



**VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

TRABAJO ESPECIAL DE GRADO

**LA PROMOCION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL
PROCESO CIVIL VENEZOLANO**

Presentado por:

Gloriana Moreno Moreno

**Para Optar al Título de
Especialista en Derecho Procesal**

Asesor:

Dr. Ángel Carlos Vitos Suárez

Cumaná, Mayo de 2013



VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

APROBACIÓN DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado de Especialización, presentado por la ciudadana **Abogada Gloriana Moreno Moreno**, titular de la Cédula de Identidad N° **11.028.761** cuyo título definitivo es: **LA PROMOCIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL VENEZOLANO** y manifiesto que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En Cumaná, a los trece (13) días del mes de Mayo de 2013.

Dr. Ángel Carlos Vitos Suárez
CI. V- 8.306.273

ÍNDICE

	Pág.
APROBACIÓN DEL ASESOR	ii
ÍNDICE	iii
RESUMEN	v
INTRODUCCIÓN	1
Capítulo I. Contenido del Derecho a la Prueba Judicial	8
Consagración en el ordenamiento jurídico del derecho a la prueba	8
Definición del derecho a la prueba	23
Contenido del derecho a la prueba	32
Capítulo II. Noción Procesal de Formalidad Esencial de los Actos	
Procesales	42
Actos procesales	42
Formalidad procesal	48
Formalidad esencial de los actos procesales	52
Formalidad no esencial de los actos procesales	62
Capítulo III. Tratamiento del Conjunto de Formalidades	
Procesales que Debe Reunir el Acto de Promoción de Medios de	
Prueba	67
Previsión legal	67
Tratamiento doctrinario	70
Tratamiento jurisprudencial	78
Capítulo IV. Finalidad de la Prueba Judicial	89
Objeto de la prueba judicial	89
Importancia de la prueba en el campo jurídico	92
Conclusiones	97
Referencias Bibliográficas	101



VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL

LA PROMOCION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL VENEZOLANO

Autor: Abg. Gloriana Moreno M.

Tutor: Dr. Ángel C. Vitos S.

Fecha: Mayo 2013

RESUMEN

El presente trabajo de investigación, surgió con ocasión a la preocupación frente a una situación de desatino entre la formalidad que se deduce de la ley civil adjetiva para la promoción de medios de pruebas en el proceso civil y el comportamiento del foro jurídico respecto al modo como incorporan al proceso los medios de prueba, situación ésta que se materializa en violaciones del derecho constitucional de acceso a las pruebas de la parte no promovente, al desconocer los hechos que se pretenden acreditar con cada medio probatorio promovido por su contraparte, lo que se traduce en una indefensión, pues, no puede oponerse a su admisión como consecuencia de la falta de apostillamiento, derecho de contradicción. Todo ello evidencia un problema de orden procesal que atenta igualmente contra la parte promovente de la prueba, ya que corre el riesgo de no poder convencer al juzgador de la certeza de la verdad que pretende dejar al descubierto en el proceso para la aplicación de la justicia. Por tal razón, con el presente trabajo se analizó la forma de promoción de los medios de prueba en el proceso civil venezolano, a través de la investigación documental, descriptiva y bibliográfica, llegándose a la conclusión que el objeto de la prueba o apostillamiento garantiza el derecho constitucional de la defensa, que implica la posibilidad de oponerse a la admisión de la prueba por inútil y el operador de justicia verificará si ésta no es ilegal, impertinente, irrelevante, inidónea, inconducente o ilícita.

Descriptores: promoción de pruebas, medios de prueba, indefensión, apostillamiento, certeza, justicia.

Introducción

La prueba judicial aparece como una entidad que requiere de elementos que le sirvan de soporte, con base en los cuales el tribunal pueda dar por acreditadas las afirmaciones de hecho de la causa. Bajo esta perspectiva, la doctrina jurídica alude a la prueba como medio, refiriéndose con ello a los antecedentes que puede utilizar el juez para determinar la materia factual del juicio.

En el Derecho Civil, esta faceta es con frecuencia designada con la expresión, medios de prueba. La prueba judicial constituye un resultado, consistente en la conclusión a la cual arriba el juzgador sobre el factum probandum a partir de los antecedentes allegados al proceso. Corresponde a la parte final del trabajo probatorio, en la cual el magistrado resuelve cuáles afirmaciones de hecho pueden darse por verificadas.

La prueba judicial se produce a partir de una serie de actuaciones ejecutadas en el proceso (prueba como actividad); se apoya en los elementos que se aportan a la causa (prueba como medio); y se dirige a la obtención de una conclusión sobre los hechos por parte del juzgador (prueba como resultado).

De ahí que en forma general, la prueba procesal pueda ser descrita como una actividad racional tendiente a aprehender y reconstruir los hechos efectivamente acaecidos, en la que se reúnen los predichos aspectos junto a una serie de factores de diversa índole: epistemológicos, lógicos, argumentativos, psicológicos y sociológicos, entre otros.

Ahora bien, en lo que toca a al presente trabajo, hay que destacar la importancia que presenta la promoción de la prueba en cuanto medio, que sirve de respaldo a la actividad probatoria y al resultado de ésta. En una primera explicación, podría señalarse que este aspecto corresponde a algo así como el punto de partida del fenómeno probatorio: es la materia prima con la que deberán trabajar las partes y el tribunal en la tarea de establecer

las cuestiones fácticas del conflicto.

En el sentido de la promoción de los medios de prueba en materia civil, hay que establecer que la promoción tiene que ver con la proposición y presentación de pruebas, cuestión que deriva, básicamente del principio dispositivo; no obstante, en los sistemas inquisitivos o en aquellos que los jueces tienen facultades probatorias, cuando el juez actúa oficiosamente la ordenación forma parte de ese concepto de proposición y presentación de pruebas.

Pero además, es oportuno precisar algunos conceptos subsidiarios de promoción de pruebas, como son la 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 válida 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 está 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 peticionario 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.

El tema del acceso a la prueba judicial encuentra basamento legal en el artículo 49 (CRBV, 1999), según el cual, las partes en el proceso judicial, tienen el derecho de promover los medios de pruebas que le favorezcan, así como también a contradecirlos, controlarlos, evacuarlos y a que los mismas sean apreciados y valorados por el órgano jurisdiccional.

En el procedimiento civil vigente, las partes delimitan el tema controvertido, ya que a ellas corresponde la exposición de los hechos y la

prueba de éstos, quedando el juzgador sometido a pronunciar derecho únicamente respecto de tales hechos alegados y probados, ello en función del principio dispositivo que informa al proceso civil y en acatamiento al principio de la congruencia, de donde se infiere que el juez, cuando aplica el derecho, emitirá un fallo donde declara la verdad procesal trazada por las partes litigantes.

Ciertamente, en el ordenamiento procesal civil venezolano está restringida la función inquisitiva del juez, pues, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, incumbe a las partes proponer los hechos y lógicamente probarlos, toda vez que, sólo en casos de excepción y cuando los jueces lo consideren indispensable, pueden hacer uso de la facultad oficiosa probatoria. De allí que, el operador de justicia, encuentre límites para obtener y declarar la verdad, cuales son, los hechos alegados por las partes y los que éstas logren acreditar.

Tal como se indicara con anterioridad, la promoción de los medios probatorios constituye uno de los elementos del derecho de acceso a las pruebas, el cual a su vez es de contenido esencial del derecho a la defensa; y es, precisamente, ese elemento uno de los más importantes dentro de la actividad probatoria que han de desplegar las partes en una contienda judicial, en virtud de que el incumplimiento de una formalidad imprescindible a la promoción, como lo es la indicación expresa de los hechos que se pretenden demostrar con cada una de las pruebas, conduce a consecuencias perjudiciales a la parte promovente, como la imposibilidad para el juez de declarar en la sentencia de mérito correspondiente, la certeza de los hechos alegados, cuando en muchas ocasiones la parte que omitió cumplir con la formalidad antes señalada en la promoción de las pruebas, es la dueña de la verdad real.

De la redacción de los artículos 397 y 398 del Código de Procedimiento Civil, se desprende la necesidad de que se indique en la oportunidad de llevarse a cabo la promoción de las pruebas, los hechos que

se pretenden dar por demostrados con cada medio en cuestión, pues, sólo con tal indicación puede la parte contraria convenir o no en los hechos objeto de la prueba y al propio tiempo el juez, omitir realizar declaración en torno a los hechos claramente convenidos por las partes.

Dentro de ese contexto, la Sala Plena (2000), Civil (2001) y la Constitucional (2003) del Tribunal Supremo de Justicia, llegaron a establecer reglas de obligatorio cumplimiento, de acuerdo con las cuales, las partes tienen el deber de precisar qué es lo que se pretende probar con cada medio probatorio promovido, en aras de que pueda el administrador de justicia apreciar la pertinencia o no de los mismos, a la hora de pronunciarse en torno a la admisibilidad de la prueba.

En ese mismo sentido, Cabrera (1997) dice que: “solo 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” (p. 247), dejando como excepción a los efectos de la citada indicación lo referente a la prueba de testigos y posiciones juradas.

Posteriormente, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (2003), mantuvo el criterio de la indicación del objeto de la prueba, con el añadido de que éste debía señalarse igualmente, para los casos de promoción de prueba de testigos.

Por su parte, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (2003) no admite totalmente la regla probatoria de indicación del objeto de la prueba bajo comentario, en virtud de que la ley civil adjetiva no establece dicho requisito para la admisión del medio de prueba promovido, sin embargo, acotó que, existen casos en los cuales resulta conveniente para las partes hacer tal señalamiento, pues, ello facilitaría la labor de valoración de las pruebas que debe desempeñar el juez al dictar sentencia.

Luego, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia

(2005) ha venido abandonando las reglas establecidas por sí misma, para establecer que no es necesario indicar el objeto de la prueba, al momento de su promoción.

De todo lo antes expuesto, se observa una clara diversidad de criterios en relación al tema de la indicación del objeto de la prueba, circunstancia ésta que, lógicamente ha influido en el foro jurídico venezolano, pues, hace poco tiempo y, en muchas ocasiones en la actualidad, las partes no expresaban en el escrito probatorio lo que querían aportar fácticamente al proceso a través de las pruebas promovidas, ello deja en evidencia que, la realidad ha venido resultando distinta a la delineada por el Código de Procedimiento Civil, toda vez que, aún se observa en los tribunales por ejemplo, como se promueven pruebas sin señalarse qué se quiere probar con ellas y los jueces las admiten.

En este sentido, es corriente leer escritos donde se dice “promuevo documentos públicos marcados A”, sin señalarse el hecho que tal instrumental traslada a las actas procesales, cuya finalidad no deja otra cosa al descubierto que se pretende dejar sobre los hombros de los jueces, el cumplimiento de una actividad que, de acuerdo al principio dispositivo, incumbe únicamente a las partes, pues, se trata de una cuestión fáctica.

Por lo anteriormente señalado, se considera que siendo el objetivo fundamental de las partes en el proceso, el convencimiento del Juez a través de las pruebas, para ello será necesario que éstas sean promovidas en la forma proyectada en la ley civil adjetiva y, ante la diversidad de posiciones en torno al punto de su promoción, resulta fundamental tratar de explicar cómo se promueven adecuadamente los medios de prueba en el proceso civil venezolano.

Es así que el **objetivo general** de este estudio, es analizar la forma de promoción de los medios de prueba en el proceso civil venezolano. Y como **objetivos específicos:** establecer el contenido del derecho a la prueba judicial; delimitar la noción procesal de formalidad esencial de los actos

procesales; analizar el tratamiento del conjunto de formalidades procesales que debe reunir el acto de promoción de medios de prueba y describir el fin de la prueba judicial.

Se **justifica** este estudio desde el punto de vista académico e institucional, en virtud de que en el mismo se involucran distintos personajes que de una manera u otra podrán beneficiarse de sus resultados.

Igualmente se justifica por cuanto los justiciables cuando actúan en el proceso con la finalidad de dirimir conflicto de intereses, llevan sobre sus hombros cargas procesales como la aportación de medios de prueba, cuyas cargas deben ejecutar con estricta sujeción a las formalidades que la ley exige para la celebración de cada acto procesal, so pena de sufrir consecuencias negativas; de allí que, cuando las partes aportan medios de pruebas al proceso, deben realizarlo cumpliendo con la formalidad necesaria del apostillamiento; caso contrario, se causaría indefensión a la parte contraria a la promovente, pues, no puede oponerse a su admisión como consecuencia de la falta de apostillamiento –derecho de contradicción-, por un lado, y por el otro, la parte promovente de la prueba, correría el riesgo de no poder convencer al juzgador de la certeza de la verdad que pretende dejar al descubierto en el proceso para la aplicación de la justicia.

Motiva en consecuencia el emprendimiento de este trabajo, una aspiración de resaltar al lector la forma cómo han de ser aportadas las pruebas al proceso civil, para impulsar un cambio cultural en la práctica forense de hoy día, necesario para consolidar y hacer efectivo el derecho constitucional de acceso a las pruebas que tienen las partes, derecho éste de contenido esencial de la garantía del debido proceso, cuyo cambio no se verificará si no se comienza por un proceso educativo e informativo sobre el tema.

Esta investigación es una monografía documental, descriptiva y bibliográfica, dado que se ubicaron datos ya existentes acerca de la promoción de las pruebas en el Código Orgánico Procesal Civil,

correspondiendo a la investigadora recopilar aquellos que sirvieron para conformar un nuevo trabajo, donde se abordaron diferentes aspectos relacionados con el tema, entre los que se cuentan: el contenido del derecho a la prueba judicial, la noción de formalidad esencial de los actos procesales, el tratamiento del conjunto de formalidades que debe reunir el acto de promoción de los medios de prueba y el fin de la prueba judicial.

Lo anteriormente señalado fue reforzado con el uso del análisis de contenido de naturaleza cualitativa, análisis comparativo y la construcción de sistemas de categorías, clasificación de casos, inducción y síntesis. Ello permitió hacer un análisis deductivo-inductivo para así cumplir con los objetivos planteados.

Este trabajo de grado se estructuró en cuatro (4) capítulos: Capítulo I. Contenido del Derecho a la Prueba Judicial, donde se abordan aspectos tales como los límites del derecho a la prueba y el acceso a la misma. Capítulo II, referido a la Noción Procesal de Formalidad Esencial de los Actos Procesales, profundizándose en el estudio de los actos procesales y sus formalidades, tanto esenciales como no esenciales. El Capítulo III. Tratamiento del Conjunto de Formalidades Procesales que debe Reunir el Acto de Promoción de Medios de Prueba, estudiándose su previsión, legal, doctrinaria y jurisprudencial. En el Capítulo IV, se plantea el Fin de la Prueba Judicial, analizando lo concerniente al objeto de la prueba judicial y la importancia de la misma en el campo jurídico. Por último, las Conclusiones y Referencias Bibliográficas.

Capítulo I

Contenido del Derecho a la Prueba Judicial

Consagración en el Ordenamiento Jurídico del Derecho a la Prueba

A diferencia de lo que ocurre con ciertas instituciones y conceptos jurídicos, que atañen sólo a determinada rama del Derecho, la noción de prueba no solo tiene relación con todos los sectores del Derecho, sino que trasciende el campo general de éste para extenderse a todas las ciencias que integran el saber humano e, inclusive, a la vida práctica cotidiana. Se la puede concebir como la razón o argumento mediante el cual se pretende demostrar y hacer patente la verdad o falsedad de un hecho.

Carnelutti (1996) considera la prueba no sólo al objeto que sirve para el conocimiento o el hecho, sino también la certeza o convicción que aquel proporciona. En sentido amplio, define a la prueba como un equivalente sensible del hecho que habrá de valorarse.

En Venezuela, la materia de pruebas se concretiza básicamente en el artículo 49, ordinal 1º de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 1999), a través del derecho de defensa, en dos principios: el de contradicción y control de la prueba; como la transgresión de dichos principios causa indefensión a la parte perjudicada, el fallo que se dicte será casable cuando el proceso adolezca de estos vicios, pues así se consagra en el artículo 313 del Código de Procedimiento Civil (1990).

El derecho a la defensa, de acuerdo a la CRBV, es considerado como la oportunidad de las partes para cuestionar las peticiones de la contraparte; el mismo es de derecho público por emanar directamente de un derecho constitucional. Este derecho se manifiesta a través del derecho a ser oído o a la audiencia, también denominado audi alteram parte, el derecho de acceso al expediente, el derecho a formular alegatos y presentar pruebas, derecho a una decisión expresa, motivada y fundada en derecho: el derecho a recurrir,

el derecho de acceso a la justicia.

El derecho de defensa es una facultad fundamental, propia de la naturaleza de todos los seres humanos sujetos de derecho, facultad que no puede ser transferida ni cedida; no es un derecho nuevo, no es una obra de los tiempos modernos, desde los tiempos antiguos se ha venido apreciando aunque de forma diferente a como es concebido en la actualidad.

Cabrera (1997) señala que el proceso desarrolla el derecho de defensa en sentido general al garantizar a los litigantes las oportunidades para contradecir cualquier tipo de planteamiento que se haga. El autor señala que las normas sobre la iniciativa del contradictorio, su inversión en los procesos monitorios y las que regulan la cosa juzgada formal que se dicta en los procesos sumarios y que se revoca en cualquier momento, como ejemplos de cómo la ley procesal establece términos y condiciones para que se ejercite el derecho de defensa cuando la sustanciación de la causa no acoge las formas tradicionales de contradicción, cumpliéndose así el requisito del artículo 49 constitucional que ordena reglamentar dicho derecho.

Apuntando además el autor citado, que un proceso ya sea civil o penal sin acto de contestación de la demanda o sin audiencia del reo, es nulo por falta de oportunidad para contradecir las afirmaciones de las partes y tal nulidad debe ser declarada de oficio por el juez, ya que han dejado de cumplirse formalidades esenciales para la validez del juicio, tal como lo establece el artículo 296 CPC, las cuales son de orden público (artículo 212 CPC) por corresponder la oportunidad de contradecir, a garantías y derechos constitucionales.

Se considera que el derecho a la defensa es de orden público, porque permite la posibilidad de cuestionar lo que es de la esencia de ese trámite dialéctico que es el proceso, pero no tienen ese carácter aquellas formas que lo complementan, que pueden ser convalidadas siempre que no impidan que se ejerza el derecho, si el acto, a pesar de los vicios, logra el fin para el cual lo destinó la ley, es decir, la oportunidad de oposición ante la petición del

contrario. Pero hay que advertir que el derecho a la defensa no consiste solamente en la existencia de oportunidades para contradecir que la ley debe contemplar en el proceso como una institución, sino también el chance que deben tener las partes para demostrar los hechos que afirmen y que se controvierten a fin de que el fallo pueda determinar quien tuvo la razón.

Por ello, la prueba en general es otra de las instituciones mediante la cual el derecho procesal garantiza a las partes el derecho a la defensa, dado que la finalidad de las pruebas es convencer al juez de que fije en la sentencia unos hechos como sucedidos o no para que pueda impartir justicia. Esto además se sintetiza en que nadie puede ser condenado en base a las solas afirmaciones de su contraparte si éstas no se demuestran.

Resalta Cabrera (1997) que en todo proceso, donde existan cuestiones fácticas controvertidas, las mismas deben ser fijadas en el fallo y, por mismo, dentro de él, debe existir la posibilidad de probar esos hechos, para que así se puedan declarar en la sentencia. Como toda carga procesal, las partes harán uso o no de esta oportunidad de probar que les concede la ley.

Otro aspecto relacionado con la consagración en el ordenamiento jurídico del derecho a la prueba, lo plantea Greif (2006), con relación a los efectos que sobre la prueba trae la constitucionalización de la garantía del debido proceso, se debe necesariamente precisar su definición y determinar aquellos derechos que por intercepción de dicha garantía, se posibilita su libre y pleno ejercicio.

Greif (2006) vincula la noción del debido proceso con el concepto de función del proceso y, expresa: "...el proceso satisface el interés individual comprometido en el litigio y el interés social de asegurar la efectividad del derecho, mediante la obra incesante de la jurisdicción. ..." (p. 269).

Señala además, que dicha garantía se materializa en la conjugación de las siguientes situaciones: (a) que el demandado conozca, expresa o de manera tácita, que en su contra se ha instaurado una pretensión; (b) que se

le permita al sujeto pasivo de la relación jurídico procesal un tiempo razonable para comparecer, preparar su defensa, exponer sus afirmaciones de hecho y producir la fórmula probática legal, idónea y pertinente dirigida a demostrar los fundamentos de su oposición y excepciones; (c) que el órgano jurisdiccional esté previamente constituido y proporcione garantías igualmente razonables de su imparcialidad y, (d) que el órgano ante el cual se ventila la controversia sea el debidamente competente para su conocimiento.

De lo anterior, específicamente de la parte final del literal (b), se vislumbra el vínculo existente entre la garantía del debido proceso y la prueba.

En este sentido, el artículo 49 del Texto Constitucional establece:

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

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

Al respecto, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, en sentencia N° 2, de fecha 24 de enero de 2001, se refirió al derecho a la defensa y al debido proceso, en los siguientes términos:

El derecho a la defensa y el debido proceso constituyen garantías inherentes a la persona humana y en consecuencia, aplicables a cualquier clase de procedimientos. El derecho al debido proceso ha sido entendido como el trámite que permite oír a las partes, de

la manera prevista en la Ley, y que ajustado a derecho otorga a las partes el tiempo y los medios adecuados para imponer sus defensas. En cuanto al derecho a la defensa, la Jurisprudencia ha establecido que el mismo debe entenderse como la oportunidad para el encausado o presunto agraviado de que se oigan y analicen oportunamente sus alegatos y pruebas. En consecuencia, existe violación del derecho a la defensa cuando el interesado no conoce el procedimiento que pueda afectarlo, se le impide su participación o el ejercicio de sus derechos, o se le prohíbe realizar actividades probatorias.

El anterior fallo ha sido reiteradamente ratificado en varias sentencias del Alto Tribunal de la República, entre otros, el de fecha 1º de febrero de 2001, en el cual la Sala Constitucional, en Sentencia N° 80, Expediente N° 00-1435, estableció los supuestos en que debe reputarse como lesionada la garantía al debido proceso, a saber:

1. Cuando se prive o coarte a alguna de las partes la facultad procesal para efectuar un acto de petición que a ella privativamente le corresponda por su posición en el proceso.

