



**Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho Procesal**

**CONTRADICCIÓN Y CONTROL DE LA PRUEBA
EN LOS JUICIOS ORALES**

**Autora: María Eugenia Núñez Briceño
Tutor: Prof. José Luis Tamayo Rodríguez**

Caracas, enero 2016



APROBACIÓN DEL TUTOR

Caracas, 30 de enero de 2016

Ciudadano
Profesor Dr. Armando Rodríguez
Director del Centro de Estudios de Post Grado
Especialización en Ciencias Penales y Criminológicas
Universidad Central de Venezuela
Presente.-

Me dirijo a usted en la oportunidad de informarle que la abogado MARÍA EUGENIA NÚÑEZ BRICEÑO, titular de la cédula de identidad N° V-10.798.978, ha concluido el Trabajo Especial de Grado intitulado: "CONTRADICCIÓN Y CONTROL DE LA PRUEBA EN LOS JUICIOS ORALES", presentada para optar al título de Especialista en Derecho Procesal, área específica de conocimiento Procesal Civil.

Asimismo, solicito que se proceda a la designación del Jurado para la respectiva defensa.

Sin otro particular, me suscribo de usted, muy atentamente.,

Dr. José Luis Tamayo Rodríguez

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
INDICE GENERAL	iii
LISTA DE ABREVIATURAS	vii
RESUMEN	viii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULOS	4
I GENERALIDADES SOBRE EL DERECHO PROBATORIO	4
1.1 El Derecho Probatorio y sus características.....	4
1.2 Base constitucional del derecho probatorio.....	7
1.3 La prueba judicial. Noción y características.....	11
1.3.1 Noción de prueba	13
1.4 Naturaleza Jurídica del acto probatorio.....	15
1.5 Diferencia entre la prueba judicial y los medios de pruebas.....	18
1.5.1 Medios de prueba contemplados en el Código Civil Venezolano y en el Código de Procedimiento Civil.....	18
II NECESIDAD DE LA PRUEBA	20
2.1 Distinción entre objeto y tema de prueba.....	20
2.2 Objeto de la Prueba	22
2.3 La Prueba de los Hechos	25
2.3.1 Hechos que pueden ser probados en el proceso	27
2.3.2 Hechos que no requieren prueba	28
2.4 Diferencia entre fuentes de prueba y los medios probatorios.....	29
2.5 Las Normas jurídicas	31
2.6 La Prueba del Derecho	32
2.7 Máximas de experiencias.....	35
2.8 La Carga de la Prueba.....	36
2.9 Fundamento e importancia de la carga de la prueba.....	40
2.10 Deberes de las partes en el proceso civil.....	40
2.11 Valoración de la prueba.....	42
2.12 Sistemas de Valoración de la Prueba.....	43
2.12.1 Sistema de la prueba legal.....	44
2.12.2 Sistema de la sana crítica o de libre convicción.....	44
2.12.3 Sistema de prueba libre o de libre apreciación.....	46
2.13 Sistema de Valoración de la Prueba en el Derecho Venezolano.....	48
III PRINCIPIOS GENERALES DE LA PRUEBA JUDICIAL	50

3.1 Principio de la necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos.....	50
3.2 Principio de la eficacia jurídica y legal de la prueba.....	52
3.3 Principio de la unidad de la prueba.....	52
3.4 Principio de la comunidad de la prueba.....	53
3.5 Principio del interés público y de la función de la prueba.....	54
3.6 Principio de la lealtad y probidad o veracidad de la prueba.....	54
3.7 Principio de la contradicción y control de la prueba.....	56
3.8 Principio de la igualdad de oportunidades para la prueba.....	57
3.9 Principio de la publicidad de la prueba.....	58
3.10 Principio de la formalidad y legitimidad de la prueba.....	59
3.11 Principio de la legitimación para la prueba.....	60
3.12 Principio de la preclusión de la prueba	61
3.13 Principio de la intermediación y de la dirección del juez en la producción de la prueba	62
3.14 Principio de la imparcialidad del juez en la dirección y apreciación de la prueba	64
3.15 Principio de la originalidad de la prueba.....	65
3.16 Principio de concentración de la prueba.....	66
3.17 Principio de libertad probatoria	67
3.18 Principio de pertinencia, idoneidad o conducencia y utilidad de la prueba.....	68
3.19 Principio de la naturalidad o espontaneidad y licitud de la Prueba y del respeto a la persona humana.....	69
3.20 Principio de la obtención coactiva de los medios materiales de prueba.....	70
3.21 Principio de la inmaculación de la prueba.....	71
3.22 Principio de la carga de la prueba y de la autorresponsabilidad de las partes por su inactividad.....	72
3.23 Principio de la oralidad en la práctica de la prueba.....	73
3.24 Principio inquisitivo en la obtención de la prueba.....	74
IV LA ORALIDAD Y LOS PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ORAL.....	75
4.1 Definición de la oralidad.....	75
4.2 Principio de Inmediación.....	81
4.3 Principio de Concentración.....	84
4.4 El Proceso por Audiencias.....	85
4.4.1 Audiencia Preliminar o Primera Audiencia.....	85
4.4.2 Audiencia principal, final o complementaria.....	86
4.5 Las Audiencias en el Proceso Oral Venezolano.....	87
V CONTRADICCIÓN Y CONTROL DE LA PRUEBA.....	91
5.1 Definición de oposición y de control probatorio.....	91
5.2 Pertinencia e impertinencia. Causas de impertinencia.....	93
5.2.1 Causales de impertinencia.....	94
5.3 Pertinencia y conducencia	95
5.4 La ilegalidad. Presupuestos externos y presupuestos Internos.....	96
5.4.1 Presupuestos externos.....	97
5.4.2 Presupuestos internos.....	98

5.5 El medio de impugnación	99
5.6 Diferencia entre impugnación y nulidad.....	102
5.7 Medios de ataque de la prueba instrumental y de la prueba Libre.....	102
5.7.1 Medios de ataque de la prueba instrumental.....	103
5.7.2 Medios de ataque de las pruebas libres	104
5.8 El control de la prueba	105
5.9 Efectos del derecho de contradicción y de la admisibilidad de la prueba....	106
VI CONTRADICCIÓN Y CONTROL DE LA PRUEBA EN LOS JUICIOS	
ORALES	107
6.1 Del Procedimiento Oral en el Código de Procedimiento Civil de 1985.....	107
6.1.1. El Procedimiento Oral en el Código de Procedimiento Civil	
Disposiciones generales.....	113
6.1.2. De la Introducción de la Causa.....	113
6.1.3. De la contestación de la demanda.....	115
6.1.4. De la Audiencia Preliminar.....	116
6.1.5. Incomparecencia de las partes a la Audiencia Preliminar.....	117
6.1.6. De la Promoción de las pruebas.....	117
6.1.7. De la evacuación de las pruebas.....	118
6.1.8. De la Apertura de la Audiencia.....	118
6.1.9. Incomparecencia de las partes.....	118
6.1.10. Tramite Probatorio.....	119
6.2 Ley Orgánica Procesal del Trabajo.....	121
6.2.1 Principios que informan al Derecho Procesal del Trabajo en la Ley	
Orgánica Procesal del Trabajo.....	123
6.2.2 La Audiencia Preliminar.....	123
6.2.3 De la incomparecencia del demandante a la Audiencia Preliminar...	126
6.2.4 De la incomparecencia del demandado a la Audiencia Preliminar...	126
6.2.5 La Audiencia de Juicio.....	128
6.2.5.1 Incomparecencia de la parte actora a la audiencia de juicio.....	128
6.2.5.2 Incomparecencia de la parte demandada a la audiencia de	
juicio.....	128
6.3 Ley de Reforma Parcial de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario.....	132
6.4 Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.....	137
6.4.1 Principios Sustantivos que informan al derecho de protección de	
niños, niñas y adolescentes.....	138
6.4.2 La Audiencia Preliminar.....	140
6.4.3 Tramitación de la fase de mediación.....	141
6.4.4 Asuntos prohibidos en la mediación.....	142
6.4.5 Efectos de la incomparecencia de las partes al acto de mediación	
Art. 472 LOPNNA.....	142
6.4.6 La Fase de Sustanciación de la Audiencia Preliminar.....	143
6.4.7 De los escritos de pruebas y contestación.....	144
6.4.8 Facultades probatorias del juez de sustanciación.....	145
6.4.9 No comparecencia a la sustanciación en la audiencia preliminar...	148
6.4.10 La Audiencia de Juicio.....	149
6.5 Del procedimiento oral en el proceso de amparo.....	150
6.6 Del procedimiento oral previsto en el Código Orgánico Procesal Penal.....	156

6.6.1 Principios, garantías y reglas conformadoras esenciales y básicas del procedimiento penal.....	159
6.6.2 Fases del proceso penal.....	162
6.6.3 Fase preparatoria o de investigación.....	162
6.6.4 Fase intermedia.....	167
6.6.5 Fase de juicio oral y público.....	169
6.6.6 Principios que rigen la actividad probatoria en el COPP.....	175
6.6.7 Contradicción y control de la prueba en el proceso penal.....	179
CONCLUSIONES.....	187
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	192

LISTA DE ABREVIATURAS

CCV	Código Civil Venezolano
COPP	Código Orgánico Procesal Penal
CPC	Código de Procedimiento Civil
CRBV	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela
LTDA	Ley de Tierras y Desarrollo Agrario
LOPNNA	Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y del Adolescentes
LPM	Ley de Procedimiento Marítimo
LOPTRA	Ley Orgánica Procesal del Trabajo
LODMLV	Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia

Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho Procesal

Contradicción y Control de la Prueba en los Juicios Orales

RESUMEN

La presente investigación tiene como propósito analizar la contradicción y control de la prueba en los juicios orales a partir del mandato constitucional del artículo 257 que ordena se sancionen leyes procesales sustentadas en la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites para adoptar un procedimiento breve, oral y público. Se establecieron los siguientes objetivos: Generales: a) Analizar la forma de contradicción y control de la prueba en los juicios orales, para lograr un acceso efectivo a la justicia. Específicos: a) Precisar los principios probatorios que rigen la práctica de la prueba judicial; b) Determinar la importancia del señalamiento del objeto de la prueba; c) Explicar la influencia de la oralidad en la fase probatoria del proceso; d) Revisar la existencia de formas de contradicción y control de las pruebas en los procedimientos por audiencias instaurados en las leyes adjetivas vigentes; e) Sugerir técnicas para el mejor contradicción y control de la prueba en los juicios orales, que garanticen una tutela eficaz. El marco de la investigación corresponde a un estudio jurídico documental, y para ello se contó con un soporte teórico cimentado en la Constitución, el Código de Procedimiento Civil y en otras leyes de la República, al igual que en las teorías expuestas por reconocidos juristas y ciertos criterios jurisprudenciales sobre la materia. En los procedimientos basados en la oralidad se produce una dificultad para contradecir y controlar los medios de prueba, por lo que justificó el presente estudio, que versó sobre las distintas formas que puede abordarse el trámite probatorio en los juicios orales, sin que se produzca indefensión para las partes, todo ello en aras de la igualdad de oportunidades procesales y en la consolidación de la seguridad jurídica. Se generaron las siguientes conclusiones: 1) El derecho de probar como expresión del derecho a la defensa. 2) La importancia de una regulación expresa que fije la oportunidad para que las partes contradigan y controlen los medios probatorios en los juicios orales. 3) La necesidad de que las leyes procesales regulen el trámite probatorio sin violentar el debido proceso, para procurar una respuesta judicial cónsona con la justicia.

Descriptor: Medios de Prueba. Objeto de la prueba. Contradicción y control de la prueba. Procesos Orales. Seguridad Jurídica.

INTRODUCCIÓN

El proceso es un conjunto coordinado y concatenado de actos procesales que se instrumentan ante los órganos jurisdiccionales, tendientes a resolver los planteamientos entre partes; y su recorrido se presenta en tres fases: la fase alegatoria, la fase probatoria y la fase decisoria, las cuales tienen que producirse en armonía para procurar una tutela eficaz que sea capaz de satisfacer los intereses en forma adversaria.

