

**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**



**CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LAS PRUEBAS LIBRES EN EL
PROCESO CIVIL.**

Trabajo especial de
grado: presentado para
optar al Grado de
Especialista, en Derecho
Procesal.

Autor: Abog. Salas Rendón Tauli T.

Asesor: Abog. León Pereira Javier E.

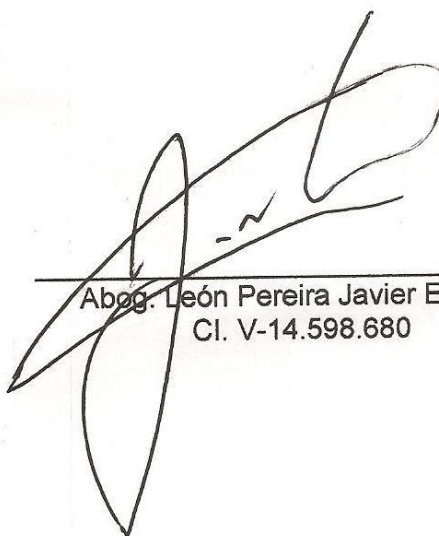
Caracas, Octubre de 2012

**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo de Grado, presentado por la ciudadana Abogada Tauli Tibisay Salas Rendón, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: **CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LAS PRUEBAS LIBRES EN EL PROCESO CIVIL**; considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y meritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Trujillo, a los 26 días del mes de septiembre de 2012.



Abog. León Pereira Javier Enrique
Cl. V-14.598.680

**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

**CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LAS PRUEBAS LIBRES EN EL
PROCESO CIVIL;**

Trabajo para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal,
aprobado (a) en nombre de la Universidad Católica “Andrés Bello”, por el
jurado abajo firmante en la ciudad de Caracas a los _____ días
del mes de _____ de _____.

C.I.

C.I.

RECONOCIMIENTO

*A mi familia, profesores, colegas y amigos, que
desinteresadamente me han brindado su ayuda,
manifiesta en orientaciones que han hecho
posible la realización de esta investigación.*

INDICE GENERAL

	PP.
Aprobación del Asesor.....	ii
Aprobación del Jurado	iii
Reconocimiento.....	iv
Índice General	v
Resumen	v i
Introducción.....	1
CAPITULO.....	
I PRINCIPIOS PROBATORIOS EN EL PROCESO CIVIL	
VENEZOLANO VIGENTE	5
El principio de necesidad de la prueba	7
La prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos	10
Principio de libertad e igualdad probatoria.....	12
Principio de legalidad y de licitud de la prueba.....	15
 II LOS MEDIOS PROBATORIOS REGULADOS EN EL	
ORDENAMIENTO CIVIL VENEZOLANO	19
Definición de Pruebas.....	19
Medios Probatorios	21
Medios de Prueba legales y Libres	25
La prueba por escrito.....	30
Los documentos públicos.....	31
Los documentos privados.....	32
La prueba testimonial.....	33
La prueba experticia.....	36
La inspección judicial.....	38
Características de la Inspección Judicial.....	38
Las reproducciones.....	40

Las copias.....	41
Los periódicos.....	43
El telegrama.....	43
El telefax.....	45
Las grabaciones magnetofónicas.....	46
Medios audiovisuales.....	48
 III SISTEMA DE VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS	
LIBRES EN EL PROCESO CIVIL VENEZOLANO	51
Sistema de valoración de la prueba	51
Sistema de la prueba legal.....	52
Sistema de la prueba libre.....	54
Pruebas libre	55
Promoción de pruebas.....	56
Admisión de la prueba	57
El procedimiento de impugnación de las pruebas libres	60
Fijación de las formas análogas para su evacuación....	61
Recursos contra el auto de admisión o rechazo de las	
Pruebas libres.....	62
Evacuación de la prueba	62
 III POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA ANTE LA	
PROMOCION DE LAS PRUEBAS LIBRES	64
Sistema de la sana critica.....	65
Sistema de la libre convicción.....	66
Criterio Jurisprudencial.....	67
 CONCLUSIONES	78
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	82

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

**CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LAS PRUEBAS LIBRES EN EL
PROCESO CIVIL.**

Autor: Abog. Salas Rendón Tauli Tibisay.

Asesor: Abog. León Pereira Javier Enrique.

Fecha: 2012

RESUMEN

La presente de la investigación titulada criterios jurisprudenciales de las pruebas libres en el proceso civil venezolano, Desde el punto de vista metodológico es una investigación jurídica documental-descriptiva en la que se utilizó doctrina tanto de tratadistas patrios como extranjeros tales como: Bello 1966, Carnelutti 1982, Rengel 1995, Devis 1993, Cabrera 2007, entre otros., en la cual se concluyó que, en relación a los mecanismos de promoción y evacuación los medios de prueba pueden ser parecidos o no a los tarifados, quienes los promueven cuando el medio de prueba es igual al tarifado, deben utilizar la forma de promoción establecida para el medio legal específico, y cuando sea un medio de prueba que no tenga similitud con un medio tarifado, se debe promover y evacuar utilizando la analogía, de igual forma los deberes del juez en el marco de principios aplicables a la materia probatoria los más destacadas son el principio de necesidad de la prueba, la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos, el principio de libertad e igualdad probatoria y el principio de legalidad y de licitud de la prueba, y por otro lado como deber del Juez está la obligación de motivar la sentencia de acuerdo a lo alegado y probado por las partes. Finalmente el sistema de valoración utilizado por el jurdicente en la apreciación de las pruebas libres es, en principio el de la Sana Crítica, donde el Juez debe hacer su apreciación utilizando la lógica que pueda deducirse de éstos medios. No obstante es también posible utilizar criterios de valoración tales como la libre convicción del Juez, y las máximas de experiencia.

Descriptor: Prueba, Libertad Probatoria, Jurisprudencia, Promoción de Pruebas, Valoración de las pruebas.

INTRODUCCION

El fin principal del proceso es la realización del derecho como satisfacción de un interés público del Estado y, el secundario, la justa composición de los litigios o solución de la petición del actor; para poder cumplir con esos fines, el proceso necesita entrar en contacto con la realidad del caso concreto que en él se ventila, pues si el Juez no conoce exactamente sus características y circunstancias, no le es posible aplicar correctamente la norma legal que lo regula y declarar así los efectos jurídicos materiales que de ella deban deducirse y que constituirán el contenido de la cosa juzgada, en estricta congruencia con la demanda y las excepciones,.

Es a través de las pruebas, que las partes van a corroborar sus alegatos en juicios y son ellas las que van a dirigir al sentenciador a la verdad de los hechos para una decisión justa y diligente, los medios probatorios son los aportes que hacen las partes al proceso, a través de los instrumentos que la ley otorga para trasladar hechos del mundo de lo cotidiano al expediente, de manera que se puedan verificar las afirmaciones de las partes o se pueda fijar una situación fáctica que existe o ha existido; constituyen entonces, de una o otra manera, todo aquel elemento que sirve para convencer al juez de la existencia o inexistencia de un dato procesal determinado

Estos Medios de Prueba, se clasifican en "Legales" y Libres, a pesar de que en la realidad todos son legales. Se entenderá como Legales, aquellos que están expresamente previstos en las leyes, y ello trae como consecuencia fundamental el hecho que su capacidad conductiva de hechos al proceso, es indiscutible. En contraposición a ellos, surge la noción de Medios Libres, que se caracteriza por no estar contemplados expresamente en alguna Ley, y que sin embargo, son utilizados para llevar hechos al proceso, y ello lo establece el Código de Procedimiento Civil en el Artículo 395.

En lo que se refiere a las pruebas legales, se encuentran consagradas en el Código civil y en el Código de Procedimiento Civil, y las cuales a saber son: El documento. Público o Privado, la Confesión, el juramento decisorio, el testimonio, el peritaje o experticia, la inspección ocular, las presunciones, el Interrogatorio libre de las partes, inspección judicial, prueba de informes, reproducción judicial, reproducción de hechos, experticia de resultado o pericia experimental con las limitaciones que la ley señala para su apreciación

Por su parte Cabrera, (1998), al referirse a los medios de prueba libres, señala: "...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 libres pueden ser o parecidos a los legales, o sin ninguna afinidad con ellos, quién los promueve debe hacerlo en forma análoga a los medios regulados por la ley. En virtud de lo dispuesto en el artículo 4 del CC, creemos que se puede hacer la promoción de los medios libres, aplicando por analogía, lo dispuesto en las leyes, siempre que el propuesto sea semejante al regulado por éstas a pesar de que el artículo 395 del CPC ordena que se apliquen para la promoción y evacuación de los medios libres, las disposiciones análogas relativas a los medios tradicionales contemplados en el Código Civil.

Teniendo como finalidad, profundizar el estudio en relación a la posición jurisprudencia ante la promoción de las pruebas libres en el Proceso Civil Venezolano, el cual fue realizado bajo un estudio monográfico a un nivel descriptivo; las técnicas e instrumentos para la recolección de datos serán las propias de la investigación documental.

El presente trabajo quedo estructurado de la forma siguiente:

Capítulo I: Principios probatorios en el proceso civil venezolano vigente.

Capítulo II: Los medios probatorios regulados en el ordenamiento civil venezolano.

Capitulo III: Sistema de valoración de las pruebas libres en el proceso civil venezolano.

Capitulo IV: Posición de la jurisprudencia ante la promoción de las pruebas libres

Finalmente las conclusiones obtenidas en el desarrollo de la investigación.

CAPITULO I

PRINCIPIOS PROBATORIOS EN EL PROCESO CIVIL VENEZOLANO

VIGENTE

El objeto principal del proceso es la realización del derecho como satisfacción de un interés público del Estado y, el secundario, la justa composición de los litigios o solución de la petición del actor; para poder cumplir con su fin.

El proceso necesita entrar en contacto con la realidad del caso que en él se ventila, pues si el Juez no conoce exactamente sus características y circunstancias, no le es posible aplicar correctamente la norma legal que lo regula y declarar así los efectos jurídicos materiales que de ella deban deducirse y que constituirán el contenido de la cosa juzgada, en estricta congruencia con la demanda y las excepciones.

La prueba viene a ser una noción objetiva, porque no se contempla en ella la persona o parte que debe suministrar la prueba de los hechos alegados o de alguno de ellos, sino el panorama general probatorio del proceso, pero recae sobre hechos determinados sobre los cuales versa el debate o la cuestión voluntariamente planteada y que debe probarse, por

constituir el presupuesto de los efectos jurídicos perseguidos por ambas partes, sin cuyo conocimiento el Juez no puede decidir.

Carnelutti, (1982) define el objeto de la prueba como el hecho que debe verificarse y donde se vierte el conocimiento motivo de la controversia. La noción lógica de la prueba supone una relación de sujeto a objeto, lo que permite dividirla en mediata e inmediata. Es necesario señalar que en el proceso sólo los hechos son objeto de prueba, por ser esencial al resultado del juicio y así lo pauta la norma adjetiva venezolana contenida en el artículo 388 del Código de Procedimiento

La Prueba Judicial conserva su unidad en lo referente a los lineamientos y principios generales. Ahora bien, en el Proceso Civil Venezolano, lo atinente al estudio del proceso probatorio, debe ser remitido tanto al Código Civil o Sustantivo Venezolano, como al de procedimiento o adjetivo. Consecuentemente, tenemos que la regulación del procedimiento en parte es común a todos los medios de prueba y, en parte, privativo de cada una de ellas, estando integrado por la concatenación de todas aquellas actividades cuya específica finalidad es convencer al Juez de la Causa la certeza de los hechos alegados e invocados.

La actividad probatoria, como cualquier otra actividad humana, debe fijarse en su forma, espacio y tiempo, regulándose en su práctica y desarrollo, sin lo cual no podría efectuarse un verdadero estudio a la Teoría General del Proceso y, más específicamente, de la prueba; es por esto que a

continuación se señalarán diversos principios que rigen la Prueba Judicial en el Proceso Civil Venezolano.

El principio de necesidad de la prueba

Tomando en consideración este principio por las consecuencias teóricas, ideológicas, normativas y prácticas que el mismo, a la cual nos conduce el principio en análisis es detenernos en la importancia de la confirmación dentro de un proceso, pues la misma se corresponde con la esencial estructura de éste, y en efecto, y siguiendo a Alvarado (2000), decimos que el proceso está constituido por una afirmación, una negación, la confirmación y la alegación. Como puede verse, dentro de la serie, la confirmación se encuentra en un esquema central de actividad.

El principio ha sido vinculado por la doctrina a la cuestión de los hechos. Echandia (1976, 115) afirmaba “se refiere este principio a la necesidad de que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, estén demostrados con pruebas aportadas al proceso por cualquiera de los interesados o por el juez, si éste tiene facultades”.

Siguiendo el planteamiento del maestro Echandía, lo que debe entenderse por necesidad de la prueba es aquello que interesa al respectivo proceso por constituir los hechos sobre los cuales versa el debate sin cuya demostración no puede pronunciarse la sentencia.

La necesidad de la prueba es una noción que comprende hechos que deben ser materia de prueba sin tener en cuenta a quien le corresponde suministrarla, por ello es *objetiva*, y se refiere a ciertos y determinados hechos, es decir, aquellos que en cada proceso deben probarse, en este orden de ideas se le identifica a la necesidad de la prueba como *concreta*.

