oposición persigue que la prueba no sea admitida en el proceso.

De igual forma una vez promovidas las pruebas en la oportunidad anticipada referida, se debe dejar correr íntegramente el lapso previsto para dicha actuación a efectos de que pueda empezar a computarse el lapso subsiguiente.

Dadas las condiciones que anteceden, el Juez debe evacuar las pruebas promovidas, a reserva de descartarla luego, pues se debe interpretar ampliamente las normas jurídicas que regulan el derecho de defensa.

En efecto, se debe admitir las pruebas, en forma extensiva y no restrictiva, a fin de no correr el riesgo de menoscabar o vulnerar el derecho a la defensa y a las pruebas, para acatar así, el mandato constitucional que ordena mantener la inviolabilidad de la defensa en todo estado y grado del proceso.

Todo ello tomando en consideración que para la admisión de las pruebas sólo se necesita que éstas sean legales, que no aparezcan como

manifiestamente impertinentes y que sean precisas al momento de promoverlas.

Para que surta su efecto específico, es decir, lograr la convicción del Juez, deben cumplir ciertos requisitos que el Juez en la oportunidad de sentenciar debe tomar muy en cuenta.

Es evidente entonces, que la necesidad de las formas se justifica, según Ortiz³⁷, conforme a tres aspectos: lealtad en el debate, igualdad en la defensa y rectitud en la decisión.

Dadas las condiciones que anteceden, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia 0363 del 16 de noviembre de 2001³⁸, en cuanto a los requisitos de la prueba, estableció que se debe señalar el objeto de la misma.

En este sentido, existe un requisito de naturaleza intrínseca no del medio probatorio sino de la diligencia por medio de la cual se le lleva a los autos, que incide directamente ya no sobre la admisibilidad del medio sino

³⁷ Ortiz R. (2007). Teoría General del Proceso. Caracas: Frónesis. p.447.

³⁸ Decisiones (2002). Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia. Disponible. <http://www.tsj.gov.ve> (consulta 2011 Mayo 23).

sobre la validez de la actuación con lo cual se le produce y ese requisito no es otro sino la identificación del objeto de la prueba.

En efecto, 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.

Hecha la observación anterior, el Código de Procedimiento Civil³⁹, establece el deber de las partes de expresar si conviene en alguno o algunos de los hechos que trata de probar la contraparte, determinándolos con claridad.

En este sentido, para que la parte pueda manifestar si conviene o no con los hechos que su contrario trata de probar, es necesario que en el escrito de promoción de cada una de las partes se hayan indicado de manera expresa, los hechos que pretende demostrar con cada medio de prueba promovido.

³⁹ Código. Op., Cit. Art.397.

Sólo expresando con precisión lo que se quiere probar con el medio que se ofrece, puede el Juez decidir si dicho objeto es o no manifiestamente impertinente, quedando exceptuados de dicha carga al promoverse la prueba: las posiciones juradas y los testigos, donde el objeto se señalará al momento de la evacuación.

Con las posiciones juradas y la prueba de testigos y otros semejantes, la oposición por impertinencia no funciona a priori y debe interponerse con motivo de la evacuación de la prueba, para que no se reciba toda ella o sectores de la misma. La oposición por esta causa queda diferida al instante de su evacuación.

Lo anteriormente expuesto, busca una mejor marcha del proceso, tratando de precisar lo pertinente, para evitar que el Juez tenga que realizar la labor de valoración sobre medios de pruebas que no ha debido dar entrada.

En la mayoría de los medios de prueba, el promovente, al momento de anunciarlos, debe indicar que hechos trata de probar con ellos, por lo que resulta fácil comparar lo que se pretende probar, con los hechos alegados controvertidos y por tanto, calificar o no la pertinencia o la impertinencia manifiesta.

Por tratar el objeto de la prueba de afirmaciones sobre cuestiones fácticas que cursan en autos (hechos alegados en la demanda y la contestación), al juez le es atribuida la calificación oficiosa de la pertinencia, medie o no oposición formal, lo que decidirá en el auto de admisión o negativa de prueba, que se dicta como consecuencia de la promoción.

Dadas las condiciones que anteceden si no se cumple con este requisito de identificar el objeto de la prueba, no existirá prueba válidamente promovida, hecho que se equipara al defecto u omisión de promoción de prueba.

B. PRINCIPIO DISPOSITIVO.

El principio dispositivo no es otra cosa en substancia que el reflejo en el campo procesal de la autonomía privada dentro los límites señalados por la ley, que encuentra su afirmación más enérgica en la figura del derecho subjetivo.

En el proceso civil rige el principio dispositivo o de presentación por las partes, por cuanto corresponde exclusivamente a éstas determinar el alcance y contenido de la disputa judicial y queda el tribunal limitado a la sola consideración de lo que los litigantes han planteado ante él.

Es el principio dominante en el procedimiento probatorio y presupone que pesa sobre las partes la carga de proporcionar al juez los fundamentos de hecho de la sentencia, mediante sus alegatos y probanzas.

Consecuencia de ello es que el juez debe tener por verdad sólo lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de estos, ni suplir excepciones o argumentos de hechos no alegados ni probados por las partes.

En este sentido, los jueces están en la obligación de tener por norte de sus actos la verdad, que procurarán escudriñar según los límites de su oficio, debiendo atenerse a lo alegado y probado en autos, y sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hechos no alegados ni probados.

En efecto, es de principio que en materia civil el juez no puede proceder de oficio sino a instancia de parte, salvo el caso en que la ley lo autorice o cuando, en resguardo del orden público, sea necesario dictar cualquier providencia legal.

En este sentido, cuando esto aconteciere, el juez deberá expresar el motivo de orden público o contrario a las buenas costumbres que lo obligan a apartarse de la norma legal y actuar oficiosamente.

Este principio encuentra su razón de ser en el hecho de que como en el proceso civil se ventilan derechos de los particulares, no es conveniente ni necesario hacer del Estado un guardián de intereses privados y al juez un tutor de los que acuden a él para dirimir sus diferencias.

Dadas las condiciones que anteceden, Morales citado por Pierre⁴⁰, considera que es mejor dejar a los particulares que en la medida de su conveniencia encaucen su actividad judicial cuando lo crean necesario y que la dirijan una vez que ha sido iniciada.

En principio corresponde a las partes la actividad probatoria. Los actos de las partes en el proceso civil se fundamentan en la voluntad expresa de ellas.

Sin embargo, este principio acepta varias excepciones como el caso que los jueces tienen iniciativa probatoria, cuando dictan autos para mejor proveer, para aclarar dudas sobre pruebas ya evacuadas.

⁴⁰ Pierre. Op. Cit., p.37.

Cabe agregar que los jueces de oficio están facultados para ordenar la práctica de ciertas diligencias concluido el lapso probatorio, como hacer comparecer a cualquiera de los litigantes para interrogarlos libremente, sin juramento, sobre algún hecho que aparezca dudoso u obscuro.

En el orden de las ideas anteriores, también podrá exigir la presentación de algún instrumento de cuya existencia haya algún dato en el proceso y que se juzgue necesario.

En efecto, podrá ordenar la comparecencia de algún testigo, que habiendo sido promovido por alguna de las partes, no rindió oportunamente su declaración o la de cualquier otro que sin haber sido promovido por las partes, aparezca mencionado en alguna prueba o en cualquier acto procesal de las partes, podrá ordenar la práctica de inspección judicial y de experticia.

En este sentido, el juez también podrá actuar de oficio cuando la ley lo autorice o cuando en resguardo del orden público o las buenas costumbres, sea necesario dictar alguna providencia legal aunque no la soliciten las partes.

El juez debe examinar en cada caso si realmente se vulneran los principios básicos de la organización social, para decidirse a proceder, en

estos casos, motu proprio, de oficio, pues cualquier ligereza en su apreciación puede conducirlo a romper la igualdad procesal de las partes.

Cabe agregar que la Constitución nacional⁴¹ sustituyó al principio dispositivo por la tutela judicial efectiva.

C. PRINCIPIO DE IGUALDAD.

Este principio se traduce en el derecho que tienen las partes en juicio de promover y evacuar sus pruebas en igualdad de condiciones y en idénticas oportunidades.

Precisado de una vez, con este principio lo que se quiere es que las partes puedan moverse libremente en el proceso, sin cortapisas arbitrarias de los jueces, y que no se le niegue a una de ellas el derecho procesal común a ellas.

Ahora bien, el derecho a la prueba en el proceso, forma parte del derecho a la defensa consagrado en nuestro Texto Constitucional⁴². En efecto se establece que la defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso.

⁴¹ Constitución. Op. Cit., Art. 26.

⁴² Ibid.. Art. 49 num 1.

En este sentido, 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.

La necesidad de la prueba en el procedimiento, responde a esta fundamental garantía del derecho a la defensa. Esta garantía se vería menoscabada, si no se pudiese llevar al procedimiento las demostraciones de las afirmaciones, alegatos o defensas realizadas por las partes.

El derecho a la defensa en relación con la prueba, se patentiza en el procedimiento con las actuaciones de las partes cuando promueven pruebas, se oponen a las de la parte contraria, las impugnan, contradicen, cuestionan, es decir, cuando realizan actividades de control y de contradicción de la prueba.

Vinculada con esta noción de derecho a la defensa, tenemos al denominado principio de igualdad, consagrado en el Código de Procedimiento Civil⁴³, en donde los Jueces garantizarán el derecho de defensa, y mantendrán a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas.

⁴³ Código, Op. Cit. Art.15.

En este sentido, no habrá preferencia ni desigualdades y en los privativos de cada una, las mantendrán respectivamente, según lo acuerde la ley a la diversa condición que tengan en el juicio, sin que puedan permitir ni permitirse ellos extralimitaciones de ningún género.

Este principio de igualdad en materia probatoria, lo vemos reflejado en el denominado principio de la unidad de la prueba.

Con referencia a lo anterior, hay violación del principio de igualdad procesal, cuando los jueces impiden a las partes ejercer un derecho procesal que le es privativo según la ley, pero no cuando ejercido éste, lo declaran improcedente.

En el primer caso el auto sería un atropello contra el derecho de la parte a hacer valer su defensa. En el segundo sería un acto de juzgamiento que excluye toda idea de arbitrariedad.

Este principio también soporta una excepción, los privilegios y prerrogativas que se otorgan a la República, estados, municipios y entidades autónomas, en donde existe un lapso de suspensión del proceso una vez citadas las partes involucradas.

D. PRINCIPIO DE LA COMUNIDAD DE LA PRUEBA.

De conformidad con el principio de la comunidad de la prueba, el juez se encuentra obligado a valorar todas las pruebas que se encuentren en el expediente y extraer de ellas elementos de convicción sin que las consecuencias que se deriven de su interpretación tengan necesariamente que ser favorables para la parte que produjo la prueba analizada.

Así, en atención al referido principio, determinada prueba puede demostrar circunstancias que favorezcan o perjudiquen a cualquiera de las partes, indistintamente de quien la haya producido.

Ello es así, por cuanto de conformidad con el principio de la comunidad de la prueba, una vez que las pruebas han sido incorporadas al proceso, dejan de pertenecer a la parte que las produjo y son adquiridas para el proceso, pudiendo cada parte aprovecharse de las producidas por la contraparte, y a su vez el juez valorarlas, aún en perjuicio de aquel que las produjo.

Según el Principio de adquisición procesal, la actividad de las partes no determina la conducta del juez en la formación de su convicción acerca

del mérito de las pruebas, las cuales se consideran adquiridas para el proceso y no para cada una de las partes individualmente consideradas.

Dadas las condiciones que anteceden, una vez incorporada la prueba al proceso, deja de pertenecer al litigante que la ha producido, para transformarse en común, que es la denominada “comunidad de la prueba”; cada parte puede aprovecharse, indistintamente, de su prueba como de la producida por la contraparte.

En este sentido, a su vez, el juez puede utilizar las resultas probatorias aún para fines diferentes de aquellos que contemplan las partes que las producen, de modo que el juez puede valorarlas libremente, conforme a las reglas de la sana crítica, aún en beneficio del adversario de aquella parte que ha producido la prueba.

En efecto, el silencio de prueba, vicio censurado por el Código de Procedimiento Civil⁴⁴, se configura en el momento en que el juzgador, aún cuando haciendo mención de ella, deja de realizar su debido análisis sobre alguna de las probanzas que hayan sido aportadas al litigio por las partes.

⁴⁴ Ibid.. Art. 243 ord. 4.

De manera que, la resulta de esta omisión, es un fallo que adolece de los motivos, bien de hecho o de derecho, que lo fundamenten; infracción que acarrea, indefectiblemente, la nulidad de la sentencia que lo contiene.