En los procedimientos basados en la escritura, por lo momentos en el procedimiento ordinario contemplado en el Código de Procedimiento Civil estas fases siguen un orden estricto, con algunas excepciones de ley, a saber: alegación-pruebas-sentencia; porque cada una incide en la otra, no siendo posible su separación.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, por mandato del artículo 257, consagró la oralidad, y en las leyes adjetivas post-constitucionales se ha incluido este principio de forma determinante, haciéndose parte importante y esencial de los diversos procedimientos judiciales, lo que ha conllevado a la aplicación de instituciones jurídicas como la formulación de mecánicas probatorias para determinar la oportunidad de promover las pruebas, vale decir, su admisión, control, contradicción y evacuación, mediante un proceso de audiencias coordinadas a dirimir del conflicto sostenido por las partes.

Mientras que en el procedimiento ordinario del Código de Procedimiento Civil existe un dispositivo legal en el cual, con mediana claridad, se tramita la fase probatoria de manera ordenada y concatenada de conformidad con lo establecido en los artículos 395 y siguientes del referido Código; en los procedimientos basados en la oralidad, se produce una dificultad para contradecir y controlar los medios de prueba aportados por las partes, en virtud de que no se señala cuál es la oportunidad de manera específica para oponerse y atacar los medios de prueba, circunstancia que justifica un estudio

sobre las distintas formas posibles acerca de cómo puede abordarse el trámite probatorio en los denominados juicios orales, sin que se produzca indefensión para las partes, todo ello en aras de la igualdad de oportunidades procesales y por ende en la consolidación de la seguridad jurídica que debe obtenerse cuando se acude ante la jurisdicción.

En este mismo orden, el tema de la oralidad es importante porque se debe establecer de manera ordenada la oportunidad que tienen las partes para controlar e impugnar las pruebas en los juicios orales, en virtud que de su aplicación se originan cambios radicales, existiendo en la actualidad divergencia de criterios u opiniones tanto de la doctrina como en el Tribunal Supremos de Justicia.

Si el proceso es un instrumento que se concibe para la realización de la justicia, entonces la forma en cómo se produce la tramitación probatoria en un proceso resulta vital, toda vez que esta fase es la que produce los elementos de convicción del juez en el momento de emitir la sentencia. Así que resulta pertinente ofrecer una óptica del proceso donde la escritura y la oralidad confluyan en armonía.

En consecuencia, con la presente labor investigativa se aportará la mecánica para conocer con certeza cómo y cuándo se deben promover, controlar, contradecir y evaluar los medios de pruebas en los juicios orales y fijar los lineamientos idóneos en la fase probatoria de estos.

El presente trabajo se circunscribe al ámbito del Derecho Procesal, el marco de la investigación corresponde a un estudio jurídico documental y descriptivo, y para ello se cuenta con un soporte teórico cimentado en la Constitución de la República de Venezuela, en el Código de Procedimiento Civil, la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, la Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y la Ley Agraria, asimismo está basado en las teorías expuestas por reconocidos juristas nacionales y extranjeros, así como en criterios jurisprudenciales de instancia y casación, con el propósito de analizar

la forma de contradicción y control de la prueba en los juicios orales, para lograr un acceso efectivo a la justicia.

Con este fin, el trabajo se estructuró de la siguiente manera: El Capítulo I trata de las *Generalidades* sobre el Derecho Probatorio, donde se precisa las características del derecho probatorio y su base constitucional que tutela la prueba judicial. En el Capítulo II se desarrolla el tema acerca de la *Necesidad de la Prueba*, donde se determina la importancia del señalamiento del objeto de la prueba. En el Capítulo III se presentan los *Principios Generales de la Prueba Judicial*. En el Capítulo IV, denominado *La Oralidad*, se explica la influencia de la oralidad en la fase probatoria del proceso.

En el Capítulo V, trata sobre la *Contradicción y control de la prueba* en general, su pertinencia, conducencia, formas de oposición el medio de impugnación y el control de la prueba; y, en el Capítulo VI abordamos punto concerniente a la *Contradicción y control de la prueba en los procedimientos basados en la oralidad*, donde se revisa la existencia de formas de contradicción y control de las pruebas en los procedimientos por audiencias instaurados en las leyes adjetivas vigentes.

CAPÍTULO I

GENERALIDADES SOBRE EL DERECHO PROBATORIO

1.1 El Derecho Probatorio y sus características

En el ámbito de aplicación del Derecho se ha exigido la aplicación de una serie de normas estrictamente instrumentales que han servido de utilidad dentro de la sociedad. En un ámbito más preciso, nos encontramos con el Derecho Probatorio, que estudia el conjunto de reglas positivas que regulan las pruebas en el proceso, en cuanto a sus características, procedimiento, obtención, promoción, oposición e impugnación, admisión, producción o evacuación, análisis y valoración; siendo considerado como una de las áreas más importantes del Derecho, pues es precisamente a través de su aplicación que los operadores de justicia dictan sus decisiones, según lo aportado por las partes en el proceso.

De manera que es el Juez quien debe valorar con convicción y certeza las pruebas judiciales aportadas en el desarrollo del proceso, para determinar la verdad o la falsedad de los hechos alegados por las partes litigantes, no pudiendo, por otra parte, negarse a emitir pronunciamiento en virtud de la prohibición del *non liquet*, que significa “no está claro”; norma utilizada en el Derecho Romano cuando el Juez expresaba que no encontraba solución al asunto que se le planteaba, y que hoy en día constituye un vicio en la sentencia, denominado absolucón de la instancia, a tenor del artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, el cual provoca su nulidad.

Aspectos relevantes del derecho probatorio lo constituyen las diversas etapas en las cuales debe desarrollarse la actividad de las partes y del juez, pues el cumplimiento de las formalidades de ley, en cada fase, hace posible la garantía del derecho a la defensa y al debido proceso, contemplados en el artículo 49

de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como instrumento fundamental para la realización de la justicia.

Sentís Melendo sostiene que el derecho probatorio: “constituye una rama autónoma y la más importante del Derecho procesal, desde que el proceso es prueba y los pleitos se ganan o se pierden en -o con- la prueba”.¹

Asimismo, Rivera define el derecho probatorio como “la parte del derecho que tiene por objeto el estudio de las formas de verificación de los hechos, tanto procesal como extraprocesal, y los principios y reglas de valoración social y judicial”.²

Por consiguiente es toda la actividad probatoria, dentro del proceso jurisdiccional, del cual las partes pueden demostrar los hechos alegados, haciendo posible la efectividad del contradictorio y la garantía de la defensa, que son consecuencia de la tutela judicial efectiva que le garantiza la Ley al justiciable, y del cual al final se valoraran aquellas que el Juez considere las ajustadas a la norma que formaran parte de la premisa menor del silogismo de la sentencia.

Dentro de este marco de ideas, es necesario distinguir el concepto de pruebas judiciales del concepto derecho probatorio, es así, como Devis Echandía define las pruebas judiciales como: “el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al Juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso”.³

Esta definición encierra dos momentos que se armonizan en el todo procesal, a saber: (i) lo concerniente al procedimiento de tramitación de la prueba: promoción, admisión, presentación, oportunidad y evacuación; y (ii) lo relativo a los principios y forma de valoración de los diversos medios aportados al

¹ Santiago Sentís Melendo: *La Prueba*. Buenos Aires. Editorial Ejea, 1990, p. 9.

² Rodrigo Rivera Morales: *Actividad Probatoria y Valoración Racional de la Prueba*. Barquisimeto. Librería J. Rincón G, 2007, p. 46.

³ Hernando Devis Echandía: *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo I, 4ta. Edición. Caracas. Biblioteca Jurídica Diké, 1993, p.15.

proceso. Por ello, el Derecho Probatorio incluye las pruebas judiciales, como también los aspectos materiales y sociales, como los procesales.⁴

Dentro de este orden de ideas, por derecho probatorio se entiende, en sentido estricto, una materia más amplia, de la cual forman parte las pruebas judiciales, pero comprende en general la verificación social de los hechos, es decir, la prueba en sus múltiples manifestaciones en el campo del derecho, tanto procesal como extraprocesal. Es en el derecho probatorio donde puede separarse la parte procesal o sustancial de esta rama del derecho; no en las pruebas judiciales, porque la denominación misma excluye la posibilidad de negarles un carácter puramente procesal.⁵

Se requiere necesariamente que las partes aporten sus medios de prueba, para que con ello puedan desentrañar los hechos controvertidos que dejarán a la vista del sentenciador el conocimiento que le arrojará la verdad, que contiene la discusión de los intereses de las partes, culminando en su fase final con una sentencia ajustada a las normas procesales, a los fines de que restablezca la paz jurídica, todo ello en función del principio dispositivo.

En vista de lo anteriormente expuesto, podemos señalar como características del derecho probatorio, las siguientes:

- Son en principio a las partes durante el juicio, a las que les corresponde demostrar los hechos, con los medios de pruebas aportadas por ellas en el proceso.
- Igualmente, el Juez puede de manera oficiosa, en su actividad probatoria, si así lo considera, ordenar la evacuación de algunas pruebas, en la búsqueda de la verdad.

⁴ R. Rivera M.: *Actividad Probatoria...*, ob.cit., p. 46.

⁵ Antonio Rocha A.: *De la Prueba en Derecho*. Bogotá. Ediciones Lerner, 1967, pp. 13-14.

1.2 Base Constitucional del derecho probatorio

Entre las normativas más destacables que se ha generado en el ámbito probatorio es la constitucionalización del proceso en Venezuela, lo cual obliga hacer referencia a los siguientes artículos de la Carta Magna:

El Artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece:

“Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”.⁶

En este artículo se hace referencia a que el Estado Venezolano será democrático, lo cual sólo se alcanza cuando convergen y participan en la vida política los factores económicos, culturales, profesionales y los sociales para mancomunar esfuerzos junto a los órganos del Estado; y por lo que respecta al Estado social, se entiende cuando asume como función propia la de intervenir activamente en el proceso económico-social. Al respecto, Brewer-Carías señala: “la idea de Estado social es la de un Estado con obligaciones sociales, de procura de la justicia social, lo que lo lleva a intervenir en la actividad económica y social, como Estado prestacional”.⁷

En este mismo sentido, el mencionado artículo establece la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político. De esta manera, el Estado asume la responsabilidad de que por encima de sus actos de autoridad prevalecen los derechos humanos, teniendo la obligación de ofrecer recursos judiciales para prevenir, investigar, sancionar y reparar adecuadamente las violaciones a los derechos humanos.

⁶ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. 1999. Gaceta Oficial Extraordinaria núm. 5.453, de 24 de marzo de 2000. Caracas, Venezuela.

⁷ Brewer-Carías, citado en Alfonso Rivas Quintero en: *Derecho Constitucional*. Valencia, Venezuela. Editorial Andrea, C.A., 2009, pp.158-159.

Asimismo, en los artículos 26, 49, y 257 del texto constitucional⁸, se reafirmaron las nociones de acción procesal, del proceso y sus principios, de jurisdicción, de las pruebas y de la tutela judicial efectiva, con las cuales se les da a los ciudadanos la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales, a los fines de resolver sus conflictos de intereses, a través del proceso.

De manera que, el acceso a los órganos jurisdiccionales es una garantía constitucional para todo ciudadano en igualdad de condiciones, cuya máxima expresión se encuentra contenida en la normativa prevista en el artículo 26 *iusdem*, el cual señala lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles”.

La manera para tener acceso a los órganos de administración de justicia es ejerciendo el derecho de acción que, no es otra cosa que el derecho subjetivo de solicitar la intervención del órgano jurisdiccional para resolver la controversia que plantea la demanda, mediante la declaración de la voluntad de la Ley aplicable al caso concreto, este precepto tiene la posibilidad de imponerse coactivamente a la persona a la cual va dirigida la norma, aun en contra de su voluntad.⁹

Esta normativa constitucional, es un atributo de toda persona y del que deriva propiamente la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses, sean individuales, colectivos o difusos. Con respecto a la tutela judicial efectiva surgen reconocibles garantías de índole procesal, tales como: la apertura del proceso, ser notificado o citado de tal acto, la valoración no errónea de la

⁸ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. 1999. Gaceta Oficial Extraordinaria núm. 5.453, de 24 de marzo de 2000. Caracas, Venezuela.