La necesidad de la prueba se contempla objetivamente y no respecto a la parte que este obligada a suministrarla y los hechos que deben probarse en cada proceso son los que forman parte del presupuesto fáctico. Por tanto que el principio de la necesidad de la prueba es lo que se requiere en un proceso determinado por constituir los presupuestos fácticos de las pretensiones o excepciones.

Los elementos sobre la necesidad de la prueba esta constituidos de diferente manera, si se trata de un proceso voluntario por no existir controversia, le corresponde al interesado demostrar los hechos que sustentan su pedimento y si se trata de un proceso contencioso la necesidad de la prueba se constituye por los hechos controvertidos, aquellos sobre los cuales no hay acuerdo entre las partes. Los hechos que no deben probarse son: admitidos, indefinidos, notorios, presumidos, prohibidos y los amparados en cosa juzgada.

Ante lo dicho, valga traer al particular a Carnelutti (1982), quien sostiene que el juez al principio se encuentra ante una hipótesis: no sabe como ocurrieron las cosas, es por tanto que debe convertir la hipótesis en

tesis, certificando el hecho, conocerlo como si lo hubiese visto. (...) Se exige del juez una actividad

El proceso, como método de debate, es un espacio lingüístico de argumentación. El plano procesal es un plano dialógico o de lógica del diálogo. Si hablamos de un plano dialógico, éste es distinto del plano sociológico de la realidad donde pueden haber ocurrido los hechos afirmados como existentes en el plano procesal. Siendo ello así: ¿Cómo se conectan ambos planos? Alvarado (2000,24), explica correctamente: los hechos de la realidad (conflicto) pasarán al plano procesal mediante su afirmación (litigio). Habiéndose producido el paso en ambos planos, la confirmación refiere al litigio más que al conflicto; al no ser admitida la cuestión abstracta o meramente teórica para su sometimiento a la jurisdicción, constituyendo un límite de ésta la noción de caso; la pretensión afirmada tiene entre sus elementos hechos afirmados en el plano procesal.

Tras determinada afirmación, la parte contraria tiene la oportunidad de controvertir la pretensión. Surge así lo que la doctrina toda denomina “hecho controvertido”, constituyendo éste el objeto de la prueba. Sin profundizar, y como primer aproximación, diremos que solamente los hechos controvertidos constituyen “objeto de prueba” (con las excepciones de los hechos notorios, evidentes, normales).

Este principio, se refiere a la necesidad de que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, estén demostrados con pruebas

aportadas al proceso por cualquiera de los interesados o por el Juez, siempre y cuando éste último tenga facultades para hacerlo (auto para mejor proveer), sin que dicho funcionario pueda suplirlas con el conocimiento personal o privado que tenga de los mismos, porque sería desconocer la publicidad y la contradicción indispensable para la validez de todo medio probatorio.

Así las cosas, el juez al momento de dictar la decisión, deberán hacerlo reconociendo el derecho a quien confirmó su pretensión, todo acorde a la correcta aplicación de las reglas de la incumbencia probatoria. Argumental y deductivamente, podemos decir que el principio de necesidad de la prueba adquiere eficacia en la medida de que existan hechos contradictorios, siendo inaplicable cuando existe la situación contraria, es decir, ante el expreso reconocimiento de los hechos afirmados o cuando existe silencio al respecto.

La prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos

El principio resguarda la imparcialidad aplicando la publicidad de la prueba y la bilateralidad de control. Ello demuestra una vez más el conocimiento del juez-hombre no es mayor ni mejor que el que pueda tener el hombre-justiciable u órgano de prueba. Lo afirmado, de ningún modo

implica “automatizar” la labor del juez al momento de valorar el material probatorio, donde las reglas de la experiencia entran en funcionamiento.

Para Cossio (2002,34), la prohibición de ingresar el conocimiento privado sobre los hechos e imparcialidad es un problema actual, en principio con la garantía de imparcialidad, la consagración normativa del mismo como causal recusatoria, tal cual lo dispuesto por el Código Procesal Civil.

En algún otro caso, podría decirse que su decisión sería más ajustada a derecho, lo que se busca es el resguardo de la imparcialidad del juez, y en esto existe una tensión entre valores en pugna: el conocimiento personal y directo del juzgador exento de control, por un lado, y por el otro la imparcialidad, pues lo que se pretende es erradicar cualquier tipo de subjetividad en el conocer, no significa de ningún modo rechazar la objetividad en el conocimiento tanto de la realidad como del derecho, pues la realidad y el derecho en cuanto ser no puede ser obviada. Lo que sucede es que el contacto directo con la realidad en forma no metódica da a ese modo de conocer un determinado grado de subjetividad de ninguna manera negamos la capacidad objetiva del conocimiento, por el contrario la reafirmamos pero ese conocimiento debe ser metódico y racional.

Este Principio representa una inapreciable garantía para la libertad y los derechos del individuo, que de otra manera estarían en manos de Jueces parcializados y a merced de decisiones que no podrían ser revisadas por el Superior o Juzgado de Alzada. Ahora bien, cuando el hecho es notorio, por el

contrario, la Ley exime su prueba, pero no porque el Juez lo conozca privadamente, sino porque pertenece al conocimiento público en el medio social donde ocurrió o donde se tramita el proceso; por ello, no se trata de aplicar un conocimiento personal de aquel, sino de reconocerlo como cierto en virtud de esa peculiar condición que es conocida.

Principio de libertad e igualdad probatoria.

Señala Chiovenda (1949, 393), la libertad probatoria se desprende directamente de la garantía de defensa en juicio. Y ello tiene su justificación lógica, desde que el proceso es un instrumento al servicio de la persona a los fines de dirimir conflictos jurídicos heterocomponiéndolos, y si la persona misma es un haz de libertades, la actividad que la persona – parte realiza en el proceso debe estar regida por esa misma libertad, con sus obvios límites jurídicos y externos.

En ese marco de libertad se manifiesta la libertad en el probar, todo en el marco de una correcta estrategia procesal, sobre todo en lo que hace a pruebas indirectas, siendo el probar un hacer, la libertad en esta materia es reconocer mas posibilidades de prueba confirmatoria.

La norma consagra el principio de libertad probatoria haciendo referencia expresa a la libertad de objeto de la prueba, lo cual conlleva la libertad de medios de prueba, aún de los no regulados por el Código, sino de

los llamados medios innominados de prueba que se procesan conforme a las normas regulatorias del medio probatorio análogo. El marco de la libertad probatoria se comprende si el mismo es concebido dentro de un plano de igualdad, pues ambos deben tener la misma igualdad a los fines de poder probar, resultando contrario a constitución el cercenar a libertad de prueba de uno en beneficio del otro. La igualdad de las partes es uno de los principios rectores de todo proceso. Sin igualdad no hay proceso, sino tan solo una apariencia de tal.

Por otro lado Pérez (2003), establece que el principio de libertad de la prueba es el único cónsono con la razón y con la búsqueda de la verdad material y con el desarrollo de la ciencia y la técnica, que cada día crea y descubre nuevos y más eficientes métodos de investigación. Este es el principio rector del régimen probatorio.

Sin embargo señala, Cafferata (1998), que este principio no es absoluto, puesto que existen ciertas limitaciones:

a. En relación al objeto de la prueba

En virtud de las máximas en cuestión, es posible hacer prueba sobre cualquier hecho o circunstancia interesante para la investigación. Tal interés debe derivar de la relación entre lo que se quiere probar y los hechos de la causa (pertinencia). Sin embargo hay algunas excepciones a la libertad probatoria en relación con el objeto que se quiere probar, a saber:

1. Conforme a lo dicho, la prueba no podrá recaer sobre hechos o circunstancias que no estén relacionadas con la hipótesis que origina el proceso, de modo directo o indirecto. Cualquier investigación que se exceda de estos límites configurará un exceso de poder.
2. Además, hay ciertos temas sobre los cuales no se puede probar por expresa prohibición de la Ley. (Cafferata 1998,45)

b. En relación a los medios de prueba

La libertad probatoria respecto del medio de prueba significa lo siguiente:

1. No se exige la utilización de un medio determinado para probar un objeto específico, y si se debe recurrir al que ofrezca mayores garantías de eficacia.
2. Es posible hacer pruebas no solo con los medios expresamente regulados en la Ley, sino también con cualquier otro no reglamentado, siempre que sea adecuado para descubrir la verdad. Sin embargo, hay discrepancia acerca del verdadero alcance de la libertad probatoria.

La mayoría de la doctrina sostiene que además de los medios expresamente regulados por la ley, cabe utilizar otros, en la medida que sean idóneos para contribuir al descubrimiento de la verdad. Pero hay quienes piensan lo contrario, sosteniendo que la regulación legal de los medios de

prueba tienen carácter taxativo, por lo cual no concibe la utilización de uno que no este expresamente establecido en la ley.

La libertad de los medios de prueba no significa arbitrariedad en el procedimiento probatorio, pues a este se le concibe como una forma de asegurar la eficacia de la prueba y de los derechos de las partes, cada prueba se ajusta al trámite asignado. Permite al Juez valorar en su conjunto y en su contexto las pruebas que se aduzcan y produzcan en el proceso, puesto que no estaría sujeto a reglas previamente establecidas; su decisión estará fundamentada en el material probatorio y realiza un proceso profundo de motivación; debido a la preparación que debe exigirse a los Jueces se garantiza una decisión sobre bases reales de experiencia, de psicología, de lógica aplicado a las probanzas contenidas en el juicio.

Principio de legalidad y de licitud de la prueba

El derecho procesal es derecho positivo y responde a los cánones de legalidad, todo en el marco constitucional como operativo respecto de las garantías en la Carta Magna dispuestas. Por ello el procesar no puede desconocer la norma procesal, por un lado, y menos aún la norma constitucional en cuanto a sus garantías. La prueba en un proceso, dentro del sistema dispositivo no puede desconocer esta realidad normativa ni el complejo normativo dentro del cual dicha actividad se realiza.

Buscadores de verdades desde la altura del poder autoritario pretenden a veces prevalecer fines sobre metas, y por ende, violando recaudos constitucionales que salvaguardan la dignidad de la persona en todas sus dimensiones, olvidándose de este principio de legalidad, pretendiendo llegar al reconocimiento de la situación fáctica por fuera de los mecanismos legales que el debate procesal debido establece.

La nulidad y la pérdida de eficacia recaen sobre estas medidas, llegando incluso a una ineficacia procesal cuando esos mismos datos podrían haber sido obtenido por medios probatorios legales conforme constitución. En este aspecto, recordando a Echandia (1976, 133) debemos trabajar lo que él denominaba “principio de obtención coactiva de la prueba” consistente en la facultad del juez a los fines de que los datos o elementos probatorios ingresen efectivamente en el proceso, tras el ofrecimiento de ellos por las partes en legal forma. Se trata en nuestro criterio de una facultad derivada del deber de dirección del proceso que tiene el juzgador, y que tiene por norte la eficiencia funcional.

Como bien lo señala Echandia (1976, 135) “estos poderes no forman parte propiamente del principio inquisitivo” sino que las mismas deben encontrarse en un estricto sistema dispositivo, desde que, muchas veces, las partes que las ofrecieron no se encuentran en condiciones materiales de que las mismas ingresen al proceso sin la fuerza coactiva del poder jurisdiccional.

El principio de legalidad de la prueba es un requisito intrínseco de la actividad probatoria, y consiste en que sólo son admisibles como medios de prueba aquellos cuya obtención se haya producido conforme a las reglas de la legislación procesal y de los convenios internacionales en materia de derechos humanos, es una barrera que rigen las sociedades democráticas contra aquellas desviaciones del poder punitivo del Estado, y es una exigencia básicamente dirigida a los funcionarios públicos encargados de la persecución. La legalidad en la obtención de la prueba abarca dos aspectos fundamentales como son, en el primer término, el aspecto formal o directo, que consiste en el cumplimiento de las formalidades específicas establecidas por la ley procesal o por leyes especiales para la obtención de la evidencia o fuente de prueba.

Estos requerimientos están referidos a la necesidad y ajuste a la ley dé registros, allanamientos, interceptación de correspondencia, comunicaciones telefónicas, o grabaciones directas de personas, o a la presencia de testigos instrumentales imparciales o del imputado y su defensor, allí donde sea posible. En este caso se dice que estamos ante el llamado aspecto formal o directo del principio de legalidad en la obtención de la prueba.

El principio in comento es consecuencia directa de los anteriores; si la prueba es común, si tiene su unidad y su función de interés general, no debe

usarse para ocultar o deformar la realidad, para tratar de inducir al Juez en error o engaño, sino que dicha lealtad y probidad o veracidad, debe provenir de la iniciativa de las partes intervinientes.

CAPITULO II

LOS MEDIOS PROBATORIOS REGULADOS EN EL ORDENAMIENTO CIVIL VENEZOLANO.