Los jueces deben examinar y valorar todas las pruebas aportadas a los autos, aún aquellas que se consideren inocuas e irrelevantes, por cuanto el examen de las pruebas de un proceso constituye uno de los campos de la cuestión de hecho que el juez debe motivar.

El deber fundamental de motivar las decisiones judiciales con relación a las pruebas del proceso, exige que evidencie el contenido integral de la prueba y la determinación de los específicos hechos que de su análisis deriva.

Los jueces sentenciadores en sus fallos deben ser estrictamente cumplidores del formalismo procesal al señalar, analizar en forma íntegra y darle pleno valor probatorio a todas y cada una de las pruebas promovidas por las partes.

Esto teniendo siempre como norte el principio de la comunidad de la prueba a los fines de obtener un sentido claro y categórico del efecto jurídico que emana de cada una de las pruebas aportadas al proceso.

En efecto, de esta manera el sentenciador concluida su apreciación, debe establecer la procedencia o no de la pretensión, en función del análisis del tejido probatorio que surge de la investigación, agrupando las que resulten favorables a una hipótesis y las que por el contrario la desfavorezcan.

En este sentido, una vez analizadas comparativamente, debe pesar su valor intrínseco y su valor formal para que la conclusión sea una verdadera síntesis de la totalidad de los medios probatorios y de los hechos que en ellos se contienen.

Dadas las condiciones que anteceden, la prueba evacuada pertenece al proceso y no sólo a quien la promovió o la adujo, y una vez incorporada al expediente debe ser tomada en cuenta, sea que resulte en provecho de quien la promovió, o de la parte contraria, que también puede invocarla legítimamente.

Este principio tiene su justificación jurídica en que, como las pruebas constituyen los elementos por el juez para alcanzar el fin del proceso, nada importa quién las haya promovido o aportado.

Desde el momento en que ellas producen la convicción o certeza necesaria y son invocadas por la parte a quien beneficien, la función del juez se limita a aplicar la norma jurídica que regula cada situación de hecho.

E. PRINCIPIO DE LA PUBLICIDAD DE LA PRUEBA.

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

En ese mismo sentido, nuestro ordenamiento jurídico, admite una excepción, en la cual se procederá a puertas cerradas cuando así lo determine el tribunal, por motivo de decencia pública, según la naturaleza de la causa, como lo establece el código de procedimiento civil⁴⁵.

En este caso se procederá a puerta cerrada, con la sola intervención del tribunal, las partes y sus apoderados y el tercero que esté prestando su concurso en el proceso (testigo, perito, etc).

⁴⁵ Código. Op. Cit., Art. 24.

En efecto, ni las partes y sus apoderados, ni los terceros podrán publicar los actos que se hayan verificado, ni dar cuenta o relación de ellos al público.

Dadas las condiciones que anteceden, es de advertir que las actuaciones o providencias dictadas en asuntos reservados no pueden hacerse secretamente, sino que deben ser llevados en el libro diario del tribunal en la misma forma que las diligencias comunes o públicas.

F. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN DE LA PRUEBA.

Este principio coloca al juez como tutor del proceso probatorio y, en consecuencia, la reglamentación positiva sobre las probanzas no queda al arbitrio de las partes, aunque, en todo caso, éstas deben ser mantenidas en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencias ni desigualdades.

En ese mismo sentido, este principio es propio del proceso oral, donde el juez tiene contacto directo con las pruebas a fin de tener inmediatamente fundamentos contundentes para dictar la decisión que corresponda.

En efecto, dos consecuencias emanan de este principio: el juez puede apreciar mejor la prueba, puesto que está en contacto directo con su

evacuación, y el juez puede intervenir en ella con la intención de ampliar sus conocimientos del caso sub judice, como sucede en el proceso penal, laboral.

Dadas las condiciones que anteceden, el juez es director del proceso probatorio, a fin de evitar el caos y las arbitrariedades que reinaría en el mismo, siendo que con todo y esa tutela es a veces imposible evitar la violencia y prácticas deshonestas de las partes.

Este principio encuentra su excepción en la institución del juez comisionado, pues el juez a quo no presencia la práctica de la prueba, aunque debería decirse mejor que la inmediación pasa con la comisión al juez comisionado.

G. PRINCIPIO DEL DEBATE CONTRADICTORIO.

Exige que la prueba se rinda con conocimiento de la otra parte a fin de que tenga oportunidad de hacer valer sus derechos en la ejecución de la probanza.

Con el contradictorio cada parte puede hacer uso de los diferentes medios de pruebas con que cuenta para probar sus respectivas afirmaciones

de hecho, y tiene que ver con el respeto a la garantía del debido proceso y como consecuencia al derecho a la defensa, a ser oído, a pruebas, etc...

En un estado de derecho este principio garantiza la seguridad jurídica, por que se le otorga a cada parte el tiempo necesario para hacer valer sus derechos e intereses, y así poder controlar la prueba que existe en su contra.

H. PRINCIPIO DEL PROCESO PROBATORIO ESCRITO.

Da seguridad jurídica al proceso, porque permite que las actuaciones sobre pruebas queden fijas y permanentes.

Para la determinación de algunos actos o negocios jurídicos se requiere a veces su forma escrita, haciendo referencia, no a la prueba del mismo, sino a una necesidad que atiende a la existencia del acto o negocio.

Otras veces normas materiales imponen también para la existencia misma de un acto o negocio jurídico que en él intervengan algunos testigos con cualidades determinadas.

I. PRINCIPIO DEL PROCESO PROBATORIO ORAL.

La oralidad es un principio fundamental en el desarrollo del proceso que se manifiesta esencialmente en la fase de juicio, etapa donde al juzgador le corresponde percibir y analizar los medios propuestos por las partes, para determinar la certeza o no de sus alegatos y deducir la verdad.

El principio de inmediación esta intimamente ligado con el de la oralidad, por cuanto implica la comunicación personal del Juez con las partes y el contacto directo de aquél con los actos de adquisición, fundamentalmente de las pruebas, como instrumento para llegar a una íntima compenetración de los intereses en juego a través del proceso y de su objeto litigioso.

Según este principio el Juzgador debe fundar su decisión en elementos que llegaron a su conocimiento sin intermediación alguna.

Se ha definido el principio de inmediación en sentido estricto y sólo con referencia a los procesos dominados por el signo de la oralidad, como “aquel que exige el contacto directo y personal del Juez o tribunal con las partes y con todo el material del proceso, excluyendo cualquier medio indirecto de conocimiento judicial.

A pesar de la estrecha relación entre oralidad e inmediación, ambas figuras procesales tienen diferencias fundamentales.

La oralidad es un tipo procesal y hace alusión al medio de expresión que se utiliza en el juicio. El principio de inmediación tiene que ver con el material de conocimiento y con los que intervienen en el proceso.

En aras del principio de inmediación, las audiencias del juicio oral se adelantaran en presencia del juez o del tribunal.

En este sentido la inmediación como principio probatorio, no permite que la actividad probatoria tenga lugar ante juez diferente al que va a sentenciar, salvo excepciones en el proceso oral; la etapa de alegatos puede ocurrir sin inmediación, ya que este principio no es de la esencia de esa fase.

Sin embargo, dentro de los alcances de la oralidad, pueden exigir que los alegatos se realicen oralmente en presencia del juez, lo que permite a éste aclarar todo lo relativo a la determinación de cuales son los hechos controvertidos.

En el debate oral del juicio oral, el cual podría ser aplicable a todas las audiencias, el juez puede hacer en él los interrogatorios a las partes que estime necesarios.

J.PRINCIPIO DE LA PRECLUSIÓN.

Este principio divide el proceso en secciones, para llevar las formalidades de tiempo u oportunidad para la promoción y evacuación de las pruebas.

Estas deben efectuarse dentro del término taxativamente marcado en la ley, porque al expirar el intervalo señalado para la actividad probatoria específica, el acto no puede realizarse y si se realiza carece de eficacia.

Las normas que regulan la oportunidad de promover y evacuar pruebas son de orden público y no pueden ser relegadas por las partes.

En este sentido las aportaciones de pruebas para que surtan efectos legales deben estar supeditadas a los lapsos que le corresponden en el proceso.

Así tenemos que vencido el término de promoción de pruebas no pueden presentarse probanzas, salvo los documentos públicos.

La regla es que no pueden prorrogarse ni abrirse los lapsos después de cumplidos.

K. PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA.

Las partes pueden valerse de todos los medios de prueba y de conformidad con este principio es que pueden hacer uso de la prueba libre, debido a los avances tecnológicos, como los mensajes electrónicos.

En este sentido, es de señalar que el ordenamiento jurídico venezolano en cuanto al sistema probatorio sufrió acentuados cambios con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Civil en fecha 16 de septiembre de 1986.

En efecto, se pasó de un sistema restrictivo, en el cual sólo se admitía el empleo de los medios probatorios tasados en la ley, a un régimen probatorio amplio, al permitir que las partes puedan valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley y que consideraren conducente a la demostración de sus pretensiones.

De tal manera que, esta evolución en cuanto a los medios probatorios que se pueden producir en juicio, tuvo su justificación en que las partes tuvieran un mayor acceso a la justicia y ejercieran su derecho a la defensa.

Siguiendo en este mismo orden de ideas, Pesci⁴⁶, señala que *todos los medios de prueba, (con exclusión de la confesión provocada mediante el juramento decisorio y de la confesión espontánea), persiguen precisamente demostrar al Juez el efectivo acaecimiento de los hechos alegados.*

En consecuencia, a raíz de la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Civil, la regla general es que cualquier medio probatorio es válido y conducente al nacimiento de la prueba, salvo que esté expresamente prohibido por la ley, al resultar evidente que el derecho a probar lo pretendido en juicio, o a desechar lo señalado por la parte contraria, responde precisamente a la concepción general del derecho a la defensa.

Siguiendo en el mismo orden de ideas, en principio debe admitirse cualquier tipo de prueba con fundamento al principio de la libertad probatoria.

En este sentido, son medios de pruebas admisibles en juicio, los que determina el Código Civil, el Código de Procedimiento Civil y otras leyes de la

⁴⁶ Pesci, M. (2000). Estudios de derecho procesal civil. Caracas: Jurídica Venezolana. p.83.

República, además de aquellos no prohibidos por la ley y que las partes consideren conducentes para la demostración de sus pretensiones.

El principio de libertad de los medios de prueba es absolutamente incompatible con cualquier intención o tendencia restrictiva de admisibilidad del medio probatorio seleccionado por las partes, con excepción de aquellos legalmente prohibidos o que resulten inconducentes para la demostración de sus pretensiones.

Vinculado directamente a lo anterior, destaca el I principio de la libertad de admisión, conforme al cual el Juez, dentro del término señalado, providenciará los escritos de pruebas, admitiendo las que sean legales y procedentes y desechando las que aparezcan manifiestamente ilegales e impertinentes.

La providencia interlocutoria a través de la cual el Juez se pronuncie sobre la admisión de las pruebas promovidas, será el resultado de su juicio analítico respecto de las condiciones de admisibilidad que han de reunir las pruebas que fueran promovidas, en principio atinentes a su legalidad y a su pertinencia.

En efecto, sólo será en la sentencia definitiva cuando el Juez de la causa pueda apreciar, al valorar la prueba y al establecer los hechos objeto del medio enunciado, si su resultado incide o no en la decisión que ha de dictar.

Así las cosas, una vez se analice la prueba promovida, sólo resta al juzgador declarar su legalidad y pertinencia y, en consecuencia, habrá de admitirla, salvo que se trate de una prueba que aparezca manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico.

Dadas las condiciones que anteceden, también se podrá inadmitir la prueba, cuando el hecho que se pretende probar con el medio respectivo no guarde relación alguna con el hecho debatido, ante cuyos supuestos tendría que ser declarada como ilegal o impertinente.

Luego entonces, es lógico concluir que la regla es la admisión y que la negativa sólo puede acordarse en casos excepcionales y muy claros de manifiesta ilegalidad e impertinencia.

CAPITULO III.

LAS FUENTES Y MEDIOS DE PRUEBAS.

Todas las normas que atienden a la actividad que se realiza en un proceso son, evidentemente procesales, pues sólo en el mismo pueden tener aplicación.

Las normas relativas a los sujetos, requisitos y efectos de esa actividad, en cuanto han de ser aplicados en el proceso y por el juez también son sin duda procesales.

En efecto, lo anteriormente expuesto se aplica en las normas relativas a la admisibilidad de una fuente de prueba en un proceso.

El caso más claro es el de la prueba testifical, cuando en el Código de Civil⁴⁷, dispone que la declaración de testigos no es admisible 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 Bolívaes.

⁴⁷ Código Civil. (1982) **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. Nº 2990. (Extraordinario). Julio 26 de 1982. Art. 1387.