⁹ Mario Pescifetri: *La Constitución y el Proceso*. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, 2006, pp.14-31.

fórmula probática allegada a las actas procesales, que se profiera una sentencia debidamente motivada o fundada, de la imparcialidad del Juez en el proceso, entre otras.¹⁰

De lo anterior se deduce que el acceso a la justicia ha sido concebido como un derecho consistente en la disponibilidad real de instrumentos judiciales o de otra índole previstos por el ordenamiento jurídico que permitan la protección de derechos, intereses y/o la resolución de conflictos, lo cual implica la posibilidad cierta de acudir ante las instancias facultadas para cumplir esta función, y de resolver dichos derechos, intereses o conflictos mediante el procedimiento debido, a través de una solución jurídica dictada por un juez imparcial.

Asimismo, el artículo 49.1 Constitucional señala que: “Toda persona tiene derecho...de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa...”Se observa de la norma constitucional que las partes tienen en el proceso la libertad y el derecho de aportar y producir todos los medios de prueba que sean pertinentes, legales y lícitas que consideren suficientes para demostrar los hechos alegados y controvertidos, la cuales serán analizadas bajo los preceptos jurídicos, arrojando las consecuencias jurídicas propias del medio propuesto.

Esta norma, conjuntamente con la anterior, conlleva a la parte actora a probar su pretensión y a la demandada a enervar la pretensión del actor, mediante la promoción y evacuación de los medios probatorios, adquiriendo el derecho a contradecir y controlar la prueba en la oportunidad procesal indicado para ello, siendo apreciado y valorado por el juzgador en el fallo que se dicte, en cumplimiento a la tutela judicial efectiva.

¹⁰ Roger Parra Ch.: “La Libertad del Juez a la Luz de las Nuevas Garantías Procesales Consagradas en los artículos 26 y 257 de la Constitución Venezolana”, en *Constitucionalismo y Proceso Hoy*. Barquisimeto, Estado Lara. Librería J. Rincón G., 2008, pp. 363-394.

Con respecto al derecho a probar, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, señaló lo siguiente: "...El derecho a probar forma parte del derecho a la defensa, en los términos del artículo 49, numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...".¹¹

La Sala Constitucional es del criterio que el derecho constitucional a probar no comprende únicamente el derecho a la defensa, sino que también guarda relación directa con el debido proceso, por estar expresamente así dispuesto dentro de los principios rectores del artículo 49.1 constitucional.

Asimismo el artículo 257 de la Carta Magna, establece lo siguiente:

"El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales".¹²

Respecto a esta normativa constitucional, la jurisprudencia nacional ha establecido lo siguiente:

"...El referido artículo 257 establece la instrumentalidad del proceso como medio de actualización de la justicia y define sus características esenciales de celeridad y ausencia de formalidades no esenciales, adoptando un procedimiento breve, oral y público".¹³

La norma constitucional citada conforma un elemento de primerísima importancia, por cuanto que la única manera de administrar justicia es mediante el desarrollo del proceso, bajo los principios procesales de simplificación, uniformidad, celeridad brevedad, oralidad y publicidad, que debe caracterizar a todo proceso. En ella se propende a la supresión de

¹¹ Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 181. 14 de Febrero de 2003. Ponencia Magistrado José Manuel Delgado Ocando. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve>.

¹² Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. 1999. Gaceta Oficial Extraordinaria núm. 5.453, de 24 de marzo de 2000. Caracas, Venezuela.

¹³ Tribunal Supremo de Justicia. Expediente N° 01-1114. Decisión N° 1745. 20 de Septiembre de 2001. Ponencia Magistrado Jesús E. Cabrera Romero. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve>.

aquellas formalidades inútiles o irrelevantes que impiden la aplicación de la justicia.

En consecuencia, la correlación de los artículos 2, 26, 49 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), determinan que Venezuela se constituye en un Estado social de derecho y de justicia (artículo 2), en el cual se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles (artículo 26), en el que las Instituciones garantice que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, sin convertirse en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaure, de manera que este debe ser aplicado siempre de forma conjunta con los artículos 49 y 257 de la Carta Magna.

1.3 La prueba judicial. Noción y características

Desde el acontecer humano, nadie escapa a la acción de probar, desde el niño en etapa escolar que tiene que probar sus conocimientos en un examen, como el científico al probar sus teorías y nociones abstractas. Por consiguiente, la noción de prueba está en todas las manifestaciones del acontecer del ser humano, variando según la clase o actividad que realice.

Cabe señalar que, desde el punto de vista jurídico, la prueba se utiliza para convencer principalmente a los jueces, de igual modo a los funcionarios de policía o administrativos, y también a particulares, como por ejemplo en los casos civiles, el acta de nacimiento prueba su identidad, el acta de matrimonio su estado civil.

En un Estado social de derecho, la instrucción del proceso le procura al Juez los medios necesarios para hacerse su propio convencimiento acerca de los hechos que las partes han pretendido traer a la causa, lo que nos lleva obligatoriamente a estudiar la prueba, para ser sometida a la decisión de un Juez.

Citando a Devis Echandía:

“sin la prueba los derechos subjetivos de las personas serán, frente a las demás personas o al Estado y entidades públicas emanadas de éste, simples apariencias, sin solidez y sin eficacia alguna”. De manera, que sin la prueba, los ciudadanos estarían ante la indefensión de los demás, y el Estado no podría ejercer su función jurisdiccional para amparar la armonía social y restablecer el derecho infringido.¹⁴

En vista de ello, el maestro Carnelutti expresó que: “El Juez está en medio de un minúsculo cerco de luces, fuera del cual todo es tinieblas, detrás de él, el enigma del pasado, y delante, el enigma del futuro. Ese minúsculo cerco es la prueba”.¹⁵ Luego agrega: “La prueba es el corazón del problema del juicio, del mismo modo que éste es el corazón del problema del pensamiento”.¹⁶

En relación con la norma antes transcrita, todo ciudadano tiene derecho a tener acceso a las pruebas, y éstas deben ser obtenidas de manera lícita, legal, porque, de lo contrario, las mismas estarían violentando el debido proceso, lo que acarrearía su nulidad al momento de ser analizadas por el Juez, debiendo por tanto ser desechadas del proceso.

Dentro de esta perspectiva, la interrogante a resolver es ¿a qué se denomina prueba? Couture señala que para resolver esto, es necesario saber:

“(i) qué es la prueba; (ii) qué se prueba; (iii) con qué se prueba; (iv) quién prueba; (v) cómo se prueba; y (vi) qué valor tiene la prueba producida”.¹⁷

De las interrogantes planteadas, la primera corresponde al concepto de la prueba; la segunda al objeto de la prueba; la tercera a la carga de la prueba;

¹⁴ H. Devis, E.: *La prueba...* T. I, ob.cit. p.12.

¹⁵ Francesco Carnelutti: *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Trad. de Alcalá-Zamora y Sentís Melendo. Buenos Aires, Argentina. Editorial Uteha, 1944, p.18.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Eduardo J. Couture: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Argentina. Editorial De palma, 2007, p.29.

la cuarta al procedimiento probatorio; y la última a la valoración de la prueba, todo lo cual será analizado en el transcurso de la presente investigación.

1.3.1 Noción de prueba

Según el Diccionario de la Real Academia Española, la palabra *prueba* significa en sentido general:

“Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo”; y en un sentido más jurídico conforme a la misma fuente, es la “justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley”¹⁸.

Para el jurista Couture la prueba es “...la acción y efecto de probar; y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación...”¹⁹ En este sentido la prueba en sí es una experiencia cuya finalidad es dejar en claro la exactitud o inexactitud de una afirmación. Couture estima que la prueba en materia civil, debe ser comprobación y no averiguación, como podría serlo en un esquema penal.

Por su parte, Sentís Melendo define a la prueba como: “la verificación de afirmaciones formuladas por las partes, relativas, en general, a hechos y excepcionalmente a normas jurídicas, que se realizan utilizando fuentes las cuales se llevan al proceso por determinados medios”.²⁰

En opinión de reconocidos autores extranjeros como: Carnelutti, Florián, Rocco, Rosemberg, noción de prueba tiene una triple fisonomía o aspectos:

“(i) los medios o instrumentos que se utilizan para llevar los hechos al conocimiento del Juez (aspecto formal); (ii) las razones o motivos que fundamentan tal proposición de la existencia o de la verdad de los hechos (aspecto esencial o sustancial); (iii) el convencimiento o credibilidad que a través de ellos se producen en la mente del Juez acerca de los hechos (aspecto subjetivo)”.²¹

¹⁸ Diccionario de la Real Academia Española. Madrid. Vigésima Primera Edición. Editorial Espasa-Calpe, 1992.

¹⁹ E. Couture: *Fundamentos*.... ob.cit., p.215.

²⁰ S. Sentís M.: *La prueba*...ob.cit., p.16.

²¹ R. Rivera M.: *Actividad Probatoria*... ob.cit., p.32.

De tal manera, que en su aspecto formal, la prueba es el medio o instrumento que se utiliza para presentarlos ante el Juez; en su aspecto esencial o sustancial, las pruebas son las razones o motivos para llegar a la existencia o la verdad de los hechos; y en su aspecto subjetivo, las pruebas servirán para convencer al Juez de la credibilidad de los hechos.

Devis Echandía coincide con los autores Carnelutti, Florián, Rocco y Rosemberg, al señalar que:

“la noción de prueba, presenta tres aspectos que son: (i) la manifestación formal; (ii) su contenido sustancial; (iii) su resultado objetivo. Añade el autor que desde el punto de vista procesal “es ineludible reconocer estos tres aspectos de la noción: el vehículo, medio o instrumento; el contenido sustancial, o mejor dicho esencial, y el resultado o efecto obtenido en la mente del Juez”.²²

En cuanto a los autores nacionales, como Bello Lozano, Rivera, con respecto a la definición de prueba, expresan lo siguiente: Bello Lozano la define como: “la razón o argumento mediante el cual se pretende demostrar y hacer patente la verdad o falsedad de un hecho”.²³ Mientras que para Rivera probar significa:

“El derecho que tienen las partes a presentar los medios o instrumentos en las formas autorizadas por la ley que contengan los elementos de convicción, y la facultad-deber que tiene el Juez conforme a normas legales para extraer la certeza de los hechos alegados y pronunciarse en sentencia”.²⁴

Rengel-Romberg señala que: “es la actividad de las partes dirigida a crear en el Juez la convicción de la verdad o falsedad de los hechos alegados en la demanda o en la contestación”.²⁵ En la legislación procesal laboral, se refiere que: “Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez sobre los puntos

²² H. Devis E.: *Teoría General...* ob.cit, p.28.

²³ Humberto Bello Lozano: *La prueba y su Técnica*. Caracas. Editorial Móbil-Libros, 1991, p. 12.

²⁴ R. Rivera M.: *Actividad Probatoria...* ob.cit., p.34.

²⁵ Aristides. Rengel-Romberg.: *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*. 3ra. edición. Tomo III. Caracas. Editorial Arte, 1995, p.219.

controvertidos y fundamentar sus decisiones” (Art. 69 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo).²⁶

Por otro lado Armienta Calderón destaca que:

“La prueba otorga la convicción al juzgador sobre la verdad de las afirmaciones de los hechos discutidos, para estar en posibilidad de decir el derecho, y, por tanto, de impartir justicia. En el proceso, el Juez no valora los hechos objeto del juicio, sino sus pruebas. El juzgador no puede examinar el hecho a juzgar, sino sólo el material de convicción, las experiencias de hechos presentes interpretadas como signos de hechos pasados”.²⁷

De todo lo anterior, se puede concluir como señala el maestro Carnelutti:

La alegación proveniente de la parte, vale decir, lo que pretende demostrar de los hechos al exponerlos y describirlos, no tiene otro oficio en el proceso dispositivo, que fijar el *tema probandum*: no es una prueba, sino la posición de un tema de indagación. Sin los medios probatorios, esa indagación no sería posible, a los efectos de la convicción que podría obtener el Juez para dictar el fallo.²⁸

1.4 Naturaleza Jurídica del acto probatorio

Consideradas desde el punto de vista de su aportación al proceso, sea como actividad del Juez o de las partes o sea como los diversos medios utilizados para obtener el convencimiento del juzgador sobre la existencia o inexistencia y las características de los hechos sobre los cuales debe proferir su decisión, las pruebas son actos jurídicos procesales, porque en ellas interviene la voluntad humana.²⁹

El mismo autor considera la prueba, desde el punto de vista del resultado que se persigue, es decir, del convencimiento del Juez sobre los hechos del caso,

²⁶ Ley Orgánica Procesal del Trabajo. *Gaceta Oficial* N° 37.504. Agosto 13, 2002.