2. Cuando esa facultad resulte afectada de forma tal que sea reducida, teniendo por resultado la indebida restricción a las partes de participar efectivamente en plano de igualdad, en cualquier juicio en que se ventilen cuestiones que les afecte. Bajo esta óptica la violación al debido proceso y la consecuente indefensión operará, en principio, dentro de un proceso ya instaurado, y su existencia será imputable al juez que con su conducta impida a alguna de las partes la utilización efectiva de los medios o recursos que la ley pone a su alcance para la defensa de sus derechos.

Al respecto, Montero y Flors (2008), comentan que el agravio al derecho de la defensa se ocasiona cuando se obstaculice o impida a una persona ejercer cualquiera de los atributos o expresiones que les son comunes a dicha consagratoria fundamental, es decir, que se impida el

ocurrir, alegar, demostrar, conocer y formular oposición en un proceso concreto. Dicho en otras palabras, cuando el quebrantamiento de la norma afecte la normalidad de la relación jurídica adjetiva y sitúe a una de las partes en hipo-suficiencia procesal.

En lo que atañe propiamente al régimen probatorio, los autores antes citado expresan que el acceso a las pruebas, el cual comprende no sólo la posibilidad de promover en juicio los medios probatorios destinados a producir en el juez el convencimiento sobre las afirmaciones de hecho alegadas, además, conocer para su respectivo control las probanzas incorporadas por la contraparte.

Como fundamento jurisprudencial de la aseveración anterior, Montero y Flors (2008,) se basan en la sentencia del Tribunal Constitucional español signada con el N° STC 175/1994, la cual establece que el derecho a la realización de un proceso sin vulneración de la defensa, se lesiona en los siguientes casos: si se le niega a una de las partes de manera real, el adquirir conocimiento de algunos de los materiales de hecho o de derecho con capacidad de influir en los fundamentos de la decisión que eventualmente adoptará el Tribunal y, cuando se impida alegar lo que se considera necesario para la defensa y ofrecer la fórmula probática, tanto aquellos que de modo positivo se relacionan con las afirmaciones de hecho, como los negativos, es decir, los dirigidos a enervar las defensas del contrario.

En un mismo sentido se refirió la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la sentencia N° 2, citada supra, de fecha 24 de enero de 2001, caso: Inversiones 1994 C.A., en la cual se asentó:

... la violación al derecho a la defensa existe cuando los interesados no conocen el procedimiento que pueda afectarlos, se les impide su participación en él o el ejercicio de sus derechos, se les prohíbe realizar actividades probatorias o no se les notifican los actos que los afecten...

En relación con el derecho a probar y de acceso a la prueba como manifestación de la garantía del debido proceso y, concretamente, como forma de expresión de la defensa, se trae a consideración un comentario de Berizonce (2006), según el cual existen significativas excepciones al derecho a probar como manifestación del derecho fundamental in comento. Tal es el caso cuando este derecho cede frente a otros valores o bienes jurídicos protegidos de igual consagración o linaje constitucional, por ejemplo: la dignidad humana, la intimidad y su esfera de privacidad. Sin duda, ese ceder de un derecho frente a otro pasa por un ejercicio de ponderación de los contenidos esenciales o bienes jurídicos tutelados por los derechos en conflicto.

Entre los efectos más destacables que ha generado en el ámbito probatorio la constitucionalización del proceso en Venezuela, se consideran los siguientes:

1. Se observa de los atributos de idoneidad y transparencia de la tutela judicial efectiva, que el primero de los mencionados está vinculado, entre otros supuestos, que la sentencia proferida por los órganos jurisdiccionales deba estar debidamente motivada en los hechos y en el derecho (derecho a una decisión fundada). Sustentado en argumentaciones razonables y no arbitrarias, que han de contar, entre otras fuentes, una adecuada adminiculación o entrelazado de las distintas fórmulas probáticas constantes en las actas procesales (motivación probatoria).

En cuanto a este requerimiento, Moreno (2000), hace referencia a un fallo de la Sala de Casación Penal del Máximo Tribunal de la República, en el cual se asienta:

... con relación a la falta de logicidad en la motivación de la sentencia, esto es, en cuanto al razonamiento o modo de raciocinar el sentenciador, expresa el TSJ, en Sala de Casación Penal, en sentencia N° 65, de fecha 3 de Febrero de 2000, con Ponencia del Magistrado Jorge L. Rosell Senhen, lo siguiente:

... la formalizante se limitó a realizar una serie de comentarios por lo que según ella la sentencia recurrida adolece de falta de logicidad, pero de manera alguna señala en qué consiste la falta de logicidad del fallo recurrido, el por qué la sentencia es inconciliable con la fundamentación previa que se hizo, tampoco indicó el contenido de las pruebas que a su juicio el juzgador apreció de manera ilógica, así como cuál era la manera que debían ser apreciadas lógicamente las mismas, ni la importancia de las pruebas que según ella fueron valoradas ilógicamente en el resultado del proceso.

... la falta de logicidad en la motivación de la sentencia ocurre cuando ésta es inconciliable con la fundamentación previa que se hizo, o cuando el contenido de las pruebas ha sido apreciado de manera ilógica. En pocas palabras, cuando el razonamiento del juzgador en la motivación de la sentencia resulta carente de lógica al realizar el análisis y comparación de las pruebas a los fines de establecer los hechos que se derivan de las mismas, y, en consecuencia, el derecho aplicable. O cuando la sentencia es inconciliable con la fundamentación previa que se hizo (p. 554).

Lo anterior, tiene estrecha vinculación con el atributo de la transparencia. Si bien en sentido general éste alude al elemento deontológico de la imparcialidad, particularmente en materia de prueba, connota la estimación judicial o valoración que se le otorga a cada una de las probáticas constante en los autos. Esa apreciación valorativa, entre otros requerimientos, no debe contener omisiones, contradicciones ni estar plagada de irracionalidades que traduzcan una valoración errada y arbitraria. Vicios que, eventualmente, harían recurrible en amparo constitucional aquellas resoluciones judiciales que contengan las antes indicadas irregularidades lesivas de derechos fundamentales subjetivos.

En lo que a este punto concierne, se debe atender a lo señalado por

Pérez (2003):

... la garantía más elemental y próxima que puede tener el sistema de libre valoración de la prueba conforme a la sana crítica, es la obligación del juez, de expresar en su decisión, su análisis de todos y cada uno de los medios involucrados en la solución del caso o incidente, expresando el mérito que atribuye a cada uno, tanto en particular como en relación con los demás, para finalmente establecer la certeza o no de los hechos sometidos a su conocimiento y aplicarles el derecho que corresponda (p. 46).

Por tanto, en principio, en un sistema de libertad de prueba, el juez, al valorarla tiene, de manera inexcusable, que realizar las siguientes operaciones:

1. Analizar todos los medios probatorios admitidos y practicados, sin omitir ninguno, es decir, sin incurrir en silencio de prueba, y sin atribuir menciones o determinaciones a las fuentes de pruebas, que éstas realmente no contienen (falso supuesto).

2. Expresar lo que su juicio indica cada uno de los medios probatorios practicados, de conformidad con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sin dar por sentado un hecho con la mera referencia a la prueba (petición de principio).

3. Analizar el conjunto de los medios probatorios entre sí, a los efectos de determinar cuál es la dirección en que se encamina la prueba, que hechos pueden darse por probados y cuáles no y cómo ello debe influir en el fondo de la decisión y si existe duda razonable o no y en qué consiste.

Al respecto la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional en sentencias Nros 1571/2003; 2152/2003; 2871/2004; 624/2004; 2705/2004; 1242/2005; 4385/2005; 1082/2006, 1509/2007, 2053/2007, ha asentado de manera conteste y positiva, lo siguiente:

Ahora bien, esta Sala ha dicho, en repetidas oportunidades, que

en casos como el de autos, en los que se denuncia la violación a un derecho constitucional por errores de juzgamiento, específicamente la falta de valoración de una prueba o la conclusión a la que llega el Juez con base en su análisis, luego de que efectuó su trabajo cognoscitivo, a través de las máximas de experiencias, conocimientos científicos y reglas de la lógica, no puede ser, en principio, objeto de amparo, porque los jueces gozan de autonomía e independencia cuando fallan, sin que esa autonomía pueda traducirse en arbitrariedad, porque deben el apego de sus actos decisorios a la Constitución y a las leyes. En este sentido, es jurisprudencia pacífica y reiterada de esta Sala que la valoración que dan los jueces a las pruebas, constituyen cuestiones de legalidad ordinaria, esto es, que son materias exclusivamente encomendadas a los órganos jurisdiccionales de instancia que no pueden ser objeto de amparo ni de revisión constitucional, pues se les convertiría en una especie de tercera instancia; salvo las excepciones a esta regla general, en los supuestos en los cuales: i) el tratamiento que se la hubiere dado a una prueba implique un abuso de derecho; ii) la valoración de la prueba resulta claramente errónea o arbitraria; o, iii) cuando se ha dejado de valorar, sin justificación alguna, una prueba determinante para la resolución de la causa, puesto que, en estos casos se vulnera el derecho a la defensa, el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

Como se observa, el derecho fundamental de la tutela judicial efectiva tiene una incidencia notoria en el ámbito probatorio, pues como se ha considerado, cuando las pruebas no son lógicas y razonablemente administradas para la determinación de aquellas estructuras contingentes de las cuales han de surgir las valoraciones que conduzcan su subsunción en la estructura formal del elemento regulador, se está ante un problema de

inmotivación probatoria. Lo que está directamente relacionado con la noción de la tutela judicial efectiva basada en el deber jurisdiccional de proferir una sentencia fundada.

Por otra parte, la eficacia de la tutela jurisdiccional se afecta en los casos de omisión, errada y arbitraria valoración de las fórmulas probáticas. Lo que permite, entre otras consecuencias, que ceda la barrera que impide denunciar los errores de juzgamiento a través del recurso de protección de los derechos subjetivos fundamentales.

Como corolario a lo antes señalado, concretamente, en lo que se refiere a la vinculación de la tutela judicial con la prueba, se cita el fallo dictado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 2219, de fecha 07 de diciembre de 2007, caso: Petróleos de Venezuela, en la cual se establece:

...la tutela judicial efectiva supone el estricto cumplimiento por los órganos judiciales de los principios rectores del proceso, los cuales constituyen más que un mero conjunto de trámites y ordenación de aquél, sino también un ajustado sistema de garantías para las partes.

...el derecho a la tutela judicial efectiva comporta que en todo proceso debe garantizarse el derecho a la defensa contradictoria de las partes, mediante la oportunidad de alegar y probar sus derechos e intereses. Por ello, no puede ser justificada una resolución judicial dictada inaudita parte, excepto en el caso de incomparecencia por voluntad expresa o tácita, o por negligencia imputable a la parte que pretende hacer valer ese derecho.

En cuanto a aquellos efectos más significativos de la garantía del debido proceso que inciden sobre el régimen de la prueba, se destacan, entre otros, que los derecho a las pruebas y de acceso a las pruebas son considerados como manifestación del derecho fundamental de la defensa, en los términos como lo establece el ordinal 1º, del artículo 49 de Constitución

de la República Bolivariana de Venezuela.

En este orden de ideas, Picó (1997), en sus comentarios a las garantías procesales previstas en la Constitución Española de 1978, reconoce la relación íntima que existe entre los derechos a la prueba y la defensa, pues ésta no sería posible si se obstaculiza a los confluentes incorporar al proceso aquellos medios probatorios dirigidos a demostrar las impresiones de hecho alegadas en la demanda como las que conducirían a enervar dichas representaciones fácticas.

De acuerdo a lo expuesto, el derecho a la prueba y de acceso a la prueba, se insiste, como manifestación del ejercicio del derecho a la defensa y de la garantía del debido proceso, comprende en primer término, que las probanzas promovidas de forma pertinente, legal e idónea sean debidamente admitidas y practicadas. Asimismo, debe precaverse el conocimiento de la fórmula probática a los fines de garantizar el principio de contradicción o control sobre la prueba. Permitiendo, que las partes puedan hacer oposición, impugnar, hacer observaciones y participar en su respectiva evacuación.

En síntesis, si bien se comparte que el derecho a la prueba posee una configuración de carácter legal y, por ende, aquellas circunstancias relativas a su pertinencia, conducencia, legalidad, formalidades y ámbitos temporales para su promoción y práctica se encuentran desarrollados en las normas adjetivas, aunque en el derecho sustantivo también se encuentran normas que regulan la actividad probatoria. Por ejemplo, lo previsto en el Código Civil respecto a la valoración de la prueba documental en sus artículos 1360 y 1361. No es menos cierto que su constitucionalización obliga a una interpretación *latus sensu*, recurriendo a principio como el *favor libertatis* o *favor amplianda*.

Además, en caso que se susciten conflictos entre derechos fundamentales en una incidencia probatoria se hace ineludible el ejercicio de una ponderación de los bienes jurídicos que con ellos se protegen o sus contenidos esenciales. De ordinario, esos conflictos se presentan entre los

derechos dirigidos a proteger el valor seguridad jurídica y aquellos que tienen como bien jurídico a tutelar el valor justicia, ejemplo, el derecho a la defensa.

Otro aspecto a resaltar está relacionado con las llamadas pruebas ilícitas, es decir, aquellas que son obtenidas a través de la infracción de derechos fundamentales. Una prueba obtenida en contravención a los derechos y garantías consagradas en el Texto Constitucional no tendrá ninguna consecuencia probatoria y, por ende, no será objeto de valoración. Asimismo, toda derivación probática que pueda surgir como consecuencia de la ilicitud de la prueba correrá con los mismos efectos nulásticos de su fuente.

Para culminar con lo que tiene que ver con el debido proceso y sus efectos sobre la prueba, se transcriben principios normativos de algunos fallos de la Sala Constitucional del Máximo Tribunal de la República, los cuales jurisprudencialmente soportan los argumentos precedentes:

Sentencia N° 4.278, de fecha 12 de diciembre de 2005, Exp. N° 04-1991, caso: Tairon José Arencibia Mijares:

... la defensa material, como manifestación del debido proceso, implica en líneas generales la facultad del imputado de intervenir en el proceso penal que contra él se ha incoado, así como también de llevar a cabo todas las actividades procesales necesarias para evidenciar la falta de fundamento de la potestad penal que contra él ejerce el Estado, o cualquier circunstancia que la excluya o la atenúe. Tales actividades se concretan básicamente en las siguientes facultades: a) ser oído; b) controlar la prueba de cargo que podrá utilizarse válidamente en la sentencia; c) probar los hechos que invoca a los fines de neutralizar o atenuar la reacción penal del Estado; d) valorar la prueba producida en el juicio; y e) exponer los argumentos de hecho y de derecho que considere pertinentes, a los fines de obtener una decisión favorable según su posición, en el sentido de excluir o atenuar la aplicación del poder penal estatal .

Sentencia N° 1786, de fecha 5 de octubre de 2007, Expediente N° 07-

1001, caso: Jimmy Rafael Holguín Alcívar:

... además de referirse expresamente al debido proceso, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela contemplada en su artículo 49 una serie de principios, derechos y garantías que asocia al debido proceso y que, en definitiva, persiguen la consecución de un proceso justo en aras de alcanzar satisfactoriamente los fines del derecho (...) Así pues, el mencionado artículo se refiere, básicamente, al derecho a la defensa y a la asistencia jurídica, al derecho a ser notificado de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa, al principio de nulidad de las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso, ...

Sentencia N° 1955, de fecha 25 de julio de 2005, Expediente N° 04-3116, caso: Juan Vicente Marín Lara:

... De igual forma, implica que el órgano jurisdiccional mantenga un equilibrio y equidistancia de las acusaciones y las defensas, asegurándole a las partes –tanto el acusador como la defensa– ejercer sus facultades correspondientes a los fines de someter al debate contradictorio sus argumentos y sus pretensiones probatorias.

Otro aspecto vinculado con los efectos de la constitucionalización del proceso y la prueba, se hará referencia a cómo influye en el régimen probático el carácter finalista del proceso consagrado en el artículo 257 del Texto Político fundamental. La norma antes citada establece que el proceso constituye un medio esencial para la consecución de la justicia, para lo cual se ordenan significativas modificaciones en el orden adjetivo, tanto en lo que concierne al sistema procesal que ha de regular las formas de los actos como en lo que atañe a las orientaciones y principios que han regir al ítem procedimiento. Asimismo, consagra la normativa constitucional citada: "... No

se sacrificará la justicia por la omisión de formalismo no esenciales”.

Lo anterior conduce a una elevación de los poderes jurisdiccionales del juez, no sólo en cuanto a sus facultades generales de ordenación y de dirección del proceso, sino en lo que respecta a la búsqueda de la verdad o de ese ideal de justicia al cual se debe la actividad jurisdiccional, no únicamente a través de la posibilidad de incorporar pruebas a las actas, sino de intervenir activamente en la práctica probatoria.

Ese camino en pro de la verdad que el operador de justicia ha de seguir no debe ser autoritario. Por lo contrario, debe enrumbarse tutelando en condiciones de igualdad los principios constitucionales de justicia de implicancia en el orden procesal antes vistos. De allí que, cualquier proceder del juez conforme a sus poderes jurisdiccionales de ordenación, dirección y probáticos pasa, irremisiblemente, por la plena satisfacción de esos derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, el juez en aras de cumplir ese elemento teleológico del proceso no debe ser inerte, al contrario, debe ser activo pero garantista, lo que necesariamente no significa dicotomía alguna, compulsado a juzgar en base a su ciencia, su conciencia y atendiendo los valores, principio, ideologías y creencias que orbitan en el contexto social. Lo que significa, entre otros aspectos, no estar sujeto a anacronismos como aquel según el cual el juez debe decidir conforme a lo alegado y probado en autos. Ese rol activo exigible al operador de justicia lo conduce analizar las pruebas y las actas procesales con logicidad, prudencia y sentido común, siguiendo el método general de valoración acogido por el legislador venezolano: la sana crítica.

Definición del Derecho a la Prueba

El derecho a la prueba es fundamental, en la medida en que es inherente a la persona tiene además diversos mecanismos de refuerzo

propios de los derechos fundamentales. El contenido esencial del derecho a la prueba es la posibilidad que tiene la persona de utilizar todos los medios posibles en aras de convencer al juez sobre la verdad del interés material perseguido (Chinchilla, 1999).

Se caracteriza, además, por ser un instrumento de la persona por lo que de manera alguna puede expandirse hasta el límite de arrasar con los demás derechos fundamentales. Se trata de un derecho subjetivo exigible al juez cuyo objeto es una acción u omisión en la actividad probatoria. Incluso, en su conexión con el derecho al acceso a la justicia, puede tratarse de una prestación económica para hacer seriamente efectivo este derecho, operando en todo tipo de proceso judicial o extrajudicial.

Se puede entender el derecho fundamental a la prueba como la posición jurídica fundamental que posee, en razón de la CRBV y la ley, aquel que tiene el carácter de parte o de alguna forma de interviniente o que pretende serlo en un futuro proceso, consistente en la exigencia al juez del aseguramiento, admisión, práctica y valoración de la prueba propuesta con el fin de propender por la formación de la convicción de éste sobre la verdad de los hechos que son presupuesto del derecho o del interés material que se disputa.

El tema al cual se hace referencia con el derecho a la prueba, es de la prueba judicial. Por ello, es imprescindible expresar el concepto del cual se parte para efectos de delimitar de mejor manera el objeto de este derecho. La prueba judicial puede entenderse como los argumentos o motivos que se desprenden de las fuentes o medios de conocimiento de los que hacen uso las partes o intervinientes en el proceso para conformar la convicción del juez sobre los hechos que son los presupuestos de sus intereses materiales perseguidos.

Para Ferrajoli (2000) en este concepto se reúnen las tres acepciones como puede ser entendida la prueba judicial: como argumentos sobre la existencia de los hechos, como instrumentos que contienen tales argumentos

y como convicción del juez sobre los hechos que se forman a partir de los argumentos. La prueba como instrumento hay que entenderla como fuente o como medio; el uno y el otro son el mismo pero en momentos diferentes; la fuente es el momento principalmente sensible y el medio es esencialmente la formalización legal; el uno y el otro tienen un momento sensible y uno formalizado. Por ejemplo, la persona que percibe el suceso de la vida real, en el momento de la percepción se le denomina fuente; luego, cuando declara al proceso con la intermediación del juez se le llama medio de prueba.

Los dos momentos son inescindibles pero en la valoración de la prueba adquiere importancia su distinción pues existe diferencia entre los argumentos que se extraen entre el momento sensible del testigo y el momento de su comportamiento procesal ante el juez. La prueba como convicción del juez es la misma verdad fáctica que el juez como autoridad jurisdiccional del Estado declara en el proceso esta convicción del juez es la que las partes o los intervinientes en el proceso propenden porque el juez reconozca en su decisión en aras a que se les reconozca el derecho o el interés perseguido.

El derecho fundamental a la prueba se entiende como un derecho subjetivo en el que el ordenamiento jurídico crea una posición jurídica de un sujeto de exigir la prueba frente a otro, el juez, quien actúa como obligado. Esta exigencia, consiste en la presentación de pruebas y en la contradicción de las que se aleguen en su contra en aras de propender por el interés material que se demanda o que se defiende. Además, mediante la acción de tutela y otros mecanismos constitucionales, la persona puede exigirle al juez constitucional el control de todos los procedimientos y contenidos de las decisiones emanadas por las autoridades públicas e incluso de particulares que puedan afectar sus derechos fundamentales.

Para Picó (1997) la fundamentalidad del derecho a la prueba está en que es un derecho típicamente individual, inherente a la persona, de

aplicación directa, justiciable mediante la acción de tutela. Se encuentra entre los derechos que deberían ser regulados mediante ley y de los que no son susceptibles de suspensión durante los estados de excepción. Tiene un contenido esencial consistente en la facultad de las personas de propender por la formación de la convicción del juez sobre la verdad de los presupuestos fácticos del derecho o del interés material en litigio.