Definición de Pruebas

Couture (1958), menciona varias acepciones: 1) Todo aquello que sirve para averiguar un hecho; 2) forma de verificación de la exactitud o error de una proposición; 3) Conjunto de actuaciones realizadas en juicio con el objeto de demostrar la verdad o falsedad de las manifestaciones formuladas en el mismo; 4) medios de evidencia (documentos, testigos, etc.) que crean al juez la convicción necesaria para admitir como ciertas o rechazar como falsas las proposiciones formuladas en el juicio.

Chiovenda (1976), dice que probar significa formar la convicción del juez sobre la existencia o no existencia de hechos relevantes en el proceso.

Según Parilli (2001,240), las pruebas son:

...los actos jurídicos procesales en que intervienen las partes y el Juez, en su pretensión de buscar las causas o explicaciones que conduzcan a esclarecer los hechos para proporcionar al juzgador

una verdadera convicción sobre estos acontecimientos, permitiéndole decidir, a través del raciocinio, el conflicto que se ha desarrollado en el proceso.

Por otra parte Carnelutti (1982), en ocasión de la definición de la prueba, señala: “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”. La prueba es el corazón del problema del juicio, del mismo modo que éste es el corazón del problema del pensamiento del juicio, más no del proceso, puesto que la prueba es una de las claves, no tanto para la teoría del proceso, cuanto para la del juicio, que es lógica pura. Empero, esto no significa que la actividad probatoria sea solamente lógica, porque también es psicológica y técnica.

El fin principal del proceso es la realización del derecho como satisfacción de un interés público del Estado y, el secundario, la justa composición de los litigios o solución de la petición del actor; para poder cumplir con esos fines, el proceso necesita entrar en contacto con la realidad del caso concreto que en él se ventila, pues si el Juez no conoce exactamente sus características y circunstancias, no le es posible aplicar correctamente la norma legal que lo regula y declarar así los efectos jurídicos materiales que de ella deban deducirse y que constituirán el contenido de la cosa juzgada, en estricta congruencia con la demanda y las excepciones.

Por ende, podemos definir la prueba judicial como el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción asunción y valoración de los

diversos medios que pueden emplearse para llevarse al Juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso, ya que es a través de ellas que las partes van a corroborar sus alegatos en juicios y son ellas las que van a dirigir al sentenciador a la verdad de los hechos para una decisión justa y diligente; o bien, es aquella actividad que desarrollan las partes con el tribunal para adquirir el convencimiento de la verdad o certeza de un hecho o afirmación fáctica o para fijarlos como ciertos a los efectos de un proceso. La prueba es el elemento procesal más relevante para determinar los hechos, a efectos del proceso ya que para obtener un fallo al fondo se exige una reconstrucción de los hechos.

Medios Probatorios

Por medios de prueba deben considerarse los elementos o instrumentos utilizados por las partes y el juez, que suministren esas razones o motivos. El artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, establece los medios de prueba admisibles en juicio, los que determina el Código Civil, el Código de Procedimiento Civil y otras leyes de la República, además de aquellos no prohibidos por la ley y que las partes consideren conducentes para la demostración de sus pretensiones.

La legislación venezolana consagra una serie de medios probatorios que pueden ser utilizados en a lo largo del proceso para la comprobación y

verificación de los hechos controvertidos. En relación a lo antes señalado Santana (1976), expresa que en el juicio el juzgador tiene frente así dos grupos de afirmaciones, una hecha por el actor y otra por el demandado, en consecuencia es imperativo que cada parte demuestre sus afirmaciones de los hechos, usando mecanismos de verificación. La ley procesal venezolana se encuentra dotada de un conjunto de instrumentos que le permiten a las partes llevar, reproducir o representar en presencia del juez la verificación de sus afirmaciones.

Por su parte Couture (1958), afirma que dichos mecanismos permiten obtener a las partes la certeza de sus afirmaciones sobre hechos, al lado de los medios probatorios, se encuentran las fuentes que son innumerables, no siendo otra cosa que los hechos entre sí.

Así, en sentencia publicada en fecha 16 de julio de 2002, bajo el N° 0968, se estableció lo siguiente:

Conforme ha sido expuesto por la doctrina procesal patria y reconocido por este Tribunal Supremo de Justicia, el llamado sistema o 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, lo cual se deduce sin lugar a equívocos del texto consagrado en el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, que dice:
Son medios de prueba admisibles en cualquier juicio aquellos que determina el Código Civil, el presente Código y otras leyes de la República.

Pueden también las partes valerse de cualquier otro medio 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.

Vinculado directamente a lo anterior, destaca la previsión contenida en el artículo 398 eiusdem, alusiva al principio de la libertad de admisión. Conforme a las consideraciones precedentes, entiende la Sala que 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, es decir, de las reglas de admisión de los medios de pruebas contemplados en el Código de Procedimiento Civil atinentes a su legalidad y a su pertinencia; ello porque 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 respecto de la legalidad del acto impugnado.

Conforme a lo expuesto, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mantiene su criterio en cuanto a la libertad de los medios de pruebas y rechaza cualquier intención o tendencia restrictiva sobre la admisibilidad del medio probatorio que hayan seleccionado las partes para ejercer la mejor defensa de sus derechos e intereses, con

excepción de aquellos legalmente prohibidos o que no resulten pertinentes para la demostración de sus pretensiones.

Para Henríquez (2004, 256), en principio, la elección de los Medios de Prueba es facultativa privativa de los litigantes salvo que la ley exija una prueba determinada o que medie una prohibición expresa. La determinación de los medios de Prueba mientras no exista arbitrariedad que impida la producción de la que es admisible o pertinente, es facultad del Juez de la causa.

Los medios probatorios son los aportes que hacen las partes al proceso, a través de los instrumentos que la ley otorga para trasladar hechos del mundo de lo cotidiano al expediente, de manera que se puedan verificar las afirmaciones de las partes o se pueda fijar una situación fáctica que existe o ha existido; constituyen entonces, de una o otra manera, todo aquel elemento que sirve para convencer al juez de la existencia o inexistencia de un dato procesal determinado.

Hay que señalar, la distinción entre la Prueba y los Medios de Prueba, ambos conceptos aunque adherentes uno del otro, difieren en cuanto a su alcance y desde el punto de vista de la exactitud del significado. Así, los Medios de Prueba son los recursos utilizados por las partes y el Juez, para demostrar los hechos que alegan a través de los métodos que consideren pertinentes para llevar al conocimiento del Juez la prueba, dentro de las previsiones de la ley. Pruebas son las razones que esgrimen las partes o que

el Juez extrae directamente de los hechos, las cuales, mediante la aplicación de ese discernimiento, llevan a la convicción del juzgador el verdadero estado o situación de las cosas sometidas a su decisión.

Ahora bien, es de hacer notar la diferencia que existe entre Fuentes y Medios de Prueba, según la cual, será Fuente de prueba es todo aquello que tenga significación probatoria y que sea preexistente al proceso e independientemente del mismo, y será Medio de Prueba, el acto de incorporación de esos hechos al proceso.

Medios de Prueba Legales y Libres

Se ha hecho una clasificación de los Medios de Prueba en "Legales" y Libres, a pesar de que en la realidad todos son legales. Se entenderá como Legales, aquellos que están expresamente previstos en las leyes, y ello trae como consecuencia fundamental el hecho que su capacidad conductiva de hechos al proceso, es indiscutible.

En contraposición a ellos, surge la noción de Medios Libres, que se caracteriza por no estar contemplados expresamente en alguna Ley, y que sin embargo, son utilizados para llevar hechos al proceso, y ello permite el Código de Procedimiento Civil en el Artículo 395.

En efecto, este Artículo, permite a las partes en un juicio, proponer cualquier medio de prueba que considere conducente a la demostración de

sus pretensiones, siempre que no esté expresamente prohibido por la Ley. En lo que se refiere a las pruebas legales se encuentran consagradas en el Código Civil y en el Código de Procedimiento Civil, y las cuales a saber son: El documento. Público o Privado, la Confesión, el juramento decisorio, el testimonio, el peritaje o experticia, la inspección ocular, las presunciones, el Interrogatorio libre de las partes, inspección judicial, prueba de informes, reproducción judicial, reproducción de hechos, experticia de resultado o pericia experimental con las limitaciones que la ley señala para su apreciación

Existe sistema de prueba legal cuando la Ley señala previamente al Juez el grado de eficacia que debe atribuir a determinado medio probatorio. Para Carnelutti: “se llama prueba legal cuando su valoración está regulada por la Ley”.

La valoración de las pruebas tiene lugar mediante el empleo de reglas de experiencia, las cuales se transforman en virtud del mandato de la Ley en regla Legal. Esta obligación de aplicarla se impone al Juez, no solo para aplicar la regla de experiencia, sino, también, en cuanto a las reglas de interpretación. La valoración está destinada a reconocer la eficacia o ineficacia para establecer la verdad. Por tanto, cuando la Ley establece reglas para la valoración de las pruebas, esto se resuelve necesariamente en atribuir a las pruebas una eficacia legal o, mejor, en establecer su eficacia total o parcial, o bien su ineficacia.

El sistema de tarifa legal, se ha caracterizado por la exageración de preverlo y regularlo todo, es decir, un sistema rígido, que da a los medios probatorios respecto a determinados hechos, un valor inalterable y constante, independiente del criterio del Juez, que se limitaría a aplicar la Ley a los casos particulares. Es fácil comprender que frente a este sistema el Juez desempeña un papel de espectador y de simple aplicador de la Ley, ya que ésta le da una medida para cada prueba.

Es factible ver que un sistema de pruebas tasada puede producir la certeza legal, es decir, la aplicación correcta de la Ley, pero muchas veces en oposición a la certeza moral del Juez. Entre las ventajas que se le consideran al sistema de prueba tasada se dice que facilita una mayor confianza en la Justicia, puesto que las sentencias se someten a la Ley; es un correctivo a la ignorancia de los Jueces, pues lo contenido en la valoración del legislador es resultado de una larga experiencia; este sistema permite la uniformidad; incita a las partes a proveerse de pruebas eficaces conforme a la Ley, lo que facilita el desarrollo del proceso; por tratarse las pruebas de orden o interés público, la prueba debe estar reglamentada por el legislador.

Entre las desventajas, se puede señalar: Mekaniza o automatiza la función del Juez: conduce con frecuencia a la declaración como verdad de una simple apariencia formal, se convierte el proceso en una justa aleatoria, propicia a sorpresas y habilidades reñidas con la ética.

Entre las limitantes a la prueba tasada, tenemos: todas las pruebas no están valoradas por la Ley.

La ley en principio admite la libre valoración, por su parte la legislación venezolana en el artículo 1.399 del Código Civil se estipula que las presunciones que no estén establecidas por la Ley quedarán a la prudencia del Juez. No siempre las reglas de valoración excluyen en absoluto la libertad de apreciación del Juez.

El artículo 505 del Código de Procedimiento Civil, se prevé extraer presunciones conforme a su prudente arbitrio. Por esto, la ampliación de los medios de prueba y su introducción al proceso por impulso de las partes, deben ser admisibles, siempre y cuando no afecten a la moral o a las buenas costumbres y fuesen conducentes al esclarecimiento de la verdad; su finalidad es interesante, a fin de evitar que por causa de un criterio ortodoxo, anticuado y desfasado, se impida llevar a los autos manifestaciones cuya autenticidad es fácil de probar. Señala Bello, (1996)

De lo contrario, estaríamos siempre detenidos en los medios de prueba del tiempo de los romanos, sin pensar que también ellos hubieran evolucionado de haber seguido legislando.

Por su parte Cabrera (1998), al referirse a los medios de prueba libres, señala:

....esta formado por todos aquellos instrumentos capaces de trasladar hechos al proceso y que no están contemplados en ninguna ley, a ellos se refiere al principio de libertad de

medios de pruebas o de libertad de prueba de prueba como también se le llama.

(Omissis)

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. En virtud de lo dispuesto en el artículo 4 del CC, creemos que se puede hacer la promoción de los medios libres, aplicando por analogía, lo dispuesto en las leyes, siempre que el propuesto sea semejante al regulado por éstas a pesar de que el artículo 395 del CPC ordena que se apliquen para la promoción y evacuación de los medios libres, las disposiciones análogas relativas a los medios tradicionales contemplados en el Código Civil.

(Omissis)

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 CC.

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.

La prueba por escrito

En materia probatoria se habla de prueba por escrito o documental. Allí se engloba todo escrito: público o privado, en fin en cualquier instrumento en donde conste algo que constituya un esfuerzo intelectual sobre su contenido o inscripción. En el se registran los hechos como ocurrieron y la forma como se manifestaron, por ello se considera como un testimonio humano que descubre un vínculo con el pasado. Debe agregarse que el acto que crea el documento no es representativo del hecho que se inscribe en el, sino que se limita a crear el vínculo de representación, que es ese documento.

En el documento hay una declaración o una manifestación intelectual del hombre, la cual se constituye en el contenido, independiente del acto de creación del medio de representación. No obstante, no se debe soslayar que el documento es una cosa que contiene una manifestación simbólica del ser humano (escrito o representativo) y que ha sido creada por un acto.

Echandía (1976, 131), nos define documento como "toda cosa que sea producto de un acto humano, perceptible con los sentidos de la vista y el tacto, que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera" le asigna una utilidad de prueba, sin descartar que es

representativa de un hecho de cualquier naturaleza, el cual puede ser valorada por un juez como muestra veraz de la autenticidad de un hecho.