²⁷ Armienta. Calderón: citado en R. Henríquez la Roche: *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Civil*. 8ª ed. Maracaibo. Centro de Estudios Jurídicos del Zulia, 1986, p.142.

²⁸ F. Carnelutti, citado en A. Rengel-Romberg.: *Tratado...* Tomo IV, ob.cit., p.98.

²⁹ E. Florián: citado en H. Devis E.: *Teoría...* ob.cit. p.19.

esto implica una actividad psíquica de su parte, lo que denota claramente su carácter de acto jurídico procesal.

Es de señalar que cuando se aducen como prueba de fuerza mayor o casos fortuitos, el medio de prueba a utilizar sería la inspección ocular, el dictamen de peritos y los testimoniales utilizados para el convencimiento del Juez de la existencia presente o pasada de los fenómenos emanados de la fuerza mayor o de un caso fortuito.

De manera que, se pueden objetar los indicios que consisten en huellas o rastros de hechos no humanos ni provocados por un acto de voluntad humana, esto es, simples hechos jurídicos, pero esos hechos no adquieren la categoría de indicios sino al ser aportados al proceso mediante la prueba por inspección del Juez, por testigos o peritos y luego ser calificados por el Juez en cuanto a su conexión con el hecho u acto que se pretende demostrar como prueba indiciaria, ya que en el proceso se juzgan son las conductas humanas y no los indicios.

Por consiguiente, la prueba puede tener por objeto, hechos o actos jurídicos, pero ella siempre será un acto humano, tanto en su origen, que puede ser extraprocesal y anterior al proceso.

En consecuencia, se puede distinguir la naturaleza de la prueba según su función dentro del proceso o como formalidad para la validez o existencia de determinados actos jurídicos materiales, como la escritura pública en la compraventa de inmuebles. En el primer caso se trata de actos jurídicos procesales, incluso cuando se practica antes del proceso, como sucede con las inspecciones judiciales o declaraciones extrajudiciales, pero ante un funcionario judicial para futura memoria; en el segundo de los casos se tratade actos jurídicos materiales, puesto que forman parte del contrato o acto para cuya existencia o validez se ejecuta esa formalidad.

Ahora bien, cuando es requisito *ad substantiam actus*, lo cual significa un acto con importancia substancial que debe ser sometido a determinadas formalidades de ley para su validez, la prueba es:

“un acto jurídico material (escritura pública contentiva del contrato de compraventa) que ingresa al proceso mediante un acto jurídico procesal (su aporte o aducción como prueba de la pretensión o la excepción de una de las partes), sin que por ello pierda su primera condición. De manera que se considera que la presencia de normas materiales sobre formalidades para la validez o existencia de actos o contratos, no impide que exista en el proceso civil el sistema de libre apreciación de las pruebas”.³⁰

La importancia de la determinación de la naturaleza de la prueba judicial, estriba en el hecho de saber si la misma pertenece al derecho sustantivo o adjetivo procesal.

Para Pietro Castro, sus preceptos están dirigidos a las partes como destinatarios, se les señalan normas de conducta, derechos y se les imponen cargas, a los fines de que le Juez pueda decidir. Guasp, señala que:

“existen dos tipos de pruebas, una material y una procesal, la primera se destina a la justificación de la existencia de determinados hechos de la vida real; y la segunda se dirige a producir la convicción psicológica en el Juez, lo que hace concluir al maestro español, que la prueba pertenece al derecho procesal civil, aunque su regulación aparezca en el derecho sustantivo como adjetivo, como lo determinó Silva Melero”.³¹

Montero Aroca al referirse a la naturaleza jurídica de las normas sobre prueba, expone que:

“los procedimentalistas y los civilistas franceses de principios del siglo XIX, partían de distinguir dentro de la prueba entre normas materiales y normas procedimentales”. La idea era atribuir naturaleza material a las normas relativas a la admisibilidad de los medios probatorios y a su valoración, mientras que sólo el procedimiento probatorio era procesal”.³²

Para el procesalista español las pruebas son procesales, cuando sus consecuencias jurídicas atienden a la actividad procesal que se concibe en la

³⁰ *Ibidem*, pp.20-21.

³¹ Silva Melero, citado en Humberto Bello Tabares: *Las Pruebas en el Derecho Laboral*. Caracas. Ediciones Paredes, 2008, pp. 47-48.

³² Juan Montero M: *La Prueba en el Proceso Civil*. 4ª Edición. Madrid. Editorial Thompson-Civitas, 1998, p.40.

potestad jurisdiccional, sobre los sujetos, requisitos y efectos de esa actividad, aplicadas en el proceso y por el Juez.

1.5 Diferencia entre la prueba judicial y los medios de pruebas

Si bien es cierto, que la prueba es la razón o motivo que ayuda a las partes a demostrar la existencia o no de un hecho, porque este es un acto de las partes, no es menos cierto que no se puede confundirla con los medios probatorios, los cuales son el transporte que utilizan las partes para demostrarle al Juez los hechos controvertidos.

En sentido estricto:

“Son pruebas judiciales las razones o motivos que sirven para llevarle al Juez la certeza de los hechos, en tanto que por medios de pruebas, deben considerarse los elementos o instrumentos utilizados por las partes y el Juez, que suministren esas razones o motivos durante el proceso judicial. Puede existir un medio de prueba que no contenga prueba de nada, porque de él no se obtiene ningún motivo de certeza”.³³

De manera que los medios de prueba constituyen aportes de las partes al proceso, a través de las formas establecidas en la ley o que se aplique análogamente, para demostrar al Juez las afirmaciones e intemperancias o entelequia quimera de hechos o circunstancias que le permitan conocer la verdad en el proceso.

1.5.1 Medios de prueba contemplados en el Código Civil Venezolano y en el Código de Procedimiento Civil.

Para una mejor comprensión del tema que se aborda, resulta conveniente describir los distintos medios probatorios que precisa el Código Civil, a saber:

1. Determinación y prueba de filiación paterna (Artículos 201 a 212)
2. Presunciones de filiación (Artículos 213 a 215)

³³ H. Devis, E.: *La prueba...* T. I, ob.cit. p.12.

3. Los contenidos del Registro Civil: nacimiento, matrimonio, defunciones, eclesiásticas, supletorias. (Artículos 445 a 507)
4. De la prueba por escrito (Artículos 1.355 a 1.382)
5. Las tarjetas (Artículo 1.383)
6. Copias de documentos auténticos (Artículos 1384 a 1.385)
7. De los instrumentos de reconocimiento (Artículo 1.386)
8. Prueba de testigos (Artículos 1.387 a 1.393)
9. Presunciones (Artículos 1.394 a 1.399).
10. La confesión (Artículos 1.400 a 1.405)
11. El juramento: decisorio y diferido. (Artículos 1.405 a 1.421)
12. La experticia. (Artículos 1.428 a 1.427)
13. La inspección ocular (Artículos 1.428 a 1.430)
14. Los planos en contrato de obras (Artículo 1.638)

En el Código de Procedimiento Civil se describen los siguientes medios de prueba, que pueden instar las partes:

1. Libertad de medios probatorios (Artículo 385)
2. Oposición y admisión (Artículos 397 a 398)
3. Posiciones juradas (Artículos 403 a 419)
4. Juramento decisorio (Artículos 420 a 425)
5. De la prueba por escrito (Artículos 429 a 450)
6. La experticia (Artículos 451 a 471)
7. Inspección judicial (Artículos 472 a 476; 938)
8. Prueba de testigos (Artículos 477 a 501)
9. Reproducciones, copias y experimentos (Artículos 502 a 505)
10. Pruebas de instrucción (Artículo 401)
11. La exhibición (Artículo 436 a 437)
12. Publicaciones de periódicos y gacetas (Artículo 432)
13. Prueba de informes (Artículo 433)
14. Averiguación sumaria en interdicción (Artículo 733)
15. Prueba anticipada o retardo perjudicial (Artículos 813 a 818).

CAPÍTULO II

TEMA O NECESIDAD DE LA PRUEBA

2.1 Distinción entre objeto y tema de prueba

Por objeto de la prueba debe entenderse lo que se puede probar en general, aquello sobre lo 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 o intelectual.

Mientras que por tema de la prueba, *tema probandum*, se entiende:

“lo que en cada proceso debe ser materia de la actividad probatoria, esto es, los hechos sobre los cuales versa el debate o la cuestión voluntaria planteada y que deben probarse por constituir el presupuesto de los efectos jurídicos perseguidos por las partes, sin cuyo conocimiento el Juez no puede decidir”.³⁴

En principio toda realidad es susceptible de prueba en abstracto. Puede decirse que objeto de la prueba, en el sentido abstracto, es todo lo que es susceptible de probarse, y representa los hechos materiales o situaciones jurídicas de las que emanan derechos y excepcionalmente las normas jurídicas. Mientras que tema o necesidad de la prueba es lo que debe probarse en un litigio determinado, esto es, la materia a la que se ocupa la actividad probatoria en el proceso y sobre la cual se persigue convencer al Juez.

Al tema de la prueba, se le es adjudicado el vocablo de necesidad (aquello de lo que no se puede prescindir o evitar, pues si no se prueba de nada sirve, en principio, la alegación del hecho); el de obligatoriedad (que obliga a su cumplimiento y ejecución, dado que ante la alegación del hecho, tiene la carga

³⁴ H. Devis, E.: *La prueba...* T. I, ob.cit. p.143.

de probarlo), pues todo hecho alegado y discutido debe necesariamente ser probado, de suerte que trasciende el campo de la simple necesidad para constituirse en el deber ser de las partes, quienes transitan dentro del proceso con el fin único y esencial de hacer valer su pretensión, para que la sentencia le sea favorable; para lo cual el Juez debe atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos (art.12 CPC).

De lo anterior, se observa que el *tema probandum*, difiere en su significado del objeto de la prueba, pues en este último no hay facultad o poder de prueba, mientras que en aquel si existe el deber de probar, pues los hechos alegados deben probarse.

No obstante, para el Tribunal Supremo de Justicia, objeto y tema de prueba parecieran ser conceptos equivalentes, sin diferencia alguna, según se aprecia de lo establecido en el artículo 506 del CPC, cuando se afirma que el promovente de la prueba tiene la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho, por lo que debe indicar el objeto y materia de la misma, a fin de que se conozca qué es lo que se quiere probar, pues si no se cumple con este requisito no existirá prueba válidamente promovida, hecho que se equipara al defecto u omisión de prueba.

El Tribunal Supremo de Justicia, ha señalado que:

“Independientemente que, los escritos de prueba estén redactados en castellano, por la persona interesada y presentados dentro de las circunstancias de tiempo y de lugar antes dichas, existe un requisito de naturaleza intrínseca no del medio probatorio sino de la diligencia por medio de la cual se le lleva a los autos que incide directamente ya no sobre la admisibilidad del medio sino sobre la validez de la actuación con la cual se le produce y ese requisito no es otro sino la identificación del objeto de la prueba.