Precisamente, la acepción de prueba como convicción se erige en el contenido esencial del derecho a probar. Este contenido esencial aglutina los demás componentes del derecho a probar: a asegurar los instrumentos o las fuentes de prueba, a solicitar medios de prueba, a la admisión, a la práctica y a la valoración; asimismo, incluye el proponer al juez argumentos de prueba y a contradecir los que este aduzca como fundamento de su convicción (Chinchilla, 1999).

El contenido esencial de este derecho pone el acento en uno de sus aspectos más característicos y es la conexión entre la actividad procesal y el derecho material. Conexión que no es otra cosa, que la verdad sobre los presupuestos fácticos del derecho material. La prueba es el elemento conector entre el derecho procesal y el sustancial, es el puente entre ellos. Las instituciones procesales y sus garantías son los condicionamientos de legitimidad constitucional de la determinación que hace el juez sobre la verdad jurídica y fáctica. Las diversas garantías procesales y probatorias son instrumentos de validez constitucional de la decisión del juez sobre la verdad jurídica y la verdad fáctica.

Debe tenerse presente que la adjudicación de derecho sustantivo en el Estado de Derecho se supedita a la coherente interpretación de las normas que regulan tal derecho, *quaestio iuris* y de la convicción sobre los hechos que son el presupuesto del mismo, *quaestio facti*. El derecho a la prueba tiene como contenido principal la facultad de la parte o del interviniente de exigir un determinado contenido de la verdad sobre los hechos favorables al interés material que persigue.

En estas condiciones el papel del debido proceso es configurar y limitar el contenido de esa verdad a los condicionamientos de validez constitucional o legal. Y la función del derecho al acceso a la justicia es exigir una respuesta del juez sobre el derecho material en discusión, condicionando el contenido al debido proceso.

Para Devis-Echandía (1995), la prueba entendida en su acepción de instrumento debe seguir el debido proceso en su configuración legal como derecho. El debido proceso, en general, sirve de presupuesto de validez en la obtención de la verdad de los hechos. Aunque no es necesario que un derecho fundamental tenga un contenido totalmente independiente de otros derechos, se quiere demostrar que no todos los contenidos del derecho a la prueba se incluyen en algún otro derecho. De conformidad con el esquema constitucional el debido proceso es límite al ejercicio del derecho a probar; el derecho de acceso a la justicia sitúa los condicionamientos institucionales y económicos para que el ciudadano ejerza el derecho a la prueba y obtenga una respuesta efectiva al derecho material en cuestión.

El derecho a la prueba, en esencia, busca es convencer al juez sobre un determinado sentido de la verdad de los hechos para satisfacer el interés material perseguido. El papel del debido proceso y del acceso a la administración de justicia, es el de delimitar y restringir el derecho a la prueba. No obstante, el derecho de la parte a convencer al juez sobre el interés perseguido puede darse aun en contravención con el debido proceso.

Por lo tanto, no todos los contenidos del derecho a la prueba hacen parte del debido proceso. El derecho a la prueba se puede hacer valer, en algunos casos, aun contra el debido proceso. En última instancia lo que señala esto es que el debido proceso es un derecho de carácter relacional y que no tiene un contenido único sino que depende del ámbito jurídico en el que se enmarque un problema jurídico especial. Con respecto al derecho a la prueba sirve de configurador del mismo, condiciones legales y

constitucionales de validez, pero al mismo tiempo y en aparente contradicción, le establece restricciones (regla de exclusión); y en ciertos eventos, la prueba tiene eficacia así viole el debido proceso (excepciones a la regla de exclusión y a sus efectos reflejos).

No sólo hace parte del derecho a la prueba el que en caso de condena ésta se base en pruebas que respeten el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, sino también el que la convicción del juez sobre los hechos sea conforme al interés material perseguido por la parte o el interviniente. A lo que no se tiene derecho es a la nulidad o ineficacia de la prueba, pues estas son reglas probatorias que hacen parte del debido proceso cuyos efectos van en contravía del derecho a probar.

Por otra parte, en la medida que las garantías constitucionales forman parte de un sistema normativo, necesariamente ha de tener límites que derivan de la necesidad de respetar otros derechos fundamentales, pues como diría Picó (1997), no existen derechos ilimitados, todo derecho tiene sus límites, algunos establecidos por la propia Constitución y otros derivados de la norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos, sino también los constitucionalmente protegidos.

Dentro de los límites relacionados con la actividad probatoria, están la pertinencia, conducencia y la licitud. El artículo 395 del CPC (1990) considera que los medios libres deben ser considerados por ellas como conducentes a la demostración de sus pretensiones, es decir, como capaces de trasladar hechos al proceso.

La pertinencia es concebida como la relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar y el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello. Picó (1997) advierte que la prueba pertinente es aquella que de alguna manera hace referencia al hecho que constituye el objeto del proceso. La referencia alude al hecho que constituye el objeto del proceso, como corroborante de su existencia, inexistencia, modalidades o

bien, a la participación que en él tuvo el imputado.

Cuando existe una indisponibilidad del objeto del proceso, por ejemplo, en materia penal, la pertinencia del medio probatorio no estará determinada por la circunstancia de que las partes hayan controvertido o admitido el hecho, sino por la vinculación del elemento con los hechos que es necesario probar para verificar la verdad histórica. Por tanto, una prueba será impertinente cuando no tenga vinculación alguna con el objeto del proceso en razón de no poder inferirse de la misma ninguna referencia directa ni indirecta con el mismo o con un objeto accesorio o incidental que sea menester resolver para decidir sobre el principal.

Para Bello (2007) la prueba judicial debe tener por objeto la demostración de los hechos debatidos o controvertidos, es decir, que luego de producida la contestación de la demanda, no hayan sido expresa o tácitamente admitidos o aceptados por las partes, pues precisamente el objeto de la prueba judicial son los hechos, pero no todos los hechos traídos al proceso, sólo aquellos que sean debatidos o controvertidos por las partes, serán el tema u objeto de la prueba judicial, circunstancia ésta que influye en materia probatoria, pues las pruebas que presenten o promuevan las partes en el proceso, deben tender a demostrar hechos controvertidos, debatidos o discutidos en autos para que puedan ser tenidos como establecidos por el juzgador como premisa menor de su silogismo judicial.

Las pruebas que se presenten al proceso, las que eleven las partes al órgano jurisdiccional, deben tender a demostrar los hechos controvertidos en el proceso, es decir, los hechos que alegados por el accionante que hayan sido contradichos por el demandado, siempre que no se encuentren eximidos de prueba, como por ejemplo los hechos notorios, evidentes, expresa o tácitamente admitidos, presumidos, de manera que siguiendo a Bello (2007), las pruebas deben tender a calificar, más aún, a demostrar, la pretensión del actor o la excepción del demandado; la prueba debe estar revestida de pertinencia, para demostrar los hechos que sirven de

fundamento de las normas jurídicas invocadas por las partes y que utilizará el operador de justicia para resolver el caso que se presenta.

La prueba debe ser necesaria y será así, cuando el hecho imputado o invocado pretende ser demostrado, o sea, establecido en el proceso mediante pruebas incorporadas al mismo, por las partes o por el juez (en el caso de estar facultado para ello) con independencia del conocimiento personal y privado que tengan las partes y más aún el juez.

Según Bello (2007), apunta que la sentencia judicial, debe ser elaborada por el operador de justicia, partiendo de la cuestión de hecho que se debata y pruebe en el proceso, para así construirse la premisa menor del silogismo judicial o cuestión de hecho, la cual deberá ser subsumida en la normativa legal que el juzgador considere idónea y correcta de aplicar al caso concreto, lo cual constituirá la premisa mayor del silogismo judicial, para en definitiva resolver la controversia conforme al efecto jurídico que señale la norma.

Luego el objeto o tema de la prueba judicial son los hechos, ya que el derecho es conocido por el juzgador *iura novit curia*, pero estos hechos que se debaten o controvierten en el proceso, no pueden ser fijados por el juez o ser tenidos como ciertos partiendo del conocimiento privado o particular que tiene el juez, el cual pudo haberlos percibido fuera del proceso, ya que para el establecimiento de los hechos, la construcción de la premisa menor o de hecho, se hace impretermitible la existencia de pruebas que lleven al juzgador el convencimiento sobre la afirmaciones o negaciones que las partes han expresado como fundamento de su pretensión o excepción.

En este sentido, el juzgador para la construcción de la premisa de hecho, para tener como fijados o establecidos los hechos concretos del caso que aplicará o subsumirá en la norma jurídica para producir la consecuencia que en definitiva resuelva el conflicto judicial, requiere de la existencia de material probatorio, vale decir, de pruebas demostrativas de los hechos debatidos, siendo así de suma importancia que en el proceso cursen las

pruebas de los hechos, bien por la actividad probatoria que desplieguen las partes o que realice oficiosamente el juzgador, pues en definitiva, lo que cuenta es que en el proceso cursen las pruebas de los hechos, indistintamente de la forma como fue adquirida o del sujeto que las aportó, pues ante la ausencia de material probatorio o ante la presencia de material probatorio insuficiente, ante falta de prueba de los hechos, el operador de justicia para poder sentenciar inclinando la balanza a favor o en contra de alguna de las partes, deberá acudir a la regla de juicio referida a la carga probatoria o riesgo probatorio, pues a éste le es prohibido absolver la instancia por falta de probanzas, todo lo cual conlleva a que en el proceso se hace necesaria la prueba judicial.

Por consiguiente, conforme al principio en estudio, las pruebas se hacen necesarias en el proceso para convencer al operador de justicia sobre los hechos que se discuten y se someten al criterio jurisdiccional, así como para la emisión del pronunciamiento del fondo, siendo las partes quienes tienen la carga de aportar al proceso las mismas, ya que el decidor no puede suplir la deficiencia o negligencia probatoria de las partes, pues su facultad oficiosa en materia probatoria, no ha sido creada con la finalidad de suplir la deficiencia o negligencia probatoria de las partes, sino para que el magistrado judicial complemente su ilustración sobre los hechos debatidos en el proceso.

Ello a través de la búsqueda de las pruebas que tiendan a demostrar la verdad discutida, o bien para aclarar hechos que aparecen dudosos u oscuros, por lo que la necesidad de la prueba en el proceso es fundamental, pues se requiere que los hechos sobre los cuales recaerá el pronunciamiento judicial, se encuentren demostrados en el proceso y solo ante la ausencia de pruebas o su insuficiencia demostrativa, es que podrá aplicarse la carga probatoria como regla contenida en una noción procesal que le dirá al juzgador como sentenciar y en contra de quien.

En cuanto a la conducencia, también conocida como utilidad, es la

relevancia del medio probatorio, en cuanto puede contener una idoneidad conviccional para producir certeza o probabilidad sobre la existencia o inexistencia de un hecho, o sea que tenga la importancia, idoneidad y eficacia para verificar el hecho y producir en el juez la convicción acerca de su existencia o al menos, como dice Delgado (2004) “cuando permita fundar sobre este hecho un juicio de probabilidad” (p. 75). Será pues, inútil, aquel elemento que carezca de toda importancia para verificar el hecho investigado o imputado y por supuesto para convencer al sentenciador.

En este mismo orden de ideas, Picó (1997), al referirse a la utilidad de la prueba está directamente relacionada con la relevancia que el elemento tenga con relación al objeto que debe probarse. Esto es, su importancia, idoneidad y eficacia para verificar el mismo. Pues además de ser pertinente, la prueba debe ser útil. Será inútil aquel elemento que carezca de toda importancia en cuanto a la relevancia para verificar el hecho investigado. Salvo en la etapa de instrucción, el juez no puede evaluar por anticipado la utilidad del elemento probatorio.

La utilidad de la prueba se refiere a la necesidad o pertinencia en general respecto a hechos, que como notorios, no necesitan ser demostrados; así, no será útil la prueba sobre hechos que no tienen relación alguna con el asunto debatido o sobre hechos notorios o ya acreditados.

Y con relación a la licitud de la prueba, Cabrera (1997) señala que es otra causal de oposición; la misma tiene lugar cuando la prueba promovida es contraria a la ley y, por tanto, no puede ser admitida por el tribunal. Se trata de la ilegalidad en cuanto a la promoción. La proposición del medio viola disposiciones legales, bien en sus requisitos y formas o en la forma como se pretende que sea evacuada por el tribunal.

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.

Contenido del Derecho a la Prueba

Dentro del mundo jurisprudencial, tradicionalmente se ha considerado a la prueba como una carga (*omnus probandi*). Hoy se le ha visto desde otra perspectiva, con contenido constitucional, como un derecho. Como elemento integrante del derecho a la tutela jurídica, las partes tienen derecho a aportar pruebas en el proceso. Ello constituye, tal cual lo reseña Fábrega (2000), un aspecto esencial del proceso. El derecho a la acción, a la contradicción, sin derecho a aportar pruebas, carece de sentido y efectividad.

Ese acceso a las pruebas o derecho a las pruebas, incluye cuatro aspectos esenciales: derecho a obtener las pruebas; derecho a aportar las pruebas; derecho a que se reciba y asuma la prueba y derecho a que se valoren las pruebas. En tal virtud, el legislador consagra la posibilidad procesal u oportunidad para aportar pruebas, que en el presente caso se establece en el artículo 771 del Código de Procedimiento Civil, y que es un lapso de diez (10) días de despacho, que no sólo pertenece a las partes, sino al Juez, que como Director del proceso, quien puede ordenar, evacuar las que considere pertinentes o conducentes para la búsqueda de la verdad y hacer así efectiva la garantía jurisdiccional de que el proceso es un instrumento para la búsqueda de la justicia; ello no obstante, la posibilidad de dictar auto para mejor reglamentar o auto para mejor proveer, que permitan a ese director encontrar la verdad verdadera y deslastrarse de la verdad procesal.

El derecho a la acción, implica el derecho a aportar pruebas y por ello la Ley o el juzgador, no debe establecer obstáculos irrazonables a la posibilidad de valerse de los medios probatorios. Explica Fábrega (2000) que la Corte Constitucional Italiana ha dicho:

...si se niega o se limita a la parte el poder procesal de presentar al Juez los hechos favorables a ella, si se le niega o se le restringe el derecho de exhibir los medios representativos de

aquella realidad, se le niega y se le limita la Tutela Jurisdiccional misma... (p. 75).

De la misma manera, la Corte Suprema de Justicia Colombiana, ha asentado el criterio de que el desconocimiento del derecho ha presentar pruebas constituye una violación a la garantía constitucional del debido proceso. Tal criterio se cristaliza, en palabras de Fábrega (2000) no solamente en jurisprudencia de distintos países, sino en Tribunales Internacionales, como el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europea que en sentencia del 9 de noviembre de 1993, expresó que: "... son incompatibles con el derecho comunitario los preceptos que, en materia de pruebas, tengan como consecuencia imposibilitar o hacer muy difícil la protección del interés o derechos en litigio..." (p. 77).

En España, el Tribunal Constitucional, al explicar el concepto del derecho a la prueba, en sentencia N° 51 del 10 de Abril de 1995, expresó que el apartado segundo del Artículo 24 de la Constitución, al enumerar los que grosso modo pueden denominarse derechos constitucionales de contenido procesal, menciona de manera concreta el derecho de todos a utilizar los medios de pruebas pertinentes para su defensa. Como todos los derechos fundamentales establecidos, éstos presentan una doble línea de proyección de su eficacia, pues es un parámetro para fijar la legitimidad constitucional de las leyes, y es un derecho directamente ejercitable por el particular (Fábrega, 2000).

En Venezuela, hay unas variaciones en materia civil y penal con respecto a la conceptualización de promoción de prueba. En materia civil, la promoción tiene que ver con la proposición y presentación de pruebas, cuestión que deriva, básicamente del principio dispositivo; no obstante, en los sistemas inquisitivos o en aquellos que los jueces tienen facultades probatorias, cuando el juez actúa oficiosamente la ordenación forma parte de ese concepto de proposición y presentación de pruebas.

Es necesario precisar algunos conceptos subsidiarios de la expresión,

promoción de pruebas, como 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 válida 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 (Cabrera, 1997).

La promoción de pruebas está 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 peticionario 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.

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 este punto se puede acotar que de conformidad con el artículo transcrito, que se refiere concretamente a la promoción de pruebas en la causa principal, se estipula que las partes, de común acuerdo, en cualquier estado y grado de la causa, pueden hacer evacuar cualquier clase de prueba en que tengan interés; esto significa que previamente a la evacuación las partes promoverán ante el juez la proposición de tales pruebas y si es procedente el juez ordenara su evacuación.

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:

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

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

Concluido el lapso de promoción, conforme al artículo 397 del Código de Procedimiento Civil, las partes disponen de los tres días siguientes para expresar si convienen en alguno o algunos de los hechos que trata de probar la contraparte, con el fin que el juez precise los hechos que están en controversia, en los que estén de acuerdo no serán objeto de pruebas. El contenido de la norma indica que los medios de prueba que se propongan, deben estar dirigidos a probar los hechos; por ello, se debe indicar que hechos se pretenden probar con cada uno de los medios propuestos (excepto la prueba testimonial). No hay ninguna otra forma de advenirse a los hechos, sino mediante la explicación de cuales son los hechos que se

pretenden probar con determinada prueba.

Las partes podrán oponerse a la admisión de las pruebas de la contraparte que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes cuando tiene por objeto hechos que ningún aspecto se relacionan con el litigio o la materia del proceso. Esto significa que el proponente tiene que enseñar el hecho que se pretende probar con esa prueba.

Es necesario recordar, que cuando el legislador se refiere a que el asunto deba decidirse sin pruebas se dirige a lo previsto en el artículo 389 ejusdem, que dice:

No habrá lugar al lapso probatorio:

1. Cuando el punto sobre el cual versare la demanda aparezca, así por ésta como por la contestación, ser de mero derecho.
2. Cuando el demandado haya aceptado expresamente los hechos narrados en el libelo y haya contradicho solamente el derecho.
3. Cuando las partes, de común acuerdo, convengan en ello, o bien cada una por separado pida que el asunto se decida como de mero derecho, o sólo con los elementos de prueba que obren ya en autos, o con los instrumentos que presentaren hasta informes.
4. Cuando la ley establezca que sólo es admisible la prueba instrumental, la cual, en tal caso, deberá presentarse hasta el acto de informes.

En el artículo 392 se establece el término ordinario de promoción que es de quince días, computados conforme el artículo 197 con la interpretación dada por el tribunal Supremo de Justicia. Estas normas son aplicables al proceso o causa principal.

No obstante, como se ha dicho, la promoción implica proposición y presentación de las pruebas, por lo que en el proceso se pueden presentar diversas oportunidades e incidencias en las cuales hay necesidad de

hacerlo, sin que sea la apertura ordinaria a pruebas.

Conforme al artículo 340 ordinal 6º del Código de Procedimiento Civil el demandante deberá acompañar con el escrito de demanda el instrumento en que funde su pretensión. Es la prueba que el actor trae junto con su demanda para darle certidumbre a sus alegatos, puesto que dicho instrumento fundamental recoge los hechos en los cuales el demandante basa su pretensión. Esta presentación de prueba al inicio del proceso, constituye una excepción a los principios de oportunidad y concentración de la prueba. Debe conocerse que esta oportunidad es preclusiva, puesto que el artículo 434 ordena que si el demandante no hubiere acompañado su demanda con los instrumentos en los que base su pretensión, no se le admitirá después, sin embargo tiene excepciones:

1. Si el indico en la demanda la oficina o el lugar donde se encuentra.
2. Que no tenía conocimiento de ellos.
3. Que sean de fecha posterior.

También, en el libelo de la demanda el actor puede promover la absoluciónde posiciones juradas y el juramento decisorio. Es importante destacar que Cabrera (1997) argumenta que realmente el juramento decisorio no se puede dar sino hasta que haya contestación al fondo de la demanda. Se podrá promover con el escrito de la demanda el instrumento fundamental y la absoluciónde posiciones juradas, cualquier otro medio que se proponga y presente es extemporáneo y debe ser rechazada en esta etapa del proceso.

Debe indicarse que el término a que se refiere el artículo 397 es preclusivo. Las partes disponen de esos tres días para hacer su oposición a las pruebas de la contraparte, de suerte que si la hacen fuera de los tres días siguientes al vencimiento de los quince días de promoción, es extemporánea la oposición que se haga. No obstante, que no haya habido oposición el juez puede de oficio, porque así lo facultad la ley, rechazar las pruebas que sean manifiestamente ilegales o impertinentes.

En este orden de ideas, relacionadas con el acceso a la prueba, la contradicción de las pruebas judiciales consiste en el derecho que tienen las partes en el proceso de atacar u oponerse a la admisibilidad de las pruebas promovidas por la parte contraria para que las mismas no puedan ingresar válidamente en el proceso y producir sus efectos, o bien impugnar su resultado. El principio de contradicción de la prueba no es más que el derecho que tienen las partes de objetar las pruebas aportadas por la contraparte a través de dos figuras la oposición y la impugnación.

La oposición se encuentra prevista en el artículo 397 del Código de Procedimiento Civil y procede en los casos de que la prueba sea ilegal, impertinente, ilícita, inidónea, inconducente, extemporánea o por estar irregularmente promovida, mientras que la impugnación es la forma de atacar, enervar o contradecir los medios probatorios que han sido previamente admitidos, haya habido o no oposición. Junto con el principio de contradicción de la prueba, existe el principio de control de la prueba, que no es más que el derecho que tiene la parte de concurrir a los actos de evacuación de los medios probatorios promovidos por su contraparte para hacer las observaciones y reclamos que considere necesario para su defensa.

Con respecto a la aplicación de los artículos 397 y 398 del Código de Procedimiento Civil, debe aclararse que en el procedimiento oral no se establece lapso para la oposición a las pruebas, así como tampoco para la admisión, por lo cual de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia reiterada debe aplicarse lo previsto para el procedimiento ordinario.

El principio de contradicción está implícito dentro de la garantía constitucional del debido proceso. Es por ello que a cada una de las partes se les debe brindar la oportunidad razonable de tomar posición, de pronunciarse, de contradecir las afirmaciones, pretensiones o pruebas presentadas por la otra parte y así, ofrecer las pruebas que hacen a su derecho. Las partes tiene la facultad de ejercer una rigurosa fiscalización

entre sí pues la producción de una prueba secreta, es decir, a escondidas de la contraparte es ineficaz (Chinchilla, 1999).