Esta norma sólo puede tener naturaleza procesal, pues lo único que se dice con ella, es que llegada la hora de un proceso, el juez no puede basarse exclusivamente en los testigos para dar por existente un contrato civil de cuantía superior a Dos Bolívars.

Para Montero⁴⁸, es posible que esta norma cumpla en el mundo de las relaciones jurídicas materiales alguna función e incluso es posible que esta función sea importante, como es la de que las partes en los contratos civiles celebren éstos de modo escrito, pero ese es un efecto contingente, y no es el previsto por la norma.

Con referencia a lo anterior, Montero⁴⁹, habla de esta norma en los contratos mercantiles de España, pero aquí en Venezuela esta norma esta prevista en el Código Civil⁵⁰.

Dadas las condiciones que anteceden, para Carnelutti y Bentham, citados por Pierre⁵¹, fuente de prueba son los hechos percibidos por el juez y que le sirven para la deducción del hecho que se va a probar.

⁴⁸ Montero, A. (2008). ***Nociones generales sobre la prueba.*** (s/e).

Pág. 3.

⁴⁹ Ibid..p.3.

⁵⁰ Código. Op.Cit.,Art. 1387.

⁵¹ Pierre.Op.Cit.,p.36.

En puridad los hechos existen perse, sin que sea necesaria la intervención del juez o de las partes, pero se convierten en fuentes sólo cuando los litigantes los aportan al proceso y el juez los deduce de las pruebas que de ellos se han hecho.

Esta influencia que hace el togado de los acontecimientos percibidos a través de la causa para llegar al asunto que se va a probar, es lo que en propiedad se puede llamar fuentes de prueba, que es muy distinto al suceso que se prueba que constituye el objeto de la verificación.

En este sentido, para Pierre⁵², la declaración de un testigo es el medio de prueba, pero la fuente de la probanza es el hecho narrado por ese testigo o sea, que el lance contado por ese testimonio sirve para establecer procesalmente el suceso que se debe probar.

En efecto, para sentenciar, el juez debe tener, entonces, muy en cuenta los acontecimientos que han sido alegados y probados por las partes, para fijar cuál es la relación en que se hallan las pruebas producidas en el juicio con los asuntos que tenían que probar y cuáles de los medios probatorios debe utilizar en sus operaciones mentales para lograr su convicción del caso debatido.

⁵² Ibid.,p.36.

A. DISTINCIÓN FUENTES-MEDIOS.

Resulta oportuno señalar, que fuente de la prueba son los hechos representativos o simplemente expresivos de sí mismos, entendiéndose por tales las cosas o los objetos, los acontecimientos físicos o naturales, las conductas y relaciones humanas y aún las personas físicas o naturales de donde el juez pueda deducir la prueba de otros hechos o de ellos mismos.

Son los hechos que constituyen la fuente del conocimiento que el juez obtiene para los fines del proceso.

El hecho fuente de prueba puede conducir a probar otro hecho o a desvirtuarlo y probar en contrario, en el último caso servirá de fuente el hecho diferente que se alega en sustitución del primero, o simplemente de la inexistencia de éste.

Para Montero⁵³, con la expresión fuente de prueba se está refiriendo a un concepto extrajurídico, a una realidad anterior al proceso; y con los medios de prueba se aluden a conceptos jurídicos, y sólo existen en el proceso, en cuanto en él nacen y se desarrollan.

⁵³ Montero. Op.Cit.,p.15.

Las fuentes de prueba son los elementos que existen en la realidad, y los medios consisten en las actividades que es preciso desplegar para incorporar las fuentes al proceso.

La fuente es anterior al proceso y existe independientemente de él; el medio se forma durante el proceso y pertenece a él.

En este sentido para Melendo citado por Montero⁵⁴, la fuente es lo sustancial y material; el medio, lo adjetivo y formal.

En efecto para Montero⁵⁵, en la prueba testifical el testigo y su conocimiento de los hechos (fuente) preexiste al proceso y existe aunque el proceso no llegara a realizarse nunca.

Iniciado el proceso, una de las partes se servirá de esa fuente para convencer al juzgador de la realidad de sus afirmaciones de hecho, y para ello la ley le ofrece un método de aportación consistente en la declaración del testigo, regulando esa actividad (medio).

⁵⁴ Ibid..p.15.

⁵⁵ Ibid..p.15.

Lo mismo ocurre con el resto de las pruebas; en el interrogatorio de la parte la fuente es la persona que es parte y su conocimiento, medio de prueba su declaración; en la documental, la fuente es el documento y el medio la actividad que debe realizarse para su aportación al juicio.

Para el autor anteriormente citado⁵⁶, la prueba es actividad, por lo que los medios de prueba tienen que ser también actividad, pero no en el vacío sino incorporando algo al proceso, ese algo es la fuente.

En este sentido, la fuente es el elemento extra-procesal donde se graba el hecho y el medio es la actividad para llevar la fuente al proceso. La libertad de prueba esta en la fuente que es infinita y no en los medios la cual es taxativa.

B. LOS MEDIOS DE PRUEBA.

Partiendo de la distinción anterior, en los procesos civiles no tiene reflejo la actividad que realizan las partes o sus abogados para descubrir las fuentes de prueba, tratándose de una actividad extraprocesal.

⁵⁶ Ibid.,p.15.

Lo importante procesalmente son los medios de prueba, los cuales son taxativos y aparecen enumerados en el código de procedimiento civil y en el código civil.

Es ostensible que medio de prueba son las formas aceptadas en el ordenamiento positivo para la debida demostración de los hechos controvertidos.

C. ORDENACIÓN LOGICA DE LOS MEDIOS DE PRUEBAS.

Se observa claramente que los diversos medios de pruebas deben agruparse en una forma lógica y acorde a la manera como han de traer al juez la certeza de los hechos que se pretenden probar.

En este sentido, pueden tener un carácter directo, mediante el contacto del juez con ellos mismos, o si se acude a la representación o al sistema de las deducciones o inducciones.

Para Bello⁵⁷, la prueba por percepción es cuando el juez por medio de sus propios sentidos entra en contacto con las personas o cosas objeto de la prueba.

⁵⁷ Bello, H. (1991). **La Prueba y su Técnica**. Caracas: Mobil-Libros.p.27.

Resulta oportuno señalar, que la prueba por presentación, es la reproducción de un hecho ausente o sucedido, lo que puede ser mediante relatos que den fe de los sucesos, y su fuerza está en la memoria de la persona.

Siguiendo en el mismo orden de ideas, la prueba por deducción o inducción es cuando no se puede reconstruir el hecho ni siquiera por relatos, y entonces existe la posibilidad de hacerlo mediante deducciones lógicas, infiriendo de los hechos conocidos los desconocidos, lo que se logra con las presunciones, cuyo establecimiento corresponde al juez.

Dadas las condiciones que anteceden, los procedimientos y los medios de prueba establecidas por el legislador son instituciones de orden público, por ser reglas de interés general, e importan a la sociedad conservarlos uniformes y permanentes, atendiendo la finalidad de que la administración de justicia descansa en principios estables y comunes a todos los justiciables.

En este sentido, los textos legales enumeran habitualmente los medios de prueba, pero lo que no este tipificado son las fuentes de pruebas, las cuales son infinitas, debido a la evolución de la sociedad y a los nuevos avances tecnológicos.

Las fuentes de pruebas, dada su evolución, y respondiendo a conquista de la ciencia, brindan día a día nuevas posibilidades de investigación frente a los hechos controvertidos y esto se logra con el uso de la prueba libre.

La institución de los medios de prueba es un atributo exclusivo del legislador, son taxativos, y fuera de él, nadie puede introducir dentro del sistema otros medios de demostración de los hechos controvertidos, lo que si se puede es usar dichos medios para promover una prueba libre cuyos hechos esta en la fuente y son infinitos.

En este sentido, las pruebas libres están vistas como el fracaso de la renovación del derecho. El juez no debe cerrar los ojos a las nuevas formas de observación que la ciencia pone, con imaginación siempre renovada ante él.

El progreso del derecho debe mantener su natural paralelismo con el progreso de la ciencia, negarlo, significa negar el fin de la ciencia y el fin del derecho.

La prueba libre no tiene el camino establecido en la ley, lo debe establecer el juez, en el auto d admisión de la prueba.

Dadas las condiciones que anteceden, la enumeración legal no señala entre los diversos medios de prueba una ordenación lógica, derivada de su naturaleza o de su vinculación con los motivos de prueba, una clasificación de esta índole se impone por elementales razones de carácter científico.

Como vimos anteriormente, en principio, ciertos medios de prueba tienen un carácter directo, por cuanto se ponen en contacto inmediato del juez con los motivos de la prueba.

Otros, a falta de contacto directo, acuden a una especie de reconstrucción o representación de los motivos de prueba; y que otros, por último, a falta de comprobación directa o de representación, se apoyan en un sistema lógico de deducciones e inducciones.

D. DECLARACIÓN DE LAS PARTES.

Las declaraciones en general, son actos humanos, de narraciones de hechos, usando el lenguaje como forma de expresión.

En este sentido, la declaración de parte, es un medio de prueba nuevo en los procesos orales, como en el laboral y en el de adolescentes.

Hecha la observación anterior, la declaración de parte, es la manifestación que hace quien tiene o puede llegar a tener la cualidad de parte sin tomar en cuenta la forma como se realice.

Dadas las condiciones que anteceden, existen declaraciones en las alegaciones, en la admisión de hechos, en los interrogatorios libres.

Las declaraciones en la confesión puede ser espontanea o provocada (posiciones juradas), y pueden ser declaraciones de voluntad, de verdad y de conocimiento.

En efecto, la confesión es el medio de prueba, que contiene una declaración de conocimiento, hecha por quien es parte en el proceso, sobre hechos que conoce, favorables a su contraparte.

Según se ha visto, la confesión es una declaración de parte, la cual es personal y se realiza sobre hechos de los que se tenga conocimiento, y para que sea valida, debe haber capacidad, ser consciente y ser libre.

En este sentido, para que tenga eficacia la confesión, el derecho sustancial debe ser disponible, que no éste desvirtuada, destruida o debilitada con otras pruebas, que la norma permita tenerla en cuenta.

Por otro lado existen las confesiones presuntas, como la confesión ficta, las confesiones laborales, la inasistencia al acto de posiciones, la negativa a jurar o responder, la renuencia a facilitar la prueba, la exhibición de documentos.

E. DOCUMENTOS PÚBLICOS.

En una acepción amplia, documentos es todo objeto que puede ser llevado físicamente ante el juez. En una acepción restringida es la representación del pensamiento mediante signos escritos. En una acepción intermedia es todo objeto material representativo de un hecho de interés para el proceso.

En este sentido, el documento es una cosa que representa algo. Es una cosa mueble, corporal que puede llevarse donde haga falta. Contiene hechos, acto jurídico, declaración de voluntad, testimonio.

En cuanto a la forma de representación puede ser escrita o imagen, y debe tener un autor: firma, huella, sello, contraseña, fecha.

En efecto, el documento electrónico hay que promoverlo como prueba libre.

Dadas las condiciones que anteceden, el Código civil⁵⁸, establece que el instrumento redactado por las partes y contentivo de sus convenciones, es un solo medio probatorio, no teniendo su validez o nulidad, influencia alguna sobre el hecho jurídico que está destinado a probar, a menos que el instrumento se requiera como solemnidad del acto.

En este sentido, el instrumento público, es el que ha sido autorizado con las solemnidades legales por un registrador, juez u otro funcionario que tenga facultad para darle fe pública y en el lugar donde el instrumento haya sido autorizado.

Es evidente entonces, que el documento público hace plena fe de su contenido en todo lo que se refiere a las afirmaciones hechas por el funcionario en su carácter legal y en el ejercicio de su función, dejando constancia de todo aquello que fue por él realizado y de lo dicho y hecho en su presencia, y de lo que por la ley está llamado a dar fe.

Hecha la observación anterior, el documento público hace plena fe entre las partes y con relación a los terceros. Las afirmaciones del funcionario contenidas en el documento, constituyen prueba legal y plena, su

⁵⁸ Código.Op.Cit.,Art. 1355.

valor es absoluto, erga omnes, y su fe puede ser atacada, por vía excepcional con la tacha.

Cabe agregar, que el documento público puede ser promovido en cualquier estado y grado de la causa.

Por otra parte el valor del contradocumento hace prueba entre los familiares y las partes. La simulación se prueba con el contradocumento y cualquier otro medio de prueba.

F. DOCUMENTOS PRIVADOS.

Resulta oportuno señalar que existen los instrumentos privado en general, el reconocido y el autentico. Entre las formas para reconocer un documento privado está el voluntario, la contenciosa, la preparación de la vía ejecutiva, el procedimiento ordinario.