La Prueba Documental. También llamada literal o prueba por escrito, se hace por medio de documentos en la forma previamente establecida en las leyes procesales. Artículo 429 y ss. C.P.C. Artículo 1355 y siguientes C.C.V.

La prueba documental se divide en dos tipos de acuerdo con los Artículos 1.360 del Código Civil: "El instrumento público hace plena fe, así entre las partes como respecto de terceros, de la verdad de las declaraciones formuladas por los otorgantes acerca de la realización del hecho jurídico a que el instrumento se contrae, salvo que en los casos y con los medios permitidos por la ley se demuestre la simulación" y 1.363 eiusdem "El instrumento privado reconocido o tenido legalmente por reconocido, tiene entre las partes y respecto de terceros, la misma fuerza probatoria que el instrumento público en lo que se refiere al hecho material de las declaraciones; hace fe, hasta prueba en contrario, de la verdad de esas declaraciones". Dentro de esta especie encontramos el documento público y el instrumento privado reconocido con igual valor probatorio;

Los documentos públicos

Los documentos públicos son el medio más idóneo para demostrar un hecho, son documentos emitidos por funcionarios de las agencias públicas,

gozan de fe, es decir, se cree que son ciertos, y para que pierdan validez, debe demostrarse la falsedad de su información.

Documento público es el otorgado por funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es otorgado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública. Es claro entonces que cualquier documento que sea elaborado por un funcionario público, o que en su elaboración haya intervenido un funcionario público, se considera como un documento público.

Los documentos privados

Los documentos privados son todos aquellos escritos en que se incluyan, sin intervención de un notario, declaraciones capaces de producir efectos jurídicos. Mientras no se compruebe la autenticidad de las firmas del documento, no valen como prueba judicial. Una vez comprobadas las firmas, tienen tanta validez como un documento público.

En caso que alguno de los firmantes declare que no es la firma suya la que aparece en el documento, éste puede ser dotado de validez ya sea por testigos que verifiquen la autenticidad de la firma, o por la exanimación del documento por parte de expertos en caligrafía que certifiquen la autenticidad.

Su finalidad es demostrar, contradecir y reconocer la autenticidad y realidad de los hechos expuestos por las partes en litigio y su objetivo de valoración y actuación de la pruebas resulta ser obligatorio, independiente y de acuerdo a derecho.

Los documentos privados son aquellos que elaboran los particulares en ejercicio de sus actividades. No obstante, un documento privado puede adquirir la connotación de documento público cuando ese documento es presentado ante notario público.

Por su parte el Código Civil Venezolano establece en sus artículos:

Artículo 1.363.

El instrumento privado reconocido o tenido legalmente por reconocido, tiene entre las partes y respecto de terceros, la misma fuerza probatoria que el instrumento público en lo que se refiere al hecho material de las declaraciones; hace fe, hasta prueba en contrario, de la verdad de esas declaraciones.

Artículo 1.364.

Aquél contra quien se produce o a quien se exige el reconocimiento de un instrumento privado, está obligado a reconocerlo o negarlo formalmente. Si no lo hiciere, se tendrá igualmente como reconocido...

La prueba testimonial

Por su parte Echandia (1976, 140) define el testimonio, en sentido estricto, testimonio es un medio de prueba que consiste en la declaración

representativa que una persona, que no es parte en el proceso en que se aduce, hace a un juez, con fines procesales, sobre la que sabe respecto a un hecho de cualquier naturaleza.

Para Bello (1976), la prueba de testigo constituye uno de los medios probatorios más usado en las actividades judiciales y su importancia viene dada porque en la mayoría de las veces no se logra la demostración de los hechos controvertidos sin su promoción y evacuación.

Dada la importancia de la prueba testimonial es necesario señalar algunas nociones sobre el testimonio y con relación a ello Borjas (1984, 364), afirma:

...testigo, en la más alta acepción del vocablo, es todo individuo que asevera alguna cosa; pero jurídicamente no se considera tal sino a la persona que declara en juicio acerca de un litigio que le es extraño, o respecto del cual es tercero. El testigo, en efecto, no es materia de derecho sino como medio de prueba en juicio...

Por otra parte Chioventa (1977), citado por Sánchez (1995, 311), define a la figura del testigo como: "...la persona distinta de los sujetos procesales llamada a exponer al juez las propias observaciones de hecho acaecido que tiene importancia en el pleito..." .

Del anterior planteamiento se deduce la condición de testigo se adquiere desde el mismo momento en que el juez llama a la persona a rendir testimonio ya que en razón de ese requerimiento es que surge el deber de la persona de rendir declaración, cuyo objeto está constituido por el

establecimiento de la verdad procesal lo cual en definitiva es un interés estatal y así lo recoge la legislación vigente. Se debe tener en consideración la credibilidad de la prueba y en materia de testigo, Cabrera (1997), considera que los factores de credibilidad de la prueba son un requisito de eficacia probatoria por cuanto si el juez duda sobre la genuinidad desechará la probanza y por ello el testigo debe dar razón fundadas de sus dichos.

El desarrollo de la prueba testimonial en el proceso está comprendido en el Libro II, Título, Capítulo VIII, Sección 1º y 2º, artículos 477 al 501 del Código de Procedimiento Civil. La norma fundamental a tomar en consideración para promover oportunamente en juicio ordinario civil la prueba testimonial será la consagrada en el artículo 396 eiusdem,

La regla de valoración de los testigos se encuentra contenida en el artículo 508 del Código de Procedimiento Civil, tiene la particularidad de participar de las características de la prueba legal y también de la libre apreciación, pues la mencionada norma legal contiene una serie de máximas de experiencia y de reglas de la sana crítica, que por haber sido codificadas en la norma han sido convertidas en reglas legales de valoración de la prueba testimonial, pero no ya en cuanto al valor probatorio del testimonio, sino en cuanto al modo como los jueces deben proceder para la valoración de la prueba testimonial dejándoles en libertad de formarse su propia convicción acerca del valor de dicha prueba.

La prueba experticia

La experticia es considerada como la actividad procesal que realizan personas poseedoras de conocimientos especiales, distintos a las partes, mediante encargo del Tribunal, destinada a suministrar al Juez razones y conclusiones en relación con determinados hechos cuyo conocimiento o entendimiento escapa al saber del común.

Echandia (1976) , establece que,

La experticia es una actividad procesal desarrollada en virtud de encargo judicial, por personas distintas dulas partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos, mediante la cual se suministra al Juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento, respecto de ciertos hechos, cuya percepción o cuyo entendimiento, escapa a las aptitudes del común de las gentes.

Por otra parte Sánchez (1995), considera que la experticia:

constituye una actividad procesal que realizan personas poseedoras de conocimientos especiales, distintas a las partes, mediante encargo del Tribunal, destinada a suministrar al Juez razones y conclusiones en relación con determinados hechos, cuyo conocimiento o entendimiento escapa al saber del común de las personas.

Así mismo Borjas (1984) nos dice que 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 experto, no es más que un intermediario en el reconocimiento judicial, el lente a través del cual el Juez percibe ciertos hechos que su normal visión no alcanza y que por lo tanto no se trata en realidad de una

prueba, sino de un medio para la obtención de una prueba, desde que sólo aporta elementos de juicio para su valoración, la prueba está constituida por el hecho mismo y los peritos no hacen otra cosa que ponerlo de manifiesto, que por lo tanto es un medio auxiliar de integración de los conocimientos y de la actividad del Juez, por cuanto su cometido es el proporcionar al Juez, no ya los datos objetivos del caso concreto, sino los instrumentos lógicos o de experiencia, necesarios para poner de relieve y para valorar dichos datos.

En este mismo sentido, se pronuncia el Doctor Bello (1976), al decirnos que la experticia por sí sola no constituye un medio de prueba, sino un procedimiento de verificación de un hecho ofrecido como prueba o destinado a la aportación de elementos de juicio necesarios para su apreciación, que ésta procede cuando se trata de una comprobación o de una apreciación que exija conocimientos especiales.

En contraposición a esta tesis, surge una segunda posición que considera la experticia como un medio de prueba, por cuanto sirve para proporcionar al Juez, el conocimiento de un hecho de naturaleza peculiar, de manera que el perito, para quienes sustentan esta tesis debe ser considerado como un órgano de prueba.

La mayoría de los Autores, se inclinan por esta posición y argumentan que ningún medio de prueba constituye por sí una sentencia y aún cuando pueda evidenciar ciertos hechos en el proceso, no necesariamente deberán constituir una verdad verdadera, ya que dé llegar a serlo, no tendría razón de

ser la continuación del proceso, luego de que tal medio de prueba se hubiere producido; todo medio de prueba debe ser valorado como integrante del conjunto de la prueba aportada en el proceso, en la sentencia definitiva.

La inspección judicial

Se entiende por inspección o reconocimiento judicial, una diligencia procesal, practicada por un funcionario judicial, con el objeto de obtener argumentos de prueba para la formación de su convicción, mediante el examen y la 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.

Para Emilio Calva Vaca "es el medio probatorio por el que el Juez constata personalmente, a través de todos los sentidos, los hechos materiales que fundamentan la controversia". Se la puede pedir antes y durante el proceso, se puede pedir como medida preparatoria de demanda y también se puede pedir como medida precautoria.

Características de la Inspección Judicial

La doctrina jurídica ha destacado las siguientes características:

a) Es, por cuanto es el juez quien obtiene la información de los objetos sobre los cual recae.

b) el conocimiento los hechos le llega al funcionario por percepción o por relación inmediata con el objeto.

Un sector de la doctrina considera que la inspección es una prueba indirecta, cuando mediante ella se verifican hechos, como huellas, por ejemplo, de las cuales se infiere la existencia de otros. En este supuesto se diferencia la inspección, que recae sobre hechos y se demuestran por ese medio, y la inferencia que de ellos hace el juzgador para deducir otros, los cuales configuran un medio probatorio diferente, como es el indicio.

Es una situación semejante a la que ocurre con otro medio probatorio, como el testimonio, pues mediante la declaración se establecen unos hechos que pueden servir también para que de ellos el juez deduzca otros.

c) Es crítica o lógica, por carecer de función representativa y obtener el juez el conocimiento de la propia cosa examinada.

d) Es simple, por cuanto por sí sola le suministra el juez el conocimiento de los hechos.

La Inspección Judicial. Consiste en el examen que hace el juez sobre personas, cosas, lugares o documentos, con el objeto de verificar o esclarecer aquellos hechos que interesen para la decisión de la causa. La cual se encuentra consagrada en los artículos 472 Código de Procedimiento Civil y 1428 al 1430 Código Civil Venezolano.

Las reproducciones

Ante los medios tradicionales de pruebas contemplados en textos legales se pueden añadir otros medios de pruebas obtenidos con el empleo de técnicas nuevas, así lo hace nuestro Código de Procedimiento Civil; y con vista al conocimiento de criterios jurisprudenciales donde se muestran decisiones de los jueces en que han tomado ciertos medios de prueba para establecer la verdad de sus decisiones tales como: Impresión dactiloscópica, análisis de sangre, radiografías, el registro de la voz en los actos de transmisiones radiofónicas, grabaciones en cintas magnetofónicas y otras creados a nuestro estado actual de la era tecnológica.

Y es que tomando en cuenta, que la enumeración de los medios de prueba previsto por la ley son de manera enunciativa y no taxativa por lo que en nada se prohíbe al juez y a las partes en un proceso de acudir a aquellos medios que no estén establecidos en la ley, claro está, sometiéndose o ajustándose a las características propias del sistema probatorio.

Nuestro Código de Procedimiento Civil desarrolla un capítulo en la fase probatoria denominado "De las Reproducciones, copias y experimentos", es decir, toma en consideración el desarrollo de esos medios científicos utilizados para llegar a la verdad. Estos medios son de notable significación en la materia probatoria ya que permiten la utilización de medios técnicos y científicos, siendo ellos: el uso de calcos y copias, fotografía de

objetos o lugares, reconstrucciones de hechos, radiografías, radioscopias, análisis hematológicos y otros; debiendo la prueba desarrollarse siempre mediante la actuación de un experto de reconocida competencia el cual designará el Tribunal de la causa. La norma que rige esta innovación es la establecida en el Artículo 502 del Código de Procedimiento Civil cuyo texto es del tenor siguiente:

El juez a pedimento de cualquiera de las partes y aún de oficio, puede disponer que se ejecuten planos, calcos y copias, aun fotográficas, de objetos, documentos y lugares, y cuando lo considere necesario, reproducciones cinematográficas o de otra especie que requieran el empleo de medios, instrumentos o procedimientos mecánicos.

Las copias

El legislador en nuestro ordenamiento procesal vigente concede plena fe a las copias de documentos públicos, siempre que las haya expedido un funcionario competente, mientras que las copias de documentos privados valen según lo que valgan su originales, atendiendo a su forma y fuerza probatoria careciendo de todo mérito probatorio las copias que no estén certificadas por algún funcionario o aquellas expedidas por un empleado incompetente sin cumplir las formalidades establecidas en la ley.