Esta tarea de inspección, de la cuál se habla, puede ser desarrollada a lo largo de todo el procedimiento probatorio. Es allí donde se ve la importancia de aportar pruebas al proceso y la responsabilidad no sólo descansa sobre las espaldas de la parte a quién corresponde la carga de la prueba, pues así se estaría menoscabando el derecho con que goza el defendido, de ejercer control y vigilancia sobre el procedimiento probatorio.

La contradicción tiene por objeto potenciar el derecho del ciudadano a gozar de igualdad durante el proceso, para lograr la efectividad de su participación y culminar así en la tan anhelada certeza.

El control de la prueba requiere que las partes tengan la posibilidad de conocer antes de su evacuación los medios de prueba promovidos, así como el momento señalado para su recepción en autos, a fin de que asistan a la evacuación y hagan uso de los derechos que permitan una cabal incorporación a la causa de los hechos que traen los medios. El ejercicio del principio de control requiere que las partes tengan la posibilidad de conocer antes de su evacuación los medios de prueba promovidos, así como el momento señalado para su recepción en autos, a fin de que asistan a la evacuación y hagan uso de los derechos que permitan una cabal incorporación a las causa de los hechos que traen los medios.

De tal manera que las partes tienen el derecho de acceder a las pruebas para analizar su pertinencia y licitud, es decir, tienen el derecho a controlar que el aporte de las mismas se ajuste a la legalidad. Por ello, el artículo 397 in fine, establece que las partes pueden oponerse a la admisión de las pruebas de la contraparte que aparezcan manifiestamente ilegales e impertinentes.

El principio del control de la prueba tiene por fin evitar que se incorporen al expediente medios y hechos a la espalda de las partes, sin que

hayan podido vigilarlo y contradecirlos.

Cabrera (1997), sostiene que las formas que garantiza el control de la prueba son esenciales para la realización de los actos y señala:

Un reconocimiento judicial practicado en oportunidad distinta a la señalada por el Tribunal, es nulo. Cualquier acto probatorio, si no se ha fijado previamente el día y la hora para su practica, es nulo, e igualmente lo es, si una de las partes no se le hubiere permitido intervenir en el acto de evacuación de las pruebas o si en el mismo no se diera curso a sus observaciones. Son de orden público las forma ligadas al principio de la contradicción de la prueba (nadie puede renunciar al derecho de defensa o al atacar la prueba del contrario); pero las relativas a su control, no lo son. Ellas son esenciales y por lo tanto, su falta o quebrantamiento anula el acto; pero por no ser de orden público, solo se anula a instancia de parte perjudicada, el juez no puede declarar su nulidad de oficio (p. 25).

La igualdad probatoria no es nada más que un aspecto del principio general que rige las relaciones entre los ciudadanos, el estado y el ordenamiento jurídico, que es la igualdad ante la Ley. Específicamente en el artículo 21 de la Constitución Nacional, se define que todas las personas son iguales ante la ley y en el ordinal 2° se dice que la ley debe garantizar las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva. Cuestión que es ratificada con los valores y principios contenidos en el artículo 26 de la Constitución del Republica Bolivariana de Venezuela.

Capítulo II

Noción de Formalidad Esencial de los Actos Procesales

Actos Procesales

Los actos jurídicos procesales de acuerdo al Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales elaborado por Osorio (1999): “son aquellos actos producidos dentro del procedimiento, en la tramitación por los órganos jurisdiccionales, las partes o terceros, y que crean, modifican o extinguen derechos de orden procesal” (p. 54).

Dentro de concepciones tradicionales, Couture (2005) quien considera que el acto procesal, es: “el acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de jurisdicción o aun de los terceros ligados al proceso, susceptibles de crear, modificar o extinguir efectos procesales” (p. 203). Con un criterio más elaborado Chiovenda (1992), señala:

Llámesese actos jurídico procesales, los que tienen importancia jurídica respecto de la relación procesal, o sea los actos que tienen por consecuencia inmediata, la constitución, conservación, desarrollo, modificación o definición de la relación procesal y puede proceder de cualquiera de los sujetos de la relación procesal. El acto jurídico procesal más importante de parte, es la demanda y del órgano jurisdiccional, es la sentencia (p. 230).

Pasando a definiciones contemporáneas, se observa que a diferencia de la doctrina tradicional, los procesalistas modernos han tratado de formular una teoría general de los actos procesales para poder aprehender los caracteres y principios generales que se dan en los actos del proceso, los cuales están conformados por ideas generales, así como particularidades propias de estos actos jurídicos en el proceso.

Entre estos está Carrión (2000), para quien: “...son actos procesales los hechos voluntarios lícitos, que tienen por finalidad directa la constitución y

desarrollo o extinción de la relación procesal” (p. 435).

En ese mismo sentido Urquiza (1996), señala que son actos procesales “los hechos voluntarios que tienen por efecto directo e inmediato la constitución el desenvolvimiento o la extinción del proceso, sea que procedan de las partes, del Órgano Jurisdiccional, los Auxiliares Jurisdiccionales o los Órganos de Auxilio Judicial” (p. 593).

De las definiciones señaladas puede resumirse diciendo que los actos procesales son actos jurídicos que se dan dentro del proceso y provienen de la voluntad de los sujetos procesales: las partes, el juez o terceros que intervienen en el proceso, destinados a crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas procesales.

Con relación a las clases de actos procesales, la legislación venezolana establece la siguiente clasificación:

1. Actos procesales del juez: los actos procesales del juez están referidos fundamentalmente a las resoluciones que emiten en el proceso; pero también realiza las llamadas actuaciones judiciales, las audiencias, inspección judicial, entre otras propias de la actividad procesal.

Estas resoluciones son actos procesales de decisión, y las decisiones que acuerda el juez con ocasión del proceso, mediante las cuales éste cumple con un deber jurisdiccional que le impone el derecho de acción y el de contradicción.

De acuerdo al Código Procesal Civil las resoluciones que puede emitir el Juez son:

- Los decretos: existe consenso en la doctrina al señalar que son resoluciones de mera sustanciación del proceso, porque no inciden sobre ninguna cuestión de fondo de la controversia sino meramente formalidades propias para impulsar el proceso. Son resoluciones de carácter breve e interlocutorio, mediante el cual se impulsa el proceso aplicando apenas la norma procesal y sobre todo no requieren de reflexión por parte del juez ya que no son fundamentadas.

Los decretos son actos procesales de mero trámite, mediante los cuales el juez impulsa el desarrollo del proceso y como señala la ley, no requieren de fundamentación, no son apelables y sólo procede contra ellos el recurso de reposición ante el juez o Sala que conoce el proceso; son expedidos por los auxiliares jurisdiccionales respectivos, Secretarios de las Cortes Supremas, Superiores y Juzgados, y los suscribe con su firma completa, salvo que se expidan por el juez dentro de la audiencia.

- Autos: son resoluciones a través de las cuales se resuelven incidencias en el proceso y requieren de fundamentación. Los autos dentro de la sustanciación de la relación jurídica procesal en cuanto a su valor se denominan autos simples y resolutivos. Los autos simples, son aquellas resoluciones que admiten o rechazan resolviendo algún trámite o entredicho de los justiciables dentro de la secuela del proceso sin poner fin a la controversia demandada y los autos resolutivos, son aquellos que cobran importancia porque ponen fin a una cuestión incidental o de fondo que se promueve antes de la sentencia o que repercute en esta.

Para Monroy (2006) la diferencia entre decreto y auto se encuentra en que esta última es el producto de una elaboración lógico - jurídica por parte del juez, quien además, destaca la importancia que los autos tienen en el proceso y si bien no son los que motivan el proceso, salvo excepciones, con estas resoluciones se resuelven incidencias menores para el normal desarrollo del proceso.

El CPC regula expresamente los casos que requieren de autos para su solución y son: la admisibilidad o rechazo de la demanda, admisibilidad o rechazo de la revocación, el saneamiento procesal, interrupción del proceso, conclusión del proceso, las formas de conclusión especial del proceso, concesorio o denegatorio de medios impugnatorios, extromisión dentro del proceso del tercero legitimado, los que declaran inadmisibles o improcedentes los actos de parte, admisión, improcedencia o modificación de medidas cautelares.

- La sentencia: dentro de las definiciones tradicionales de la resolución más trascendental a cargo del juez, está la de Couture (2005), quien señala: “la sentencia es el acto procesal emanado de los órganos que deciden la causa o punto sometidos a su conocimiento (p. 209).

Monroy (2006), afirma que:

La sentencia es el acto jurídico procesal más importante que realiza el juez. A través de ella, el juez resuelve el conflicto de intereses e incertidumbre con relevancia jurídica aplicando el derecho que corresponde al caso concreto, incluso en atención a la instancia en que se expida, la sentencia puede ser la que ponga fin al proceso si su decisión es sobre el fondo (p. 546).

La sentencia viene a ser la decisión expresa y motivada del juez sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes y mediante la cual se pone fin al proceso. Es la decisión judicial que en la instancia pone fin al pleito civil o causa criminal, resolviendo respectivamente los derechos de cada litigante y la condena o absolución del procesado. También puede extraerse de las definiciones expuestas, que es la resolución judicial máxima llamada sentencia, con las que se pone fin a cada una de las instancias por las que pasa el proceso y en virtud de la cual se resuelve de una manera concluyente y definitiva, dentro de la respectiva instancia, la cuestión controvertida denominada litis, causando ejecutoria la sentencia expedida por el tribunal superior en jerarquía, si las partes han recurrido a él mediante el respectivo recurso.

Cabe referir muy brevemente, la existencia de distintas clases de sentencia: ejecutables y no ejecutables; las primeras también llamadas de ejecución, son aquellas que imponen el cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer. Carrión (2000) las explica como: “aquellas que contienen una condena (sentencia ejecutiva que manda pagar una suma de dinero) o una declaración y condena (sentencia de indemnización que manda pagar una suma de dinero por el daño causado)” (p. 423)

De otro lado, las sentencias no ejecutables son aquellas que no

contienen ninguna condena y, a su vez, pueden ser declarativas o constitutivas; las declarativas, son el pronunciamiento judicial que se limita a establecer sobre una cuestión de hecho o de derecho, pero sin producir efecto constitutivo o disolutivo; es decir, aquellas que sólo declaran la certeza de un determinado hecho o relación jurídica. La declaración contenida en esta clase sentencias pueden ser positivas, cuando afirman la existencia de un determinado acto jurídico del que lo demanda o negativas, cuando afirman la inexistencia de un efecto jurídico que fue dirigida contra el demandado.

Las sentencias constitutivas, son aquellas que a más de declarar un derecho o la obligación que corresponda a cada una de las partes, crea una situación jurídica hasta entonces inexistente, o modifica o extingue la situación que ya existía, pero previamente debe existir una declaración de certeza de las condiciones que según la legislación son necesarias para que produzca el cambio, como la que pronuncia el divorcio que disuelve un matrimonio, se diferencia de las sentencias declarativas en que generalmente producen efectos preestablecidos por la ley.

2. Actos procesales de las partes: para Urquiza (1996) los actos procesales de las partes son: “todas las actividades configurativas del proceso, es decir, toda conducta externa basada en la voluntad consiente (voluntad de actuar), regulada por el derecho procesal según presupuestos y efectos” (p. 272). Estos actos jurídicos procesales se clasifican en:

- Actos de postulación: son los que realizan las partes y con ellos buscan una resolución del órgano jurisdiccional suministrando la materia para su fundamento. Entre estos están, la demanda como un acto jurídico procesal exteriorizado en el escrito que inicia el juicio y tiene por objeto determinar las pretensiones del actor mediante el relato de los hechos que dan lugar a la invocación del derecho que la fundamenta y la petición clara de lo que reclama, conteniendo los requisitos establecidos por el Código Procesal Civil. La respuesta a este primer acto procesal, demanda, es el auto

admisorio, siempre que cumpla con todos los requisitos establecidos por la ley tanto de forma como de fondo y durante el proceso se dan una sucesión de actos procesales tanto del juez como de las partes, e incluso de terceros que llegan a intervenir en el proceso.

La demanda puede entenderse como sinónimo de petición, solicitud, requerimiento, postulación, deriva del verbo demandar que se entiende como encomendar o encargar. Dentro del lenguaje cotidiano se entiende la palabra demanda como el escrito o recurso con que se inicia un juicio exponiéndose las pretensiones del actor, sus fundamentos de hecho y derecho y la petición concreta sobre lo que debe pronunciarse el juez. Sin embargo, jurídicamente se entiende como el acto procesal mediante el cual el justiciable introduce ante el órgano jurisdiccional una pretensión concreta de actividad.

Por su parte, Osorio (1999) la conceptúa como el acto procesal que da inicio al proceso, documenta el ejercicio del derecho de acción y contiene la pretensión respecto de la cual se pide la tutela, acción que se dirige contra el Estado para que a través del tercero imparcial, es decir, el juez, se resuelva.

- Actos constitutivos: son aquellos que fundan una situación procesal dentro de un proceso y a veces surten efectos más allá del proceso. Dentro de estos actos se encuentran todos aquellos que las partes, tanto demandante como demandado realizan a lo largo de la actividad del proceso, como por ejemplo las excepciones, por cuanto son actos jurídicos procesales que depuran o buscan el perezimiento de la pretensión incoada.

Se hace preciso referir que el tiempo tiene decisiva influencia en el proceso y en cada acto procesal, porque éste se desarrolla dentro de un espacio y tiempo, por lo que su eficacia dependerá de que se ejecute en su oportunidad; como señala Couture (2005): "en el proceso el tiempo no solo es oro, sino algo más: Justicia" (p. 211).

Si bien, no hay consenso en distinguir estos dos conceptos jurídicos, plazo y término, porque incluso algunos los consideran sinónimos, ya que ambos significan siempre un período y para otros, como Carnelutti (1996), la

diferencia está en que el término es un período de tiempo que tiene dos extremos, que son dos puntos, es decir, dos días, el de comienzo o partida (*dies a quo*) y el de cumplimiento o vencimiento (*dies ad quem*), siendo como él mismo señala la distancia entre estos dos extremos la duración del término.

En el Código Procesal Civil, se entiende el tiempo en el proceso en dos sentidos: el plazo, que es el intervalo o período de tiempo durante el cual puede practicarse la actuación o cumplimiento de un acto jurídico procesal, siendo importante señalar que de acuerdo a la legislación patria, el plazo de los actos procesales debe computarse desde del día siguiente de notificada la resolución que lo fija. Y el término, que es el punto límite del plazo, es decir, el momento en que éste finaliza; así, si el momento es cuando el plazo comienza, se habla del término inicial y si el momento es cuando el plazo finaliza, se entiende el término final. Entonces el término es el comienzo y fin del plazo. Es el instante a partir del cual los efectos de un acto, derecho u obligación, comienzan o concluyen.

Formalidad Procesal

El sistema procesal civil venezolano acoge el principio de elasticidad de las formas procesales, entendido como el punto medio entre la libertad de las formas y el principio de la legalidad; así lo establece el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil y regulado expresamente en el artículo 171 del mismo cuerpo normativo, cuando en su segundo párrafo establece: “cuando la ley prescribe formalidad determinada, sin sanción de nulidad, para la realización de un acto procesal, este será válido si habiéndose realizado de otro modo, ha cumplido con su propósito”, primando de esta manera la finalidad del proceso por sobre la formalidad que lo rige.

Seguidamente, se presentan algunas definiciones de lo que la doctrina entiende por forma de los actos jurídicos procesales. Para Monroy (2006)

forma es la envoltura plástica que recubre a los actos procesales permitiendo que sean apreciados e identificados, es decir, la manifestación externa del acto procesal que acredita la existencia y eficacia del mismo.

Osorio (1999) la define como:

Los requisitos externos de los actos Jurídicos. Manera o modo de proceder en la instrucción de una causa, instancia o proceso y en celebración de un contrato o acto que deba surtir efectos legales, tramitación y procedimiento, en contraposición al fondo de una causa o pleito (p. 1035).

Y para Urquiza (1996), las formas procesales son las normas de conducta procesal previstas en la ley tanto para el Juez, y también para las partes y todos los que intervienen en el proceso, están obligados a cumplirlos.

Por tanto, se entiende que las formas o formalidades que la ley establece para la validez de un acto jurídico procesal, son la manifestación externa del acto procesal que le dará eficacia a ese acto jurídico procesal, pero sin confundir y subordinar los principios procesales, de elasticidad y finalidad de los actos procesales a la forma de los mismos.

En el caso de las pruebas, la formalidad implica que la misma está revestida de requisitos extrínsecos e intrínsecos. Los primeros se refieren a las circunstancias de tiempo, modo y lugar; los segundos contemplan principalmente la ausencia de vicios, como dolo, error, violencia y de inmoralidad en el medio mismo, como sería la reconstrucción total de un delito sexual o de una unión extramatrimonial para establecer la concepción; procuran que con ella se busque en realidad el convencimiento del juez sobre hechos que interesan al proceso y no lesionar el patrimonio moral o económico de la parte contraria, como ocurriría con la exhibición de escritos sobre escabrosos secretos familiares que en nada influyan sobre el litigio y lo alegado en autos.

El proceso, bajo los lineamientos de la CRBV (1999), se caracteriza

por la ausencia de formalismos, tal como lo exponen los artículos 2º, 26 y 257, lo que no significa que los mismos se hayan eliminado, por el contrario, se han atenuado, pues un proceso sin formalidades, no puede denominarse proceso, lo que no es otra cosa que la suma de formas o formalidades que rigen su buen desenvolvimiento, a través de sus principios rectores, de manera que lo que evita la CRBV, es el ritualismo excesivo o formalismos inútiles, no así la existencia de formas procesales que al final no será otra cosa que la regulación del debido proceso legal constitucionalizado y cuya previsión o estructuración se deja en manos del legislador ordinario.

En materia de pruebas judiciales, el sistema procesal contempla un conjunto de formalidades que deben cumplir las partes y el operador de justicia, para su aportación al proceso, oposición, admisión y evacuación, incluso para su valoración, de donde se infiere que en materia de pruebas existen formalidades que deberán cumplirse para realizar la actividad probatoria que en definitiva es una garantía ubicada dentro del debido proceso.

De esta manera, una de las formalidades, es la oportunidad de la proposición de la prueba judicial, que en materia civil debe realizarse en el lapso previsto para ello, como lo es el lapso de promoción de pruebas, salvo que la ley en forma excepcional permita su promoción en otra oportunidad como sucede en materia de instrumentos fundamentales, sean públicos o privados, posiciones juradas o confesión provocada, instrumentos públicos no fundamentales y juramento decisorio; en materia laboral, las pruebas deben ser propuestas en la audiencia premilitar, permitiéndose de forma excepcional el aporte de pruebas en ocasiones diferentes, como lo sería la incidencia o tacha o desconocimiento.

Bello (2007) explica que otra de las formalidades exigidas en materia probatoria es en cuanto a los requisitos que deben cumplirse para la promoción de la prueba, cuando el legislador expresa los requisitos que deben concurrir para la promoción de pruebas, como sucede en la

manifestación de reciprocidad en materia de posiciones juradas; el señalamiento expreso y específico de los hechos que se quiere que el Tribunal deje constancia en materia de inspección judicial o sobre las cuestiones que recaerán la actividad de los expertos en materia de experticia; el apostillamiento o identificación del objeto de la prueba para poder determinar la pertinencia, relevancia y conducencia del medio propuesto, entre otros, elementos éstos que igualmente sirven o son requisitos formales que debe revisar el operador de justicia para la admisión de la prueba.

En cuanto a su evacuación, el legislador igualmente regula formalidades en cada medio probatorio, como sucede por ejemplo, en la prueba de posiciones juradas: número y forma de las preguntas, tiempo de espera en caso de incomparecencia del absolvente, o en el caso de la experticia donde el dictamen pericial debe cumplir con determinados requisitos, entre otros casos.

La apreciación de la prueba también está regulada por formalidades procesales, tales como la correcta aplicación del sistema de valoración de la prueba; la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva para la apreciación de la misma; la explicación o motivación en cuanto al mérito de las pruebas que debe realizar el juzgador. De tal manera que cuando se vulneran las formalidades procesales, bien se trate de pruebas tasadas o no, el CPC permite la delación de normas jurídicas expresas que regulen el establecimiento de las pruebas, normas de promoción y evacuación, y la valoración de las mismas, normas de apreciación del mérito, así como la vulneración de las formas procesales en materia de pruebas libres.

Para que la prueba pueda ser aprehendida para el proceso en forma válida, se requiere el cumplimiento de formalidades de tiempo, modo y lugar, además de su inmaculación o lo que es lo mismo, que esté exenta de vicios como dolo, error o violencia.

Formalidad Esencial de los Actos Procesales

La doctrina ha establecido que la actividad procesal está sometida a reglas precisas. Los actos procesales deben ser realizados en la forma prevista en la ley. Sólo ante la ausencia de regulación legal, puede el juez ordenar la forma que considere idónea para la realización del acto. Las formas procesales rigen el modo, lugar y tiempo en que deben realizarse los actos del proceso.

El quebrantamiento de la forma procesal implica la violación de la regla legal que la establece, pero en un recurso por defecto de actividad lo más importante no es la causa del error, la violación de una regla procesal, sino su efecto: el menoscabo del derecho de defensa. De no causarse este perjuicio no procede la casación del fallo, porque el procedimiento no está constituido por fórmulas rituales, sino que asegura a las partes la oportunidad del efectivo ejercicio de los derechos en el proceso.

Para que proceda el recurso de casación por quebrantamiento de las formalidades esenciales para la validez de los actos, es necesario, por tanto, según el ordinal 1º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, que se haya menoscabado el derecho de defensa y que contra esas faltas se hayan agotado todos los recursos, a menos que se trate de asuntos en los cuales esté interesado el orden público.

Sobre el derecho a la defensa, cabe señalar que para que éste exista es necesario que se asegure el equilibrio de las partes. La indefensión produce la ruptura de ese equilibrio. Según Bello (1997) se viola la igualdad procesal cuando se establecen preferencias y desigualdades, se acuerdan facultades, medios o recursos no establecidos por la Ley, o se niegan los permitidos en ella, o si el juez no provee sobre las peticiones en tiempo hábil en perjuicio de una parte, se niega o silencia una prueba o se resiste a verificar su evacuación, en general, cuando el juez menoscaba o excede sus poderes de manera que rompe el equilibrio procesal con perjuicio de un

litigante.