El documento privado reconocido en la vía ejecutiva vale sólo en la vía ejecutiva.

Los documentos privados pueden emanar de publicaciones como gaceta oficial, terceros, carteles, registro de empresas, periódicos.

En la ratificación del documento privado emanado de un tercero se debe preguntar, si firmo, si es esa fecha y sobre ese objeto.

Según se ha visto, la noticia de prensa no son pruebas documentales, sino que son pruebas libres.

En este sentido, la notificación y el remitido en las publicaciones de prensa, hay que promoverla como prueba libre y pedir la declaración de testigo del periodista que hizo la noticia.

No obstante, el documento privado puede ser tachado por los motivos de tacha, por falsificación de firmas, extensión de escritura encima de firma en blanco, alteraciones materiales que varían el sentido de lo firmado.

Dadas las condiciones que anteceden el instrumento autenticado no constituye documento público, ya que la formalidad de la autenticación no lo convierte en este tipo de documentos, como tampoco el registro le comunica tal naturaleza.

Todo documento que nace privado -aun cuando sea registrado- siempre seguirá siendo privado, pues la formalidad de registro solamente lo

hace oponible a terceros; por el contrario, el documento público es sustanciado por el funcionario con competencia para ello.

En este sentido el documento público es aquél que ha sido autorizado por el funcionario competente. El documento auténtico es cuya autoría y redacción no puede ser discutida, sino por vía de tacha, mientras que el autenticado, puede ser tachado en su otorgamiento.

El documento público o auténtico, está referido a su contenido, vale decir, el texto del documento que ha sido autorizado con las solemnidades legales por el funcionario competente, “autorizado” significa, que es el funcionario quien concibe o redacta el documento.

Los documentos redactados o creados por el funcionario competente son auténticos, vale decir, no hay duda de su autoría y de su validez. Mientras que, los documentos autenticados, -que no auténticos- son elaborados, concebidos o redactados por la parte interesada.

En este tipo de documentos, el funcionario tan sólo interviene para dar fe del dicho de los otorgantes.

De acuerdo a lo expuesto anteriormente, el documento autenticado nace siendo privado, al extremo de que el mismo es redactado o creado por el interesado -otorgante- y el hecho de autenticarse no le quita lo privado ni lo convierte en público y, en ese sentido, el documento que nace privado sigue siendo privado por siempre y jamás puede convertirse en público, vale decir, no modifica la sustancia de tal.

La autenticación lo que hace es darle el efecto de público al otorgamiento, pero jamás al contenido del documento. En tanto que el contenido de un documento público es redactado y creado por el funcionario.

El documento autenticado es redactado por el interesado y allí vierte lo que a él le interesa. El instrumento público contiene las menciones que indica la Ley y no lo que a las partes interese privadamente.

G. EXPERTICIA.

Es procedente para verificar hechos de interés en el desarrollo del proceso y para cuya verificación se requieren especiales conocimientos científicos, técnicos, artísticos o de cualquiera otra índole especial.

La experticia se efectúa sobre puntos de hecho y debe versar sobre aquellos puntos en donde el juez no está en condiciones de comprobarlo personalmente, debido a que para su apreciación se requieren conocimientos especiales.

Las partes han de indicar en el escrito de promoción, sobre que hechos debe versar la experticia.

El dictamen de los expertos debe ser presentado por escrito, extendiéndose en una sola acta que suscribirán todos los expertos, debe ser motivado.

La motivación exigida por el código civil⁵⁹, es requisito indispensable para la experticia judicial, por cuanto esta destinada a convencer al juez, quien está facultado para desecharla si su convicción se opone a ello.

El sentido buscado en la experticia complementaria del fallo es la fijación del quantum de la indemnización en una sentencia condenatoria a pagar frutos, intereses o daños; requiriendo la demostración en los autos de la existencia del daño causado.

⁵⁹ Código. Op. Cit., Art. 1425.

Con referencia a lo anterior, la experticia complementaria del fallo, no es otra sentencia, sino que forma parte de la sentencia que ordena la práctica de la misma, por el principio de la unidad y autosuficiencia de la sentencia.

Según se ha visto, la experticia complementaria del fallo determina el quantum de la indemnización, ya que el juez no tiene dichos conocimientos contables y necesita de los expertos para su determinación, como en el caso de autocaminones corsa⁶⁰, lo cual la experticia forma parte de la sentencia.

De acuerdo con Borjas citado por Bello⁶¹, la experticia es una prueba indirecta, por medio de la cual se solicita el dictamen de especialistas sobre determinados hechos, y cuya apreciación exige adecuados conocimientos.

El juez puede tener estos conocimientos especiales, por ejemplo ser contador, pero igualmente necesitara de la ayuda de los expertos para realizar la respectiva experticia.

⁶⁰ Decisiones (2003). Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia. Disponible. <http://www.tsj.gov.ve>. (consulta 2011 Septiembre 1).

⁶¹ Bello. Op., Cit. p.455.

H. INSPECCIÓN JUDICIAL.

Es el reconocimiento que la autoridad judicial hace de los lugares o de las cosas implicadas en el litigio, para así establecer aquellos hechos que no se podrían acreditar de otra manera.

En este sentido la Inspección Judicial o reconocimiento Judicial es una diligencia procesal practicada por el funcionario Judicial, con el objeto de obtener argumentos de prueba para la solución de su convicción, mediante examen y observación con sus propios sentidos, de hechos ocurridos durante la diligencia o antes pero que subsisten, o de rastros o huellas de hechos pasados, y en ocasiones de su reconstrucción.

Dadas las condiciones que anteceden la inspección Judicial es el medio de prueba mediante el cual el sentenciador aprecia, hechos lugares, cosa, documentos, entre otros, mediante sus sentidos de manera directa.

El reconocimiento o inspección ocular puede promoverse como prueba en juicio, para hacer constatar las circunstancias o el estado de los lugares o de las cosas que no se pueda o no sea fácil acreditar de otra manera, sin extenderse a apreciaciones que necesiten conocimientos periciales.

Las razones de este requisito es evitar el traslado del Tribunal, la intención era y es evitar los traslados innecesarios de los Tribunales, por cuanto los mismos son atentatorios contra el principio de Celeridad de la Justicia.

En efecto, se verían menguados si el Juez desatendiera la resolución de los asuntos sometidos a su consideración para concurrir, generalmente fuera de la sede del tribunal a practicar una diligencia sobre hechos cuyas pruebas pueda la parte traer a los autos por otros medios.

En la inspección judicial no se debe colocar “y cualquier otro hecho”, por cuanto es la prueba para verificar un hecho que esta controvertido.

I. TESTIGOS.

El testimonio es una declaración de terceros, es la narración que hace una persona ante un juez, en un proceso que le es ajeno, sobre hechos pasados que dice conocer.

El testimonio como declaración personal, debe estar referida a hechos, ser representativa y relevante, admitirse en forma legal, realizada ante funcionario competente.

En este sentido el testigo debe ser capaz, la comparecencia debe ser libre y consciente, juramentación en forma legal, cumplimiento de las formalidades de tiempo, lugar y modo.

Dadas las condiciones que anteceden, el testimonio debe ser el medio idóneo para demostrar el hecho, el testigo debe tener la capacidad necesaria para la percepción, no debe tener imposibilidades materiales para percibir el hecho.

Siguiendo en el mismo orden de ideas, en el testimonio no deben existir circunstancias subjetivas que alteren la fidelidad, el testigo debe fundamentar sus afirmaciones, debe haber claridad en las declaraciones, no se debe violar disposiciones legales (secreto profesional).

Cabe agregar que existen testimonios especiales, como el testigo calificado que declara sobre un hecho, lo ilustra y amplía con su conocimiento y los testigos peritos que no declaran sobre hechos, sino que emite juicios relevantes para el proceso.

El testigo perito declara sobre conocimiento, sobre ciencia. En cuanto al testigo especial, como el médico, se puede solicitar un experto para poder controlar la prueba, ya que el abogado no tiene conocimiento en medicina.

El testigo perito no declara específicamente sobre el hecho controvertido, sino que opina sobre lo general, lo abstracto de lo que es el hecho. El testigo perito debe ser promovido como prueba libre.

En cuanto a las impugnaciones de la prueba testimonial, se puede hacer oposición por ilegalidad, incongruencia, impertinencia, tachar al testigo, inhabilitaciones.

J. EFICACIA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.

Una vez trabada la litis, con la contestación al fondo de la demanda, las partes deben tomar providencias sobre las pruebas que harán valer en el juicio para que la sentencia le sea favorable.

En este sentido para la admisión de la prueba sólo se necesita que ésta sea legal y procedente y que no aparezca como manifiestamente impertinente o ilegal.

Dadas las condiciones que anteceden, la prueba procedente, es aquella que está prevista entre los medios autorizados por la ley, o aquella cuya eficacia o aptitud no se encuentra restringida por la ley en atención a la naturaleza o cuantía del asunto.

De allí, que la finalidad de la prueba es demostrar en el proceso la verdad o falsedad de los hechos que se controvierten, su importancia, precisamente radica en que el operador de justicia, el decidor, conozca la verdad de los hechos gracias a ella, es decir que conozca de la existencia o no de los hechos sometidos a su jurisdicción gracias a la existencia en el proceso de esas razones o argumentos.

Es por lo que precisamente a través de la prueba; que el juez podrá establecer la veracidad de los hechos traídos al proceso para emitir su fallo dirimidor, siendo esta la importancia que reviste la prueba dentro del proceso.

De esta circunstancia emerge la finalidad de las pruebas, la cual no será otra que llevar al proceso el conocimiento de la verdad o falsedad de los hechos que se controvierten en la litis, en otras palabras llevar a la convicción la certeza o la existencia de un hecho que el Juez Ignora, es decir lo que se persigue es provocar la convicción del juez en torno a la existencia de un hecho.

La pertinencia de la prueba se considera como que las pruebas que se presenten en el proceso; las pruebas que se eleven al órgano jurisdiccional, deben tender a demostrar los hechos controvertidos en el proceso.

En efecto, los hechos alegados, en donde debe haber congruencia entre el objeto fáctico de la prueba promovida y los hechos alegados controvertidos, y el medio probatorio escogido para demostrar un hecho controvertido del proceso, debe ser idóneo, conducente a la obtención de la verdad.

K. EL NUMERUS CLAUSUS O APERTUS.

En este sentido existe la discusión en torno a si las enumeraciones legales de medios de pruebas son taxativas o enunciativas, si podían considerarse numerus clausus o apertus.

En este orden de ideas, hemos visto que con la prueba libre, es posible incluir los avances técnicos en algunos de los medios de prueba legalmente previstos.

En efecto, todas las leyes atienden, a la situación de su tiempo en relación con los avances técnicos y no pueden referirse sino a lo existente en

su momento, aunque ello no puede suponer que queden fuera del proceso los nuevos instrumentos y sus productos que la ciencia y la técnica van ofreciendo.

Su entrada en el proceso se aclara jurídicamente si se parte de la distinción entre fuente y medio.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, la fuente es algo extrajurídico que existe independientemente del proceso, para lo cual no es conveniente que las leyes pretendan realizar enumeraciones taxativas de ellas, porque el paso del tiempo las convertirá en obsoletas, al irse inventando o descubriendo nuevas fuentes.

En este sentido, las fuentes deben quedar indeterminadas. Lo que las leyes deben regular son los medios de pruebas, entendidos como actividad que es preciso realizar para incorporar la fuente al proceso.

Estos medios, después de la regulación legal, serán siempre *numerus clausus* porque las únicas actividades procesales posibles son las legales, sobre todo si se tiene en cuenta que la actividad jurisdiccional está sujeta al principio de legalidad.

Es ostensible, que las enumeraciones de medios de prueba son taxativas, pero las fuentes no lo son ni pueden serlo. Todas las fuentes de prueba pueden utilizarse procesalmente con la finalidad probatoria.

CAPITULO IV

FUNCIONES DE LA PRUEBA

Según se ha visto, el derecho a la prueba, es el derecho que tienen las partes de utilizar en el proceso todos los medios de pruebas necesarios para demostrar el hecho alegado que ha quedado controvertido.

Hecha la observación anterior, en el derecho objetivo a la prueba existe la necesidad de efectuar una lectura amplia y flexible de las normas probatorias.

Es evidente entonces, la necesidad de realizar una interpretación restrictiva de los preceptos que establecen los límites al derecho a la prueba.

De acuerdo con el aspecto subjetivo del derecho a la prueba, se debe respetar el derecho a la admisión del medio de prueba promovido, el derecho a la práctica del medio de prueba admitido y valoración adecuada del medio de prueba evacuado.