Las reproducciones para que tenga valor probatorio debe reunir ciertos requerimientos, a saber del Artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, que regula el valor probatorio de las reproducciones y copias

fotostáticas, exige que éstas llenen cuatro condiciones para poder ser admisibles como prueba por escrito a saber: 1) Que se trate de copia de documento público o privado reconocido expresa o tácitamente (no simplemente privado); 2) que sean producidos con la demanda, contestación o el lapso de promoción de pruebas o si son producido (sic) en cualquier otro momento en que cuente con la aceptación expresa de la contraparte; 3) que no sean impugnados por la contraparte ya en la contestación o en el mencionado lapso de pruebas y 4) que sean legibles claramente inteligibles.

De acuerdo al criterio mantenido por Casación, respecto a los fotostatos en cuanto estos están falto de suscripción de puño y letra de la parte a quien le son opuestos, no son considerados documentos privados idóneos de producirse en juicio; pero nuestra Ley Adjetiva ha tomado una concepción diferente por cuanto les da valor probatorio, ya que al referirse a pruebas escritas pautan que las copias o reproducciones fotográficas o fotostáticas o las que son obtenidas a través de cualquier otro medio mecánico se van a tener como fidedignas, si no fueren impugnadas por el adversario, dentro de los cinco días siguientes a la producción de la copia en juicio, y despliega el mecanismo de impugnación.

Ya que al confrontarse ésta, la parte interesada podrá solicitar su cotejo con el original o una copia certificada expedida con anterioridad a la cuestionada; el cotejo es una prueba en la cual se busca la firma contenida en un documento cualificado, lo que quiere decir un documento indubitado, lo

que comporta un documento reconocido, autenticado o público, para compararla o confrontarla con la que se está en contienda, siendo el cotejo una prueba pericial ya que es necesaria la intervención de expertos o peritos con conocimientos técnicos.

Los periódicos

Los periódicos o diarios no son documentos, son impresiones que tienen el carácter de ser una vía de información, circulación de noticias, sucesos, con el objeto de satisfacer el conocimiento de la colectividad, los periódicos están destinados a dejar constancia de un hecho; ciertas veces los escritos tienen su origen en personas ciertas ya que aparece.

Por lo que respecta a los periódicos oficiales, ellos hacen fe pública respecto a la ley que los regula y serán considerados excepcionalmente como documento público, y constituyen un medio informativo, no pueden ser tomados como fuentes fidedignas ya que no se trata de las publicaciones que la ley ordena difundir, por ejemplo: los carteles de notificación, o un edicto.

El telegrama

Constituye todo mensaje transmitido mediante líneas de servicios o que se consigna con ese objeto, de manera que le permitan a todos los habitantes del territorio nacional, comunicarse entre sí.

Los telegramas deben contener la indicación del nombre y apellido del destinatario y el lugar de remisión, así como en el reverso deberá escribirse el nombre y apellido del remitente y dirección. El telegrama en nuestro Ordenamiento Jurídico Venezolano se encuentra legislado tanto en el Código Civil como en el Código de Comercio.

Esta prueba puede ser promovido por cualquiera de las partes y quien lo haga, pues tiene la carga de demostrar tanto la procedencia como veracidad del mismo, valiéndose de todos los medios de prueba que ayuden a su confirmación; se considera que para probar un hecho con el telegrama deberá comenzarse por el reconocimiento de su autor de la firma que lo autoriza, si esto es así, pues el telegrama constituirá prueba admisible y valorable cuando es firmado por quien lo envía o cuando la firma se encuentra depositada en la Oficina Telegráfica estimando que el lugar, fecha y texto son verdaderos cuando refleje que deviene de una transmisión efectuada por tal oficina; adquiere el mérito probatorio de un documento privado reconocido, es decir que lo produjo otra persona, el cual vale como un documento público.

Pero la forma de probar a través del telegrama será con la presentación del instrumento, también podrá valerse la parte de la prueba de informe para lograr que en ella sea expresado el texto del telegrama así como los datos relativos a fecha de transmisión, recepción y la entrega al destinatario. Sin embargo, existe la posibilidad que un tercero por su

participación en el juicio pueda presentar el telegrama previamente autorizado por el destinatario, el remitente o sus herederos a fin de consignarlo en autos para que sean considerados en el proceso como prueba.

El telefax

Es el nombre con el que se denomina comercialmente al facsímil o aparato que permite la transmisión de documentos bien sean escritos gráficos a través de la línea telefónica o telegráfica. El termino facsímil viene del latín "fac", imperativo de hacer y "simile", semejante, es decir, hacer reproducción semejante, exacta.

El Facsímil o Facsímile, como sistema, es un método de transmisión eléctrica de información grafica o de imágenes, de un lugar a otro, con el propósito de obtener una copia exacta del original en el terminal de recepción, el tipo de información a transmitir puede ser en forma de fotografía, de dibujos, de documentos o mensajes impresos, el telefax, realiza si se quiere dos operaciones, primero, transmite documentos escritos o gráficos por medio de líneas telefónicas comunes, segundo recibe tales documentos transformándolos en una copia del documento original.

El telefax es una forma de correspondencia, donde queda constancia escrita de la comunicación entre dos personas, una especie de correo

instantáneo a través de la línea telefónica, entonces deben serle aplicables las normas relativas a la correspondencia., para utilizar el telefax en juicio es preciso llenar los requisitos previstos en los artículos relativos a las cartas misivas, sin las autorizaciones previstas en estos artículos, el telefax sería inadmisibile como medio de prueba por ilegalidad.

Es relevante señalar la cita que hace a la doctrina específicamente a la obra del maestro Rangel (1991, 269), la cual señala:

El fax constituye un documento privado , y debe valorarse aun cuando esta valoración sea atípica, estableciendo al efecto dos supuestos: 1) El documento original presentado en juicio por la parte remitente, tiene semejanza con el documento privado y su fuerza probatoria se determina por las reglas establecidas en la ley respecto de estos instrumentos (artículo. 1.363 Código Civil) de modo que la parte contra quien se produce debe manifestar formalmente, deberá manifestar si lo admite o lo niega, ya en el acto de la contestación de la demanda, si ha sido producido con el libelo, ya dentro de los cinco días siguientes a aquel que ha sido producido (...). 2) La copia recibida por el telefax, es copia privada de un documento privado, no contemplada en el Código Civil ni en el Código de Procedimiento Civil, y por lo tanto un aprueba atípica, cuya semejanza mas próxima la encontramos en las copias o reproducciones fotográficas, fotostáticas o por cualquier otro medio mecánico claramente inteligible de los instrumentos públicos, previstos en el Art. 429 CPC, por lo que, a semejanza con estas se tendrá como fidedigna la copia si no fuere impugnada por el adversario en los plazos establecidos en el mencionado Art. 429 CPC (...)"

Las grabaciones magnetofónicas

Las grabaciones magnetofónicas como medios de pruebas consisten en el registro de de sonidos a través de un magnetófono o grabadora en la

cual se insertan reproducciones de voces totalmente fieles a la realidad en una situación jurídica especial, que en un momento determinado pueden llegar a ser pruebas de algún hecho en juicio.

Es menester al hablar acerca de este tema y señalar lo que decían doctores de esta materia, acerca de lo que es un documento, señalando así que "el documento es toda expresión del pensamiento", Ortiz (2004), señala "documento es toda representación gráfica que esta soportada sobre una estructura material cualquiera que esta sea."

Por lo que si se une estas dos ideas se podría decir que un documento es una representación material palpable por cualquiera de los sentidos cuyo origen es el pensamiento humano el cual se encuentra inserto sobre cualquiera estructura material que de acuerdo a su naturaleza le sea pertinente.

Para Echandia (1976,)

La simple comparación de voces, por apreciación auditiva, nada demuestra, porque puede haberlas muy similares, es muy fácil imitar las voces de otras personas y no siempre la misma utiliza igual tono y acento: la voz cambia por afecciones bronquiales o de la laringe y es fácil desfigurarla. La comparación de espectrogramas de la voz no brinda tampoco ninguna garantía, aún cuando se utilice la misma palabra tomada de la grabación y de la persona a quien se imputa.

Aunque existen innumerables aparatos científicos modernos que puedan demostrar la identidad de voces hay algunos que no son todavía muy confiables por lo que en este caso para poder constituirse como medio de

prueba fehaciente del hecho controvertido es menester la certificación de verdaderos peritos en la materia, expertos que certifiquen sin vacilación ni duda la identidad de voces por aparatos sofisticados verdaderamente científicos que saquen de dudas al juez y este pueda considerar dicho medio en la definitiva. De no ser así, si de esas experticias no se deriva una firmeza y seguridad ni siquiera se tomará en cuenta como indicio.

Es importante recalcar, que el verdadero problema esta en como el Juez y las partes van a ejercer el control para la validez del contenido probatorio y así poder admitir las pruebas por lo dificultoso de lo ya explicado. La ley decreta que los motivos para no admitir las pruebas son la impertinencia de las pruebas y la ilegalidad.

Por su parte Gramcko señala:

Esta prueba tiene que ser evaluada de acuerdo con la regla general de apreciación de la prueba, y aconseja que el Artículo .507 del Código de Procedimiento Civil, lo lean al revés ya que esta invertido, este articulo debería leerse así: " El Juez deberá apreciar la prueba según la regla de la sala que dirija a menos de que halla una regla legal".

Medios audiovisuales

Los Medios Audiovisuales, pueden constituir efectivamente medios de prueba no sólo porque contengan registros de hechos que prueben alegatos controvertidos por las partes, sino que deben ser utilizados como medios de prueba, para fundamentar acciones derivadas de la Ley sobre Derechos de

Autor, acciones por daños y perjuicios, y aún en acciones fundamentales de la violación del derecho a la imagen de alguna persona.

El Audiovisual, es un medio de Prueba por la sencilla razón de que trae los hechos afirmados al proceso, permitiendo que esos hechos afirmados al proceso, permitiendo que esos hechos queden al alcance de los sujetos procesales durante toda la causa.

La Ley sobre Derechos de Autor, define la obra audiovisual como:

Toda creación expresa mediante una serie de imágenes asociadas con una sonorización incorporada, que está destinada esencialmente a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y del sonido, con independencia de la naturaleza o características del soporte material que contenga" (Artículo 12 LSDA).

El mismo Henríquez (2004), señala que cuando se obtiene una vez identificado plenamente como una cosa de importancia para el proceso, él va a ser sometido a una experticia para dejar constancia de determinados hechos que sólo pueden ser conocidos debido a la apreciación o verificación que de ellos hagan técnicos, científicos o especialistas en una materia. El artículo 503 del Código de Procedimiento Civil prevé la comprobación de hechos a través de la reproducción cinematográfica. Las imágenes, filmaciones y grabaciones de sonido son documentos desde del punto de vista jurídico, pero para que tengan validez como plena prueba en los juicios

deben cumplir con los requisitos de legalidad, autenticidad y fidelidad, es decir, deben haber sido obtenidas dentro del proceso, bajo la orden del juez y con el control y la contradicción de las partes.

CAPITULO III

SISTEMA DE VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS LIBRES EN EL PROCESO CIVIL VENEZOLANO

Sistema de valoración de la prueba

Es bueno destacar que las pruebas libres se han convertido en eje vital de los procesos civiles, en lo cual la valoración se convierte en la parte mas importante, del proceso judicial por ello Villasmil (2006, 91), considera que los sistema de valoración son una cuestión que atañe a los limites impuestos al juez para el examen y apreciación de los medios de prueba, en el momento crucial cuando debe pronunciarse sobre la verosimilitud de los hechos alegados por las partes.

En este orden de ideas Echandia (1994, 10), señala que por valoración de la prueba:

Debe entenderse la operación mental que tiene por fin conocer el merito o valor probatorio que pueda deducirse de su contenido, se trata también de una actividad exclusiva del juez pues las partes y sus apoderados tienen una función únicamente de colaboradores, cuando presentan sus puntos de vista en alegaciones o memoriales. Es un momento decisivo y culminante de la actividad probatoria; define, si el esfuerzo, el trabajo, el dinero y el tiempo invertido en asegurar, solicitar, presentar, admitir, ordenar y practicar las pruebas que se reunieron en el proceso, han sido provechosos o perdido es he

inútiles, es decir si esa prueba cumple o no con el fin procesal, aquel esta destinada llevarle a convicción al juez, una gran importancia extraordinaria.

De igual forma Couture (1981, 257) que:

El tema de valoración de la prueba busca una respuesta para la pregunta: “¿Qué eficacia tienen los diversos medios de prueba establecidos en el derecho positivo?. Ya no se trata de saber qué en si misma la prueba ni sobre que debe recaer, ni por quien o como puede ser producida. se trata de señalar , con la mayor exactitud posible , como gravitan y que influencia ejercen los diversos medios de prueba, sobre la decisión que el magistrado debe expedir.

Ahora bien, para Couture citado por Villasmil (2006, 91), contempla que existen tres tipo de valoración de la prueba al siguiente tenor: a) sistema de prueba legal y formalista; b) Sistema de sana Critica c) sistema de libre convicción.

Sistema de la prueba legal

La Ley indica, por anticipado, el valor de eficacia que tiene cada medio probatorio. El Juez no tiene libertad de apreciación, sino que, ante determinada prueba le deberá atribuir el valor o eficacia que indica la ley. Este sistema también suele ser denominado prueba "tasadas" o "tarifadas".