El Código de Procedimiento Civil en el artículo 206 establece:

Los jueces procurarán la estabilidad de los juicios, evitando o corrigiendo las faltas que puedan anular cualquier acto procesal.

Esta nulidad no se declarará sino en los casos determinados por la ley, o cuando haya dejado de cumplirse en el acto alguna formalidad esencial a su validez. En ningún caso se declarará la nulidad si el acto ha alcanzado el fin al cual estaba destinado.

Según esta norma, sólo en dos casos podrán los jueces declarar la nulidad de un acto procesal: cuando la nulidad haya sido establecida expresamente por la ley; cuando haya dejado de cumplirse en el acto alguna formalidad esencial para su validez.

En el primer caso, el juez no tiene facultad de apreciación acerca del vicio que afecta al acto y debe declarar, sin más, la nulidad expresamente consagrada en la ley; en el segundo, el juez debe apreciar si la forma o requisito omitido en el acto es o no esencial para su validez.

En algunos casos, la ley sanciona expresamente la nulidad. Así, por ejemplo, como en el caso de la citación, el artículo 215 del Código de Procedimiento Civil establece: “es formalidad necesaria para la validez del juicio la citación del demandado para la contestación de la demanda, citación que se verificará con arreglo a lo que se dispone en este Capítulo”, por tal razón, lo actuado en el proceso sin haberse llenado la formalidad necesaria de la citación del demandado para la contestación de la demanda, es nulo; otro caso sería el de la sentencia que no llene los requisitos que indica el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, es nula.

Aquí se estaría frente a casos de nulidades expresamente sancionadas por la ley. Pero, como es un hecho lógico, el legislador no puede prever todas las posibles hipótesis de nulidad, deja a la apreciación del juez declararla en otros casos, cuando se haya dejado de cumplir en el acto algún requisito esencial a su validez (nulidades esenciales).

Aparte de las nulidades expresamente señaladas por la Ley, los jueces sólo pueden declarar la nulidad de un acto procesal, cuando haya dejado de llenarse en el acto un requisito esencial a su validez.

Tampoco es posible que la ley señale expresamente cómo o cuándo se omitió un requisito esencial para la validez del acto. Entonces este asunto queda a la apreciación libre del juez. Es cuando la doctrina y también la jurisprudencia han concluido, que falta un requisito esencial del acto cuando al omitirse la formalidad, con ello se desnaturaliza al acto y le impide alcanzar el fin para el cual ha sido establecido por la ley.

Debe entenderse que la doctrina venezolana sólo extiende la nulidad de los actos procesales a la inobservancia de las formas esenciales del acto procesal en sí, mas no se extiende a otras causas como son los vicios de sustanciales, es decir, vicios de la voluntad, la incapacidad, falta de legitimación y la incompetencia del juez, lo cual nuestro derecho positivo lo ubica dentro de un sistema diferente.

En Venezuela se limita las nulidades procesales a los vicios de forma y se aparta de los vicios de sustancia, como son: error, dolo, violencia, incapacidad, defecto de legitimación y otros. Desde el punto de vista de la teoría general del derecho, hay que distinguir en el acto jurídico sus componentes los cuales se fundamentan en un régimen que distingue los presupuestos, los elementos y las circunstancias del acto. Los presupuestos se refieren a lo que debe existir antes del acto, en la persona que actúa o en la cosa sobre la cual se actúa, por ejemplo, la capacidad, la legitimación, la aptitud del objeto.

Los elementos se refieren, en cambio, a lo que debe existir en el acto a fin de que éste de cumplimiento a su juridicidad, por ejemplo, la forma, la intención y la causa o título. Las circunstancias se refieren a lo que debe existir fuera del acto, es decir, de la persona que actúa o de la cosa sobre la cual actúa, a fin de que puedan producir efectos jurídicos; o sea, el lugar, el tiempo, la condición. La carencia de estos requisitos, afectaría la validez del

acto procesal.

Es importante destacar los efectos que dimanar de la declaración de nulidad de un acto del proceso que se halle viciado desde el punto de vista formal, lo cual plantea no sólo la nulidad declarada sobre el acto en sí mismo, sino también la relación de este acto declarado nulo, con los demás actos que forman la cadena del proceso, ya sean anteriores o posteriores al acto nulo.

Sería lógico pensar que la nulidad de un acto, necesariamente no tiene por qué afectar la nulidad de otros actos del proceso, sobre todo si éstos no contienen vicios. No obstante, en el iter del proceso, ciertos actos dependen de aquel que le precede, a tal extremo que la nulidad del acto viciado, necesariamente afecta la validez de los actos posteriores que dependen del acto viciado. Por otra parte, el acto aislado del procedimiento es aquél del que no dependen los actos anteriores ni los posteriores a él, porque no son actos esenciales a la validez de éstos.

En el sistema procesal venezolano se distinguen los efectos que produce la nulidad de un acto que es esencial para la validez del proceso, puesto que de éstos va a depender la validez de los actos que le siguen, como sería el caso de que la citación sea declarada nula, lo cual acarrearía la nulidad de los actos consecutivos a ella, como la contestación de la demanda, las pruebas y otros. Otro caso ocurre con aquellos actos aislados del procedimiento, de los que no dependen las actuaciones que le siguen, como por ejemplo el trámite de algún acto o incidencia relativo al decreto de una medida cautelar, del que no dependen los actos anteriores o los que le siguen.

Expresa Rengel (1992) al referirse a los actos aislados del procedimiento, que la regla es que la nulidad de éstos no acarrea la de los demás actos anteriores ni consecutivos, independientes del acto írrito, sino que da lugar a que se los vuelva a efectuar dentro de un término que fijará el tribunal, siempre que la causa estuviere en la misma instancia en que haya

ocurrido el acto nulo (artículo 207 CPC.) y por tal razón, de acuerdo con esta regla, los efectos de la declaración de nulidad de un acto aislado del procedimiento son los siguientes:

1. El acto queda privado de sus efectos y se considera como no realizado (*quod nullum est nullum parit effectum*).

2. La nulidad del acto no afecta a los anteriores ni tampoco a los consecutivos independientes del mismo.

3. El acto debe renovarse (renovación del acto), lo que significa repetir o rehacer ex novo el acto declarado nulo y no simplemente su reparación o rectificación, porque reparar o rectificar significa corregir, completar algo defectuoso o irregular, pero que no es nulo, sin necesidad de rehacerlo o renovarlo completamente; ejemplo de ello, es la corrección o rectificación que puede hacer el juez, a solicitud de parte, de las omisiones, errores de copia, de cálculos numéricos u otros que aparezcan en la sentencia (artículo 252 CPC).

4. La renovación del acto ha de realizarse dentro de un término ad-hoc que fijará el juez si la causa se encuentra en la misma instancia en que ha ocurrido el acto.

5. La carga de la renovación pesa sobre la parte que ha realizado el acto con omisión de los requisitos esenciales a su validez y asimismo pesan sobre esta parte los gastos y costas que la renovación lleva consigo.

La nulidad de los actos consecutivos a un acto írrito, se produce cuando éste, por disposición de la ley, sea esencial a la validez de aquéllos, o cuando la misma ley preceptúa especialmente tal nulidad, a tenor del artículo 211 CPC). Dice Rengel (1992): “se entiende que un acto es esencial a la validez de los que le siguen, cuando éstos son causalmente dependientes de aquél y, por ello, la nulidad del acto que les sirve de base o fundamento los afecta necesariamente”.

En los casos anteriores el efecto consiste en la reposición de la causa, o sea: restituir el proceso al estado en que se produjo el vicio para

enmendarlo, anulándose así todo lo actuado desde ese momento. También es importante distinguir entre la reposición de la causa y la renovación del acto; el primer caso consiste en anular lo actuado a partir del acto viciado y retroceder el proceso a un estado anterior en colocar en lugar del acto viciado de nulidad otro acto formalmente válido y eficaz, sin afectar el desarrollo del proceso.

La doctrina se ha encargado de resumir los principios básicos que caracterizan a la reposición en la manera siguiente:

1. La reposición de la causa no se considera un fin en sí misma, sino más bien la manera de enmendar un vicio procesal declarado. Por esta razón el juez no puede declarar la nulidad del acto y al mismo tiempo la reposición, si el acto ha alcanzado el fin al cual estaba destinado.

2. La reposición tiene por fin enmendar el quebrantamiento o la omisión de las formalidades de los actos que regulan el proceso, mas no la contravención de normas legales cuyo objeto es dirimir el pleito, como sería el caso de que el Juez no aplique la adecuada norma de derecho o haga en su sentencia una errónea interpretación de la Ley, que de cualquier manera afecte los derechos sustantivos de las partes sometidos a su jurisdicción.

3. La finalidad de la reposición tampoco es corregir errores cometidos por las partes, sino subsanar vicios procesales por faltas del tribunal, ya sea porque interesen al orden público o porque afecten los derechos de las partes, pero siempre que dichos errores o vicios no hayan sido corregidos y que, además menoscaben el derecho de defensa de las partes.

También es bueno aclarar que el juez de la alzada que conoce en grado de la causa, puede decretar la reposición cuando declara la nulidad de un acto ocurrido en la instancia inferior, sea este acto esencial o no a la validez de los que le siguen, pero lo que no puede declarar es la nulidad de la sentencia definitiva dictada por el juez a quo, en los casos en que dicha sentencia estuviera afectada por los vicios que indica el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil. Tampoco le es permitido al Superior reponer

la causa al estado de que se dicte nueva sentencia por el juez de la instancia inferior, tal como lo expresa textualmente el artículo 209 del Código de Procedimiento Civil.

El mencionado artículo señala que la nulidad de la sentencia definitiva pronunciada por el tribunal de la instancia inferior y que se halle afectada por los vicios señalados en el artículo 244, solamente puede impugnarse a través del recurso de apelación. En lo que respecta a la declaratoria del vicio por el tribunal que conozca en grado de la causa, no será motivo de reposición de ésta, y el tribunal, además, debe resolver la controversia, es decir, el fondo del litigio.

Para que un acto del procedimiento sea declarado nulo, no es suficiente que esté afectada por un vicio sustancial que le impida alcanzar su fin, sino que se requiere, al mismo tiempo, que la nulidad no haya sido convalidada o corregida por la parte a quien corresponda pedir la nulidad del acto. No obstante, en el derecho venezolano, el principio general es que la nulidad de los actos procesales puede subsanarse con el consentimiento de las partes, a menos que se trate de quebrantamiento de normas de orden público

Al respecto señala Rengel (1992) que se sostiene en la jurisprudencia, que si las nulidades de los actos de procedimiento no son reclamadas a medida que se van produciendo en el juicio, sino que, por el contrario, el perjudicado por tales actos guarda silencio y ejecuta otros en virtud y como consecuencia del que pudo haber argüido de nulidad, lógico es ver en estos actos posteriores de la parte, la más elocuente renuncia al derecho de atacar el acto nulo y, en consecuencia, una convalidación tácita del mismo.

Como un ejemplo se cita que, queda consentida o subsanada la representación del demandado, si el demandante no hace valer la nulidad del poder, antes de realizar un acto subsiguiente, que lleve consigo la aceptación tácita de la representación del apoderado. Por último, la convalidación puede producirse como consecuencia de la cosa juzgada, que cura todos los vicios

del proceso, incluso aquellos de la propia sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Con respecto a la reposición, para solicitarla es necesario hacerlo durante el juicio, cuando se trata de vicios en los trámites del procedimiento; o hacerlo mediante el recurso de apelación contra la sentencia de la instancia inferior; o del recurso de casación contra la sentencia de la última instancia, cuando ambas se encuentren viciadas por los defectos que indica el artículo 244. Pero no ejercido el recurso de apelación, ni anunciado el de casación en su caso, queda cerrada la vía para pretender la corrección de los vicios, por virtud de la cosa juzgada producida por la sentencia no impugnada. La sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada no puede ser impugnada por infracciones procesales, salvo mediante el recurso excepcional de invalidación de los juicios, por las causas señaladas en el artículo 328 CPC y dentro de los términos fijados en los artículos 334 y 335 ejusdem.

En cuanto a la legitimación para invalidar el acto viciado, la regla general acerca de la legitimación para solicitar la declaración de nulidad del acto viciado, la expresa el código en estos términos: "no podrán decretarse ni la nulidad de un acto aislado del procedimiento, ni la de los actos consecutivos a un acto irritado, sino a instancia de parte..." (artículo 212 CPC). En otras palabras: el juez no puede, por regla general, decretar la nulidad de oficio, sino a instancia de parte.

No aclara la regla cuál de las dos partes está legitimada para pedir la nulidad, o si lo están ambas partes; sin embargo, ha de entenderse que el vicio no puede ser alegado sino por aquella parte que ha sufrido un daño, esto es, por la parte gravada por el acto, que es al mismo tiempo, la parte que puede convalidarlo, pues como se ha visto está legitimado para invalidar un acto quien está legitimado para convalidarlo y viceversa.

En esencia, la atribución de la legitimación para invalidar el acto, a la parte que ha sufrido un perjuicio, esto es, a la parte gravada por el acto, no

es sino una consecuencia lógica de la necesidad de un interés para obrar, el cual surge precisamente con el gravamen que el acto viciado produce a la parte. De allí que la disposición del artículo 214 excluya la posibilidad de reclamar contra faltas de procedimiento cuando éstas han sido causadas por la propia culpa o negligencia del reclamante, o cuando éste las hubiere expresamente consentido o subsanado.

Las excepciones a la regla que se ha venido comentando, las establece la disposición del artículo 212 del CPC en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de quebrantamiento de leyes de orden público, lo que no podrá subsanarse ni aun con el consentimiento expreso de los litigantes.

2. Cuando a la parte contra quien obra la falta no se la hubiere citado para el juicio o para su continuación.

3. Cuando dicha parte no hubiere concurrido al proceso y no pudiese ella pedir la nulidad.

Las mencionadas excepciones tienen una evidente justificación. Las leyes de orden público no pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares (artículo 6° CC) y, por consiguiente, dejar entregada a la petición de parte la declaratoria de nulidad de actos violatorios de leyes de orden público, equivaldría a autorizar la derogación de éstas, por convenio expreso o tácito de las partes y la subsanación del acto por falta de instancia de éstas.

Asimismo, se explica la obligación del juez de declarar ex officio la nulidad del acto viciado, cuando a la parte contra quien obra la falta no se la hubiese citado para el juicio o para su continuación, o cuando fuere contumaz, porque es considerada una suprema necesidad de justicia la garantía del contradictorio provocado con actos válidos y regulares, y es evidente que este propósito no puede cumplirse en un juicio iniciado o continuado sin citación, o gravando al contumaz con la carga de los actos nulos, contra los cuales, por ausente, no ha podido reclamar.

Lo establecido en las normas analizadas es lo que se conoce como el Principio Finalista de los Actos Procesales, el cual ha adquirido rango constitucional, al garantizar dicho texto una justicia sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles. Corresponde al órgano jurisdiccional, como ente encargado de administrar justicia, el cual debe realizar su labor de forma imparcial, eficaz y expedita, considerar si los actos procesales adolecen de formalidades esenciales que impidiesen que los mismos alcanzaren la finalidad para la cual fueron realizados, para de esta manera mediante la reposición de la causa, ordenar la corrección de las posibles infracciones cometidas.

Es de señalar que lo verdaderamente importante en el proceso es la administración de justicia y por ello debe evitarse que el formalismo ahogue el derecho, por ende el poder de apreciación del juez está concedido en una sola dirección: debe valorar la observancia de la finalidad del acto y si este ha logrado su misión legal, no puede anularlo, ya que la formalidad procesal está en función de la naturaleza instrumental del proceso y de las normas que lo tutelan, lo cual ha venido a ser corroborado por el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En este sentido Henríquez La Roche (1999) refiere:

Para establecer si el acto procesal bajo examen ha cumplido su finalidad, el Juez debe determinar si ha habido indefensión, perjuicio, a causa de la inobservancia de sus formalidades legales (principio de transcendencia), y en caso de que haya perjuicio, deberá determinar si convalidó el vicio la parte perjudicada (Artículo. 213) o si el vicio tiene origen en el propio litigante perjudicado (Artículo. 214). El perjuicio lo determina a su vez la indefensión, pues ella engloba en su concepto el principio de igualdad y la garantía constitucional del debido proceso (p. 1999).

Couture (2005) expresó que el proceso tiene como fin la búsqueda de

la verdad, mediante la exposición de la tesis, de la antítesis y de la síntesis, mejor dicho, en la presentación del ejercicio de la acción mediante la demanda que contiene la pretensión, el ejercicio del derecho a la defensa que contiene la excepción y el dictado de la sentencia judicial que resuelve el conflicto judicial sometido al conocimiento del órgano jurisdiccional.

Por tanto, el proceso, bajo los lineamientos del texto Constitucional tiene como finalidad la realización de la justicia la cual debe ser gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa, expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos, elemento éste último que equivale a que la justicia debe prevalecer frente a las formas.

Formalidad No Esencial de los Actos Procesales

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 389 del 07 de marzo de 2003 y N° 632 del 3 de octubre de 2003, refiriéndose al principio de no formalismos en el proceso, a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva, debe entenderse que la justicia constituye uno de los fines propios del Estado Venezolano, conforme lo estatuye el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, fin que realiza a través del proceso, como un instrumento fundamental.

El propio Texto Constitucional, continúa diciendo la Sala, se ha encargado de desarrollar las garantías y principios que deben imperar en todo proceso, dentro de las cuales se encuentran la garantía de una justicia “sin formalismos o reposiciones inútiles” o la del no sacrificio de la justicia por “la omisión de formalidades no esenciales”, previstas expresamente en sus artículos 26 y 257.

De allí que, por mandato constitucional, el principio de la informalidad del proceso se constituye en una de sus características esenciales.

Y concluye que el principio de la informalidad del proceso ha sido

estudiado por la doctrina y la jurisprudencia constitucional, como un elemento integrante del derecho a la tutela judicial efectiva, específicamente al derecho de acceso a la justicia, pues debe garantizársele a todo ciudadano que desee someter un asunto a los órganos jurisdiccionales, que obtendrá una respuesta motivada, proporcionada y conforme al ordenamiento legal preexistente.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha enfatizado que no es que el formalismo se encuentre desterrado del Proceso, ya que las formalidades esenciales son garantías del derecho de defensa de las partes, sino que el acto superfluo, el procedimentalismo que choca con los principios, para llegar a extremos, eran exageraciones interpretativas que tienen que desaparecer con la vigente Constitución, aunque nunca debieron existir durante la vigencia de la abrogada de 1961.

Ahora bien, continuando con el razonamiento de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre el Principio de Informalidad en el Proceso, diferenciaba ésta entre dos circunstancias importantes a medir para descifrar la esencialidad o no de una forma procesal. Y es que a la par del derecho del justiciable a obtener un pronunciamiento de fondo, el propio ordenamiento jurídico ha establecido una serie de formalidades que pueden concluir con la terminación anormal del proceso, ya que el juez puede constatar que la irregularidad formal se erige como un obstáculo para la prosecución del proceso.

Así, el juez puede constatar el cumplimiento de alguna formalidad y desestimar o inadmitir la pretensión de alguna de las partes, sin que ello se traduzca, en principio, en una violación del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que esas formalidades han sido establecidas como una protección de la integridad del procedimiento.

Pero no todo incumplimiento de alguna informalidad puede conducir a la desestimación o inadmisión de la pretensión. Y en base a este razonamiento, la Sala Constitucional establece que para categorizar como

esencial a una forma procesal, el juez debe previamente analizar: la finalidad legítima que pretende lograrse en el proceso con esa formalidad; constatar que esté legalmente establecida, que no exista posibilidad de convalidarla; que exista proporcionalidad entre la consecuencia jurídica de su incumplimiento y el rechazo de la pretensión.

Y solamente cuando el juez haya verificado que no se cumple con los elementos antes descritos, es que debe contraponer el incumplimiento de la formalidad con el derecho fundamental de la tutela judicial efectiva, específicamente de acceso a la justicia, para desechar o inadmitir la pretensión del justificable y en caso de dudas interpretarse a favor del accionante, ello en cumplimiento del principio *pro actione*.

Todo ello ya que constitucionalmente no son admisibles aquellos obstáculos que pueden estimarse excesivos, que sean producto de un innecesario formalismo y que no se compaginen con el derecho a la justicia o que no aparezcan justificados y proporcionados conforme a las finalidades para las que se establecen, que deben ser, en todo caso, adecuadas al espíritu constitucional, siendo en definitiva el juicio de razonabilidad y proporcionalidad el que resulta transcendente.

De allí que, concluye la Sala, para poder desestimar o inadmitir la pretensión del justificable tenga que analizarse estos elementos para luego determinar si eran formalismos intrascendentales o no esenciales, caso en el cual el proceso debe seguir, o por el contrario si esos formalismos eran trascendentes o esenciales, caso en el cual, puede terminarse el proceso anticipadamente.

Y sobre la carencia de una forma procesal esencial que impida que el acto alcance la finalidad para el cual fue consagrado, solo será subsanable mediante una reposición al estado de que se verifique siempre que realmente no hubiere alcanzado su fin.

La Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, citada por Moros (2005) realizó un interesante análisis sobre la manera de

determinar si la forma omitida es esencial, con sus posibles consecuencias, de la siguiente manera:

Ahora bien, como regla general todo proceso judicial está constituido por el (los) accionantes, el (los) accionados y por último, el órgano jurisdiccional, como ente encargado de administrar justicia, el cual debe realizar su labor de forma imparcial, eficaz y expedita, motivo por el cual de manera inexorable, deberá, entre otras cosas, considerar si los actos procesales adolecen de formalidades esenciales que impidiesen que los mismos alcanzaren la finalidad para la cual fueron realizados, para de esta manera mediante la reposición de la causa, ordenar la corrección de las posibles infracciones cometidas, pero, ¿será necesario la reposición de la causa, si el acto procesal alcanzó su fin?.