En este sentido, la finalidad de la prueba judicial busca acreditar los alegatos de las partes, convencer al juez, fundamentar la sentencia. El actor

debe probar, el demandado que se excepciona prueba, el que niega no prueba, la notoriedad no se prueba.

Dadas las condiciones que anteceden, probar es aportar al proceso, por los medios y procedimientos aceptados en la ley, los motivos o las razones que produzcan el convencimiento o la certeza del juez sobre los hechos.

En este sentido la prueba judicial es todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados en la ley, para llevarle al juez el convencimiento o la certeza de los hechos.

A. LA PRETENDIDA BÚSQUEDA DE LA VERDAD.

Tradicionalmente la función de la prueba ha venido refiriéndose al descubrimiento de la verdad.

En este sentido, para Bonnier citado por Montero⁶², las pruebas son los diversos medios por los cuales llega la inteligencia al descubrimiento de la verdad.

⁶² Montero. Op., Cit. p.5.

Se reconoce comúnmente que esa aspiración es demasiado ambiciosa.

En efecto, la necesidad de renunciar a la búsqueda de la verdad se descubre teniendo en cuenta que los hechos no afirmados al menos por una de las partes no existen para el juez, que no puede salir a la búsqueda de los mismos.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, los hechos afirmados por las dos partes o afirmados por una y admitidos por la otra existen para el juez, que no puede desconocerlos en la sentencia.

Para Montero⁶³, respecto de los hechos controvertidos, la actividad probatoria no es investigadora, sino simplemente verificadora.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, en sentido estricto la investigación implica ir a la búsqueda o descubrimiento de unos hechos desconocidos y, evidentemente, éste no es el supuesto del proceso civil; en él las partes tienen la facultad exclusiva de realizar las afirmaciones de hechos y el juzgador se limita a verificar la exactitud de esas afirmaciones.

⁶³ Ibid.,p.5.

Dadas las condiciones que anteceden, el juzgador se limita a verificar la exactitud de esas afirmaciones, sólo en el caso de que hayan sido negadas o contradichas. Únicamente respecto de los hechos controvertidos ha de producirse la verificación o comprobación.

Los elementos con los que debe producirse la verificación no son los que decida discrecionalmente el juzgador, sino los que propongan las partes. La actividad verificadora ha de realizarse conforme al procedimiento previsto en la ley, y no de cualquier otra forma.

De acuerdo con Montero⁶⁴, en la verificación no todo vale, esto es, no pueden sacrificarse derechos que se consideran superiores a la misma verdad, como se manifiesta de modo muy claro en la ilicitud de la prueba.

Cabe agregar, que la búsqueda de la verdad no puede ser la función de la prueba civil, por cuanto los hechos controvertidos son sólo los afirmados por las partes.

Según Montero⁶⁵, si los medios de prueba a practicar han de ser únicamente los propuestos por las partes y si todo se reduce a que mediante

⁶⁴ Ibid.. p.6.

⁶⁵ Ibid.. p.6.

éstos se trata de verificar aquéllos, no hace falta más para convencerse de que la verdad está fuera del alcance de la prueba procesal.

Se observa claramente que la verdad no puede ser más que una, de modo que, o la verdad formal coincide con la verdad material, y no es más que verdad, o discrepa de ella, y no es sino una no verdad.

B. FIJAR HECHOS.

Una cosa es la fijación de los hechos controvertidos u ordenación del uso de determinados procedimientos que sirven para establecer los hechos conforme a lo dispuesto en la ley, aunque no se consiga la verdad.

La ley regula una serie de mecanismos que el juzgador tiene que utilizar como sistemas únicos para llegar a la fijación de los hechos y esa fijación es la función de las normas probatorias.

Para Montero⁶⁶, no se está haciendo exclusivamente referencia entre esas reglas a las legales de valoración de pruebas, ni a las que determinan cuándo un hecho es controvertido.

⁶⁶ Ibid..7.

Con referencia a lo anterior, la prueba de los hechos controvertidos, cuando se trata de la valoración libre, debe practicarse conforme al sistema de la ley, y ese sistema no tiende al descubrimiento de la verdad sino a dejar establecidos formalmente los hechos de los que debe partirse en la sentencia.

Esas reglas son el resultado de pretender lograr la seguridad en la determinación de los hechos, con economía en el esfuerzo.

Para el autor anteriormente citado⁶⁷, nada impide que con los medios jurídicos de fijación de los hechos se llegue realmente a descubrir la verdad, lo que por otra parte debe ser lo normal.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, Montero⁶⁸, señala que la actividad probatoria se conforma con fijar los hechos necesariamente cumpliendo unas reglas jurídicas.

C. CONVENCER AL JUEZ.

Precisando de una vez, cosa distinta es la convicción psicológica del juzgador, con lo que prueba es el conjunto de operaciones por medio de las

⁶⁷ Ibid..p.7.

⁶⁸ Ibid..p.7.

que se trata de obtener el convencimiento del juez respecto a unos datos procesales determinados.

Para Montero⁶⁹, abandonada la pretensión de obtener la verdad, es decir, la realidad objetiva de los hechos, aparece la función de lograr otra realidad, si bien subjetiva, la convicción del juez.

Naturalmente esta concepción se ve obligada a negar o a quitar valor a elementos que vienen impuestos por la ley. Afirmar que la función de la prueba es lograr la convicción del juez supone desconocer esas reglas legales.

En este sentido, Guasp citado por el mismo autor⁷⁰, señala que las mismas son un residuo histórico de viejas concepciones en trance de continua superación.

Con referencia a lo anterior, la convicción acaba por referirse a la probabilidad. La certeza se produce cuando la inteligencia manifiesta la realidad de una afirmación, pero la certeza absoluta sólo puede producirse en el campo de la física o de la matemática, no en el proceso, en el que sólo

⁶⁹ Ibid..p.7.

⁷⁰ Ibid..p.7.

cabe una certeza moral, que se resuelve en la convicción, en cuanto medida psicológica de la certeza.

D. LA CERTEZA.

Consciente el legislador de la imposibilidad de obtener la verdad metafísica y la física, reconduce la prueba a la certeza respecto de las afirmaciones de hechos de las partes.

En este sentido, excluye de la prueba las afirmaciones de hecho de las partes sobre las que existe conformidad entre ellas, lo que se hace atendiendo a la naturaleza dispositiva del derecho material a aplicar.

En efecto, establece en la ley de modo reglado el valor que el juzgador debe conceder a un determinado medio de prueba, en el sentido de que configura la certeza independientemente del criterio subjetivo del propio juez.

Para Montero⁷¹, cuando la ley establece una norma de valoración lo que está diciendo es que, la afirmación de hecho realizada por una parte que se ha verificado por un documento público ha de ser tenida como cierta por el juez.

⁷¹ Ibid.,p.8.

Otras veces se dispone en la ley, que el juzgador debe conceder a un medio de prueba el valor que estime oportuno conforme a las reglas de la sana crítica, con lo que la certeza se pone en relación con el convencimiento psicológico del mismo juez.

Se observa claramente que no se trata de que el juez pueda decidir en conciencia, pues la necesidad de motivar la sentencia ha de llevarle a exponer de modo razonado cómo ha llegado a formarse su convicción partiendo de los medios de prueba practicados.

En ese mismo sentido para el autor antes citado⁷², la prueba es la actividad procesal que tiende a alcanzar la certeza en el juzgador respecto de los datos aportados por las partes.

Dadas las condiciones que anteceden, certeza que en unos casos se derivará del convencimiento psicológico del mismo juez y en otros de las normas legales que fijarán los hechos.

⁷² Ibid., p.8.

E. LOS PODERES DEL JUEZ.

Precisando de una vez, la posibilidad que el juez acuerde cualesquiera medios de prueba no es más que una consecuencia de la negación del principio dispositivo.

En efecto la iniciativa probatoria corresponde a las partes, de modo que las pruebas se practicarán a instancia de parte.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, existe el gran dilema entre la prueba de oficio por parte del juez y el debido proceso.

En este sentido, conforme al principio dispositivo, no hay juicio sin demanda, las partes determinan el objeto del proceso y aportan las pruebas, el juez debe sentenciar de acuerdo con lo pedido.

Siguiendo en el mismo orden de ideas, la constitución nacional⁷³, dejo sin efecto al principio dispositivo, debido a la tutela judicial efectiva, prioridad de la realidad.

⁷³ Constitución., Op; Cit. Art. 26.

Las actuaciones probatorias complementarias de oficio, es una actividad investigativa y verificadora y las actuaciones para mejor proveer es una actividad verificadora y no investigativa del juez.

Dadas las condiciones que anteceden la actividad probatoria de oficio debe ser imparcial, y para su no ejercicio no se puede amparar en la tesis de que no puede suplir cargas de las partes.

Lo que no puede ni debe hacer el juez es sustituir la actividad probatoria de las partes por su iniciativa probatoria.

Es ostensible que las facultades probatorias son necesarias y deben estar reguladas y tener carácter excepcional para no chocar con otros principios procesales, debe ser un acto de prudencia, plenamente justificable en defensa del debido proceso.

F. LA CARGA DE LA PRUEBA.

La finalidad de la carga de la prueba no es determinar quién debe probar sino sólo establecer las consecuencias de no haberse probado.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto son las partes las que deben probar. Sobre ellas recae la carga de alegar los hechos que son el supuesto base de la norma cuya aplicación piden.

En este sentido, sobre las partes recae la carga de probar la existencia de estos hechos, de convencer al juez de su realidad o de fijarlos conforme a las normas legales de valoración.

El principio de adquisición procesal supone que, estando los hechos bien alegados, cualesquiera hechos, y estando probados, el tribunal ha de partir de ellos en la sentencia, sin referencia a cual de las partes los ha probado.

Al final del proceso, cuando llega la hora de dictar sentencia, el tribunal puede considerar que el hecho alegado por alguna de las partes existió, para lo cual debe extraer la consecuencia jurídica prevista en la norma, es decir, se alegó la celebración de un contrato y se ha probado por el demandante su existencia, se debe condenar al demandado a pagar.

Siguiendo en este mismo orden de ideas, el juez puede considerar que el hecho no existió, para lo cual no habrá lugar a aplicar la norma en la que la

parte pretendía ampararse, se alegó el contrato y se ha probado por el demandado que no existió, se debe dictar sentencia absolutoria.

Puede suceder que el hecho no ha llegado a ser probado, colocando al tribunal en la situación de duda, esta situación de incertidumbre no le permite dictar una sentencia de non liquet, es decir, no puede dejar de resolver, y en estos casos, se dicta sentencia a favor del demandado.

Dadas las condiciones que anteceden, la carga de la prueba, se resuelve en quién debió probar.

En este sentido, con relación al tribunal sirve para que, en el momento de dictar sentencia y ante un hecho no probado, decida cuál de las partes debe sufrir las consecuencias de esa falta de prueba.

La sentencia será desfavorable a aquella parte que pidió un efecto jurídico establecido en la norma cuyo supuesto de hecho no se probó.

Respecto de las partes, sirve para determinar, y en la fase probatoria del proceso, quién debe probar un hecho determinado.

En efecto, los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a la pretensión de la demanda, corresponde probarlos al actor.

En cuanto a los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de estos hechos, corresponde probarlos al demandado.

Es ostensible que el demandante debe probar los hechos constitutivos, esto es, el supuesto fáctico de la norma cuya aplicación pide. Si el demandado se limita a negar los hechos alegados por el demandante, sin aportar otros, no tendrá que probar nada, aun cuando pueda realizar contraprueba.

Consecuencia de todo ello será que si el demandante prueba los hechos constitutivos, su pretensión será estimada (en principio); en caso contrario el demandado será absuelto.

El demandado deberá probar, o sufrir las consecuencias, cuando alegue hechos impeditivos, extintivos y excluyentes.

G. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

Precisando de una vez, las palabras apreciar y valorar, con relación a la prueba, no son sinónimas, pues la primera tiene un significado más amplio que la segunda, de modo que en aquélla se comprenden en realidad dos operaciones.

Se observa claramente, que en el fenómeno de la apreciación de la prueba están implícitas dos actividades intelectuales que deben ser diafanamente diferenciadas, esto es la interpretación y valoración.

En cuanto a la interpretación, después de practicada la prueba, lo primero que debe hacer el juzgador es determinar cuál es el resultado que se desprende de ella, lo que tiene que hacerse ineludiblemente de modo asilado.

Se trata por tanto, sin atender al valor probatorio, de establecer qué es lo que el testigo ha dicho, cuál es la conclusión a la que llega el dictamen pericial, qué es lo que realmente se dice en el documento.