Al observar el origen histórico del sistema, este se encuentra en el primitivo derecho germano, el mismo predominó en el mundo occidental durante la Edad Media y la Edad Moderna, originando la formulación de principios rígidos y extravagantes, a las cuales se pueden referir por

ejemplo el valor de la declaración de los testigos, en su caso el testimonio de *un testigo intachable*: valía "media prueba"; el testimonio de *un testigo sospechoso*: valía "menos de media prueba"; así como el testimonio de *un testigo intachable* y de *uno sospechoso*: valía "más media prueba"; por ultimo en el referido ejemplo la declaración de *un solo testigo*, carecía de valor probatorio y no servía para probar el hecho ("testis unus, testis nullus"), requiriéndose por lo menos la declaración de 2 testigos intachables y cuyas manifestaciones fuesen concordantes.

El sistema de las "pruebas legales" fue perdiendo prestigio por la forma en que los jueces lo aplicaban y por las arbitrariedades a que daba lugar, surgiendo así otros sistemas que daban a los jueces libertad en la apreciación de las pruebas.

De acuerdo con Couture, citado por Villasmil (2006; 92) señala: El sistema de la prueba legal:

Es aquel e la cual la ley señala por anticipado al juez el grado de eficacia que debe atribuir a determinado medio probatorio. Mediante este sistema el legislador actúa para regular de antemano, con la mayor extensión posible, la actividad mental o intelectual del juez en el análisis de los hechos y de las pruebas.

Por su parte Bello (1966, 44) señala que:

El sistema de la prueba legal, es aquel donde la valoración no depende del criterio de juez, pues cada uno de los medios de prueba, se encuentran ya establecidos y regulados en la ley, teniendo que aplicar rigurosamente sea cual fuere su criterio personal.

Por lo ante expuesto se puede entender a el sistema de valoración de la prueba legal como el deber del juez de valorar las pruebas tal cual como se lo señala el legislador, toda vez que los medios de pruebas traídos al proceso están establecidos en la ley y se le indica de antemano al juzgador cual es el método de valoración para ese medio específico.

Sistema de la prueba libre

De acuerdo con Couture, (1966; 42), el sistema de prueba libre es aquel:

Que otorga al juez una absoluta libertad en la apreciación. No solo concede al juzgador el poder de considerarla sin requisitos legales de especie alguna, sino que llega hasta darle el poder de seleccionar libremente las máximas de la experiencia que han de servir para su valoración.

Por otro lado Echandia (1982, 84), señala:” que el sistema de la prueba libre es aquel en el que se libera al juez del sometimiento a reglas legales de valoración y lo faculta para hacer una valoración personal, concreta y racional del material probatorio”. En este sentido el sistema de las pruebas libres es aquel contrario a la prueba legal, pues el juez no tiene parámetros ni basamentos legales para valorar una prueba, ya que no existen reglas expresas para justipreciarlas en el ordenamiento jurídico.

Pruebas libre

Este concepto permite entender que el juez tiene plena libertad en la apreciación de las pruebas, se asimila a la libre convicción. El juez adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba en autos, fuera e incluso contra la prueba de autos. Se entiende que con este método el Juez debe seguir unas reglas básicas, además de manejar un cúmulo de valores éticos y morales que son los que le van a dar fuerza, junto con las reglas a la apreciación o valoración de la prueba.

Para Rangel (1995, 365),

Estas pruebas se encuentran comprendidas dentro del sistema de libertad de los medios de prueba en atención al estrecho vínculo que une la prueba a la acción y a la defensa, que son derechos inviolables consagrados en la Constitución, y las leyes procedimentales.

Por otra parte Cabrera (1998, 23), ha señalado:

... que se puede hablar de medios legales, en contraposición de los medios de pruebas libres, no contempladas en ninguna ley, debido a que el artículo 395 del Código de procedimiento Civil venezolano, insta para el procedimiento civil venezolano un sistema de libertad probatoria, al permitir a las partes proponer cualquier medio de prueba no prohibido expresamente por la ley quien expresamente le concede la condición de prueba.

De lo antes plasmado se entiende que las pruebas libres, en contraposición con la prueba legal o tasada, es aquella que no se encuentra expresamente dentro del ordenamiento jurídico y puede constituirse por

todos aquellos medios de pruebas inimaginable, limitada solo por el avance y desarrollo de la ciencia y la tecnología. Es así como resulta ser una actividad procesal mediante la cual se pretende convencer al juez de la existencia o inexistencia de aquellos datos lógicos que habrá de tenerse en cuenta a la hora de dictar el fallo.

Promoción de pruebas

En materia civil la promoción tiene que ver con la proposición y presentación de pruebas, cuestión que deriva, básicamente del principio dispositivo.

Deben precisarse algunos conceptos subsidiarios de “promoción de pruebas”, cuales son: Proposición y Presentación de la prueba. Hay Proposición cuando la parte se limita a indicar un posible medio con la exigencia al juez que lo admita y decrete y se proceda a la práctica, cuestión incluso valida cuando la prueba es oficiosa, pues, el decreto de ordenación lleva implícito la proposición. Hay Presentación cuando la parte interesada aduce el medio y el juez se limita a admitirlo, en este caso hay simultaneidad entre la proposición y la presentación, ejemplo, los documentos.

La promoción de pruebas esta sujeta al cumplimiento de diversas condiciones de orden intrínseco y extrínseco. Las primeras se refieren a los requisitos que debe satisfacer todo acto procesal, esto es, legitimación del

petionario y competencia y capacidad del funcionario ante quien se hace el acto. Las segundas corresponden a los requisitos de modo, tiempo y lugar, como: escrito u oral, concentración o periodo delimitado, oportunidad y preclusión. En el artículo 388 del Código de Procedimiento Civil se establece la apertura del lapso probatorio de la siguiente manera:

Al día siguiente del vencimiento del lapso del emplazamiento para la contestación de la demanda, sin haberse logrado la conciliación ni el convenimiento del demandado, quedará el juicio abierto a pruebas, sin necesidad de decreto o providencia del Juez, a menos que, por deberse decidir el asunto sin pruebas, el Juez lo declare así en el día siguiente a dicho lapso.

En el artículo 396 CPC, señala que:

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

En el artículo 397 del CPC se prevé el momento en el cual será el momento en el cual las partes expresaran si convienen en los hechos que se tratan de probar por la otra parte.

Admisión de la prueba

Toda prueba propuesta por las partes debe ser admitida al mismo tiempo señala el Código Civil, el tiempo, modo. Para la admisión es

indispensable que se cumplan los requisitos intrínsecos de utilidad del medio, de pertinencia del hecho que se pretende probar, licitud del medio y la formalidad exigida; de la misma forma, deben cumplirse los requisitos extrínsecos que corresponden el proceso en general como: oportunidad procesal, legitimación del proponente y competencia del funcionario que deba admitir.

En el auto de admisión o rechazo de pruebas debe ser motivado debe expresarse conforme lo exige el artículo 398 del Código de Procedimiento Civil, los fundamentos en los que se basa para admitir o para rechazar. Cabe destacar que habitualmente los tribunales emiten de forma breve que admiten las pruebas solo con una declaración “se admiten cuanto ha lugar en derecho” sin hacer un pronunciamiento razonado sobre su admisibilidad.

Esa motivación implica una precognición del proceso en cuanto a los hechos alegados por el actor y por el demandado, lo cual fijara los hechos controvertidos y sobre estos es que se debe operar la etapa probatoria, así lo establece el artículo 397 eiusdem. Esto supone que las partes deben expresar la correspondencia entre el medio probatorio y el hecho que pretenden probar, es decir, en la propuestas del medio de debe manifestar que hecho se pretende probar con el, allí el juez podrá “podrá fijar con precisión los hechos en que estén de acuerdo las partes, los cuales no serán objeto de prueba”. La única forma que tienen las partes y el juez para

determinar la pertinencia o impertinencia de un medio de prueba es mediante la indicación que haga el proponente del hecho que trata de probar.

En el mismo auto, dice el artículo 398 in comento, el juez indicara los hechos que aparezcan claramente convenidos por las partes, ordenando que se omita toda declaración o prueba sobre tales hechos, resulta inútil practicar una prueba sobre hechos que han sido aceptados por las partes, ello atenta contra la economía y celeridad procesal. No presenta ninguna utilidad al proceso, puesto que el hecho admitido por las partes no es controvertido y por tanto no es objeto de prueba.

Del auto de admisión, bien porque admita o niegue la admisión de pruebas tiene apelación, al cual se oye a un solo efecto. Podrá apelar quien haya hecho oposición, cuando hayan sido admitidas las pruebas impugnadas, o a quien se les haya negado.

En el caso que haya silencio, es decir, que el juez no se pronuncie por la admisión puede entenderse como denegación de justicia lo cual está previsto en el artículo 19 Código de Procedimiento Civil, en cuyo caso las partes están facultados para acudir al Superior (artículo 399 eiusdem). Si el juez silencia el pronunciamiento sobre alguna de las pruebas propuestas, no debe presumirse que hayan sido admitidas. En estos casos queda el recurso de apelación a favor de la parte agraviada, tal como se dispone en el artículo 402 del citado Código.

Duque Corredor, señala que dentro del régimen probatorio actual, ahora en el auto de admisión, si se trata de pruebas libres semejantes a las del Código Civil, el juez deberá fijar en forma análoga a la de este código, el modo de evacuar estas pruebas. Si las pruebas promovidas no tienen semejanzas con las previstas en el Código Civil, pero si con las previstas en otras leyes, por analogía con lo previstos en estas ultimas, el juez fijara los actos para su evacuación si fuera necesario.

Entonces una vez promovida la prueba, el juez tiene que determinar su idoneidad para admitirla, puesto que el art. 395 ejusdem, establece que al admisibilidad de los medios probatorios libres dependen de que conduzcan a la demostración de la pretensión de las partes.

El juez, de acuerdo con su convencimiento acerca de la idoneidad de la prueba la admitirá o negara y en concreto si esta convencido de que la prueba en cuestión, no permite la demostración que se pretende, debe negarla porque su aptitud forma parte de su legalidad.

El procedimiento de impugnación de las pruebas libres:

Estas pruebas a diferencia de las prevista en el Código Civil, carecen de procedimiento propio de impugnación en concordancia con la opinión de Duque (2000), de allí, que surge la duda con respecto a la oportunidad en que deben impugnarse las pruebas libres y al procedimiento que se debe

seguir, al respecto establece, que no existe un procedimiento y que en consecuencia, se debe aplicar el de las incidencias no previstas, contempladas en el art. 607, del Código de Procedimiento Civil. De igual manera, estima que no existe tal ausencia del procedimiento porque el modo de proceder es el mismo que se debe aplicar la admisión y la impugnación de las pruebas nominadas

Se puede inferir de la manera mas lógica que sea en el mismo lapso de oposición dentro del que se oponga los medios de impugnación de la autenticidad y fidelidad de las pruebas libres y que dentro del lapso de evacuación ordinario, la no promovente de la prueba demuestre los motivos de la impugnación alegados por ella, y la promovente, la contraprueba y que el juez se pronuncie sobre la autenticidad de las pruebas impugnadas de la sentencia definitiva.

Fijación de las formas análogas para su evacuación

En relación al hecho de promoción de pruebas libres y siendo estas admitidas sin que el juez en el auto de admisión haya fijado la formas análogas de su evacuación, la respectiva sentencia es censurable por la casación porque esta causa, incluso, puede extender su examen al establecimiento o valoración de los hechos, por ello si el juez quebranta

alguna de las formas análogas y si con ello se menoscaba el derecho a la defensa de alguna de las partes, procede el recurso de casación.

Recursos contra el auto de admisión o rechazo de las pruebas libre

Contra ambas decisiones, puede cursar el recurso de apelación que establece el artículo 402 del Código de Procedimiento Civil, que debe intentarse dentro de los cinco días siguientes a aquel en el cual han tenido lugar el auto de admisión o de rechazo de la prueba. El Código de Procedimiento Civil contempla taxativamente que el recurso contra la admisión o el rechazo de la prueba, siempre se oirá solo en el efecto devolutivo.

Evacuación de la prueba

En cuanto a la evacuación de las pruebas aduce Gómez (1991, 20)

Este es el momento que entraña una serie de actividades, también de naturaleza compleja, en virtud de las cuales se asume la prueba y la adquiere el tribunal, según el medio de prueba de que se trate así será el trámite de sus actos.

En este sentido, parece adecuado la definición que sobre práctica de la prueba da Echandía (1984, 263), que expresa: “son los actos procesales para que los diversos medios concretos aducidos o decretados de oficio se

ejecutan en el proceso”. La evacuación o práctica de la prueba no es un acto simple, esta integrado por diversos actos, los cuales son algunos comunes a todos los medios y otros específicos a cada medio en particular.

CAPITULO IV

POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA ANTE LA PROMOCIÓN DE LAS PRUEBAS LIBRES

En el proceso, se busca una verdad que responda fielmente a la realidad de los hechos que han dado origen al litigio, en otras palabras se quiere siempre alcanzar en el proceso la verdad respecto de los hechos litigiosos tal como ocurre en la vida real.