Así tenemos que el artículo 397 del Código de Procedimiento Civil, ordena a las partes “...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”. Y por su parte el artículo 398 eiusdem ordena al Juez

providenciar "...los escritos de pruebas admitiendo las que sean legales y procedentes y desechando las que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes. En el mismo auto, el Juez ordenará que se omita toda declaración o prueba sobre aquellos hechos en que aparezcan claramente convenidas las partes"

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

Además, es la única manera de garantizar el cumplimiento de los deberes de lealtad y probidad procesales impuestos a las partes al impedir de esa manera que el contrario del promovente y el propio tribunal sean sorprendidos al utilizar un determinado medio probatorio para verificar hechos diferentes a los que ellos creyeron cuando se promovió".³⁵

2.2 Objeto de la Prueba

El profesor Parra Quijano afirma que son objeto de la prueba judicial las realidades susceptibles de ser probadas, sin relación con ningún proceso en particular; se trata de una noción objetiva y abstracta. Carnelutti sostenía: que el objeto de las pruebas judiciales son las afirmaciones de las partes. Por su parte, Montero Aroca hace una distinción entre objeto de prueba y tema de prueba. Sobre el primero escribe que se hace "referencia a las realidades que en general pueden ser probadas". Lo que significa en pregunta:

"¿qué puede probarse?"; por el segundo, se refiere a lo que debe probarse en un proceso concreto y se declare la consecuencia jurídica pedida por la parte, lo que responde a la pregunta ¿qué debe probarse? Se tiene, pues, que a la pregunta ¿qué se prueba?, ésta debe referirse al concepto de objeto de prueba, que debe responder a la pregunta ¿qué podría probarse?; el de tema de la prueba a la pregunta ¿qué debe probarse en este proceso?"³⁶

³⁵ Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia de fecha 16/11/2001. Sent nro. 363. CEDEL MERCADO DE CAPITALES, C.A. contra MICROSOFT CORPORATION, Expediente N° 00-132. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve>.

³⁶ R. Rivera M.: *Actividad Probatoria...* ob.cit., pp. 69-71.

En este mismo orden de ideas, Michelli expresa que:

“(i) las afirmaciones contenidas tanto en la demanda como en la contestación de ella recaen sobre la existencia o inexistencia de hechos; y (ii) para el Juez, quien es quien al final decidirá, el objeto de la prueba lo constituyen siempre los hechos sobre los cuales recaen las afirmaciones”.³⁷

Finalmente, vale señalar que en el proceso judicial lo discutido, “*causa petendi*”³⁸, está constituido por afirmaciones sobre hechos, los hechos reales y el derecho. Este último no es objeto de prueba porque se supone que el Juez lo conoce apriorísticamente, ahora salvo excepciones, puede serlo pero no en el sentido del uso de medios de prueba para tratar de reproducirlo, sino que es verificada su existencia por el Juez. De manera, que “el objeto de prueba, propiamente, son los hechos y/o las afirmaciones sobre los hechos”.³⁹

Cabe señalar que existen diferentes criterios entre los autores con relación al concepto de objeto de la prueba, hay quienes confunden los conceptos de objeto y tema o necesidad de la prueba; y quienes separan estos conceptos. Así para Chiovenda el objeto de la prueba “son los hechos no admitidos y no notorios, puesto que los hechos que no pueden negarse no exigen prueba”.⁴⁰

Para Rosemberg, objeto de prueba son:

“... por lo regular, los hechos, a veces las máximas de experiencia, rara vez los preceptos jurídicos”. El autor distingue claramente entre objeto y necesidad de la prueba en el proceso al añadir que se entiende por hecho “los acontecimientos y circunstancias concretos, determinados por el espacio y el tiempo, pasados y presentes del mundo exterior y de la vida anímica humana”.⁴¹

³⁷ Gian Antonio Michelli: *La carga de la prueba*. Bogotá. Editorial Temis, 2004, p.112.

³⁸ En el ámbito del derecho procesal o adjetivo, la locución latina “*causa petendi*” se refiere a los hechos alegados como fundamento de la pretensión. [http://. estudiosjuridicos.wordpress.com](http://estudiosjuridicos.wordpress.com).

³⁹ R. Rivera M.: *Actividad Probatoria...* ob.cit., pp.72-73.

⁴⁰ Giuseppe Chiovenda: *Principios de Derecho Procesal Civil*. Madrid. Editorial Reus, 1941, p. 282.

⁴¹ Leo Rosemberg: *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires. Editorial Ejea, 1955, p.209.

Ahora bien, cuando se dice que el objeto de la prueba judicial son los hechos, se debe tomar esta palabra en un sentido jurídico amplio, ya que por hechos pueden ser:

“(i) todo hecho o acto humano, individual o colectivo, voluntario o involuntario.; (ii) hechos de la naturaleza, en que no interviene la naturaleza humana; (iii) las cosas u objetos materiales, sean o no productos del hombre; (iv) la persona física humana, existencia, salud; (v) los estados y hechos psíquicos del ser humano, el conocimiento de algo, cierta intención o voluntad y el consentimiento tácito o la conformidad”.⁴²

Cabe señalar, que en el proceso civil existen hechos que no requieren prueba: los admitidos por las partes o no controvertidos (Art. 389, ordinales 2 y 3 CPC); los presumidos por la ley (Art. 1.397 CC); los notorios (Art. 506 CPC), los no pertinentes o irrelevantes (Arts. 397 y 398 CPC); los prohibidos por ley (Arts. 337, 397 y 398 CPC).

El principio del tema o necesidad de la prueba, como uno de los principios generales de la prueba judicial, está comprendido en la regla que ordena al juez “atenerse a lo alegado y probado en autos” (Art. 12, CPC); por lo cual los hechos que sirven de fundamento al juez para su decisión, deben estar demostrados con las pruebas aportadas en el proceso.

Esto significa que el juzgador no puede suplir las pruebas con su conocimiento privado o personal que tenga sobre los hechos, pues conculcaría el derecho de las partes al derecho de acceder a las pruebas (Art. 49.1, CRBV) y al derecho a contradecirlas.

Para el maestro Rengel-Romberg,

“lo importante es determinar qué cosas *deben* ser probadas en un proceso judicial concreto, y que el juez debe resolver. Si la prueba es un acto de parte, ella tiene como destinatario al juez, quien la recibe y la valora o aprecia en la etapa de decisión de la causa, enfrentándose éste a dos cuestiones: la *questio iuris*, que se refiere al derecho aplicable, y la *questio facti*, que se reduce a establecer la verdad o falsedad de los hechos alegados por las

⁴² H. Devis, E.: *La prueba...* T. I, ob.cit. p.158-159.

partes como fundamento de su pretensión y dela contestación o defensa”.⁴³

La labor del juez se concreta fundamentalmente en el derecho que le viene dado por las normas jurídicas y los hechos aportados por las partes interesadas, mediante las pruebas que el juez debe examinar y valorar para formar su convicción acerca de la verdad o falsedad de los hechos, lo cual conforma, para el tratadista venezolano el objeto de la prueba. En otras palabras, como dice Loreto:

“Del hecho como objeto de la realidad se predica una cierta cualidad normativa que comunica a su desnuda facticidad un determinado sentido valioso, viniendo así a ser el sujeto de un juicio lógico. Por esa predicación, el hecho pierde su neutralidad o indiferencia como evento puro y simple y se transforma en hecho jurídico (lato sensu)”.⁴⁴

Stein señala:

“El objeto de la prueba procesal sólo lo pueden constituir los preceptos jurídicos y los hechos, puesto que el juez tiene siempre la misión de subsumir supuestos de hechos, es decir, conjunto de hechos, en los preceptos legales, con objeto de afirmar o negar la procedencia de las consecuencias jurídicas de dichos supuestos fácticos”.⁴⁵

2.3 La Prueba de los hechos

En todo juicio deben probarse las afirmaciones que sobre los hechos se hacen, con respecto a la realidad factual, es decir, de los hechos de los cuales depende o emana el derecho que se discute y que afecta la decisión final.

“A veces ese hecho narrado no interesa por sí mismo, sino para llegar al conocimiento de otro hecho, como ocurre con los indicios, o para calificar un medio de prueba, por ejemplo: credibilidad de un testigo o validez de un juicio; pero aun en estos casos constituye el antecedente de un derecho o contribuye a formar la convicción del juez”.⁴⁶

⁴³ A. Rengel-Romberg.: *Tratado...*T. III, pp.235-236.

⁴⁴ Luis Loreto Citado en A. Rengel-Romberg.: *Tratado...* T. III, ob.cit., p. 237.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ R. Rivera M.: *Actividad Probatoria...*, ob.cit., p.73.

Ahora bien, la finalidad de la prueba es producir certeza en el juez sobre la existencia o inexistencia de determinados hechos. Con la prueba se persigue convencer al juez de la ocurrencia de determinadas circunstancias de hecho. Es pues, dentro de esta visión, que debe dársele un sentido amplio a la connotación, en el campo jurídico, al concepto hecho.

Así se tiene que, en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil se lee: “Las partes, sus apoderados y abogados asistentes deben actuar en el proceso con lealtad y probidad. En tal virtud, deberán: 1º Exponer los hechos de acuerdo a la verdad...”. Una de las finalidades del proceso es establecer la verdad, para ello se requiere la actividad probatoria, en la cual se practican o evacuan medios probatorios donde las partes deben exponer los hechos de acuerdo a la verdad.

Henríquez La Roche comenta sobre la actividad probatoria de las partes:

“Las bondades y eficacia de estos informes o conclusiones dependen del método, orden y claridad de exposición del abogado, es decir, de sus recursos de retórica, entendida ésta, no bajo el prejuicio de ampulosidad o “barroco intelectual”, sino como el arte de utilizar estéticamente el recurso de convencer o persuadir de una verdad.... En esa elocuencia entra en juego, como cuestión de primer orden, el apego a la verdad de los hechos. El Juez no puede ser timado por los litigantes, el abogado letrado debe exponer los hechos acreditados conforme a la verdad.”⁴⁷

En primer lugar la verdad es una garantía para las partes, de manera que conocerla es inevitable para considerar como justa una sentencia. Para arribar a la verdad es claro que el método judicial es el de la actividad probatoria, con todas las garantías constitucionales y procesales para los sujetos procesales.

“Una justicia sin verdad equivale a dejar abierto un sistema de arbitrariedades en el que no existen garantías sustanciales ni procesales. Es obvio que el proceso cumple su rol de tutelar con eficacia los derechos cuando se exigen idóneos para producir decisiones justas, en especial que estén sustentadas en medios

⁴⁷ Ricardo Henríquez La Roche: *Código de Procedimiento Civil*. Tomo IV. Caracas. Editorial Torino, 2004, p. 14.

probatorios que hayan posibilitado reconstrucciones verdaderas de los hechos”.⁴⁸

Expone Taruffo que:

“la finalidad de demostrar los hechos en el proceso, no es para satisfacer exigencias de conocimiento en estado puro, sino para resolver controversias jurídicas acerca de la existencia de derechos; de manera que la intención no es fijar el hecho en sí mismo, sino en la medida que este sea presupuesto o contenido de la hipótesis fáctica para la aplicación de la norma en el caso concreto. Incuestionablemente, el derecho se refiere a los hechos, vienen determinados por normas jurídicas de modos distintos”.⁴⁹

Sostiene Rengel-Romberg con Rosemberg que:

“hecho, en el sentido de objeto de la prueba, es todo lo que pertenece a la tipicidad de los preceptos jurídicos aplicables y forma la proposición menor del silogismo judicial; esto es los acontecimientos y circunstancias, determinados en el espacio y en el tiempo, pasados y presentes de la vida y que el derecho objetivo ha convertido en presupuesto de un efecto jurídico”.⁵⁰

2.3.1 Hechos que pueden ser probados en el proceso

- a) Hechos trascendentales, son aquellos constitutivos del derecho, alegados o articulados en la demanda, que son presupuesto del efecto jurídico establecido por la norma correspondiente. Pero esto no es suficiente, sino que es necesario también que los hechos sean controvertidos entre las partes.
- b) Hechos controvertidos, según Carnelutti, son controvertidos los hechos afirmados y no admitidos, vale decir, negados, que comprende también el silencio y la declaración de no saber. En nuestro derecho venezolano, puede citarse el caso, cuando dentro de los tres días siguientes al término de la promoción de las pruebas, alguna de las partes no expresa si

⁴⁸ R. Rivera M.: *Actividad Probatoria...*, ob.cit., p. 450.