Con referencia a lo anterior, establecido el resultado de cada fuente-medio, el paso siguiente ha de consistir en determinar el valor concreto que

debe atribuirse al mismo en la producción de certeza, lo que comporta una decisión sobre su credibilidad.

En la valoración se trata de decidir si el testigo merece crédito y puede concluirse que ha dicho la verdad, si el documento es auténtico y representa fielmente los hechos tal y como se produjeron, si el perito es creíble y sus razonamientos están apoyados en la lógica.

Cabe agregar, que al conjunto de la interpretación y valoración puede llamarse apreciación de la prueba, la cual consiste en operaciones mentales que ha de realizar el juzgador para, llegar a establecer certeza respecto de las afirmaciones de hechos de las partes, afirmaciones que se refieren al supuesto fáctico de la consecuencia jurídica que piden.

Es ostensible que un error en la interpretación supone que no se ha captado por el juzgador el exacto contenido de lo dicho por el testigo, de lo que se desprende del documento, de la conclusión del perito, con lo que no se ha logrado el verdadero resultado de la fuente-medio de prueba.

Es evidente entonces, que un error en la valoración de la prueba implica que se ha concedido una credibilidad indebida a una fuente-medio de prueba, de modo que se le ha dado un valor que objetivamente no le corresponde o que no se le ha dado el valor que sí le corresponde.

Dadas las condiciones que anteceden, entre los sistemas de valoración de las pruebas, tenemos: la tarifa legal donde el legislador establece el valor del medio de prueba; la libre convicción donde la conciencia del juez determina el valor del medio.

La sana crítica donde la lógica, la experiencia o el entendimiento humano determinan el valor de la prueba.

CAPITULO V

LA PRUEBA LIBRE

Resulta oportuno señalar, que las reglas de la sana crítica son máximas de la experiencia judiciales, en el sentido de que se trata que deben integrar la experiencia de la vida del juez y que éste debe aplicar a la hora de determinar el valor probatorio de cada una de las fuentes-medios de prueba.

Como ya se ha aclarado, esas máximas no pueden estar codificadas, pero sí han de hacerse constar en la motivación de la sentencia, pues sólo así podrá quedar excluida la discrecionalidad y podrá controlarse por los recursos la razonabilidad de la declaración de hechos probados.

Con referencia a lo anterior, respetándose la tarifa legal, todos los medios de prueba se valoran de modo libre o, mejor dicho, conforme a las reglas de la sana crítica.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, el debate probatorio es lo mas amplió posible, por cuanto las partes pueden aportar cualquier otro medio no regulado expresamente en el Código Civil, haciendo posible de ese

modo una mejor apreciación de los hechos por parte del Juez.

En este sentido pueden las partes valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley, y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones.

Estos medios se promoverán y evacuarán aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código Civil, y en su defecto, en la forma que señale el Juez.

De lo anteriormente expuesto se evidencia que en nuestro país rige un sistema de prueba legal que permite a las partes, probar los hechos litigiosos en principio sobre la base de las pruebas legales existentes en el ordenamiento jurídico.

En efecto, conforme al principio de libertad probatoria, las partes pueden aportar cualquier otro medio no regulado expresamente en el Código Civil, como lo establece el Código de Procedimiento Civil⁷⁴.

Se sustenta el principio de libertad de medios probatorios, en el supuesto de que como la ley no puede regular todos los medios probatorios,

⁷⁴ Código Op. Cit. Art.395.

por su diversidad o porque su invención y practica es posterior a la legislación, deben aplicarse siguiendo la analogía que tengan con los medios probatorios típicos, previstos en la ley.

Por tanto, cuando la prueba libre promovida sea idéntica a un medio probatorio tarifado, la misma debe resultar inadmisibile, pero ello debe ser declarado expresamente por el Juez al efectuar la admisión de la misma.

A. DEFINICIÓN DE PRUEBA LIBRE.

Como hemos visto, legalmente la prueba libre es cualquier medio de prueba, no prohibido expresamente por la ley, que según las partes son conducentes e idóneas para la demostración de sus pretensiones.

En este sentido, la prueba libre procesalmente es el medio de prueba distinto de los expresamente previstos en la ley, que permiten conducir o trasladar al proceso datos necesarios para la sentencia.

Está formado por todos aquellos instrumentos capaces de trasladar hechos al proceso y que no están contemplados en ninguna ley, a ellos se refiere el principio de libertad de medios de pruebas o de libertad de prueba como también se le llama.

Los medios legales de prueba, generalmente, están regulados por normas que establecen requisitos para su promoción. Si estas normas no se cumplen o se infringen, la proposición del medio es ilegal.

Los medios libres, al contrario, por ser creación de las partes, no tienen ni pueden tener, para su promoción, requisitos particulares establecidos en la ley. En principio, la única valla para su admisión por ilegalidad, es que la ley los prohíba expresamente.

Los medios libres pueden ser o parecidos a los legales, o sin ninguna afinidad con ellos. En el primer caso, quién los promueve debe hacerlo en forma análoga a los medios regulados por la ley.

La situación es distinta cuando el medio libre ofrecido no es igual, ni en su esencia ni en su forma, al legal, sino parecido, como sería el caso, por ejemplo, de un experimento judicial distinto a la reconstrucción de hechos.

Los medios de prueba libres, ellos deben ser promovidos en el término de promoción; el juez para su evacuación queda facultado para aplicar formas análogas de medios semejantes, o para crear formas si el

medio tiene una conexión lejana o carece de ella, con las pruebas tradicionales del Código Civil.

El Juez no va ab initio –antes de la impugnación- a señalar formas análogas o creadas por él para la contradicción, ya que tal proceder no tiene lógica si tomamos en cuenta que ésta sólo procede a instancia de parte, por lo consiguiente, el Magistrado –salvo muy particulares materias- debe esperar que surja la impugnación ante el medio libre, para regularla según su criterio.

Cabe agregar que en la prueba científica se busca la constatación de un hecho, en cambio en la prueba judicial, es un procedimiento, es la prueba jurídica, donde tienen que venir las partes para controlar y contradecir la prueba.

Siguiendo en el mismo orden de ideas, el ADN, es una prueba científica y así es un experimento, pero cuando se lleva al proceso es una experticia, y tiene que ser controlada por la parte.

En efecto, las partes pueden valerse de cualquier medio de prueba para la demostración de los hechos controvertidos, por cuanto para la

admisión de las pruebas sólo se necesita que éstas sean legales, que no aparezcan como manifiestamente impertinentes y que sean precisas al momento de promoverlas.

Para que surta su efecto específico, es decir, lograr la convicción del Juez, deben cumplir ciertos requisitos que el Juez en la oportunidad de sentenciar debe tomar muy en cuenta.

Es necesario tomar en cuenta el denominado “principio de control”, que consiste en el derecho que tienen las partes en el proceso, de concurrir a los actos de evacuación de los medios probatorios promovidos y admitidos a fin de realizar las actividades asignadas a ellas por la ley, según su posición procesal, e igualmente, para hacer las observaciones y reclamos que consideren necesarios.

El principio antes señalado tiene por fin evitar que se incorporen a los autos hechos traídos por medios probatorios realizados a espaldas de las partes, donde no ha existido una vigilancia y fiscalización de los medios.

En este sentido, el derecho de Control de la Prueba se manifiesta por ejemplo, a través de las observaciones que puedan realizarse al momento de materializarse la inspección judicial.

B. CARACTERISTICAS DE PRUEBA LIBRE.

Como ya se ha aclarado, la prueba libre esta en las fuentes de la pruebas, y son infinitas, no taxativos.

Son autónomas y principales no auxiliares, no excluyente, es una actividad exclusiva de las partes idónea para demostrar hechos controvertidos.

En este sentido hay que distinguir la foto, como reproducción o prueba autónoma, donde el juez analiza la imagen, de la foto ilustrativa, destinada a complementar o aclarar una declaración.

Cuando lo que se produce como medio de prueba independiente, es una foto sin fines ilustrativos hay que distinguir si ella es promovida por las partes, quienes directamente la consignan en autos, o si ella es el resultado de la prueba de reproducciones.

En el primer caso, el promovente tiene la carga de alegar y demostrar su identidad y su credibilidad, mientras que en el segundo, el funcionario debe aportar todo lo concerniente para que las partes puedan ejercer el derecho de defensa.

Los medios meramente representativos, sean ellos documentos o se les asigne otra naturaleza, pueden contener en su cuerpo, o ir acompañados de explicaciones escritas sobre sus circunstancias, tales como autoría, fecha de su confección, identificación de las personas, animales, lugares o cosas que en ellos aparecen, etc.

Si las explicaciones escritas son auténticas, no hay problema probatorio alguno, y sólo la impugnación activa funcionará contra ellas; pero si estas no lo son, ellas se comportan como documentos escritos que de atribuirse a la contraparte y serles opuestos formalmente, quedarán sujetos a reconocimientos.

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

Detalles de las fotos, de los videos, de las películas cinematográficas, no establecidas por las partes, pero que aparecen en el medio, podrán ser valorados por el Juez, ya que es el medio el que

reporta la imagen, que es su contenido al proceso; y es esa imagen la que el sentenciador aprecia.

Las reproducciones, así como las fotos, películas, videos y otros medios semejantes que produzcan las partes estarán sujetas a la apreciación judicial, hasta sus detalles.

En efecto, como la identidad y credibilidad del medio meramente representativo, la mayoría de las veces se prueban con testigos, el promovente de la prueba debe ser cuidadoso para no convertir a dicho medio en un aditamento del testimonio, caso en que éste será lo que se aprecia.

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

Muchas de estas pruebas requerirán de la ayuda de la prueba testimonial para lograr sus fines, funcionando como un todo inseparable con el testimonio.

El medio de prueba libre que se quiere hacer valer, se propone como tal, pero varios de los aspectos relativos a su autenticidad y veracidad se demuestran con testigos, quienes deponen sobre estos hechos y no sobre el fondo del litigio.

C. CLASIFICACIÓN DE LAS PRUEBAS LIBRES.

Precisando de una vez, existen diversas clases de pruebas libres atendiendo a los medios legales previstos.

En este sentido, según su relación con los medios legales pueden ser:

1. Pruebas libres que nacen de pruebas legales incompletas o defectuosas, como el documentos que no tenga los requisitos que exige la ley, como por ejemplo que no este firmado⁷⁵.

2. Pruebas libres similares a las pruebas legales por el contenido, pero que difieren en cuanto al medio, por ejemplo el documento electrónico.

3. Pruebas libres totalmente diferentes a las pruebas legales, como por ejemplo la filmación.

⁷⁵ Blanco. C. (2008). Prueba Libre. Clase de Postgrado no publicada. Universidad Católica Andrés Bello. Cumana.

Dadas las condiciones que anteceden, existen pruebas libres según la forma como evidencian los hechos⁷⁶:

1. Pruebas que evidencian el hecho en el momento de la promoción, palabrea escrita en papeles.
2. Pruebas que evidencian el hecho, pero que requieren explicación complementaria, como por ejemplo las fotografías.
3. Pruebas que evidencian el hecho y que requieren de una descripción, como por ejemplo las grabaciones en cintas, CD o DVD.
4. Pruebas que evidencian imagen que requieren explicación y actividad posterior, como por ejemplo las radiografías, ecosonogramas, y esta tiene que apadrinarse con la declaración del radiólogo.
5. Pruebas que sólo evidencian el hecho con actividad posterior, como por ejemplo las reproducciones y experimentos.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, las fuentes donde se ubican las pruebas libres, son indeterminadas, ilimitadas, dados los avances tecnológicos.

En este sentido, no se debe pretender delimitar las fuentes ni por la ley ni por la doctrina.

⁷⁶ Ibid., p. 3.

En efecto, la actividad jurisdiccional está sujeta al principio de legalidad, y lo que la ley debe regular son los medios de pruebas.

Con referencia a lo anterior, las partes deben identificar las fuentes y el juez debe aplicar el medio, y no se debe sancionar como falta de la parte el no indicar el medio similar o el procedimiento analógico.

Cabe agregar, que es necesario indicar el objeto de la prueba, y el juez valora la prueba libre como sana crítica.

Dadas las condiciones que anteceden, aun cuando el medio de prueba este previsto en la ley, y no este establecido el procedimiento, la prueba es libre por la fuente, caso de los experimentos.

D. PROMOCIÓN DE LAS PRUEBAS LIBRES.

Precisando de una vez, el promovente de una prueba libre no está obligado a señalar la forma de evacuación, ni deviene la prueba en inadmisibile si el Juez considera que no es correcta la forma por él sugerida.

De conformidad con el Código de Procedimiento Civil⁷⁷, se puede promover la prueba libre de la siguiente manera:

1. Al promover una prueba libre la parte puede sugerir la forma de evacuación, aplicando analógicamente los medios probatorios típicos previstos en el Código Civil, en el Código de Procedimiento Civil o en otras leyes de la República.