Así Gómez (1991, 115) establece, que:

Para alcanzar el juez este conocimiento de los hechos verdaderos, esta verdad, no basta con que la partes legal de igualdad en materia probatoria por parte del tribunal, es decir, no se va alcanzar esta verdad verdadera por el simple hecho de que los códigos procesales se consigue una igualdad legal o formal entre las partes. En verdad pueden darse desigualdades.

Por otra parte nos habla sobre la institución de la prueba para mejor proveer y esta reglamentada en el Código de Procedimiento Civil, en el que se establece la posibilidad de que el juez, pueda valerse o servirse de cualquier persona o cualquier cosa material para lograr los fines probatorios del proceso. Así puede entonces el juez dársele la facultad de decretar prácticas o ampliación de cualquier diligencia probatoria conducente para dilucidar sobre puntos controvertidos.

En efecto, los poderes del juez en materia probatoria consiste en aquella facultad otorgada por el legislador en virtud de la cual el Magistrado puede suplir defensas de las partes, en el sentido, que en aras de garantizar la justicia y la equidad, se autoriza a este a realizar actos o dictar providencia a tales efectos.

Sistema de la sana critica

Para Bello (1966,181), este sistema proviene del derecho español consistente en una mezcla de la libre convicción y de la experiencia, y tiende a ser un instrumento inadecuado en manos de los jueces no provistos de conocimientos suficientes.

Así mismo Couture (1991; 163) reconoce que:

El concepto de sana critica configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción, despojado de la excesiva rigidez de aquella, por ser regla de la sana critica, reglas del correcto entendimiento humano, en donde interfieren las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del juez, y la define, como la reunión de la lógica y de la experiencia y será el ideal en donde el juez se inspirara siempre que el legislador le dejare en libertad; porque los principios de la lógica nunca los podrá desordenar, pero para que esos principios sean tenidos en cuenta será necesaria la libertad de apreciación del material probatorio.

De lo anteriormente señalado, se puede ver que el sistema de la sana critica, consiste en que el juez al momento de valorar y apreciar las pruebas conjuga la experiencia y la libertad permitida por el legislador para juzgar los

medios probatorios que han sido traídos al proceso, imponiéndole a tal material probatorio la lógica jurídica requerida para el mismo, de tal manera que pueda deducirse de los mismos los hechos que las partes pretenden hacerle ver al juez a los fines de crear la convicción necesaria para alcanzar la justicia y la equidad.

Sistema de la libre convicción

Señala Rangel (1995, 412), que se entiende por prueba racional o de la libre convicción:

Aquellas cuya valoración no está regulada en la ley y es dejada a la libre apreciación del juez; en otras palabras, en la prueba libre, el juicio de valoración histórico-crítica de las pruebas lo realiza el juez y no el legislador por la vía normativa, de tal modo que la certidumbre no pierde su carácter subjetivo como ocurre con la prueba legal, en la cual se produce el fenómeno que denomina Forno, de objetivación de la realidad.

Así mismo Bello (1996, 184), señala que debe entenderse por este sistema,

Aquel en virtud del cual el modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en los medios de información que pueden ser fiscalizados por las partes y debe reservarse para expresar, conforme a su verdadero sentido, y una forma de convencimiento libre y este término de libre convicción puede ser usado para calificar el sistema opuesto al de las pruebas legales.

En líneas generales, se deduce que el sistema de la libre convicción es aquel en el que el juez hace la calificación jurídica de los hechos derivados de su obligación de fundamentar la sentencia, utilizando su

verdadero sentido de apreciación, es decir, utiliza su libre convencimiento para apreciar el material probatorio traído al proceso .

Criterio Jurisprudencial

Es importante señalar que aunque se admite la valoración libre de la prueba, hay que tener en cuenta que el juez tiene una serie de facultades de dirección del proceso, que se manifiesta en la posibilidad de admitir o no admitir pruebas inútiles (como en el caso de tener formada una convicción), la facultad de buscar el material de los hechos cuando él considere que las pruebas practicadas son insuficientes para lograr una convicción para la resolución de la cuestión en cuestión toda esta situación se encuentra contemplada y analizada por el cuerpo de magistrado que conforma el máximo tribunal del país.

En este sentido, la Sala de Casación Social del tribunal Supremo de Justicia, de fecha 04 de junio de 2004, con ponencia del magistrado Dr. Juan Rafael Perdomo contempla que, el promovente de una prueba libre no está obligado a señalar la forma de evacuación, ni deviene la prueba en inadmisibles si el Juez considera que no es correcta la forma por él sugerida. Una interpretación concordada de los artículos 7 y 395 del CPC permite establecer que:

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.

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.

El párrafo anterior ratifica claramente los criterios establecido en el capítulo anterior, en este particular, la sentencia 2007-0557 de la Sala Político Administrativa del tribunal Supremo de Justicia, en Caracas a los veinte (20) días del mes de noviembre del año dos mil siete (2007), ratificó el criterio jurisprudencial sostenido por esta Sala en forma pacífica en las siguientes sentencias: N° 00672 de fecha 09-05-2007, caso: Sistema Timetrac, C.A. N° 102977 de fecha 20-12-2006, caso: Distribuidora Rimruf, C.A. N° 1.752 de fecha 11-07-2006, caso: Tiendas Karamba V. C.A. N° 1.114 de fecha 04-05-2006, caso: Etiquetas Artiflex, C.A. y N° 760 de fecha 27-05-2003, caso: Tiendas Karamba , entre otras, donde se estableció que:

Conforme a las consideraciones precedentes, entiende la Sala que 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, es decir, de las reglas de admisión de los medios de pruebas contemplados en el Código de Procedimiento Civil y aceptados por el Código Orgánico Tributario, en principio atinentes a su legalidad y a su pertinencia; ello porque 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 respecto de la legalidad del acto impugnado.

De igual manera en sentencia de la Sala de Casación Civil, de fecha 05 de mayo de dos mil nueve, expediente N° 2008-000645, en el juicio de la abogada ZOILA MERCEDES ACOSTA, actuando en su propio nombre y representación, en contra de la empresa CENTRAL VENEZOLANA DE MÁQUINAS Y ACEROS S.A., (CEVENEMAC), con Ponencia de la Magistrada: Yris Armenia Peña Espinoza, se estableció lo siguiente:

...la valoración de las pruebas, en reiteradas oportunidades esta Sala ha dicho que son aquellas que establecen un determinado valor probatorio o tarifa probatoria o aquellas que aun cuando no establecen una tarifa determinada, indican al juez cómo debe proceder para valorar las pruebas.

De acuerdo con el artículo 507 del Código de Procedimiento Civil, el Sentenciador está obligado a aplicar la regla de la sana crítica o libre apreciación razonada a cualquier prueba en el proceso, cuando no *“exista una regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba”*.

Asimismo, la doctrina patria ha establecido que a través de la sana crítica el Sentenciador tiene libertad de apreciar las pruebas aportadas al juicio de acuerdo con la lógica y las reglas de la experiencia que, según su criterio personal, son aplicables en la valoración de determinada prueba.

(Henríquez La Roche, Ricardo: Código de Procedimiento Civil. Tomo III. Ediciones Liber, Caracas 2004, p. 594 y ss.)

En relación a la infracción por parte de los jueces de instancia en la apreciación de la pruebas según las reglas de la sana crítica y su control en casación, el autor patrio Román José Duque Corredor en su obra Apuntaciones Sobre el Procedimiento Civil Ordinario, Tomo I, Ediciones Fundación Projusticia, Caracas, 2000, páginas 371 y 372. (Criterio doctrinario compartido por el también autor patrio Rodrigo Rivera Morales en su libro Las Pruebas en el Derecho Venezolano, Editorial Jurídica Santana C. A., Año 2002, Páginas 709 al 711), señala lo siguiente:

...De dos formas el juez puede infringir el precepto contemplado en el artículo 507 del C.P.C., relativo a la apreciación de las pruebas según las reglas de la sana crítica, a saber:

PRIMERA FORMA. Este caso se daría si el Juez (sic) prescindiera de las reglas de la sana crítica para interpretar y valorar la prueba y lo hiciera según su libre convicción, en cuyo caso violaría la norma de derecho que lo obliga a aplicar la sana crítica y no su libre criterio para apreciar las pruebas que no tengan reglas expresas para valorar su mérito; es decir, el artículo 507. La violación de la norma a la que nos hemos referido, puede ser controlada a través de la apelación y del recurso de casación. En efecto, el Juez (sic) de Alzada (sic) puede conocer tanto de los hechos como del derecho en virtud del poder de revisión que le da la admisión de la apelación y en este sentido, puede examinar si el Juez (sic) de la causa utilizó las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas que no tienen reglas expresas para valorar su mérito. Igualmente, en esta hipótesis, cabe el control de la Casación, conforme a lo previsto en el primer aparte del artículo 320 *eiusdem*, con la

particularidad de que si este fuera el caso, es decir, que el Juez (sic) de la causa no hubiera apreciado las pruebas, según las reglas de la sana crítica, la Casación (sic) podría extender su examen al establecimiento o valoración de los hechos mismos. La razón de que este control pueda ser ejercido hasta por la Casación (sic), estriba en la necesidad de frenar la inclinación que puedan tener los jueces de apreciar las pruebas libres según el sistema de la libre convicción.

SEGUNDA FORMA. Distinto sería el caso, si el Juez (sic) de la causa al aplicar las reglas de la sana crítica, incurriera en errores sobre los puntos de hecho examinados. Por supuesto que en este caso, también podría controlarse la infracción a través de la apelación, dada la amplia facultad del Juez (sic) de la Alzada (sic) para examinar las cuestiones de hecho en las que se basó el de la causa para decidir. En cuanto al recurso de casación, dado que la regla de la sana crítica es a su vez, una máxima de experiencia, la infracción de dicha norma, aunque no es de derecho, puede controlarse a través del recurso de casación en atención a que el ordinal 2° del artículo 313 del C.P.C., admite que se puede fundamentar este recurso en la violación de una máxima de experiencia. En este sentido, ya ha comenzado a formarse la doctrina sobre la casación en el nuevo Código. En efecto, la doctrina ha aclarado que el Tribunal (sic) de Casación (sic) sólo puede censurar cuando el Juez (sic) aplica erróneamente una máxima de experiencia, pero no cuando se inhibe de utilizarla, porque ello es facultativo de los jueces, según el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil de 1986. Sin embargo; si ante la ausencia de un valor tarifado, el Juez (sic) valora libremente la prueba, o le aplica la tarifa probatoria de otra prueba, en lugar de hacerlo conforme a la sana crítica, si hay lugar al recurso de casación por violación del artículo 507 del CPC conforme al artículo 320 *eiusdem*...”.

Por su parte, la doctrina ha sido conteste tal como lo señala la Sala de Casación Civil, de fecha 19 de julio de dos mil cinco, expediente N° 2003-000685, en el juicio de la sociedad mercantil **PRODUCCIONES 8 ½ C.A.**,

contra la sociedad mercantil **BANCO MERCANTIL (BANCO UNIVERSAL)**,

al considerar:

...respecto a la tramitación de las pruebas libres que no se asimilan a los medios probatorios tradicionales, 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 los artículos 7 y 395 del Código de Procedimiento Civil, 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 revisarse la credibilidad e idoneidad de la prueba; pues 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 el artículo 257 de nuestra Carta Magna, 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; 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.

Por consiguiente, la Sala deja establecido 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, pues así lo ordenan los artículos 7 y 395 del Código de Procedimiento Civil; de lo contrario se estaría subvirtiendo la

garantía del debido proceso, con la consecuente infracción del derecho de defensa de las partes.

De manera reiterada, la jurisprudencia conteste con el contenido de la disposición normativa transcrita *ut supra*, estableció en sentencia emanada de la Sala Político – Administrativa, N° 157, de fecha 13 de febrero de 2008 que “la promoción, control, contradicción y evacuación de los mensajes de datos deberá regirse por lo que el legislador ha establecido para las pruebas libres en el Código de Procedimiento Civil.”

En torno a esto, la doctrina para resolver el tratamiento probatorio de los medios electrónicos, dentro de las cuales interesa para lo que tiene que ver con la promoción de este medio de prueba, el principio de equivalencia funcional, y en ese sentido Illescas citado por Rivera (2007.3), ha señalado:

Que la equivalencia funcional es la función jurídica que en toda su extensión cumple la instrumentación escrita y autógrafa – eventualmente su expresión oral – respecto de cualquier acto jurídico la cumple igualmente su instrumentación electrónica a través de un mensaje de datos, con independencia del contenido, dimensión, alcance y finalidad del acto que se ha instrumentado.

Con base al principio de equivalencia funcional, se pueden identificar elementos compatibles con los mensajes de datos, por cuanto, se deberá tomar en cuenta es la finalidad para la cual fue instrumentado el mensaje producido en forma de documento. Partiendo del criterio legal establecido en la Ley de mensajes de datos y Firmas Electrónicas (2001), texto normativo el

cual estipula: “Los mensajes de datos tendrán la misma eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos”, de lo cual se infiere, por aplicación de lo allí dispuesto, que el medio semejante en este caso es la prueba documental, por lo tanto le serán aplicables esas disposiciones.