⁴⁹ Michelle Taruffo, citado en R. Rivera M.: *Actividad Probatoria...*, ob.cit., p.103.

⁵⁰ Leo Rosemberg, citado en A. Rengel-Romberg.: *Tratado...*, T. IV, ob. cit. p. 240.

conviene en alguno de los hechos que trata de probar la contraparte, se consideran contradichos los hechos (Art. 397 C.P.C).

- c) Todo lo que puede representar una conducta humana: Todos los actos o hechos humanos, voluntarios o involuntarios, que sean perceptibles por los sentidos humanos o registrables por medios mecánicos o electrónicos, inclusive la palabra o los juicios acerca de ellos.
- d) Hechos de la naturaleza: Es frecuente que en los procesos se alegue fuerza mayor, provocados por hechos naturales ajenos a cualquier actividad por ejemplo: terremotos, deslaves, inundaciones.
- e) Cosas u objetos materiales y aspectos de la realidad material: Se trata tanto de los hechos de la conducta humana -todo objeto elaborado por el ser humano, por ejemplo: armas, edificios, carreteras, plantaciones, etc.- como de los hechos u obras de la naturaleza humana -nacimiento de animal.
- f) La persona humana: Puede presentarse en el proceso, sea civil o penal, la necesidad de probar la existencia de una persona, sus condiciones físicas o mentales (interdicción, intencionalidad, dolo); su identificación (huellas dactilares, dentadura, voz); sus aptitudes, limitaciones y cualidades morales (para validar o impugnar la calificación de testigos).
- g) Estado o hechos síquicos o internos del hombre: Los estados psíquicos no tienen materialidad en sí mismos, pero pueden ser sistematizadas sus manifestaciones externas, y clasificados sus efectos, por ejemplo: miedo, intenso dolor, alteraciones psíquicas.

2.3.2 Hechos que no requieren prueba

- a) Hechos admitidos, según Rengel-Romberg, aunque los hechos hayan sido afirmados o articulados en la demanda, ellos no forman parte del *tema probandum* si han sido admitidos por la contraparte.
- b) Hechos presumidos por la Ley. Al respecto, el artículo 1.394 del Código Civil Venezolano, establece: “*Las presunciones son las consecuencias*

que la Ley o el juez sacan de un hecho conocido para establecer uno desconocido”. Toda presunción está constituida por tres elementos: el hecho conocido; el hecho desconocido o presumido y el nexo de causalidad entre el hecho conocido y el desconocido.

- c) Hechos notorios, el artículo 506 parte *in fine* del CPC, establece que los hechos notorios no son objeto de prueba. Según Couture son aquellos que entran naturalmente en el conocimiento, en la cultura o en la información normal de los individuos, con relación a un lugar o a un círculo social ya un momento determinado, en el momento en que ocurre la decisión.⁵¹

2.4 Diferencia entre fuentes de prueba y los medios probatorios

En el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil venezolano, se señala lo siguiente:

“Son medios de prueba admisibles en juicio aquellos que determina el Código Civil, el presente Código y otras leyes de la República. Pueden también las partes valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley, y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones. Estos medios se promoverán y evacuarán aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código Civil, y en su defecto, en la forma que señale el Juez.”

Del artículo *in comento*, se establece que son medios de pruebas admisibles en juicio, los que determina el Código Civil, el Código de Procedimiento Civil y otras leyes de la República, además de aquellos no prohibidos por la ley y que las partes consideren conducentes para la demostración de sus pretensiones. Según, Montero Aroca: “fuente es un concepto extrajurídico, que se corresponde forzosamente con una realidad anterior al proceso y extraña al

⁵¹ A. Rengel-Romberg.: *Tratado...* T. IV, ob.cit., pp. 241 y ss.

mismo, pues existe independientemente de que llegue a realizarse o no un proceso”.⁵²

Ahora bien, la fuente de la prueba consiste en hechos representativos o simplemente expresivos de sí mismos, entendiéndose por tales cosas a los objetos, acontecimientos físicos o naturales, de donde el juez puede deducir la prueba de otros hechos o de ellos mismos. Son los hechos que constituyen la fuente del conocimiento que el juez obtiene para los fines del proceso.” El hecho fuente de prueba puede conducir a probar otro hecho o a desvirtuarlo y probar en contrario; en el último caso servirá de fuente del hecho diferente de la inexistencia de éste”.⁵³

Asimismo, Rivera señala:

“fuente de prueba es el órgano, instrumento o circunstancia que conduce el hecho concreto al proceso, porque en él está el hecho o una fracción del mismo”. Añade que, mientras que los medios de prueba “son los caminos o instrumentos que se utilizan para conducir al proceso la reconstrucción de los hechos acontecidos en la ‘pequeña historia’ que es pertinente al proceso que se ventila”.⁵⁴

De lo anterior se establece la diferencia entre lo que es fuente y medio de prueba. La fuente es anterior al proceso y existe independientemente de él, ya que puede realizarse el proceso sin la fuente; en cambio el medio de prueba se forma durante el proceso y pertenece a él. Para ilustrar esto, se da como ejemplo lo siguiente: la prueba testimonial es el medio probatorio, mientras que María, es la testigo que presencié los hechos, es la fuente material anterior al proceso.

⁵² J. Montero A.: *La Prueba...* ob.cit., p.137.

⁵³ H. Devis, E.: *La prueba...* T. I, ob.cit., pp.270-271.

⁵⁴ R. Rivera M.: *Actividad Probatoria...*, ob.cit., p.101.

2.5 Las Normas jurídicas

Toda norma jurídica contiene un supuesto de hecho. Es imposible pensar en una norma jurídica *per se*, desvinculada del hecho regulado. Si bien es cierto que existen hechos fuera del mundo jurídico, y haya percepciones sobre estos hechos, no menos cierto es que esos hechos si no tienen relevancia jurídica, pueden ser soslayados, puesto que lo único que interesa a la ciencia jurídica son los hechos jurídicamente relevantes, es decir, los hechos que se mezclan con el derecho, los hechos que le confieren existencia a la norma jurídica.⁵⁵

De manera que en el proceso al órgano jurisdiccional sólo le interesarán los hechos en tanto no estén separados del derecho, puesto que si lo están, carecen de interés para conocerlos y no tiene relevancia para el juzgamiento. “Las normas jurídicas pueden determinar un hecho de modo simple. Esto puede hacerse en el ámbito de la determinación descriptiva y valorativa. Se trata de que el hecho no tenga relación con otra norma, se basta con la norma en la cual está fijado. También, pueden fijar los hechos de modo relacional. En estos casos para afirmar la existencia del hecho es necesario determinar su relación con una norma jurídica. Para enunciar sobre la existencia es necesario compararlo con una norma jurídica y se deberá formular un predicado relacional. Entre los ejemplos se pueden citar: contrato inválido, acción legal, abuso de derecho, abuso de autoridad”.⁵⁶

En el caso del contrato inválido, si fue otorgado por un menor el contrato puede ser anulado, aquí entra la norma que establece la nulidad por incapacidad de los contratantes establecido en los artículos 1133 y 1142 del Código Civil venezolano.

Debe tenerse claro que la norma es la que indica el hecho o hechos que tienen relevancia jurídica, esto es, son aquellos que asumen relevancia específica para su aplicación en la concreta situación planteada. “En el momento de

⁵⁵ Jordi Nieva Fenoll: *El hecho y el derecho en la Casación Penal*. Barcelona. Editorial J.M. Bosch Editor, 2000, p.118.

⁵⁶ R. Rivera M.: *Actividad Probatoria...*, ob.cit., p.112.

alegación debe precisarse como una interpretación del presupuesto de la norma y que se determina en las fuentes de prueba disponibles, ya que en el proceso el hecho es en realidad lo que se dice del hecho real: es la enunciación o narración de un hecho, no es el objeto empírico que es enunciado”.⁵⁷

Montero Aroca, concluye que “el deber del juez de conocer el derecho no es absoluto, sino que extiende a las normas jurídicas que forman el derecho interno, escrito y general”.⁵⁸

2.6 La Prueba del Derecho

Como se ha venido señalando con anterioridad, solo los hechos son objeto de prueba, pero no así el derecho. En el derecho moderno se ha dado aceptación al aforismo *iura novit curia*, según el cual el derecho no necesita de prueba, porque el juez conoce el derecho. “En el CPC se encuentran normas en las cuales el juez debe atenerse al derecho (Art.12), que se corresponde con el deber de la parte de expresar en el libelo los fundamentos de derecho en que se basa su pretensión (Art. 340, núm. 5to.) y es congruente con la exigencia de que la sentencia contenga los motivos de derecho de la decisión (Art. 243, núm. 4º)”.⁵⁹

Concluye el mencionado autor, que a merced del principio *iura novit curia*, no requieren pruebas las Leyes del Estado, Nacionales, Estadales o Municipales; Los Decretos Leyes, Reglamentos, Resoluciones Ministeriales y Ordenanzas Municipales. Y que el tratamiento procesal que le da el derecho positivo venezolano al derecho extranjero encuentra su fuente, no en el derecho interno, sino en los tratados y convenciones internacionales suscritos por Venezuela. Montero Aroca señala que:

“las afirmaciones del derecho realizadas por las partes, no se prueban, ello carece de sentido pues la aplicación de las mismas

⁵⁷ *Ibidem*, p.113.

⁵⁸ J. Montero A.: *La Prueba...* ob.cit., p.50.

⁵⁹ A. Rengel-Romberg.: *Tratado...* T. IV, ob.cit., pp. 257-261.

no entra en la autonomía de las partes; el juez tiene el deber de investigar de oficio el derecho aplicable”.⁶⁰

En el derecho procesal con relación al conocimiento en el proceso se ha dicho *da mihi factum dabo tibi ius* (dame los hechos, yo te daré el derecho). Con base a ello se decía que el juez tiene la obligación de conocer el derecho. “Así, las reglas de derecho contenidas en el ordenamiento jurídico nacional, deben ser conocidas por el juez, quien tiene la obligación de averiguarlas, estudiarlas y aplicarlas de acuerdo a su libre interpretación; rige el principio *iura novit curia*, que significa el juez conoce el Derecho”.⁶¹

De manera que, el juez debe conocer cabalmente las normas jurídicas, como está contemplado en el artículo 2 del Código Civil: “La ignorancia de la Ley no excusa de su cumplimiento”.

Carnelutti al referirse al conocimiento del derecho del juez dice:

“Así, pues, este aspecto de su actividad se reduce a un problema de conocimiento del orden jurídico... “el juez no puede poner una norma que no exista, aunque la afirmen las partes, ni puede omitir una norma que exista, aunque ellas la callen”.⁶²

Ahora bien, en el ordinal 3 del artículo 389 del Código Procesal Civil venezolano, se transcribe textualmente:

“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...”, al utilizar el concepto “mero derecho” el legislador señala que no habrá lugar a la apertura cuando el punto que versare la demanda aparezca como de mero derecho, cuestión acorde con la doctrina, pues, hay dificultad en separar drásticamente las cuestiones de hecho y de derecho, incluso en algunas oportunidades se entrecruzan, por lo que ese término se refiere a cuestiones de puro derecho.”⁶³

⁶⁰ J. Montero A.: *La Prueba...* ob.cit., pp. 69-70.

⁶¹ R. Rivera M.: *Actividad Probatoria...*, ob.cit., p.121.

⁶² A. Rengel-Romberg.: *Tratado...* T. IV, ob.cit., p.5.

⁶³ R. Rivera M.: *Actividad Probatoria...*, ob.cit., p.123.