2. Si el promovente no indica en forma expresa las normas que deben aplicarse analógicamente o si el Juez considera que no hay semejanza entre la prueba libre y el medio probatorio previsto en el Código Civil, o considera que la semejanza es accidental y que la aplicación analógica de las normas probatorias típicas distorsionarían la esencia y finalidad de las mismas, deberá proceder a fijar la forma de promoción y de evacuación.

En este sentido, al promoverse la prueba de reproducción de los hechos como una prueba libre, la parte puede plantear su evacuación como prueba de experticia o en su defecto como señale el Tribunal, sugiriendo la aplicación analógica de las normas de evacuación de la prueba de inspección judicial.

⁷⁷ Código. Op. Cit., Art.7 y 395.

Es el Juez quien en definitiva debe indicar cómo se debe evacuar la prueba libre y si el tribunal encuentra confusa la forma de evacuación indicada por el promovente debe determinar el procedimiento de evacuación.

Cabe agregar, que cuando la prueba libre promovida sea idéntica a un medio probatorio tarifado, la misma debe resultar inadmisible, pero ello debe ser declarado expresamente por el Juez al efectuar la admisión de la misma.

En este sentido Cabrera⁷⁸, sostiene que el que promueve tiene la carga de probar la conexión medios-hechos litigiosos y así mismo, de hacer creíble dicha prueba. Para lograr los fines anteriores, el promovente se valdrá de todos los medios posibles y de presunciones.

En este sentido el Juez debe verificar si efectivamente el medio probatorio promovido no es un medio previsto en la ley, ya que en ese supuesto la prueba libre no tendría sentido alguno, mas bien se tildaría de irregular la prueba promovida y su eficacia procesal resultaría esta cuestionada.

⁷⁸ Cabrera, J. (1998). **Control y Contradicción de la Prueba Legal y Libre.** Tomo I. Caracas: Alva S.R.L. p. 41.

En este mismo orden de ideas, la prueba instrumental esta regulada con claridad en nuestro ordenamiento jurídico y no debe ser promovida como prueba libre.

Dadas las condiciones que anteceden, existen pruebas libres, en las cuales se debe indicar expresamente dentro de la promoción de prueba cuales son los testigos que van a deponer sobre su autenticidad y fidelidad.

En este orden de ideas, la regla general es que cualquier medio probatorio es válido y conducente al nacimiento de la prueba, salvo que esté expresamente prohibido por la ley.

Como la ley no puede regularlos a todos por su diversidad o porque su invención y práctica es la posterior a la legislación, deben aplicarse siguiendo la analogía que tengan con los medios probatorios típicos, previstos en el Código Civil y regulados en su modo y oportunidad por la ley adjetiva.

En este sentido Henriquez⁷⁹, señala que la falta de aplicación por analogía de estas reglas da lugar a la irregularidad de la prueba atípica y

⁷⁹ Henriquez, R. (2000). **Código de Procedimiento Civil**. Tomo III. Caracas: Centro de Estudios Jurídicos del Zulia. p. 225.

a su consiguiente ineficacia procesal; siendo incluso denunciable en casación.

Si el juez considera que no hay semejanza entre la prueba libre y el medio probatorio previsto por el Código Civil, o considera que la semejanza es accidental y que la aplicación analógica de las normas sustantivas típicas distorsionarían la esencia y la finalidad de la prueba atípica, así lo motivará en el auto que dicte y procederá a fijar la forma de promoción y de evacuación.

En igual sentido, Barnola⁸⁰, indica que se consagra la posibilidad de emplearse en el proceso cualquier otro medio de prueba no prohibido por la ley.

En efecto, con respecto a las pruebas libres, se consagra que se pueden promover y evacuar aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de prueba semejantes contemplados en el Código Civil, o atendiendo a la disciplina judicial de las formas procesales, al estatuir que en defecto de normas la evacuación se llevará a cabo en la forma que señale el juez.

⁸⁰ Barnola, J. (2004). *XIX Jornadas Iberoamericana de Derecho Procesal. Derecho Probatorio Nuevas Tendencias*. Caracas: INVEDEPRO. p.519.

En este mismo orden de ideas, Rosich⁸¹, destaca que el audiovisual como medio capaz de captar hechos trasladados a los efectos probatorios, no escapa a la posibilidad de ser alterado en su forma y contenido.

El autor antes citado⁸², define la falsedad audiovisual como la falta de conformidad del audiovisual con la realidad, la cual puede referirse al contenido o a la forma. No basta que un medio de probatorio pueda trasladar los hechos del mundo exterior a un proceso judicial.

En efecto, se requiere que el medio de prueba se encuentre en capacidad de incorporar debidamente los hechos al proceso para que los mismos cumplan con su función primordial, lo cual no es otra que demostrar la veracidad o falsedad de los hechos controvertidos para convencer al juez.

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

⁸¹ Rosich, A. (1997). **Revista de derecho probatorio 8, Impugnación por Falsedad del Medio de Prueba Audiovisual.**, Caracas: Alva S.R.L. p. 160.

⁸² Ibid.. p. 160.

Para que esta labor de fijación se cumpla se requiere que el medio de prueba contenga en sí dos elementos fundamentales, como son la identidad y la credibilidad del medio, en relación a los hechos del proceso.

Como puede observarse, respecto a la tramitación de las pruebas libres que no se asimilan a los medios probatorios tradicionales se debe tener presente lo siguiente:

1.- El promovente de un medio de prueba libre representativo, esto es, fotografías, películas cinematográficas, audiovisuales, y otras de similar naturaleza, tiene la carga de proporcionar al juez, durante el lapso de promoción de pruebas, aquellos medios probatorios capaces de demostrar la credibilidad e identidad de la prueba libre, lo cual podrá hacer a través de cualquier medio probatorio.

2.- El juez en la oportunidad de pronunciarse sobre la admisibilidad de dicha prueba debe en conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Civil⁸³, establecer la manera en que ésta se sustanciará; y en caso de que el medio de prueba libre sea impugnado, debe implementar en la tramitación la oportunidad y forma en que deba

⁸³ Código. Op.Cit., Arts. 7 y 395.

revisarse la credibilidad e idoneidad de la prueba.

En este sentido, sólo cumpliendo con esa formalidad por delegación expresa del legislador cumple el proceso su finalidad, que es un instrumento para alcanzar la justicia según lo dispone la Constitución Nacional⁸⁴, y al mismo tiempo, se garantiza el debido proceso y derecho de defensa de las partes.

3.-Una vez cumplidas estas formalidades, el sentenciador determinará en la sentencia definitiva -previo al establecimiento de los hechos controvertidos-, si quedó demostrada la credibilidad y fidelidad de la prueba libre en cuestión.

En caso contrario, desestimaré dicha prueba, pues si bien se trata de medios probatorios que no prejuzgan sobre el fondo del litigio, son indispensables para que una vez establecidas dichas circunstancias, el juez pueda establecer con plena libertad los hechos que se desprenden de la prueba conforme al sistema de la sana crítica.

Es obligatorio para los jueces de instancia fijar la forma en que

⁸⁴ Constitución. Op.Cit., Art. 257.

deba tramitarse la contradicción de la prueba libre que no se asemeje a los medios de prueba previstos en el ordenamiento jurídico, pues así lo ordena el Código de Procedimiento Civil⁸⁵; de lo contrario se estaría subvirtiendo la garantía del debido proceso, con la consecuente infracción del derecho de defensa de las partes.

Dadas las condiciones que anteceden, la promoción de la prueba libre se justifica en la ausencia de medio tarifado o innovación de los hechos que se quieren probar y que necesariamente requieren para su fijación en el proceso, de un medio probatorio no previsto en el ordenamiento jurídico, que permita aplicar por analogía y de manera excepcional las formas procesales.

La prueba es libertad. Sin libertad no hay prueba.

E. TRASCENDENCIA DE LA SENTENCIA DE FECHA 12 DE FEBRERO DE 2008, SOBRE PRUEBA LIBRE DICTADA POR LA SALA POLÍTICO ADMINISTRATIVA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA.

Precisando de una vez, el legislador consciente de los cambios tecnológicos, creo la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas,

⁸⁵ Código. Op.Cit., Arts. 7 y 395.

debido a la necesaria e inminente regulación del intercambio de información por medios electrónicos.

En este sentido, a partir de estos medios electrónicos se han desarrollado las nuevas modalidades de transmisión y recepción de información, conocidas y por conocerse.

Es por ello, que se crea la mencionada ley para darle valor probatorio al uso de los mensaje de datos y firmas electrónicas.

En efecto es importante resaltar que a pesar del valor probatorio que se le otorga al uso de dichos medios electrónicos, no se debe excluir el cumplimiento de las formalidades que, de conformidad con la ley, requieran determinados actos o negocios jurídicos.

Se otorga eficacia y valor a los mensajes que se transmiten por medios electrónicos, pero ello no implica una supresión de los requisitos legales que deban cumplirse para la validez de determinados actos.

Siguiendo en el mismo orden de ideas, el hecho de que la norma le atribuya a los mensajes de datos la misma eficacia probatoria que la ley le otorga a los documentos escritos, no significa la sustitución de las

formalidades que deban reunir ciertos documentos para producir sus efectos jurídicos.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, se debe respetar las formas documentales existentes, *ya que no se pretende alterar las restantes formas de los diversos actos jurídicos, registrales y notariales, sino que se propone que un mensaje de datos firmado electrónicamente, no carezca de validez jurídica únicamente por la naturaleza de su soporte y de su firma.*

En sentencia de fecha Siete de Julio de 2009 del tribunal supremo de justicia⁸⁶, se precisó que la normativa que regula el uso de estos medios no pretende sustituir o excluir el cumplimiento de los requisitos y formalidades que deben reunir ciertos actos para producir efectos jurídicos, entre los que deben incluirse aquellos que emanan de la Administración.

Lo que se busca es regular los nuevos mecanismo tecnológicos que el Estado pone al alcance de los ciudadanos para aumentar la eficiencia de la gestión pública.

⁸⁶ Decisiones (2009). Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Disponible. <http://www.tsj.gov.ve> (consulta 2011 Septiembre 7).

En este sentido, los mensajes de datos que envía la Administración por medios electrónicos no deben necesariamente contener los requisitos de forma y de fondo de los actos administrativos, pues estas herramientas se desarrollan y sirven de apoyo para mejorar los servicios ofrecidos a los ciudadanos.

Simplificando los trámites y formalidades de la actividad administrativa, y para que los interesados tengan acceso a la información sobre la gestión pública.

La sentencia anteriormente citada⁸⁷, se fundamento en la sentencia de fecha 12 de febrero de 2008 dictada por el tribunal supremo de justicia ⁸⁸, en la cual se decidió sobre la promoción, control, contradicción y evacuación de las pruebas libres.

En este sentido la sentencia anteriormente señalada⁸⁹, estableció en cuanto a la valoración de los mensajes de datos, que éstos se rigen por la normativa prevista en el Decreto con Fuerza de Ley Sobre Mensajes de

⁸⁷ Decisiones. Op. Cit., (consulta 2011 Septiembre 7).

⁸⁸ Decisiones (2008). Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Disponible. <http://www.tsj.gov.vr> (consulta 2011 Septiembre 7).

⁸⁹ Ibid.,p. 24.

Datos y Firmas Electrónicas⁹⁰ y en el código de procedimiento civil⁹¹.

Siguiendo en el mismo orden de ideas los mensajes de datos, son pruebas libres, entendidos éstos como toda información inteligible generada por medios electrónicos o similar que pueda ser almacenada o intercambiada por cualquier medio.

Dadas las condiciones que anteceden, los mensajes que han sido formados y transmitidos por medios electrónicos, tendrán la misma eficacia probatoria de los documentos.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, para tramitar la impugnación de la prueba libre promovida, corresponderá al juez emplear analógicamente las reglas previstas en el referido texto adjetivo sobre medios de prueba semejantes, o implementar los mecanismos que considere idóneos en orden a establecer la credibilidad del documento electrónico.

Se estableció en la sentencia que se esta analizando que el valor probatorio de las impresiones de los correos electrónicos, es el que debe darse a las pruebas documentales.

⁹⁰ Ley. Op. Cit. Art.4.

⁹¹ Código. Op. Cit., Art. 395.

Para considerar que el mensaje transmitido con firma electrónica es cierto, es preciso que cuente con el certificado electrónico, definido en el mismo dispositivo como *“Mensaje de Datos proporcionado por un Proveedor de Servicios de Certificación que le atribuye certeza y validez a la Firma Electrónica”*.