En cuanto a esto, Rengel (1992) establece que conforme a esta doctrina, para determinar si la forma omitida es esencial, es necesario averiguar si la omisión ha impedido al acto alcanzar su fin, porque entre la forma y el fin del acto, existe una relación necesaria, toda vez que la forma está dada como medio para la obtención del fin y si el acto ha alcanzado su fin, no puede decirse que está privado de formalidades esenciales. Por lo demás, el fin del acto ha de buscarse no ya en la utilidad que una de las partes pretenda derivar del mismo, sino en la finalidad que la ley le ha asignado objetivamente.

De igual forma, la jurisprudencia de este Máximo Tribunal de la República, ha indicado que es de vieja data la tesis de casación conforme a la cual no es posible ordenar una reposición teórica por principio, sin perseguir un fin útil. Estableciendo además que la reposición debe tener por objeto la realización de actos procesales necesarios, o cuando menos útiles y nunca debe ser causa de demoras (Moros, 2005).

En tal sentido, la finalidad real que las partes buscan cuando someten

sus consideraciones a los órganos de administración de justicia, para el entender de la Sala, no es otra que la de obtener como así lo establece la Constitución, una justicia equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles y que, por lo demás, no se sacrificará por la omisión de formalismos no esenciales.

Capítulo III

Tratamiento del Conjunto de Formalidades que Debe Reunir el Acto de Promoción de Medios de Prueba

Previsión Legal

Bello (2007) refiere que el tema de la prueba judicial encuentra su constitucionalización en el artículo 49 constitucional, conforme al cual las partes en el proceso judicial tienen el derecho de aportar, proponer o producir los medios de prueba que tiendan a demostrar los hechos controvertidos afirmados o negados que le favorecen y que se subsumirán en las normas jurídicas contentivas de las consecuencias jurídicas solicitadas o pedidas por éstas; también la garantía judicial involucra el derecho de contradecir y controlar las pruebas, evacuar las pruebas y a que las mismas sean apreciadas o valoradas por el órgano jurisdiccional.

Luego, la prueba judicial tiene su base en la propia Constitución y forma parte del debido proceso, es decir, constituye un derecho constitucional procesal que permite a las partes la aportación y evacuación de todas las pruebas que sean legales y pertinentes para demostrar las afirmaciones o negaciones que sostienen en el proceso como fundamento de su pretensión o excepción y obliga a los operadores de justicia a velar por dicho derecho y permitir la promoción y evacuación, así como el derecho a contradecir cada medio probatorio y controlarlo, estando obligados a apreciarlos para establecer la premisa menor del silogismo judicial, cuestión de hecho, como motivación impretermisible que debe contener los fallos judiciales en cumplimiento del derecho a la tutela judicial efectiva, contenido en el artículo 26 constitucional, evitándose así la anarquía, arbitrariedad y gobierno de los jueces.

A través de los medios de pruebas se establecen los hechos alegados por las partes, los cuales deben tenerse como fijados por el operador de

justicia para aplicar la correcta norma de derecho, todo lo cual garantiza el contenido de los artículos 26 y 49 de la CRBV, lo que se traduce en que la prueba judicial encuentra su base en el propio texto constitucional, todo lo que lleva a expresar que el derecho a probar; el derecho a la prueba judicial es de rango constitucional, consistente en el derecho de aportar al proceso judicial todos aquellos medios probatorios que consideren legales y pertinentes para convencer al juzgador de la afirmación o negación de los hechos en que se fundamenta la pretensión o excepción, lo que implica:

1. El derecho a promover o proponer los medios de prueba que consideren pertinentes.

2. El derecho a contradecir o proponer los medios de prueba aportados por la parte contraria, para que no sean admitidos por el operador de justicia.

3. El derecho a que las pruebas propuestas sean providenciadas o admitidas por el órgano jurisdiccional.

4. El derecho a evacuar las pruebas propuestas y admitidas por el órgano jurisdiccional.

5. El derecho a controlar las pruebas.

6. El derecho a que las pruebas, una vez admitidas y evacuadas, sean apreciadas por el juzgador, de manera motivada, congruente, lógica y racional.

Por el derecho a producir, proponer o promover pruebas en el proceso, no es irrestricto pues las partes sólo pueden producir aquellos medios de pruebas que regulados o no por la Ley, no se encuentren prohibidos, esto es, medios de pruebas legales; que sean pertinentes, es decir, que tiendan a demostrar los extremos de hecho controvertidos en el proceso; además, deben ser relevantes o útiles en la solución de la causa; idóneos o conducentes, lo que significa que los medios de prueba sirvan para demostrar los hechos concretos que sirven de sustento de las normas jurídicas; que sean lícitos, o lo que es lo mismo, que hayan sido obtenidos

sin lesionar derechos constitucionales o fundamentales; que sean tempestivos o que se produzcan en el tiempo y oportunidad procesal previsto en la ley.

De tal manera que este derecho constitucional permite la producción de pruebas legales, pertinentes, relevantes, conducentes o idóneas, lícitas y tempestivas, no constituyendo una limitación al derecho constitucional de la producción de pruebas, las limitaciones que el legislador establece en las leyes orgánicas y especiales, pues el derecho a producción o proposición de la prueba debe estar regida por normas que garanticen su promoción en el marco del debido proceso constitucional y legal.

La obstaculización u obstruccionismo en la proposición o promoción de la prueba, bien por parte del órgano jurisdiccional como de alguna de las partes, es lesivo no sólo del derecho constitucional al debido proceso legal referido al derecho a producir pruebas, sino que además vulnera el derecho constitucional de la defensa, pues la limitación a la producción de pruebas fuera de los límites legales previstos en las leyes, impedirá la demostración de las afirmaciones o negaciones que expresen las partes en el proceso como fundamento de su pretensión o excepción, lo cual puede ser controlado por la vía ordinaria a través del recurso de apelación en los casos permitidos.

Por la vía extraordinaria, mediante el recurso de casación en materia probatoria cuando se trate de decisiones judiciales en materia de producción de pruebas, no se otorga de manera inmediata sino en forma diferida mediata o refleja, quedando comprendida la misma en el recurso de casación que se anuncie contra la decisión definitiva, siempre y cuando la sentencia no haya corregido la lesión, todo conforme a lo previsto en el artículo 312 del CPC, o eventualmente mediante el ejercicio de la acción de amparo judicial contra la decisión judicial.

Pero el derecho constitucional procesal de producción de pruebas como se viene expresando, también regula lo concerniente al derecho de contradicción y control de la prueba, el cual es una emanación del derecho

constitucional de la defensa, conforme a los cuales las partes tienen el derecho de contradecir las pruebas aportadas al proceso por su contraparte y a hacer observaciones, objeciones, reclamos, en fin, fiscalizar o controlar su evacuación o materialización en el proceso, luego de admitidas.

Tratamiento Doctrinario

Una de las formalidades que debe reunir el acto de promoción de pruebas, es el lapso, el cual está regulado en el artículo 388 del CPC:

Al día siguiente al vencimiento del lapso de 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.

De acuerdo con Bello (1997) en el procedimiento ordinario, el cual comienza previa demanda que introduzca el accionante, luego de admitirse la misma, siempre que no sea contraria al orden público, las buenas costumbres o a alguna disposición expresa de la Ley, conforme a lo previsto en el artículo 341 ejusdem y vencido el lapso de emplazamiento, es decir, el lapso de veinte días de despacho siguientes a la constancia en autor de la citación del demandado, de pleno derecho, sin necesidad de decreto o providencia del operador de justicia, el proceso queda abierto a pruebas, computándose al efecto, al día de despacho siguiente al vencimiento del citado lapso de emplazamiento inclusive, el cual debe dejarse transcurrir íntegramente, conforme a lo previsto en el artículo 344 ejusdem y en función del principio de preclusión de los lapsos procesales, el lapso de quince días de promoción de pruebas, donde las partes podrán elevar al conocimiento del órgano jurisdiccional, cuáles son los medios de pruebas que utilizarán o de los cuales se harán valer para demostrar sus extremos de hecho, tanto de

pretensión como de la excepción.

Ahora bien, aún cuando la regla es que el proceso luego de vencido el lapso de emplazamiento sin que se haya logrado la conciliación o el convenio del demandado, de pleno derecho se abre a pruebas, lo cual es conocido como los denominados procesos de hecho, la norma contenida en el artículo 388 del CPC, contempla la posibilidad de que el proceso no se abra a pruebas, siendo esta una excepción a la regla que recibe la denominación de juicios de derecho, cuando expresa "... a menos que, por deberse decidir el asunto sin pruebas..".

Esta expresión, a juicio de Bello (1997) es poco acertada, pues es una circunstancia contraria al principio de la necesidad de la prueba, ya que no es lógico establecer que el proceso pueda ser decidido con ausencia del material probatorio, dado que éste es el que le indica al juez, cual de las verdades debatidas en el proceso será la real, cierta; son las pruebas las que demostrarán la verdad, realidad, existencia, inexistencia, falsedad de los hechos controvertidos afirmados o negados en el proceso, todo ello sin olvidar que cuando en el proceso no se hayan aportado las pruebas, todo ello sin olvidar que cuando en el proceso no se hayan aportado las pruebas, cuando en el proceso las partes no hayan aportado la prueba de sus extremos de hechos constitutivos, extintivos, impeditivos, invalidativos o modificativos, la única fórmula o regla que se puede utilizar, es la carga de la prueba.

Para Devis-Echandía (1995), el hecho de no existir pruebas en el proceso como consecuencia de la conducta de los sujetos procesales que activa la regla de la carga de la prueba para que el operador de justicia pueda emitir su fallo, bajo ninguna circunstancia contraría el principio de la necesidad de la prueba, pues si bien es cierto que las pruebas son indispensables para que el sentenciador pueda establecer la verdad de los hechos, la carga de la prueba no constituye una excepción a dicho principio, sino una fórmula procesal que le permitirá determinar contra quien fallar, por

lo que en el proceso, efectivamente se requiere de la presencia o existencia del material probatorio, lo que se traduce en que no es acertada la redacción legislativa que insinúa la posibilidad de decidir un proceso sin pruebas.

En otro orden de ideas, cabe resaltar que cuando se trata de procesos de hecho donde sí se requiere la necesidad de abrir el proceso a las pruebas por existir hechos controvertidos, afirmados o negados por las partes sobre los cuales debe recaer la actividad probática de las partes, *ope legis*, sin necesidad de decreto o providencia del operador de justicia, siempre que vencido el lapso de emplazamiento no se hubiere logrado la conciliación ni el convenimiento, la causa quedará abierta a pruebas por un lapso de quince días de despacho para promoverlas, conforme a lo previsto en el artículo 392 del CPC que expresa:

Si el asunto no debiera decidirse sin pruebas, el término para ellas será de quince días para promoverlas y de treinta para evacuarlas, computado como lo indica el artículo 197, pero se concederá el término de la distancia de ida y vuelta para las que hayan de evacuarse fuera del lugar del juicio.

Por su parte el artículo 386 ejusdem, expresa:

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 tenga interés.

De la norma transcrita se advierte que todos los medios probatorios que quieran utilizar las partes para demostrar sus extremos de hecho, deberán ser propuestos en el lapso de promoción de pruebas, salvo disposición especial de la ley, a cuyo efecto, existen medios de pruebas de promoción excepcional que escapan al lapso de promoción, tales como la prueba instrumental pública o privada fundamental, que conforme a lo

previsto en el artículo 340.6 del CPC, deben ser incorporados al proceso junto al libelo de la demanda; los instrumentos públicos no fundamentales, los cuales de acuerdo al artículo 435 ejusdem, podrán producirse hasta los últimos informes, donde incluso se permite aportar la prueba hasta los informes de la segunda instancia, como lo señala el artículo 520 del CPC.

De la misma manera, la prueba de posiciones juradas o confesión provocada, la cual puede ser promovida por el actor en el libelo de la demanda por el demandado en su contestación, conforme a lo previsto en el artículo 405 del CPC y, en segunda instancia, dentro de los primeros cinco días de despacho siguientes a recibidos los autos, como lo prevé el artículo 520 CPC y el juramento decisorio, el cual puede ser diferido en cualquier estado y grado del proceso, por así permitirlo el artículo 420, todo sin menoscabo de la actividad probatoria que pueda realizar el operador de justicia, artículos 401 y 514 CPC.

Igual sucede con la prueba de inspección judicial, experticia y reconstrucciones, así como con la prueba indiciaria proveniente de la conducta endoprosesal de las partes, por lo que salvo los casos excepcionales ya mencionados, todos los demás medios probatorios deberán ser propuestos en el lapso de quince días de promoción de pruebas, so pena de no ser admitidos posteriormente, a menos que como lo permite el mismo artículo 396 del CPC, las partes de común acuerdo, en cualquier momento procesal hagan evacuar alguna prueba en que tengan interés.

La promoción de las pruebas, además de tener que ser legales, pertinentes, relevantes o útiles, conducentes o idóneas, lícitas, temporáneas y regularmente propuestas, deben cumplir con las exigencias o requisitos o formalidades de promoción en cada prueba en particular, o lo que es lo mismo, regularidad en la promoción de la misma, debe indicarse en forma expresa y sin dudas de ningún tipo, el objeto de cada prueba promovida, es decir, lo que se pretende demostrar con cada medio propuesto, pues es la única forma de determinar si la prueba es pertinente, relevante, conducente,

lícita, entre otras circunstancias, todo lo cual conduce a la identificación del objeto de la prueba o apostillamiento.

Este es un requisito que se exige al proponente de la prueba de identificar los hechos, afirmaciones o negaciones, controvertidos que pretende demostrar con las pruebas que promueve, ya que mediante el cumplimiento de este requisito, es que podrán las partes convenir con alguno o algunos de los hechos que se tratan de probar, todo conforme a lo previsto en el artículo 397 del Código de Procedimiento Civil y podrá el operador de justicia, en aplicación del artículo 398 ejusdem, ordenar que se omita toda declaración o prueba sobre aquellos hechos en que aparezca claramente convenidas las partes.

Todo ello a propósito de ser la única forma de garantizar el cumplimiento de los deberes de lealtad y probidad procesal, evitando que se utilicen las pruebas para demostrar hechos no verificados, articulados ni debatidos en el proceso, es decir, hechos diferentes a los que se pretendían demostrar cuando se promovió la prueba. Luego, las partes al momento de proponer sus pruebas, deben indicar en forma expresa cuál es el objeto de la mismas, es decir, cuáles son los hechos que pretenden demostrar las pruebas propuestas, sin lo cual, la prueba será inadmisibile por haber sido irregularmente promovida o por defecto u omisión en su promoción.

De acuerdo con Bello (2007), el apostillamiento de la prueba promovida, resulta una garantía para los administrados de saber qué hechos pretenden demostrarse con las pruebas propuestas, lo cual les permite oponerse a las mismas por ilegales, impertinentes, irrelevantes, inidóneas o inconducentes, lo que se traduce que la falta de señalamiento del objeto de la prueba producirá indefensión a la parte no proponente, quien se verá atado de manos al no poder oponerse a su admisión como consecuencia de la falta de apostillamiento; pero igualmente, la identificación del objeto de la prueba permite al operador de justicia realizar una mejor calificación, escogencia y filtro de la prueba promovida, pues mediante el cumplimiento

de este requisito es que podrá analizar los elementos de pertinencia, relevancia, conducencia, idoneidad e legalidad, incluso de licitud del medio propuesto para su admisión.

Para Sabaté (2000), el apostillamiento o identificación de la misma consiste en el razonamiento que debe hacer el proponente de la prueba al momento de su promoción, señalando qué se pretende demostrar con el medio probático propuesto, para de ésta manera, no solo convencer al operador de justicia de su necesidad, evitando una posible inadmisión de la misma, sino también garantizar a la parte contraria, el derecho constitucional de la defensa traducido en la posibilidad de oponerse a la admisión de la prueba por inútil, dado que solo mediante la identificación del objeto de la prueba, mediante el señalamiento de la finalidad del medio propuesto, es que podrán las partes y el operador de justicia verificar si las pruebas solicitadas no son manifiestamente ilegales, impertinentes, irrelevantes, inidóneas, inconducentes o ilícitas.

Tal criterio ha sido sostenido por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, aún cuando dicho requisito no se encuentra previsto en forma expresa en el Código de Procedimiento Civil, pero que es de deducción legal y lógica del contenido de los artículos 396 y 397 del Código de Procedimiento Civil, dado que la actividad de oposición a la admisión de pruebas, convenimiento sobre los hechos y las pruebas promovidas y la propia admisión de la prueba, se verían limitados, impedidos e incluso hasta frustrados en ocasiones, al no identificarse el objeto de la prueba, todo lo cual incluso obstaculiza la posibilidad de fomentar el juego sucio en materia probatoria, al eliminarse el elemento sorpresa con la prueba que se propone.

Esta ha sido la posición de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en cuanto a la forma como deben promoverse los medios de pruebas en el proceso, resultando inadmisibles, todas aquellas pruebas que hayan sido promovidas sin especificar, explicar o determinar en forma expresa, cual es el objeto perseguido con la prueba promovida,

requisito éste de promoción que ha sido denominado como de identificación del objeto de la prueba. Así la Sala de Casación Civil asentó:

Esta circunstancia ha sido recogida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, cuando en sentencia de fecha 8 de junio del año en curso sostuvo lo siguiente:

...La Sala Plena Accidental advierte que el querellante indicó los hechos que a su juicio constituyen los delitos de malversación específica o sobregiro presupuestario y tráfico de influencias. Sin embargo, se limitó a enunciar las pruebas que a su juicio evidencian la comisión de tales hechos punibles, sin indicar el contenido de ellas y lo que demuestran.

Al respecto, Cabrera (1997), ha expresado lo siguiente:

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 (sic) el Código de Procedimiento Civil (sic) de manera puntual requirió la mención del objeto del medio en varias normas particulares (arts. 502, 503, 505, 451, 433 y 472) y en forma general en el artículo 397, quedando exceptuados de dicha carga al promoverse la prueba: las posiciones juradas y los testigos, donde el objeto se señalará al momento de la evacuación. Todas estas normas buscan una mejor marcha del proceso, tratan de precisar lo pertinente, tratan de evitar que el Juez tenga que realizar la labor de valoración que le impone el art. 509 del CPC, sobre medios que por inadmisibles no se les ha debido dar entrada.

Pero la realidad ha resultado distinta a la que previno el CPC. A diario vemos en los Tribunales como se promueven medios sin señalarles que se quiere probar con ellos, (sic) y los Jueces los admiten. Es corriente leer escritos donde se dice 'Promuevo documentos (públicos o privados) marcados A, B y C', sin señalar

que se va a probar con ellos (sic); o promuevo foto, inspección judicial, etc., sin indicar que se pretende aportar fácticamente al juicio, y que a pesar de que contrarían al art. 397 en la forma de ofrecerlos, a tales medios se les da curso...

Igualmente, ha sostenido Cabrera (1997) lo siguiente:

...En la mayoría de los medios de prueba, el promovente, al momento de anunciarlos, debe indicar que hechos trata de probar con ellos, por lo que resulta fácil comparar lo que se pretende probar, con los hechos alegados controvertidos y por tanto, calificar o no la pertinencia o la impertinencia manifiesta. Por tratar el objeto de la prueba de afirmaciones sobre cuestiones fácticas que cursan en autos (hechos alegados en la demanda y la contestación), al juez le es atribuida la calificación oficiosa de la pertinencia, medie o no oposición formal, lo que decidirá en el auto de admisión o negativa de prueba, que se dicta como consecuencia de la promoción.

Existen medios que pueden ser propuestos sin necesidad de señalar su objeto, tales como la confesión judicial, que se trata de provocar mediante posiciones juradas, y en el CPC de 1987, la prueba de testigos. Con ambos medios y otros semejantes, la oposición por impertinencia no funciona a priori y debe interponerse con motivo de la evacuación de la prueba, para que no se reciba toda ella o sectores de la misma. La oposición por esta causa queda diferida al instante de su evacuación... (p. 127).

Los criterios expuestos por el citado autor, han sido acogidos por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en distintas sentencias, pero con el añadido que también en los casos de prueba de testigos y de confesión debe indicarse el objeto de ellas; es decir, los hechos que se tratan de probar con tales medios.

Sólo de esa manera se puede explicar el texto del artículo 398 del Código de Procedimiento Civil, cuando señala que en el auto de admisión de las pruebas el Juez "...ordenará que se omita toda declaración o prueba sobre aquéllos hechos en que aparezcan claramente convenidas las partes".

Lo anterior no significa que al momento de promover la prueba, el interesado deba dejar constancia detallada de las preguntas que formulará al testigo o a la contraparte sino que debe exponer la materia u objeto sobre la cual versará la declaración, permitiendo de esa manera saber si lo que trata de probar, con la prueba de testigos, es una obligación superior a dos mil bolívares o lo contrario a lo que contiene un documento público, o si la confesión versará sobre hechos pertinentes de los cuales la parte tenga conocimiento personal o si se trata de hechos realizados por el apoderado en nombre de su poderdante.

Si no se cumple con este requisito no existirá prueba válidamente promovida, hecho que se equipara al defecto u omisión de promoción de prueba.

Lógicamente, para que pueda existir el vicio de silencio de pruebas es menester que existan pruebas válidamente promovidas desde luego que, de lo contrario, cada vez que un juez valore las resultas de una prueba promovida sin señalar su objeto específico estará quebrantando su deber de decidir conforme a lo alegado y violando el principio de igualdad procesal por sacar elementos de convicción de fuera del proceso, ya que, como se dijo en el punto previo III de este fallo, la actuación procesal inválida equivale a actuación inexistente y por ende ningún efecto puede producir.

Tratamiento Jurisprudencial

La Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 302, con ponencia del Magistrado Franklin Arrieché, del 4 de abril de 2003, caso Chichi Tours contra Seguros La Previsora, con

fundamento en el ordinal 1º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, el formalizante denuncia la infracción de los artículos 12, 15 y 243 ordinal 5º ejusdem, con fundamento en que el Sentenciador Superior cometió el vicio de incongruencia negativa, pues no se pronunció sobre los motivos de nulidad de la sentencia dictada en primera instancia hechos valer con la apelación, los cuales fueron alegados por su representada en el escrito de informes presentado ante la alzada.