Asimismo, Devis Echandía declara que:

“sólo existen cuestiones de puro derecho, cuando se trata de principios o máximas abstractas, que no son objeto de pruebas. Para distinguir las cuestiones de hecho y de derecho a los efectos del *tema probandum* es mejor hablar de normas o reglas jurídicas, las cuales no requieren prueba”.⁶⁴

En el mismo orden de ideas, Parra Quijano contempla:

“cuatro hipótesis: (i) normas nacionales para el territorio del Estado, que deben ser conocidas por el juez; (ii) normas escritas de vigencia local o seccional, que deben ser probadas por el interesado; (iii) normas consuetudinarias nacionales –costumbre-, también debe ser probadas; y (iv) normas legales o consuetudinarias extranjeras que hay necesidad que aparezcan acreditadas, de oficio o a petición de parte.”⁶⁵

Es de acotar que existe una notable diferencia entre la prueba de los hechos y del derecho, por lo que deben aplicarse las siguientes reglas:

- a) Lo que se prueba es la existencia de la norma jurídica -es claro que las de carácter general o individualizadas que hayan sido dictadas por órgano competente-, aun cuando las partes no la hayan afirmado, Nótese que no es objeto de prueba las afirmaciones de derecho realizadas por las partes.
- b) La alegación por las partes de la existencia de una norma o la aceptación entre ellas, no surte el efecto de darse por existente dicha norma. Es un absurdo jurídico pensar que la admisión de las partes de una norma jurídica surta efectos para el juzgador; aquí no entra en juego la autonomía de la voluntad de las partes.
- c) La prueba del derecho realmente es una actividad verificadora; en los casos que no son conocidas por el juez, éste tiene la obligación de investigar de oficio su existencia. El juez debe conocer el derecho y no importa como lo adquiera, es su función, por tanto puede valerse de cuantos medios de conocimiento estime necesarios. Lo que si debe dejar claro el juez es constancia de la norma y de su contenido.⁶⁶

⁶⁴ H. Devis, E.: *La prueba...* T. I, ob.cit. p.185.

⁶⁵ Parra Quijano, citado en R. Rivera M.: *Actividad Probatoria...*, ob.cit., pp. 106-107.

⁶⁶ R. Rivera M.: *Actividad Probatoria...*, ob.cit., pp.123-124.

2.7 Máximas de experiencia

Cabe señalar, que por máximas de experiencia se entiende:

“las definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se han de juzgar en el proceso, procedentes de la experiencia, sean, tomadas de las distintas ramas de la ciencia o simples observaciones de la vida diaria pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos”.⁶⁷

De manera que las máximas de experiencia son el conjunto de conocimientos adquiridos por los jueces a lo largo de sus carreras, es decir, con el paso de los años en la práctica consuetudinaria y periódica de la administración de justicia.

Las máximas de experiencia, son reglas generales extraídas de la experiencia aparecen en las premisas mayores generales no jurídicas, llamadas “premisas mayores fácticas”, constituyendo una excepción a la regla de que el juez no debe utilizar en el proceso su conocimiento privado.⁶⁸

Montero Aroca establece con respecto a la prueba de las máximas de experiencia:

“... estas no son hechos sino conceptos o reglas, situación diferente a la prueba de los hechos, porque pueden existir máximas de experiencia de la que el juzgador tiene pleno conocimiento, por lo tanto las mismas no necesitan pruebas, debiendo el juez aplicarla de oficio. Ahora bien, si el juez no tiene conocimiento de ellas, las partes tendrán que intentar probarlas y este verificará su conducencia o no”.⁶⁹

En este sentido, el tratadista español alude a las diferencias entre hecho notorio y máximas de experiencia, porque las máximas pueden ser notorias, siempre y cuando sean del conocimiento de todos, porque estas son

⁶⁷ Friedrich Stein: *El Conocimiento Privado del Juez*. Bogotá. Editorial Temis, 1999, p.27.

⁶⁸ A. Rengel-Romberg.: *Tratado...* T. IV, ob.cit., p. 257.

⁶⁹ J. Montero A.: *La Prueba...* ob.cit, p.152.

conceptos abstractos que no precisan ser afirmados por las partes, en cambio, los hechos notorios son siempre hechos concretos y por lo tanto necesitan de afirmación, por ejemplo la muerte del Presidente de la República Bolivariana de Venezuela. Señalan los autores Alirio Abreu Burelli y Luis Aquiles Mejía, que:

“Al establecer el hecho, para entenderlo el juez debe subsumirlo en una regla de juicio, que puede constituir una categoría (frío, caliente), una regla de la vida...un refrán o dicho popular o en una norma jurídica. En los primeros casos, se tratará de una premisa mayor fáctica que permite calificar el hecho a la luz de reglas no jurídicas, reglas de carácter general que la doctrina ha denominado máximas de experiencia.

Así mismo, establecen que la diferencia entre un hecho notorio y una máxima de experiencia no está en su contenido material sino en la posición que ocupa en el razonamiento. En nuestro sistema procesal, que excluye la necesidad de prueba de los hechos notorios, los datos fácticos que forman parte de la máxima de experiencia deben ser directamente aprehensibles, por obvios, o formar parte del conocimiento común de la generalidad de las personas en el lugar y tiempo en que se juzga. Si necesitan ser probados, se trataría de una regla técnica, no de una máxima de experiencia”.⁷⁰

Ahora bien, los artículos 507 y 509 del Código de Procedimiento Civil, están referidos a las reglas de valoración de las pruebas. Conforme con lo dispuesto en el artículo 507 *eiusdem*, el Juez deberá apreciar la prueba según las reglas de la sana crítica. Asimismo en el artículo 509 *eiusdem*, los jueces deben analizar y juzgar todas cuantas pruebas se hayan producido, aun aquellas que a su juicio no fueren idóneas para ofrecer algún elemento de convicción, expresándose siempre cuál sea el criterio del Juez respecto de ellas.

2.8 La Carga de la Prueba

En el desarrollo de la presente investigación, hemos logrado establecer ¿qué es la prueba? ¿Qué se prueba? (objeto de la prueba), ahora hay que determinar a ¿quién le corresponde probar? que se refiere a la carga de la

⁷⁰ Alirio Abreu Burelli - Luis Aquiles Mejía. La Casación Civil. 3ra Edición. 2008. Caracas, Venezuela. Pp. 424-425.

prueba. En el sistema procesal civil venezolano, está contenida, tanto en el Código Civil, como en el Código de Procedimiento Civil. En el artículo 1.354 del Código Civil, el cual se transcribe: “Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella debe por su parte probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación.”

Asimismo, el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil prevé lo siguiente:

“Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación”.

De las normas transcritas, se establece el deber de las partes de probar sus respectivas afirmaciones de hecho, por consiguiente, corresponde probar a quien afirma o niega un hecho, bien sea el demandante en su demanda, o el demandado en la contestación de la misma, salvo que se trate de un hecho exento de prueba.

De tal manera que son las partes que tienen la carga de la prueba, aunado a esto el operador de justicia no es ajeno de autorresponsabilidad en el proceso, puesto que él puede inclinar la balanza a favor de alguna de las partes, por lo que la importancia de la existencia de la institución de la carga de la prueba desde la perspectiva del juez, radica en ser ésta la única fórmula que podrá utilizar el decisor para emitir un fallo que resuelva el conflicto sometido a su jurisdicción.

El maestro Devis Echandía se refiere a la carga procesal como:

“La relación jurídica activa, al contrario de la obligación y el derecho, que son relaciones jurídicas pasivas, que consisten en el poder, potestad o facultad de ejecutar libremente, ciertos actos o adoptar cierta conducta prevista en la norma para el beneficio y en interés propio, sin coacción y sin que exista otro sujeto que

tenga el derecho a exigir su observancia, pero cuya inobservancia acarrea consecuencias desfavorables”.⁷¹

En consecuencia, la carga procesal viene siendo el deber del cual se encuentra investido el sujeto procesal, ya sea el accionante o accionado, de realizar actos procesales o adoptar determinadas conductas en el proceso, en su propio beneficio, que solo le traen consecuencias jurídicas adversas cuando dejan de cumplirse, sin que puedan los demás sujetos procesales obligar o exigirle la realización del acto, de tal forma que en la carga la parte actúa como quiere, tal como sucede con la materia de pruebas, contestación de la demanda o en la presentación de informes.

Couture establece que “la carga de la prueba, en su sentido estrictamente procesal, es la conducta impuesta a ambos litigantes, para que acrediten la verdad de los hechos enunciados por ellos”.⁷²

La Ley distribuye por anticipado entre uno y otro litigante la fatiga probatoria y es un imperativo del propio interés de cada litigante, de que quien no prueba los hechos que ha de probar, pierde el pleito.

Asimismo, Michelli señala que: “la carga de la prueba es una entidad jurídica distinta de la obligación, es la fijación por la norma jurídica de la conducta que es necesaria observar cuando un sujeto quiere conseguir un resultado jurídico relevante”.⁷³

De manera que la carga de la prueba es una norma o regla de juicio de carácter subjetivo y concreto, que le indica a las partes en el proceso judicial qué pruebas deben aportar para demostrar los hechos afirmados o negados que sirven para producir la decisión del juez a fin de que pueda fallar a favor de alguna de las partes.

Para Bello Lozano y Bello Lozano Márquez la carga procesal es:

“la carga procesal es una facultad potestativa referida al interés del litigante y redundará la gestión en su propio beneficio o

⁷¹ H. Devis, E.: *La prueba...* T. I, ob.cit. p.159.

⁷² E. Couture: *Fundamentos...* ob.cit., p.215.

⁷³ G. Michelli.: *La Carga...* ob.cit. p.187.

utilidad, de conformidad a los lineamientos de la más avanzada doctrina, debe de atenderse a la condición jurídica deducida en juicio por quien invoca el hecho enumerado y no a la cualidad del que ha de probar”.⁷⁴.

Con respecto a lo señalado por Bello Lozano y Bello Lozano Márquez, cuando señala que la carga procesal es una facultad potestativa, lo consideramos erróneo a nuestro juicio, porque la facultad es una situación jurídica de poder y la carga de la prueba es un deber, una obligación que tienen las partes de demostrar sus afirmaciones de los hechos. El estudio de la carga de la prueba debe realizarse desde el punto de vista del operador de justicia y desde el punto de vista de las partes. Desde el punto de vista de las partes, la carga de la prueba constituye una regla de conducta procesal que le indica a los sujetos contendores en la arena judicial a cuál de las partes le interesa demostrar los hechos controvertidos en el proceso, para que el juez acoja la pretensión o la excepción, ya que son las partes quienes deben aportar las pruebas de los hechos en el proceso, pues a ellas les interesa aportar la prueba de su verdad procesal discutida, e incluso solo a ellas les perjudica la falta o ausencia de las pruebas.

De tal manera que el actor, desde el momento que introduce la demanda, sabe de antemano cuales son los extremos de hechos que debe demostrar en el proceso, si quiere ver resultado óptimo, porque así lo impone la norma al momento de afirmar los hechos, situación que también lo tiene el demandado, quien desde el momento de la contestación de la demanda, sabe cuáles extremos de hecho, sea la excepción, deberá acreditarle al juez si quiere enervar la pretensión del accionante.

Cuando las pruebas aportadas por las partes no son certeras, insuficientes en su material probatorio, o no presentadas oportunamente, es en estos casos cuando el papel del operador de justicia debe actuar, pues como puede saber

⁷⁴ Humberto Bello Lozano y Humberto Bello Lozano Márquez: *Tratamiento de los Medios de Prueba en el Nuevo Código de Procedimiento Civil*. Caracas. Mobil-Libros, 1986, p.117.

el juez si los hechos narrados por el actor son verdaderos o falsos e igualmente si los hechos excepcionados por el demandado son falaces o no.

Es en estos casos cuando el juez debe desplegar su actividad valorativa o apreciativa, cuando se activa la carga de la prueba desde la noción del juez, ya que no puede producir una sentencia inhibitoria o absolutoria de la instancia, *non liquet o not proven*, ya que dejaría activa la problemática planteada que viciaría de nulidad el fallo proferido, por lo que desde esta óptica, la carga de la prueba será la única guía que orientará al juez para emitir el fallo donde acoja o no la pretensión deducida, pues será la única regla de juicio que le indicará como fallar cuando en el proceso no existan pruebas, evitándose de esta manera la no producción de una decisión inhibitoria.