Cabe agregar que, como aún no ha entrado en funcionamiento la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica, servicio autónomo que el texto legal en estudio ordenó crear a los fines de la acreditación, supervisión y control de los proveedores de servicios de certificación públicos o privados, la firma electrónica contenida en los mensajes electrónicos no permite que éstos generen certeza de su forma y contenido.

Dadas las condiciones que anteceden, se estableció en dicha sentencia que en razón de que la falta de certificación electrónica no puede ser atribuida a la parte que se quiere servir de las pruebas emitidas por medios electrónicos, lo procedente, en aplicación de los medios probatorios previstos en el Código de Procedimiento Civil, es analizarlas tomando en cuenta otros aspectos que se evidencian de su contenido.

En efecto, cuando los mensajes de datos sean emitidos por terceros ajenos al juicio se deben ratificar por vía testimonial. La ausencia de ratificación de las impresiones de los mensajes de datos tiene por consecuencia la desestimación de dichas probanzas.

En cuanto a la inspección notarial y las testimoniales, tienen valor probatorio las declaraciones contenidas en el acta levantada con ocasión de la inspección, en tanto éstas se encuentren reproducidas en la prueba de testigos.

Por su parte, aquellas argumentaciones esgrimidas en la inspección que no tengan sustento en las testimoniales, serán valoradas como indicios, por lo que deberán contar con el apoyo de otras probanzas con mayor fehaciencia a fin de dar por probados los hechos a que se refieren.

CONCLUSIONES

Como ya se ha aclarado, la prueba es la actividad procesal que tiende a alcanzar la certeza en el juzgador respecto de los datos aportados

Carnelutti en ocasión de la definición de la prueba, señala que el Juez está en medio de un minúsculo cerco de luces, fuera del cual todo es tinieblas: detrás de él el enigma del pasado y delante, el enigma del futuro; ése minúsculo cerco es la prueba.

En este sentido, la prueba busca convencer al juez de los hechos controvertidos, para obtener una sentencia favorable.

En este mismo orden y dirección, las partes pueden usar en el juicio contradictorio todos los medios de prueba previstos en la ley, obtenidos e incorporados al proceso legalmente.

El legislador, señala los medios de pruebas admisibles en juicio los cuales son taxativos, y en cuanto a la libertad probatoria, facultad a las partes para usar cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley, y es aquí como entra la prueba libre en el proceso.

En efecto, la prueba libre esta en la fuente la cual es ilimitada, infinita, dado los avances tecnológicos, y lo que hoy es novedoso, mañana no lo será por cuanto se habrán inventando nuevas formas de pruebas, y el juez no puede cerrar los ojos ante estos avances, debe ir de la mano con la tecnología para no que la prueba libre no este destinada la fracaso.

Dadas las condiciones que anteceden, la práctica de la prueba judicial, esta regida por una serie de principios, como el de legalidad, libertad probatoria, que se ponen en movimiento cuando el justiciable hace uso de la administración de justicia.

En este sentido, se establece el derecho al acceso a los órganos de justicia para hacer valer los derechos e intereses, vale decir el derecho a ser oído, lo cual implica el aporte de pruebas, el derecho de defensa, de asistencia jurídica, de acceder a las pruebas en su contra, disponer de los medios adecuados para la defensa.

Es evidente entonces, que con la expresión fuente de prueba se está refiriendo a un concepto extrajurídico, a una realidad anterior al proceso; y con los medios de prueba se aluden a conceptos jurídicos, y sólo existen en el proceso, en cuanto en él nacen y se desarrollan.

Las fuentes de prueba son los elementos que existen en la realidad, y los medios consisten en las actividades que es preciso desplegar para incorporar las fuentes al proceso.

La fuente es anterior al proceso y existe independientemente de él; el medio se forma durante el proceso y pertenece a él. Los medios son taxativos no así la fuente que es infinita.

En efecto, las fuentes deben quedar indeterminadas. Lo que las leyes deben regular son los medios de pruebas, entendidos como actividad que es preciso realizar para incorporar la fuente al proceso.

Los medios, después de la regulación legal, serán siempre *numerus clausus* porque las únicas actividades procesales posibles son las legales, sobre todo si se tiene en cuenta que la actividad jurisdiccional está sujeta al principio de legalidad.

En cuanto a los poderes probatorios de los jueces, tenemos que las actuaciones probatorias complementarias de oficio, es una actividad investigativa y verificadora y las actuaciones para mejor proveer es una actividad verificadora y no investigativa del juez.

Dadas las condiciones que anteceden la actividad probatoria de oficio debe ser imparcial, y para su no ejercicio no se puede amparar en la tesis de que no puede suplir cargas de las partes. Lo que no puede ni debe hacer el juez es sustituir la actividad probatoria de las partes por su iniciativa probatoria .

Es ostensible que las facultades probatorias son necesarias y deben estar reguladas y tener carácter excepcional para no chocar con otros principios procesales, debe ser un acto de prudencia, plenamente justificable en defensa del debido proceso.

Dadas las condiciones que anteceden, la prueba libre procesalmente es el medio de prueba distinto de los expresamente previstos en la ley, que permiten conducir o trasladar al proceso datos necesarios para la sentencia.

Con referencia a lo anterior, los medios de prueba libres, deben ser promovidos en el término de promoción; el juez para su evacuación queda facultado para aplicar formas análogas de medios semejantes, o para crear formas si el medio tiene una conexión lejana o carece de ella, con las pruebas tradicionales del Código Civil.

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

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando muchas de estas pruebas requerirán de la ayuda de la prueba testimonial para lograr sus fines, funcionando como un todo inseparable con el testimonio.

Con referencia a lo anterior, las partes deben identificar las fuentes y el juez debe aplicar el medio, y no se debe sancionar como falta de la parte el no indicar el medio similar o el procedimiento analógico.

Según se ha visto, aun cuando el medio de prueba este previsto en la ley, y no este establecido el procedimiento, la prueba es libre por la fuente, caso de los experimentos.

Con referencia a lo anterior, al promover una prueba libre la parte puede sugerir la forma de evacuación, aplicando analógicamente los medios probatorios típicos previstos en el Código Civil, en el Código de Procedimiento Civil o en otras leyes de la República.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, si el promovente no indica en forma expresa las normas que deben aplicarse analógicamente o si el Juez considera que no hay semejanza entre la prueba libre y el medio probatorio previsto en el Código Civil, deberá proceder a fijar la forma de promoción y de evacuación.

Se observa claramente, que es obligatorio para los jueces de instancia fijar la forma en que deba tramitarse la contradicción de la prueba libre que no se asemeje a los medios de prueba previstos en el ordenamiento jurídico, de lo contrario se estaría subvirtiendo la garantía del debido proceso, con la consecuente infracción del derecho de defensa de las partes.

Cabe agregar, que la promoción de la prueba libre se justifica en la ausencia de medio tarifado o innovación de los hechos que se quieren probar y que necesariamente requieren para su fijación en el proceso, de un medio probatorio no previsto en el ordenamiento jurídico, que permita aplicar por analogía y de manera excepcional las formas procesales.

En el orden de las ideas anteriores, la valoración de los mensajes de datos, se rigen por la normativa prevista en el Decreto con Fuerza de Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas y en el código de procedimiento civil.

Es evidente entonces, que los mensajes que han sido formados y transmitidos por medios electrónicos, tendrán la misma eficacia probatoria de los documentos.

En este orden de ideas, cuando los mensajes de datos sean emitidos por terceros ajenos al juicio se deben ratificar por vía testimonial. La ausencia de ratificación de las impresiones de los mensajes de datos tiene por consecuencia la desestimación de dichas probanzas.

A manera de resumen final, lo que busca la prueba libre es proporcionar al juez los elementos necesarios para probar los hechos controvertidos, que con la nueva tecnología son más fácil de demostrar, y que el juez no debe cerrar los ojos a estos cambios, sino que debe admitirlos en virtud del derecho constitucional a la prueba.

RECOMENDACIONES

- A. El promovente de una prueba libre debe identificar la fuente.
- B. Se debe indicar el objeto de la prueba.
- C. Los jueces deben admitir la prueba libre debido a la renovación del derecho.
- D. Existen casos donde la prueba libre debe ser acompañada de la declaración de los testigos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alfonso, I. (1991). ***Técnicas de investigación bibliográficas***. (5^{ta}. Ed.). Caracas: Contexto.
- Acamid. (2000). **Memorias del congreso latinoamericano de derecho procesal**. Mérida: casa blanca.
- Ander – Egg, E. (1982). ***Introducción a las técnicas de investigación***. (19^{na} ed.). Buenos Aires: Humanistas.
- Arias, F. (1999). ***El proyecto de investigación. Guía para su elaboración***. (3^{ra} ed.). Caracas: Episteme.
- Ary, D., Jacobs, L. y Razavieh, A. (1990). ***Introducción a la investigación pedagógica***. (2^{da}. Ed.). México: McGraw-Hill.
- Barnola, J. (2004). ***XIX Jornadas Iberoamericana de Derecho Procesal. Derecho Probatorio Nuevas Tendencias***. Caracas: INVEDEPRO.
- Bello, H. (1991). ***La prueba y su técnica***. Caracas: mobil-libros.
- Bello, H. (1986). **Tratamiento de los medios de prueba en el nuevo código de procedimiento civil**. Caracas: mobil-libros.
- Bentham, J. (1959). **Tratado de las Pruebas Judiciales**. (Tomo I). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa- América.
- Cabanellas, G. (1976). ***Diccionario de derecho usual***. (Vol. 4) (11^a ed.) Buenos Aires: heliastas, S.R.L.
- Cabrera, J. (1998). ***Control y Contradicción de la Prueba Legal y Libre***. (Tomo I). Caracas: Alva S.R.L.
- Calamandrei. P. (1914). **La Génesis Lógica de la Sentencia Civil**. Cedam: Padova.

- Código Civil. (1982) **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. N° 2990. (Extraordinario). Julio 26 de 1982.
- Código de Procedimiento Civil. (1990). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. N: 4.209. (Extraordinario). Septiembre 18 de 1990.
- Código Orgánico Procesal Penal. (2001) **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**. N° 5558. (Extraordinario). Noviembre 14 de 2001.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (2000). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. N: 5453. (Extraordinario): Marzo 24 de 2000.
- Couture, E. (2007). **Fundamentos de derecho procesal civil**. (1ed.). Caracas: atenea.
- Decisiones (2008). Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Disponible: [http:// www.tjs.gov.ve](http://www.tjs.gov.ve). (consulta: 2009 – Octubre 15).
- Delgado, R. (2004). **Las pruebas en el proceso penal venezolano**. (2ed). Valencia: vadell-hermanos.
- Henríquez, R. (2000). **Código de Procedimiento Civil**. Tomo III. Caracas: Centro de Estudios Jurídicos del Zulia.
- Hernández, R., Fernández, C. Y Baptista, P. (2003). **Metodología de la Investigación**. (3^{da}. Ed.). México: McGraw-Hill.
- Jañez, T. (2005). **Metodología de la investigación en derecho**. (3ed). Caracas: publicaciones ucab.
- Ley Orgánica Para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2007). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. N: 5.859. (Extraordinario). Diciembre 10 de 2007.
- Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. N: 37.504. (Extraordinario). Agosto 13 de 2002.

- Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (2001). **Gaceta oficial de la República de Venezuela. N: 37.148.** (Extraordinario). Febrero 28 de 2001.
- Martinez, J. (2005). **Derecho procesal del trabajo.** (1ed). Barquisimeto: jurídicas rincón.
- Montero, A. (2008). **Nociones generales sobre la prueba.** (s/e).
- Morles, V.(1994). **Planeamiento y análisis de investigaciones.** (8^{va}. Ed.). caracas: El Dorado.
- Ortiz, R. (2004). **Teoría general de la acción procesal en la tutela de los intereses jurídicos.** (1ed). Caracas: frónesis.
- Ortiz, R. (2007). **Teoría general del proceso.** (1reimpresión). Caracas: frónesis.
- Pesci, M. (2000). **Estudios de derecho procesal civil.** Caracas: Jurídica Venezolana.
- Pierre, O. (1979). **La prueba en el proceso venezolano.** (3 ed). España: producciones editoriales.
- Rosich, Antonio. (1997). **Revista de derecho probatorio 8, Impugnación por Falsedad del Medio de Prueba Audiovisual.** Caracas: Alva S.R.L.
- Sevilla, H. (1997). **Teoría general del proceso.** (1 ed). Caracas: buchivacoa.
- Universidad Católica Andrés Bello. (1997). **Manual para la elaboración del trabajo especial de grado en el área de derecho para optar al Título de especialista.** Caracas: Autor.
- Universidad Pedagógica Experimental libertador. (1998). **Manual de trabajo de grado de especialización y maestría y tesis doctorales.** Caracas: Autor.