Ahora bien de acuerdo con Carnelutti (1982, 34), “ el documento es toda cosa que sirve de prueba histórica e indirecta y representativa de un hecho cualquiera; puede ser declarativo – representativo”. De allí que de la definición aportada se puede diferenciar claramente el documento del instrumento, ya que en la práctica forense se habla indistintamente de documento o instrumento como si fueren sinónimos.

De tal manera que, el documento son todos aquellos actos capaces de representar de manera clara un hecho específico y su fuerza probatoria varía de acuerdo a la publicidad o no, que conlleva dicho acto, de esta manera atendiendo el mandato jurisprudencial, el documento escrito es el que más se asemeja al medio de prueba libre, siendo en este caso el mensaje de datos.

Según la doctrina con Cabrera al frente el nuevo Código de Procedimiento Civil ha establecido una conducta en relación con los alegatos de las partes. Dentro de ese mismo orden de ideas, a cada medio de prueba que se promueve, le exige el citado instrumento que se le señale cuál hecho se desea probar con él, cuál es su objeto, porque sólo así puede allanarse la parte contraria al promovente de la prueba.

Por consiguiente, 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 y, por ello, el Código de Procedimiento Civil, de manera puntual, requirió la mención del objeto en varias normas particulares sobre pruebas, con la sola excepción de las posiciones juradas y de los testigos, donde el objeto se señalará en el momento de su evacuación. Todas estas normas tienden a evitar que los juzgadores se conviertan en intérpretes de la intención y el propósito de las partes. Así lo estableció también la Sala plena en fecha 4 de julio de 2000.

Por otra parte la Sala de Casación Civil, con ponencia del Magistrado Antonio Ramírez Jiménez, en el juicio por interdicto restitutorio iniciado por la ciudadana ROSA AMÉRICA GARCÍA, contra los ciudadanos JOSÉ QUILEN PALENCIA y HERNANDO ROMERO JAIMES, en fecha (19) de julio de dos mil señaló:

Es deber impretermitible del Juez, valorar todo el legajo probatorio existente en los autos, como se lo ordena el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, así las pruebas no sean idóneas para ofrecer algún elemento de convicción, debiendo el Juez expresar siempre su criterio respecto de ellas, bien para estimarlas, bien para desecharlas.

En el caso que se examina el sentenciador, si bien mencionó la prueba en la parte final de su decisión, alegando que la desechara junto con otras probanzas de autos porque ‘ninguna vinculación y pertinencia guardan con la acción ejercida’, sin embargo, estima esta Sala que tal proceder no se ajusta a las previsiones legales, incurriendo así el Juez en el vicio de

silencio de prueba, por falta de motivación requerida en cuanto al rechazo de la aludida prueba.

Como quedó apuntado precedentemente, el Juez debe examinar todas y cada una de las probanzas cursantes en autos y dar su opinión respecto de ellas, pero no puede desecharlas en bloque, por cuanto la normativa legal le exige que, aun cuando las probanzas no sean idóneas para ofrecer algún elemento de convicción, siempre debe expresar su criterio respecto de ellas, lo cual no se cumple en este asunto, siendo por tanto, procedente la denuncia examinada y así se decide.

Como se puede apreciar los criterios jurisprudenciales han venido a lo largo de la historia y tomando en cuenta los avances científicos y tecnológicos que han surgido, sigue ratificándose la sana crítica y la libre convicción como herramienta clave para la valoración de la prueba libre siempre y en conjunción con los parámetros análogos existentes.

Se desprende entonces que el sistema de la sana crítica es considerado el más consecuente con las necesidades del carácter democrático del proceso civil moderno porque permite, por vía de los recursos y de la crítica, el control de la fuente de la convicción de los juzgadores este sistema de valoración de la prueba, el juez tiene sólo una libertad formal de apreciación, en el sentido que no está atado a tarifas legales, pero está vía de la sana crítica el Juez la infiere, la deduce ello a través de la lógica o por el procedimiento dialéctico.

Es importante señalar que los jueces están obligados a motivar sus decisiones con relación a la prueba, no solamente de conformidad con

las reglas del criterio racional, que se basa en la lógica y las máximas de experiencia sino también con los conocimientos científicos y técnicos para que a los efectos de que las partes y el público en general conozcan las razones del juzgador para decidir de tal o cual manera, pero también es importante señalar que la obligación de motivar la valoración de la prueba no incluye solamente las sentencias definitivas de primera instancia, de apelación o casación, sino también incluye otras decisiones como los autos y en aquellos casos donde la apreciación bajo la razón, pueda tener una importancia decisiva..La ley plenamente autoriza al Juez a aplicar las reglas de la sana crítica, excepto cuando expresamente exista regla en la ley para valorar los méritos de la prueba (507 Código de Procedimiento Civil).

CONCLUSIONES

Ante la generalidad y amplitud que conlleva abordar un tema como el de las pruebas libres, necesarios es concluir la relacionado al tema sobre la base del cual se circunscribió el presente trabajo de investigación, limitado a estudiar la valoración de las pruebas libres en el proceso civil venezolano, en tal sentido, en lo conducente a determinar los mecanismos para su promoción y evacuación se concluyo que el uso de tecnología igualmente se puede apoyar en el sistema de las pruebas libres ampliamente difundido en los procesos civiles.

En relación a los deberes del juez en el marco de los principios aplicables en la valoración de las pruebas libres en el proceso civil venezolano, se preciso que le esta vedado al juez pronunciar una sentencia definitiva, sin la obligación de motivarla con todos los elementos esgrimidos en el juicio, no puede haber una decisión judicial sin que se encuentre plasmado en ellas todos los medios de pruebas admitidos en el mismo. Por lo tanto, es obligación del juez sentenciar solo con lo alegado y probado en autos sin incurrir en ultrapetita, extrapetita o citrapetita, debe haber congruencia con lo controvertido en el proceso, y el material probatorio traído al proceso.

Así mismo, en lo atinente a los mecanismos de promoción y evacuación de las pruebas libres, los medios de pruebas pueden ser parecidos o no a las tarifadas, deben utilizar la forma de promoción establecido para el medio legal específico, y cuando sea una prueba que no tenga similitud con la tarifada, se debe promover y evacuar utilizando la analogía, de acuerdo a la disposición normativa establecida en el artículo 4 del Código Civil y parte in fine del artículo 395 del Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo, resulto igualmente relevante la planteado en relación al sistema de valoración utilizado por el juez para la apreciación de las pruebas libres en el proceso civil venezolano, en principio el sistema idóneo es el de la sana crítica, donde el juez debe hacer su apreciación utilizando la lógica que pueda deducirse de estos medios, la libre convicción del juez y las máximas de experiencia, sin que ello implique que el juez deba sobrepasar los límites impuestos por la moral, el orden público y las prohibiciones establecidas legalmente para valorar pruebas, entendiendo

En relación a los criterios jurisprudenciales los mismos han establecido que a través de la sana crítica el Sentenciador tiene libertad de apreciar las pruebas aportadas al juicio de acuerdo con la lógica y las reglas de la experiencia que, según su criterio personal, son aplicables en la valoración de determinada prueba. Puede entenderse que los jueces venezolanos están autorizados para que, en base a los indicios que se

desprendan de los diferentes medios de prueba, puedan extraer deducciones que les sirvan de fundamento a sus decisiones

El Tribunal Supremo de Justicia acoge en diferentes jurisprudencia los criterios doctrinales antes citados, y concluye que el indicio consiste en un hecho conocido o en un hecho base del cual se infiere otro hecho desconocido; y la presunción es una inferencia, un razonamiento, es decir una forma lógica de pensar que parte del indicio. En otras palabras es el resultado de una operación intelectual, por la cual el Juez con base a un hecho conocido, induce la existencia de otro desconocido.

De igual manera se deja entender en el espíritu jurisprudencial que las partes pueden ofrecer pruebas, incluso sobre hechos que no hayan sido alegados, debiendo el tribunal aceptar los medios presentados en la medida que reúnan los requisitos necesarios para su admisibilidad. Pero es al momento de dictar sentencia que el tribunal valorará esos medios de prueba, y si advierte que han versado sobre hechos no alegados, declarará su ineficacia cuando con relación a la prueba del actor impliquen un cambio de la acción.

Queda demostrado así no solo las profundas raíces históricas del principio de la libertad probatoria y de la correspondencia que se engendra con la garantía constitucional del derecho de defensa, sino que el mismo se corresponde con el sistema procesal que contribuye a la eficacia del proceso.

En síntesis la libertad probatoria se comprende concebida dentro de un plano de igualdad, pues ambos deben tener la misma igualdad a los fines de poder probar, resultando contrario el cercenar a libertad de prueba de uno en beneficio del otro.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- Arias, F. (1999) ***Proyecto de investigación***. Editorial Episteme.
- Alvarado, A: **Introducción al Estudio del Derecho Procesal**, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1997.
- Bello, H (1996). ***Tratamiento de los medios de Prueba en el nuevo Código de Procedimiento Civil (4ta edición)***, Caracas: Editorial Librería Movi-Libro.
- Borjas, A. (1984), ***Comentarios al Código de Procedimiento Civil (Tomo III)***, Caracas : Editorial Librería Piñango.
- Bravo Morales, Alirio Ramón 2007 ***Valor Probatorio del Documento Electrónico en el Ordenamiento Jurídico Laboral y Jurisprudencial*** Universidad Dr. Rafael Bellosó Chacín.
- Cabrera Romero, Jesús E. Revista No. 9 ***"Derecho Probatorio."*** Editorial Jurídica Alba S.R.L, Caracas 1997.
- Cabrera Romero, Jesús E. (1997). ***Contradicción de la Prueba Legal y Libre***. Caracas Editorial Jurídica Alba S.R.L.
- Cafferata, J. (1998). **La prueba en el proceso Penal**. 3º edición. Buenos Aires: Desalma
- Capelletti, Mauro Y Garth, Bryant. **Acesso à justice, Tr. Ellen Grace Noirthfleet**. Porto Alegre: Editorial Fabris, 1978, pp.69-70.
- Carnelutti. F, (1982). **La prueba civil**. Buenos Aires: ediciones Depalma, segunda edición.

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

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

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**, 5.453 (Extraordinario), 24 de Marzo de 2000.

Cossío, C (2000). **El derecho en el derecho judicial**, Buenos Aires.

Couture, E (1958). **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. . 3º edición. Buenos Aires: De Palma.

Chiovenda, Giuseppe, **La naturaleza procesal de las normas sobre la prueba y la eficacia de la ley procesal en el tiempo**, en Ensayos de Derecho Procesal Civil Vol. I, EJEa – Bosch, Buenos Aires, 1949, Traducción de Santiago Sentís Melendo.

Devis Echandía, Hernando: **Teoría General de la Prueba Judicial**, Zavalía, Buenos Aires, 1976.

Díaz, Y (2006). **Analizar la libertad probatoria de los documentos electrónicos como medio de prueba en el proceso civil venezolano** presentado en la Universidad Dr. Rafael Bellosó Chacín.

Echandía, H. (1976) **Teoría General de la Prueba Judicial**, Zavalía, Buenos Aires,

Henríquez La Roche, R. (2004) **Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Civil**. Maracaibo: Editorial Maracaibo SRL.

Hernández, S. et al. (1999). **Metodología de la investigación**. Editorial McGraw Hill.

Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (2001).

Méndez, C. (2004). **Metodología: Guía para la elaboración de diseños de investigación en ciencias económicas, contables y administrativas** (2da ed). Bogotá: McGraw-Hill.

Millan, Johanna. **La Firma Electrónica y su Valor Probatorio**, presentado en la Universidad Dr. Rafael Bellosó Chacín

Moreno, M (2008) **Aceptación de la Prueba Libre del Derecho Venezolano en el Derecho Extranjero**, Universidad Dr. Rafael Bellosó Chapín

Parilli, O. (2001) **La Prueba y sus Medios Escritos**. (2º ed) Caracas, Editorial Mobil Libros. 324 pp

Pérez, E. (2003). **La prueba en el proceso penal acusatorio**. 2º Edición. Venezuela: Vadell Hermanos Editores.

Ramírez & Garay. (1990) **Jurisprudencias**. Cuarto semestre, Caracas.

Rengel, A, (1991), **“Tratado de derecho procesal venezolano”**, Caracas: Editorial Ex -Librix.

Sánchez, A. (1995). **“De la instrucción de la causa”** (3era edición), Caracas: Editores Paredes.

Santana, M. (1976). **Práctica forense**. (8va edición), Caracas: Ediciones Síntesis Jurídica.

Sentencia 2007-0557 de Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los veinte (20) días del mes de noviembre del año dos mil siete (2007) Disponible: <http://WWW.tsj.gob.ve> [Consulta: 12, abril 2010].

Sentencia: N° 00672 de fecha 09-05-2007 Disponible: <http://WWW.tsj.gob.ve> [Consulta: 12, abril 2010].

Sentencia N° 2008-000645, de fecha 05-05-2009, Disponible:
<http://WWW.tsj.gob.ve> [Consulta: 12, julio de 2012].

Sentencia N° 2003- 000685, de fecha 19-07-2005 Disponible:
<http://WWW.tsj.gob.ve> [Consulta: 20, julio de 2012].

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***