En este sentido, el formalizante expresa que el juez de alzada:

...debió como punto previo, antes de entrar a analizar el fondo de la controversia, declarar si la sentencia de primera instancia estaba viciada o no de acuerdo a mi alegato, y si era procedente el mismo, declarar la nulidad de ésta, en base al derecho que me concede el citado artículo 209 del mencionado Código Procesal...

Señala además, que el sentenciador superior cometió el vicio de incongruencia, porque “...no se pronunció en forma alguna sobre la nulidad de la sentencia de primera instancia solicitada...”.

La Sala de Casación social, para decidir argumenta que el artículo 243 ordinal 5º del Código de Procedimiento Civil, prevé que toda sentencia debe contener decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas. Esta norma es acorde con el artículo 12 ejusdem, el cual dispone, entre otras cosas que el juez debe atenerse a lo alegado en autos.

Anota el Magistrado Arrieché que ambas normas constituyen una reiteración del principio dispositivo que caracteriza el procedimiento civil en el ordenamiento jurídico venezolano, y sujetan la actividad decisoria del juzgador: sólo sobre los hechos alegados en el proceso, sin extender su pronunciamiento a los no controvertidos por las partes; y, sobre todos y cada uno de los alegatos en que quedó trabada la litis, so pena de cometer el vicio de incongruencia positiva o incongruencia negativa, respectivamente.

Este requisito de congruencia está referido a aquellos hechos

alegados en la demanda y en la contestación, pues luego de ello no es posible alegar nuevos hechos, por disposición del artículo 364 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, por vía jurisprudencial la Sala ha extendido esta exigencia respecto de aquellos alegatos formulados en el escrito de informes, que sean de imposible presentación en la demanda y en la contestación, por referirse a cuestiones presentadas luego de verificados dichos actos, siempre que éstos sean determinantes en la suerte de la controversia, y a título de ejemplo ha señalado la confesión ficta, o la cosa juzgada sobrevenida.

Cabe observar que la Sala deja sentado que la falta de pronunciamiento sobre los motivos de nulidad de la sentencia de primera instancia, que fueren alegados en los informes, no determina la existencia del vicio de incongruencia negativa, porque de conformidad con lo previsto en el artículo 209 del Código de Procedimiento Civil, es deber del Sentenciador Superior revisar la sentencia apelada y decretar la existencia de los vicios previstos en el artículo 244 ejusdem, que las partes hubiesen hecho valer mediante la apelación. Asimismo, establece que la declaratoria del vicio de forma no será motivo de reposición de la causa, sino que el juez de alzada debe resolver el fondo del litigio.

En interpretación y aplicación de esta norma, la Sala ha indicado reiteradamante que si la parte hace valer la nulidad de la sentencia de primera instancia mediante la apelación y el juez de alzada no se pronuncia sobre ello de forma expresa, positiva y precisa, ese defecto de actividad no puede trascender a la casación, porque dicho precepto legal determina que los posibles vicios de la decisión apelada no serán examinados por la casación y de persistir éstos en la sentencia del Tribunal de Alzada, se debe denunciar la infracción del correspondiente ordinal del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, como vicio formal de la sentencia del superior y no respecto del examen de la decisión de primera instancia.

La misma Sala de Casación Social se pronunció, entre otras, en

sentencia de fecha 29 de julio de 1994, reiterada el 30 de marzo de 2000, sentencia N° 81, caso Bertha Celina Ramírez y otros contra Fabio Germán Duque y otra, en la cual dejó sentado:

De acuerdo al artículo 209 del Código de Procedimiento Civil, la nulidad de la sentencia definitiva de la instancia inferior se hace valer mediante la apelación; la declaratoria del vicio de la sentencia por el Tribunal que conozca en grado de la causa, no será motivo de reposición, y éste decidirá el fondo del asunto.

En la legislación derogada, tal declaratoria conducía a la nulidad de la sentencia de primera instancia, y a la consiguiente reposición de la causa, al estado de que el a quo dicte nueva sentencia. Esta decisión era el contenido de una sentencia definitiva formal, inmediatamente recurrible en casación.

Al modificar el legislador el sistema, y establecer que la existencia de vicios en la decisión apelada no conduce a la reposición, restringió la posibilidad de nulidad a la existencia de quebrantamiento de formas procesales, cometidos en el íter que conduce a la sentencia; por tanto, carece de trascendencia en el curso del proceso el examen que al respecto realiza el Superior.

Si bien, en nuestra legislación, y en la mayor parte de los ordenamientos procesales, está inmerso en el recurso de apelación el antiguo recurso ordinario de nulidad, el objeto de la sentencia pronunciada en grado de apelación no es la sentencia apelada, sino la controversia, de nuevo sometida a decisión de un juez, por el efecto devolutivo del recurso, y a ello debe referirse la Casación, a menos que el recurso no se interponga contra una sentencia que resuelva el fondo de la apelación, sino contra una decisión de reposición al estado de que se vuelva a practicar alguna actividad procesal, ello

dejando a salvo el control de la casación sobre la reposición preterida.

Por no tener en este caso trascendencia para la resolución de la apelación el examen de la sentencia apelada, en cuanto a los vicios que ésta pudiese contener, carecería de propósito útil el examen de esta Corte acerca de la apreciación realizada por el Juez sobre esa sentencia.

Al establecer el legislador que la nulidad de ésta no impediría a la Alzada resolver sobre el fondo, quiso poner punto final al examen de los requisitos de forma de la sentencia apelada, lo cual conduce a que no debe esta Corte examinar la denuncia planteada...

La Sala, al reiterar el criterio jurisprudencial transcrito, establece que si la parte hace valer la nulidad de la sentencia de primera instancia mediante la apelación y el juez de alzada no se pronuncia de forma expresa, positiva y precisa sobre los pretendidos vicios de forma, ello no trasciende a casación, pues el sentenciador de alzada tiene el deber de reexaminar la controversia sin cometer los alegados defectos de actividad advertidos en la sentencia de primera instancia, y si en definitiva incurre en los mismos vicios, éstos pueden ser denunciados en casación en cuanto a la forma de la sentencia del superior y no respecto del examen de la decisión apelada.

Por esa razón, la Sala desestimó la denuncia de infracción de los artículos 243 ordinal 5º y 12 del Código de Procedimiento Civil, e igualmente desestimó el alegato de violación del artículo 15 ejusdem, por cuanto constituye el fundamento de una denuncia por quebrantamiento u omisión de formas sustanciales del proceso con menoscabo del derecho de defensa, pero no de incongruencia.

Igualmente el formalizante, apoyado en el ordinal 2º del artículo 313 del Código de Procedimiento Civil, denunció la infracción, por falsa aplicación, de los artículos 396 y 398 ejusdem, por cuanto el juez de alzada

“...dio por probado unos hechos con una prueba irregular en su promoción...”. En sustento de las pretendidas infracciones, explica que en la incidencia de cuestiones previas su representada promovió la prueba de informes, con el objeto de requerir a la Capitanía de Puerto de Puerto Sucre, información sobre la notificación del naufragio de la embarcación Chichi, informando la Capitanía que no consta la referida protesta de mar en esa oficina. Asimismo, expresó que la parte actora promovió oportunamente dicha prueba de informes de nuevo en la incidencia, con motivo de lo cual la referida capitanía dejó sin efecto el oficio anterior e informó en fecha 9 de junio de 1994, que sí consta la notificación del naufragio, de la cual envió copia certificada.

El recurrente también señala que esta prueba fue incorporada por las partes en la incidencia de cuestiones previas y no fue promovida en el lapso previsto en el artículo 396 del Código de Procedimiento Civil, que es la oportunidad para producir las pruebas referidas por el juez de alzada. Al respecto, sostiene que:

...los referidos oficios fueron consignados en la incidencia de cuestiones previas... pero resultan impertinentes para ser apreciados en la sentencia definitiva, como lo hizo la recurrida, porque no fue una prueba (sic) promovida dentro del lapso probatorio y, por ende, en aplicación del artículo 398 norma ésta también que se delata por falta de aplicación, la recurrida debió declarar la impertinencia de dicha prueba, porque la misma no estaba referida a los hechos objeto de la controversia....

Sobre esta cuestión la Sala de Casación Social expresó que en sentencia Nº 46 de fecha 3 de marzo de 1993, caso Luis Beltrán Vásquez contra Víctor Losada, quedó sentado que las pruebas evacuadas en las incidencias surgidas en el proceso, deben ser ratificadas o reproducidas por las partes respecto de los hechos de fondo, para crear en el juez el deber de apreciarlas y, en caso de que éstas no sean invocadas, el sentenciador está

impedido de apreciarlas de oficio, porque la prueba no fue producida con respecto al fondo y, por tanto, la contraparte no ha efectuado contrapruebas, impugnaciones o controles, con base en que la prueba sólo es capaz de proyectar sus efectos en la incidencia, y no en la decisión de mérito.

Al realizar el examen de las actas del expediente, se advierte que esta actividad puede realizarla la Sala por haberse denunciado la infracción de reglas de establecimiento de las pruebas documentales, que la prueba de informes para requerir información sobre la realización de la protesta de mar, fue promovida tanto por la parte demandada como por la parte la actora en la incidencia de cuestiones previas. Luego, en la oportunidad prevista en el artículo 396 del Código de Procedimiento Civil, ambas partes invocaron el mérito favorable de los autos y la hoy recurrente, promovió dicha prueba respecto del fondo.

Por tanto, la Sala estimó que este acto de promoción de una prueba ya incorporada en el expediente, constituye la invocación de la misma respecto del fondo, sin que resulte relevante para su apreciación que esta actividad probatoria haya sido realizada por una o por otra parte, pues en aplicación del principio de comunidad de la prueba, luego de que ésta es producida en el expediente, escapa de la esfera dispositiva de su promovente y el juez puede valorar su mérito con independencia de quien la incorporó en el proceso.

Estas consideraciones permiten concluir que la referida prueba de informes es regular y eficaz y, por tanto, no infringió el juez de alzada las reglas denunciadas al atribuirle valor probatorio respecto del mérito de la controversia. Por consiguiente, la Sala declaró improcedente la denuncia de infracción de los artículos 396 y 398 del Código de Procedimiento Civil.

También en la misma sentencia, el formalizante alegó la infracción, por falsa aplicación, del artículo 429 del CPC, con base en que el juez de alzada valoró una prueba irregular e ineficaz.

En relación con esta denuncia, la Sala señala que el artículo 429 del

Código de Procedimiento Civil, dispone:

Los instrumentos públicos y los privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, podrán producirse en juicio originales o en copia certificada expedida por funcionarios competentes con arreglo a las leyes.

Las copias o reproducciones fotográficas, fotostáticas o por cualquier otro medio mecánico claramente inteligible, de estos instrumentos, se tendrán como fidedignas si no fueron impugnadas por el adversario, ya en la contestación de la demanda, si han sido producidas con el libelo, ya dentro de los cinco días siguientes, si han sido producidas con la contestación o en el lapso de promoción de pruebas. Las copias de esta especie producidas en cualquier otra oportunidad, no tendrán ningún valor probatorio si no son aceptadas expresamente por la otra parte.

La parte que quiera servirse de la copia impugnada, podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de éste con una copia certificada expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante inspección ocular o mediante uno o más peritos que designe el Juez, a costa de la parte solicitante. Nada de esto obstará para que la parte produzca y haga valer el original del instrumento o copia certificada del mismo si lo prefiere.

En interpretación de esta norma, la Sala de Casación Social precisó que sólo puede producirse copia certificada o simple de documentos públicos o privados reconocidos o autenticados.

En este sentido, se pronunció la Sala, en sentencia N° 228 de fecha 9 de agosto de 1991, caso: Julio César Antúnez contra Pietro Maccaquán Zanin y otras, en la cual estableció:

... Para la Sala, las copias que se tendrán como fidedignas,

son las fotostáticas y obtenidas por cualquier otro medio mecánico, de documentos públicos y de los privados reconocidos o autenticados, como textualmente expresa el transcrito artículo 429. Si se exhibe una copia fotostática de un documento privado simple –como es el caso de autos- ésta carecerá de valor según lo expresado por el artículo 429, que sólo prevé las copias fotostáticas o semejantes de documentos privados reconocidos o autenticados, y por lo tanto, a la contraparte del promovente le basta alegar que tal documento (la copia fotostática) es inadmisibile, ya que ella no representa documento privado alguno, porque estamos ante un caso de inconducencia, ya que la prueba es legal y no libre, y la ley determina cuando procede la copia simple de un documento privado reconocido o autenticado.

El citado artículo 429 reproduce, en su parte, el mismo criterio seguido por el artículo 1368 del Código Civil, y el cual fue interpretado por la Sala en fallo de fecha 17 de febrero de 1977, en el cual se estableció que el documento privado que puede oponerse en juicio es el original y suscrito con su firma autógrafa por el obligado, de manera que la posibilidad legal de desconocer o tachar el instrumento sólo tiene sentido cuando concurren estas circunstancias. Estas opiniones, con respaldo, por lo demás, en la doctrina universal, siguen vigentes con respecto a las copias, porque si ellas fueren desconocidas, el cotejo será complejo, ya que a los peritos calígrafos deberán trabajar con fotografías de la firma, de difícil reconocimiento debido a las distorsiones que las mismas contienen.

De acuerdo con el Magistrado Arrieche (2003), este rigor doctrinario exigido para el original y firma autógrafa del documento privado, es el que reproduce, de manera indirecta, el citado artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, al exigir que la copia fotostática lo sea del instrumento privado reconocido o autenticado.

Asimismo, en decisión N° 469 de fecha 16 de diciembre de 1992, caso Asociación La Maralla contra Proyectos Dinámicos El Morro, C.A., la Sala dejó sentado:

...Al tenor del artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, dentro de la prueba por escrito, el legislador decidió otorgar valor probatorio a determinadas copias fotostáticas o reproducciones fotográficas de algunos instrumentos.

Según dicho texto legal, es menester que se cumplan con determinados requisitos objetivos y subjetivos, para que estas fotocopias, o reproducciones fotográficas tengan efecto en el proceso mediante la debida valoración que, sobre ello, le otorgue el sentenciador.

Estas condiciones son las siguientes: en primer lugar, las copias fotostáticas deben tratarse de instrumentos públicos o de instrumentos privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, en segundo lugar, que dichas copias no fueren impugnadas por el adversario; y en tercer lugar, que dichos instrumentos hayan sido producidos con la contestación (sic) o en el lapso de promoción de pruebas (y si son consignados en otra oportunidad, tendrían valor probatorio si fueren aceptadas expresamente por la contraparte). A juicio de este Supremo Tribunal, la fotocopia bajo examen no se refiere a un instrumento público ni a un instrumento privado o tenido legalmente por reconocido, por lo que no se trata de aquel tipo de documento al cual el legislador ha querido dar valor probatorio cuando hubiere sido consignado en fotocopia...

De igual forma, en sentencia N° 16 de fecha 9 de febrero de 1994, caso Daniel Ruiz y Otra contra Ernesto Alejandro Zapata, la Sala de Casación Social estableció:

... Los instrumentos en que se funda la acción han de ser

producidos en juicio en forma original ya sean públicos o privados. Sin embargo, pueden también consignarse como elementos fundamentales de la acción, los documentos públicos, los privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, en copias certificadas expedidas conforme a la ley. En el caso de reproducciones fotográficas, fotostáticas o de cualquier naturaleza, como por ejemplo los documentos transmitidos por fax, que hayan sido consignados como fundamentos de la acción, ha de tratarse de copias de documentos públicos, reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, por cuanto por su propia naturaleza son de difícil alteración por las partes y por otro lado, son estas las formas establecidas por la ley para producir en juicio la prueba escrita, y en base a estas modalidades prevé sus efectos, y su forma de impugnación dentro del procedimiento.

En reiteración de los precedentes jurisprudenciales, la Sala dejó sentado que sólo pueden producirse fotocopia de documentos públicos o privados, reconocidos o tenido legalmente por reconocidos con el libelo, y no de documentos privados simples.

Especial relevancia tiene el nuevo criterio de la casación en relación con el vicio de silencio de pruebas, ya que para éste se configure es menester que quien recurra en casación, haya cumplido con la carga de señalar el objeto de las pruebas promovidas y no valoradas por el fallo recurrido, ya que para pueda dejarse de valorar la prueba, silencio de pruebas, debe existir una prueba válidamente promovida, es decir, aquella en la que se hubiere señalado su objeto con precisión.

Capítulo IV

Fin de la Prueba Judicial

Objeto de la Prueba Judicial

Devis-Echandía (1995) señala que el objeto de prueba judicial, en general, puede ser todo aquello que puede ser susceptible de demostración histórica, como algo que existió, existe o puede llegar a existir y no simplemente lógica, como sería la demostración de un silogismo o de un principio filosófico; es decir, que objeto de prueba judicial son los hechos presentes, pasados o futuros y lo que puede asimilarse a éstos: costumbre y la ley extranjera. Por objeto de prueba debe entenderse lo que se puede probar en general, aquello sobre que puede recaer la prueba; es una noción puramente objetiva y abstracta, no limitada a los problemas concretos de cada proceso, ni a los intereses o pretensiones de las diversas partes, de idéntica aplicación en actividades procesales y extraprocesales, sean o no jurídicas, es decir, que, como la noción misma de la prueba, se extiende a todos los campos de la actividad científica e intelectual.

En sentido abstracto el objeto de prueba es todo aquello que se pueda probar, en general sobre lo que puede recaer la prueba. Para algunos autores, el objeto de la prueba son los hechos, para otros las afirmaciones de las partes sobre los hechos. Carnelutti (1996) procuró conciliar ambas posiciones, destacando un objeto mediato (los hechos) y un objeto inmediato (las afirmaciones). Como se advierte, no es pacífica la idea de cuál es el objeto de la prueba en el proceso.

Se aprecia que la noción objetiva y abstracta del objeto de prueba puede ser tomada como un concepto general. Su formulación genérica permite tener como cierta la existencia de tal o cual suceso cuando coinciden los presupuestos que requiere su expresión en derecho. En consecuencia, como apunta Palacio (1975), pueden ser objeto de prueba tanto los hechos

del mundo exterior, provengan de la naturaleza o de la acción humana, o de los estados de la vida interior del hombre, como es la intención, conocimiento, voluntad. Esto no excluye que puedan probarse las normas.

En el campo jurídico, más en el proceso, se concreta la generalidad, porque la prueba se ocupa de hechos de relevancia jurídica y actos jurídicos que las partes afirman o niegan y que han de ser verificados por ellas para fomentar la convicción del juez acerca de la razón que esgrime cada una de ellas en el conflicto.

Que la prueba recaiga sobre las afirmaciones y no sobre los hechos, postura que actualmente cuenta con mayor apoyo, según Rivera (2006) no supone otra cosa que entender que en tanto aquéllas son el vehículo imprescindible a través del cual los hechos se introducen en el proceso, la única forma de probar los hechos es a partir de la comprobación de la verdad de las afirmaciones vertidas en relación con ellos. En criterio del autor citado, el objeto de la prueba lo es tanto el hecho, pues él se afirma en el proceso, como la afirmación, puesto que la correlación u objeto de ésta es precisamente un hecho.

Visto lo que puede ser objeto de prueba, que en términos generales es una noción abstracta, con relación al proceso, pero objetiva, en cuanto a que es materializable, debe determinarse qué debe ser probado, qué es propiamente el *thema probandum* o necesidad de prueba, el cual es objetiva, hechos que pueden ser materia de prueba, y concreta, con relación al caso o proceso concreto. Así que, es evidente que esto tiene que ver en relación con el proceso concreto. Como en el mismo se debe aplicar unas normas, es claro que el *thema probandum* son los elementos fácticos que sirven de presupuesto a aquellas normas con base a las alegaciones de las partes.

Así pues, el tema de prueba es lo que debe ser objeto de prueba en un determinado proceso, en función de cuáles sean los hechos introducidos por las partes. Es preciso tener evidente que la necesidad del (*thema probandum*) es una necesidad del proceso, que por un lado obliga a las

partes a probar sus afirmaciones, pero por otro el juez requiere de ellas para su decisión y poder formular el juicio de “está probado que...”, o existen elementos de convicción que...”, o que “no está probado que ...” (Rivera, 2006).

El destinatario de la prueba, el juez, tendrá que llegar a cierta convicción con el objeto de dictar sentencia. Esto permite elaborar una pregunta referida a qué es lo que debe probarse. Siguiendo a Palacio (1975), debe entenderse que en el proceso se demuestran hechos no para satisfacer exigencias de conocimiento en estado puro, sino para resolver controversias jurídicas acerca de la existencia de derechos: esto es, no se pretende determinar el hecho en sí mismo, sino en la medida en que éste es el presupuesto para la aplicación de normas en el caso concreto.

Pero, aunque como regla general la prueba recaiga sobre los hechos, no hay que olvidar que algunos tipos de hechos no requieren ser probados por diversas razones. Entre ellos están: los hechos notorios, las máximas de experiencia, los hechos no controvertidos, los hechos presumidos, debe probarse el antecedente o hecho base.

El problema de la prueba en la dimensión jurídica es que se ha visto signada por una visión sumamente estrecha. Hoy día, con el avance en diversas disciplinas científicas se presentan nuevas perspectivas como es en el campo de la lógica, la epistemología y la psicología. Bajo la visión de prueba legal se construyó un sistema probatorio cerrado, formalista, con un conjunto de reglas probatorias que abarcaban las actividades posibles de prueba de los hechos. No se pensó en un sistema dinámico, ni mucho menos apreciar la verdad y la prueba como un proceso dialéctico.

Esta problemática ha generado polémica erigiéndose tesis que niegan que en el proceso judicial pueda alcanzarse la verdad. Estas tesis, conforme a los estudios de Taruffo y Parra Quijano, citados por Rivera (2006) se fundamentan en la imposibilidad teórica, imposibilidad ideológica, imposibilidad práctica e irrelevancia de la verdad en el proceso civil. Contrario

sensu los que afirman la posibilidad de lograr la verdad asumen que si hay posibilidad teórica, ideológica y práctica.

En el proceso es posible alcanzar la verdad. Es más, si bien es cierto que el proceso es un instrumento para la solución de conflictos, no es su única finalidad, sino que ella está conexas con la justicia, la alteridad, la paz, la seguridad jurídica y la racionalidad humana. Una cosa es la composición de intereses y otra la justicia y la verdad. Por otra parte, si bien existen limitaciones legales-procesales en el uso de los medios probatorios, no es menos cierto que existen mecanismos para que el juez aplique sus facultades probatorias y que en su apreciación aplique razonada y racionalmente la sana crítica.

Vale expresar que en el proceso debe investigarse y descubrirse la verdad, dotando al juez de facultades probatorias, por supuesto, resguardando las garantías y derechos constitucionales del debido proceso, del derecho de defensa, del derecho a la prueba.

Como se puede apreciar, el fin de la prueba judicial será encontrar la verdad o la certeza de las alegaciones, a cuyo efecto el objeto de la prueba reposa en ella (afirmaciones o negaciones) y, aun así será posible constatar que las mismas afirmaciones encubren casi siempre un juicio de valor que mediatiza el puro hecho.

Precisamente, la verdad de las afirmaciones reside en la necesaria correspondencia que debe producirse entre ellas y su objeto, esto es, los hechos, de modo que podría decirse que es el hecho el que hace verdaderas o falsas las afirmaciones, pero éstas funcionan jurídicamente con independencia de la existencia o no del hecho.

Importancia de la Prueba en el Campo Jurídico

Siendo la prueba la razón o argumento tendente a demostrar en el proceso la verdad o falsedad de los hechos afirmados o negados que se

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

Luego, el juez es un sujeto ajeno a los hechos extraprocesales que originan la controversia que se somete al conocimiento judicial, circunstancia ésta que trae como consecuencia que, dentro de la secuela de la litis, las partes tengan que reconstruir y demostrar los hechos que sirven de sustento del derecho pretendido, teniendo al efecto que utilizar los medios de pruebas que sean permitidos en la ley, para elevar al conocimiento del decisor, los elementos que influirán en su fuero interior, que lo guiarán a inclinar la balanza a favor de uno de los contendores y, es precisamente a través de las pruebas, que el juez podrá establecer la veracidad de los hechos traídos al proceso para emitir su fallo dirimidor, siendo ésta la importancia que reviste la prueba dentro del proceso.

A juicio de Bello (1997), de esta circunstancia emerge la finalidad de las pruebas judiciales, la cual no será otra que llevar al proceso el conocimiento de la verdad o falsedad de los hechos que se controvierten en la litis; en otras palabras, llevar a la convicción, la certeza o la existencia de un hecho que el juez ignora, vale decir, lo que se persigue a través de la actividad probatoria, es provocar la convicción del juez, en torno a la existencia de un hecho.

La importancia que la prueba tiene en el campo jurídico es tal que sin ella los derechos subjetivos de las personas serían simples apariencias sin solidez ni eficacia.

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 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 deben deducirse y que constituirán el contenido de la cosa juzgada, en estricta congruencia con la demanda y las excepciones.

Ese indispensable contacto con la realidad de la vida sólo se obtiene mediante la prueba, único camino para que el juez conozca los hechos que le permitan adoptar la decisión legal y justa, para cada caso en concreto.

Aún cuando el fin de la prueba consiste en producir el convencimiento del juez sobre los hechos que interesan al proceso, puede suceder que el juzgador no encuentre en ella la suficiente fuerza de convicción sobre esos hechos. Por ello, el resultado de la prueba es la conclusión a la que llega el juez, apoyado en el conjunto de los medios probatorios aportados al proceso, sobre los hechos que en él se hayan negado o afirmado, conduciéndolo a la aplicación de las normas jurídicas que los regulen.

Es por ello que el legislador patrio, en el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, expresa: “los jueces deben analizar y juzgar todas cuantas pruebas se hayan producido, aun aquellas que a su juicio no fueron idóneas para ofrecer algún elemento de convicción, expresándose siempre cuál sea el criterio del Juez respecto de ellas”.

Todo lo expuesto obliga a razonar en que la finalidad de la prueba es producir en el juez la convicción acerca de la verdad o la falsedad de las afirmaciones de las partes.

Guerrero (2005) afirma que la importancia del fin de la prueba judicial es la fijación de los hechos del proceso, con lo cual los mismos conducen a la verdad pretendida, pero en realidad los hechos fijados pueden o no coincidir con la convicción a que el juez puede llegar. Y es que, incluso, hay una relación relativa entre certeza y verdad, pues en ocasiones se puede encontrar la certeza del hecho, pero no la verdad del mismo, en cuyo caso se ha demostrado un hecho, allí está demostrado, pero el mismo no es

verdadero en cuanto su demostración, no es real, sino ajeno a la verdad no obstante aparecer como cierto porque se demostró en el proceso.

Igualmente existen ocasiones en que la certeza y la verdad coinciden en un punto: el hecho cierto y verdadero al mismo tiempo. Pero para que haya certeza, se exige el cumplimiento de ciertas condiciones esenciales:

1. Requiere de un conjunto de motivos, acreditados por la razón y la experiencia, para poder servir de base a la convicción.

2. Es preciso que la preceda un esfuerzo grave e imparcial, profundizando y apartando los medios que tienden a hacer admitir la solución contraria.

3. No puede existir certeza hasta haber sido alejados los motivos resultantes de los autos, que tienda a presentar la inculpación como descansando acaso sobre una imposibilidad o lleguen a dar un resultado positivamente contrario al que los demás motivos suministran.

4. Antes de que la certeza predomine, el entendimiento quiere ver alejados los motivos mismos que no se apoyarían sino en una posibilidad en sentido contrario.

5. Por lo que respecta a las circunstancias simplemente imaginables, aunque poco frecuentes, el entendimiento no podría olvidarlas desde el punto en que existieran indicios en la causa, por ligeros que fuesen, que estableciesen una probabilidad siquiera lejana.

Ahora bien, lo que objetivamente se llama verdad, advierte Sabaté (2000), subjetivamente se denomina certeza, Si por el lado objetivo de esa verdad se presentan dificultades, será forzoso desplazar la atención al campo puramente subjetivo de la prueba, como única forma de hallar un nivel o medida en la cual se pueda dar por lograda la evidencia judicial; cuando la mente se adhiere a un determinado aserto sin temor a equivocaciones, se produce la certeza.

Hay verdad en cuanto a los hechos cuando la idea que de ellos se forma el juez en un todo con la realidad, cuando la se los imagina tales como

fueron o como son; la relación entre certeza, en sentido subjetivo, y verdad en el pensamiento jurídico se presenta de la manera en que cada jurista tiene la certeza de que él mismo ha alcanzado la verdad con la interpretación en que él cree; que esa, su certeza, es garantía suficiente de la verdad en esa materia. Pero de acuerdo con Guerrero (2005), esto no es más que un mito, ya que si bien hay aquellas certezas, de hecho ninguna interpretación jurídica es la verdadera, cuando los juristas discrepan al respecto.

Por lo demás, si se usan ambos términos como sinónimos, ni siquiera podría plantearse lo de la relación, ya que ésta no puede darse sino entre dos cosas que, por lo menos en algún respecto, son distintas.

Ya para finalizar, cabe precisar que la importancia de la prueba en el marco de las ciencias jurídicas y en su realización práctica, es tal, que en doctrina se habla en referencia a la prueba, del derecho probatorio, su papel es esencial en el mecanismo del derecho, en especial en el proceso, en efecto dentro o fuera de un proceso, el que invoca una relación jurídica frente a otro, su tarea esencial es probar el acto o el hecho del cual resulta esa relación, sobre todo, si es objeto de un proceso, y en esta última hipótesis, la importancia radica sobre todo en la buena o correcta administración de la prueba.

La buena o correcta administración de la prueba en un proceso de modo general, ya sea civil, comercial, penal, laboral se debe destacar a partir de las ventajas o utilidades que aporta al mismo en aras de una buena administración de justicia, utilidades que al señalarlas son enunciativas y no limitativas, como son entre otras las siguientes:

- Facilitar la buena substanciación del proceso.
- Optimizar la fundamentación del fallo o de sentencia.
- Contribuir a que el fallo sea lo suficientemente imparcial y objetivo.
- Aumentar la posibilidad del éxito procesal, respecto o a favor de la parte litigante.

- Desempeño del abogado de su real y verdadera función de auxiliar de la justicia.

- Buen desempeño del abogado de sus funciones de mandatario ad-litem del cliente.

Además de destacar los aspectos, ventajas o utilidades indicadas, y otros más que pueden resultar de una correcta administración de las pruebas, lo que importa sobre todo es capacitar al operador del sistema jurídico, abogado, jurista o juez a manejar las pruebas en base a las ventajas o utilidades que se traducen en la precisión, jerarquía y oportunidad de las pruebas.

Conclusiones

- La prueba es el resultado del acopio de la actividad probatoria en la realización de la fuente a través de los medios probatorios. Es el elemento procesal; el resultado de ese cúmulo de actividad probatoria. Es decir, el resultado que se extrae de las fuentes de prueba traídas en los distintos medios probatorios incorporados al proceso y que se han realizado. El concepto de la prueba procesal, es uno de los más discutidos en la doctrina, por los diversos sentidos y acepciones en que se le toma, así como por la diversa posición desde la cual se le contempla: desde la perspectiva de las partes que las promueven, o desde la del juez que las recibe y valora

La idoneidad o conducencia de la prueba es su cualidad de ser apropiada para demostrar los hechos del proceso. Mientras la pertinencia de la prueba puede precisarse como la relación que existe entre un medio probatorio admisible y los hechos del proceso. De tal manera una prueba será pertinente si está dirigida a confirmar hechos que tienen relevancia para un proceso concreto, en tanto que será impertinente aquella prueba que se refiere a hechos que no tienen ninguna relevancia para el proceso.

- Con relación a las formalidades de los actos procesales, éstas responden a una necesidad de orden, certeza, eficiencia y su escrupulosa observancia representa una garantía de regular y leal desarrollo del proceso y de respeto de los derechos de las partes, lo que en términos más precisos implica que las formas procesales tienen atribuida la altísima misión de garantizar al justiciable el debido proceso legal y, con él, el efectivo ejercicio del derecho a la defensa.

El cumplimiento de las formas procesales no puede quedar librado a la voluntad de aquellos a quienes está impuesto y que, en consecuencia, se ha hecho absolutamente necesario asegurar su respeto mediante el establecimiento de un grupo de sanciones adecuadas a la gravedad de la

violación; dichas sanciones se resumen en dos: la ineficacia del acto cumplido o la imposibilidad de cumplir un acto en el futuro.

- En la mayoría de los medios de prueba, el promovente, al momento de anunciarlos, debe indicar que hechos trata de probar con ellos, por lo que resulta fácil comparar lo que se pretende probar, con los hechos alegados controvertidos y por tanto, calificar o no la pertinencia o la impertinencia manifiesta. Por tratar el objeto de la prueba de afirmaciones sobre cuestiones fácticas que cursan en autos, hechos alegados en la demanda y la contestación, al juez le es atribuida la calificación oficiosa de la pertinencia, medie o no oposición formal, lo que decidirá en el auto de admisión o negativa de prueba, que se dicta como consecuencia de la promoción.

Existen medios que pueden ser propuestos sin necesidad de señalar su objeto, tales como la confesión judicial, que se trata de provocar mediante posiciones juradas. Con ambos medios y otros semejantes, la oposición por impertinencia no funciona a priori y debe interponerse con motivo de la evacuación de la prueba, para que no se reciba toda ella o sectores de la misma. La oposición por esta causa queda deferida al instante de su evacuación.

Sin embargo, en doctrina sentada por la Sala de Casación Civil en el año 2001, se extendió la necesidad de señalar el objeto de la prueba a la de testigos y la de confesión judicial provocada (posiciones juradas) en orden a su validez. Sólo de esa manera puede explicarse el contenido del artículo 398 del Código de Procedimiento Civil, el cual obliga al juez a que se omita toda declaración o prueba sobre aquellos hechos en que aparezcan claramente convenidas las partes.

Aclara la jurisprudencia que el nuevo criterio no significa que al momento de hacerse la oferta de las pruebas, el promovente, en el caso de los testigos y la confesión, deba consignar el interrogatorio que se formulará al testigo o a la parte que habrá de absolver las posiciones; debiendo cumplir únicamente con la carga de exponer la materia u objeto sobre la cual versará

la declaración, permitiendo de esa manera saber si lo que se trata de probar, con la prueba de testigos, es una obligación superior a dos mil bolívars o lo contrario a lo que contiene un documento público, o si la confesión versará sobre hechos pertinentes de los cuales la parte tenga conocimiento personal o si se trata de hechos realizados por el apoderado en nombre de su poderdante

- La finalidad de la prueba judicial es la producción de la verdad, es demostrar la verdad real o material, convencimiento psicológico del órgano judicial. El principal propósito del proceso penal es la búsqueda de la verdad material para cuya consecución la ley de enjuiciamiento criminal establece los medios de prueba, basados en la valoración de la prueba y elaboración del veredicto.

A través de la prueba se logra la convicción del juez de la probabilidad, que es el hecho o suceso del que existen razones para creer que se realizará; la verosimilitud, que parece verdadero y puede creerse; o de la certeza, que es el conocimiento cierto de lo fáctico, evidente, seguro. Esa convicción se obtiene por el juez con la apreciación o valoración crítica de los elementos de prueba resultantes de la praxis probatoria, que le permite al mismo establecer si los hechos alegados fueron o no demostrados.

El tema de la prueba es de suma relevancia para las partes en el proceso, ya que del valor o fuerza que tengan las pruebas que aporten en el proceso, dependerá si resultan victoriosas en el mismo. Igualmente este tema constituye el insumo fundamental para que el Juez pueda emitir la sentencia a su cargo.

Como conclusión general, cabe afirmar que el objeto de la prueba o apostillamiento consiste en el razonamiento que debe hacer el proponente al momento de su promoción, señalando qué se pretende demostrar con el medio probático propuesto, no solo para convencer al operador de justicia de su necesidad, evitando una posible inadmisión de la misma, sino también

garantizar a la parte contraria, el derecho constitucional de la defensa traducido en la posibilidad de oponerse a la admisión de la prueba por inútil, dado que solo mediante la identificación del objeto de la prueba, mediante el señalamiento de la finalidad del medio propuesto, es que podrán las partes y el operador de justicia verificar si las pruebas solicitadas no son manifiestamente ilegales, impertinentes, irrelevantes, inidóneas, inconducentes o ilícitas.

Referencias Bibliográficas

- Arias, F. (2006). *Guía para la Elaboración de Proyectos de Investigación*. Caracas: Episteme
- Bello, H. (2007). *Tratado de derecho probatorio*. Volumen I. Caracas: Paredes.
- Berizonce, R. (2006). *El abogado y el juez. El eterno contrapunteo entre los protagonistas del proceso*. Estudios Iberoamericanos de Derecho Procesal. Libro Homenaje a José Gabriel Sarmiento Núñez. Bogotá: Legis Editores.
- Cabrera, J. (1997). *Contradicción y control de la prueba legal y libre*. Volumen I. Caracas: Alva.
- Calamandrei, P. (2005). *Instituciones de derecho procesal civil*. Bogotá: Leyer.
- Carnelutti, F. (1996). *Derecho procesal civil y penal*. Argentina: Ediciones Jurídicas Europa América.
- Carrión, J. (2000). *Tratado de derecho procesal civil*. Perú: Jurídica Grijley.
- Castro, M., Castro, W., Fuenmayor, J. (2009). *Los medios de prueba, su promoción y evacuación*. Trabajo de grado no publicado. Universidad Santa María, Núcleo Oriente. Barcelona, Venezuela.
- Cázares, L., Christen, M., Jaramillo, E., Villaseñor, L., Zamudio, L. (2003). *Técnicas actuales de investigación documental*. México: Trillas.
- Chinchilla, T. (1999). *¿Qué son y cuáles son los Derechos Fundamentales?*. Bogotá: Temis.
- Chiovenda, G. (1992). *Principios de derecho procesal civil*. Tomo II. Madrid: Reas.
- Código de Procedimiento Civil. (1990). *Gaceta de la República Bolivariana de Venezuela*, 4.209 (Extraordinario), Septiembre 18 de 1990.
- Código de Comercio de México (1889). *Diario Oficial de la Federación*. Octubre 7 de 1899.

- Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay (1988). *Ley N° 15.982*. Octubre 18 de 1988).
- Código de Procedimiento Civil de Colombia (1970). *Decretos Nros. 1400 y 2019*, Agosto 6 y Octubre 26 de 1970.
- Código Procesal Civil de la República de Perú (1993). *Resolución Ministerial N° 10-93-jus*. Abril 23 de 1993.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (2000). *Gaceta de la República Bolivariana de Venezuela*, 5.453 (Extraordinario), Marzo 24 de 2000.
- Couture, E. (2005). *Fundamentos del derecho procesal civil*. Montevideo.
- Delgado, R. (2004). *Las pruebas en el proceso penal venezolano*. Venezuela: Vadell Hermanos Editores.
- Devis-Echandía, H. (1995). *Teoría general de la prueba judicial*. (4ª ed.). Medellín: Dike.
- Fábrega, J. (2000). *Teoría general de la prueba*. Segunda edición Colombia: Temis.
- Ferrajoli, L. (2000). *El garantismo y la filosofía del derecho*. Bogotá: Universidad Externadode Colombia.
- Greif, J. (2006). *El debido proceso*. Estudios Iberoamericanos de Derecho Procesal. Libro Homenaje a José Gabriel Sarmiento Núñez. Bogotá: Legis Editores
- Guerrero, G. (2008). *Objeto de la prueba judicial civil y alegación*. 2ª edición. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.
- Henríquez La Roche, H. (1999). *Instituciones del derecho procesal*. Caracas: Vadell Hermanos.
- Hernández, R., Fernández, C., Baptista, P. (2003). *Metodología de la Investigación*. México: McGraw Hill Interamericana.
- Meneses, C. (2008). *Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil*. Universidad de Valparaíso, Chile. Disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v14n2/art03.pdf>
- Monroy, J. (2006). *Postulación en el Código Procesal Civil*. Tomo I. Perú:

Grijley.

Montero, J. (2005). *Derecho Jurisdiccional II Proceso Civil*. (14 ed.) Valencia: Tirant Lo Blanch.

Montero, J., Flors, J. (2008). *Amparo constitucional y proceso civil*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Moreno, C. (2000). *El proceso penal en Venezuela*. 3º edic. Caracas: Livrosca

Moros, C. (2005). *De las citaciones y notificaciones en el procedimiento civil ordinario venezolano*. San Cristóbal: Jurídica Santana.

Muñoz, L. (2001). *Fundamentos de la prueba Judicial Civil*. Madrid: Bosch.

Osorio, M. (1999). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Perú: Heliasta.

Palacio, L. (1975). *Derecho procesal civil*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Parra, F. (2002). *Doctrina comentada del Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil*. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.

Parra, F. (2006). *Doctrina de la Sala de Casación Civil 2005*. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.

Parra, J. (2008). *Manual de Derecho Probatorio*. 16 edición. Bogotá: ABC.

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

Picó, J. (1997). *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona: J.M. Bosch Editor.

Picó, J. (2005) *El derecho a la prueba en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Problemas actuales de la prueba civil*. Barcelona: J.M. Bosch Editor.

Rengel, A. (1992). *Tratado de derecho procesal civil venezolano*. (13 ed.). Caracas: Paredes.

Rivera, R. (2006). *Las pruebas en el derecho venezolano civil, penal, oral, agrario, laboral y LOPNA* (4ª ed.). Barquisimeto: Jurídicas Rincón.

- Sabaté, Ll. (2000). *Fundamentos de la prueba judicial civil*. Madrid: LEC.
- Sabino, C. (2000). *El proceso de investigación*. Caracas: Panapo.
- Sentis, M. (1979). *La prueba*. Buenos Aires: Europa-América.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional (2003). *Sentencias N° 389 del 07 de marzo de 2003 y N° 632 del 3 de octubre de 2003*. Disponible en :<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Diciembre/RC0495-201202-01817.htm>. [Consulta: Enero, 03, 2010].
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social (1994). *Sentencia N° 16. Caso Daniel Ruiz y Otra contra Ernesto Alejandro Zapata*. Febrero, 9, 1994.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social (1992). *Decisión N° 469. Caso Asociación La Maralla contra Proyectos Dinámicos El Morro, C.A.* Diciembre, 16, 1992.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social (1991). *Sentencia N° 228. Caso: Julio César Antúnez contra Pietro Maccaquán Zanin y otras*. Agosto, 9, 1991.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social (1994). *Sentencia N° 81. Caso Bertha Celina Ramírez y otros contra Fabio Germán Duque y otras*. Julio, 29, 1994 reiterada el 30 de marzo de 2000.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional (2001). *Sentencia N° 2. Caso Inversiones 1994 C.A.* Enero, 24, 2001
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social (2003). *Sentencia N° 302. Caso Chichi Tours contra Seguros La Previsora*. Ponencia de Franklin Arrieché. Abril, 4, 2003.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional (2001). *Sentencia N° 80, Expediente N° 00-1435*. Febrero, 1, 2001.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional (2005). *Sentencia N° 1955. Expediente N° 04-3116. Caso: Juan Vicente Marín Lara*. Julio, 25, 2005.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil (20 de diciembre 2002). Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Diciembre/RC0495-201202-01817.htm>. [Consulta: Enero, 03, 2012].
- Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil (16 de noviembre de

2001). Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Noviembre/RC-0363-1161101-00132-0.htm>. [Consulta: Enero, 03, 2012].

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional (11 de julio de 2003). Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1902-11070302-1976.htm>. [Consulta: Enero, 03, 2012].

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Plena (30 de noviembre de 2000). Disponible en: http://www.tsj.gov.ve/decisiones/tplen/Mayo/antejuicio_20_de20merito%. [Consulta: Enero, 03, 2012].

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Político Administrativa (02 de Julio de 2003). Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/Julio/01000-020703-2002-0217.Htm>. [Consulta: Enero, 03, 2012].

Urquiza, V. (1996). *Nuevo derecho procesal civil*. Tomo I. Perú: Justicia.

Villasmit, F. (2006). *Teoría de la Prueba*. (3ª ed.). Maracaibo: Librería Europa Costa Verde, C.A.