En consonancia con lo anterior, ambas partes deben probar, en el supuesto del actor, aquellos hechos que fundamentan su pretensión y el demandado aquellos hechos que cimientan su excepción o defensa, que equivale a determinar que las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho, de conformidad con lo establecido en el artículo 506 *eiusdem*.

2.9 Fundamento e importancia de la carga de la prueba

El fundamento de la carga de la prueba se estudia igualmente desde la posición del juez y de las partes, siendo que desde el juez la carga de la prueba constituye al final del proceso en la oportunidad de dictar sentencia, verificar cada hecho afirmado y probado por las partes. En este caso, el juez debe declarar conforme a lo solicitado y ajustado a la norma, porque si el hecho afirmado no existió, declarará sin lugar lo petitionado por la parte.

2.10 Deberes de las partes en el proceso civil

Las partes tienen el deber de colaborar en el proceso, ya que ante la negativa u obstrucción a suministrar las pruebas, serán sancionadas ante la Ley. En los artículos 170 a 174 del Código Procesal Civil, están contenidos los deberes de las partes y apoderados, en el artículo 170, le cual se transcribe:

“Las partes, sus apoderados y abogados asistentes deben actuar en el proceso con lealtad y prioridad. En tal virtud, deberán:

1º Exponer los hechos de acuerdo a la verdad;

2º No interponer pretensiones ni alegar defensas, ni promover incidentes, cuando tengan conciencia de su manifiesta falta de fundamentos;

3º No promover pruebas, ni realizar, ni hacer realizar, actos inútiles o innecesarios a la defensa del derecho que sostengan.

Parágrafo Único.- Las partes y los terceros que actúen en el proceso con temeridad o mala fe son responsables por los daños y perjuicios que causaren. Se presume, salvo prueba en contrario, que la parte o el tercero han actuado en el proceso con temeridad o mala fe cuando:

1º Deduzcan en el proceso pretensiones o defensas, principales o incidentales, manifiestamente infundadas;

2º Maliciosamente alteren u omitan hechos esenciales a la causa;

3º Obstaculicen de una manera ostensible y reiterada el desenvolvimiento normal del proceso”.

Ahora bien, la buena fe o la lealtad y probidad procesales, deben basarse en la búsqueda de la verdad, tanto en relación al derecho que se pretende, como en la forma que se aplica o que se sigue para conseguirlo. Dentro del deber de la buena fe procesal, conforme al artículo antes mencionado, están consagrados de manera general, los deberes específicos de exponer los hechos con veracidad, de no promover pruebas inútiles o innecesarias y el de no omitir o alterar maliciosamente los hechos esenciales a la causa y el de no obstaculizar de manera ostensible y reiterada el desenvolvimiento normal del proceso.

A la violación de estos deberes se le atribuye el valor de una presunción *iuris tantum* de temeridad o mala fe procesales, según esta misma norma. En otras palabras, que la violación de estos deberes ha de implicar consecuencias negativas para la parte que los incumplan. De modo, que si en el proceso se consume un fraude procesal, su comprobación por el juez es un elemento suficiente para desestimar los respectivos alegatos de las partes.⁷⁵

⁷⁵ Román J. Duque Corredor: *La conducta de las partes en el proceso como elemento de convicción para la decisión del juez*. Congreso de Derecho Procesal. San Cristóbal, Estado Táchira. 2010. Disponible: <http://www.iprocesalcolombovenezolano.org/doctrina>.

Asimismo, en los siguientes artículos del código *in comento*, las partes tienen los siguientes deberes:

- a) Deber de exhibición (Artículo 436 CPC): La exhibición no es un medio de prueba sino un mecanismo probatorio, que sirve para traer al proceso un medio de prueba, ese medio es la prueba documental, cuya presentación se solicita a través de la exhibición. Por lo que debe verse la exhibición como un recurso que tienen las partes para traer a autos medios probatorios que pueda influir en la decisión del juez.⁷⁶
- b) Deber de firmar para el cotejo (Artículo 448 CPC).
- c) Deber de colaborar en la reconstrucción de los hechos, inspecciones y reproducciones (Artículo 505, primer aparte, CPC).
- d) Deber de prueba *in corpore* (Artículo 505, segundo aparte, CPC).
- e) Deber de declarar (Artículos 401 y 514 CPC).

2.11 Valoración de la prueba

La valoración de la prueba judicial recae fundamentalmente en el juez, pues las partes o sus apoderados aportan los medios de prueba para ser valoradas por el juzgador. Así el destinatario final de la prueba, es sin duda alguna, el juez. En esencia, la valoración de los medios probatorios producidos en juicio, es quizá la función más importante en el proceso, puesto que sobre esa base se toma la decisión judicial.

Cabe destacar que a través de la valoración el Juez tendrá conocimiento si en el proceso, la prueba ha cumplido su fin, si su resultado corresponde o no a ese propósito.

Dentro de esta perspectiva es importante considerar el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone lo siguiente:

⁷⁶ Tribunal Supremo de Justicia. Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy. Exp. 5010. 17 julio de 2007. Ponencia Abg. Wendy C. Yáñez Rodríguez, Disponible: <http://www.tsj.gov.ve>.

“Los Jueces no podrán declarar con lugar la demanda sino cuando, a su juicio, exista plena prueba de los hechos alegados en ella. En caso de duda, sentenciarán a favor del demandado, y, en igualdad de circunstancias, favorecerán la condición del poseedor, prescindiendo en sus decisiones de sutilezas y de puntos de mera forma”.

Ahora bien, cuando el legislador indica a su juicio, se entiende que el Juez debe aplicar elementos de raciocinio, lógica jurídica y máximas de experiencia, esto es lo que se denomina sana crítica para valorar las pruebas de los hechos alegados por las partes, que no necesariamente son los que han ocurrido, sino los hechos alegados y que se declaran probados.

Cuando dice en caso de duda, sentenciarán a favor del demandado, y, en igualdad de circunstancias, favorecerán la condición del poseedor, ya que para que prospere la demanda debe haber plena prueba de los hechos alegados por el actor y en caso contrario sentenciarán a favor del demandado, asimismo en igualdad de circunstancias favorecerán la condición del poseedor, lo que se ve afianzado por el artículo 775 del Código Civil el cual prevé: “En igualdad de circunstancias es mejor la condición del que posee”.

En el artículo 14 del Código de Procedimiento Civil, el cual se transcribe parcialmente: “El Juez es el director del proceso y debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión a menos que la causa esté en suspenso por algún motivo legal...”

De la normativa anterior, se determina que el Juez es el director del proceso, por lo que debe llevarlo a buen término, a menos que la causa se suspenda por algún motivo legal.

Asimismo, los Jueces tendrán por norte de sus actos la verdad, debe atenerse a las normas del derecho, así como a lo alegado y probado en autos, no puede sacar elementos de convicción fuera de éstos, debe fundar su decisión en los conocimientos de hecho que se encuentren en la experiencia común o máximas de experiencia, teniendo en mira las exigencias de la ley, de la verdad y de la buena fe. (Art. 12, CPC).

Es importante resaltar que el Juez, aun siendo el director del proceso debe ajustarse a las normas del derecho, no puede pasar por alto lo alegado y probado en autos ni sacar elementos de convicción fuera de éstos, debe fundar su decisión en la experiencia común o en las máximas de experiencia.

2.12 Sistemas de Valoración de la Prueba

El análisis, apreciación y valoración de la prueba, es un derecho constitucional que tienen los ciudadanos, conforme a lo establecido en el artículo 49 Constitucional, por cuanto que esto conlleva el derecho a preservar las pruebas, proponerlas en el proceso, oponerse a su admisión, controlarlas y contradecirlas.

El tema de la valoración de la prueba, impone al juez determinar la eficacia que tienen los diversos medios de pruebas establecidos en el derecho positivo, por lo que podemos observar que en la época actual existen tres sistemas de valoración de la prueba: (i) sistema de la prueba legal; (ii) sistema de la libre convicción o sana crítica; (iii) y el sistema de prueba libre o de libre apreciación.

2.12.1 Sistema de la prueba legal

A través del sistema de prueba legal, es el legislador el que establece cuáles son los medios probatorios que se producen en el proceso. En el ya derogado Código de Procedimiento Civil de 1916, este medio de prueba era admitido en el artículo 288: “Los medios de prueba que podrán emplearse en juicio serán únicamente los que determine el Código Civil”.

Algunos autores, como Devis Echandía, Rocha Alvira, Fenech, “llaman a este sistema, *tarifa legal de las pruebas* o de la prueba tasada”.⁷⁷ Ahora bien, el sistema de tarifa legal es un sistema rígido, dándole al Juez atribuciones de simple aplicador de la Ley, ya que cada prueba debe ser medida y tasada según el legislador.

⁷⁷ Devis Echandía, citado en R. Rivera M.: *Actividad Probatoria...*, ob.cit., p.154.

Las ventajas de este sistema es que da mayor confianza en la justicia, al permitir una justicia uniforme, limita la arbitrariedad del Juez, siendo un correctivo a la ignorancia de los jueces, obliga a las partes a presentar pruebas eficaces conforme a la Ley, facilitando el desarrollo del proceso.

En cuanto a las desventajas de este sistema es que mecaniza la función del Juez, ya que va en oposición a la certeza moral de éste, conduce muchas veces a la declaración de la verdad de una simple apariencia formal y produce una disociación entre la justicia y la sentencia.

2.12.2 Sistema de la sana crítica o de libre convicción

Este sistema proviene de la Ley Española de Enjuiciamiento Civil de 1855, al respecto Sentís Melendo indica: “el concepto y la expresión nos pertenecen: son netamente hispánicos. Fuera de nuestros países, la sana crítica, como sistema de valoración de la prueba, o mejor como expresión de esa valoración, no se encuentra”.⁷⁸

El sistema de la sana crítica o el de libre convicción, no está regido por la Ley por no establecer reglas para su apreciación; así mismo ni la jurisprudencia ni la doctrina lo ha podido definir con precisión. En definitiva ¿qué significa sana crítica? Al respecto el citado autor explica lo siguiente:

“...se identifica por algunos con la lógica, por otros con el buen sentido, extrayendo las reglas de la lógica, basándose en la ciencia, en la experiencia y en la observación; otras veces es la lógica crítica aplicada al proceso; el buen sentido; coincide con las reglas del correcto entendimiento humano; con la crítica o el criterio racional; se confía a la prudencia, rectitud y sabiduría de los jueces; debiendo cada caso examinar las circunstancias que lo rodean...”.⁷⁹

En este orden de ideas, el maestro Couture expresa su opinión sobre:

“las reglas de la sana crítica, al señalar que de la misma manera que el legislador impone al juez determinadas formas para la

⁷⁸ S. Sentís M.: *La Prueba*, ob.cit., p.48.

⁷⁹ *Ibidem*, p.52.

sentencia encarada como documento, le impone esta nueva forma para la sentencia como proceso lógico. La razón de una y otra exigencia es la misma. Las reglas de la sana crítica son garantía idónea de reflexión”.⁸⁰

Se puede decir al respecto, utilizando el lenguaje de los filósofos, que el legislador impone al juez un precepto de higiene mental, dirigido a obtener su más amplio y recto razonamiento. (...) reglas de la sana crítica, son reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia.

En concreto el sistema de la sana crítica es la lógica y la experiencia que tiene el juez para la valoración de la prueba.

2.12.3 Sistema de prueba libre o de libre apreciación

En este sistema se permite al juez una libertad absoluta en la apreciación de las pruebas producidas. A este sistema también se le ha llamado de libre convicción, donde el juez tiene amplio poder para analizar las pruebas sin estar sometido a reglas legales previas, para llegar a una conclusión, según su prudente apreciación.

El maestro Devis Echandía de lo anterior deduce:

- 1) que no existen en realidad sino dos sistemas para la apreciación de las pruebas en el proceso: el de la tarifa legal y el de la libre apreciación por el juez, denominación ésta que es la más aconsejable;
- 2) que la libre apreciación debe ser razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la experiencia, la psicología, la sana crítica y no arbitraria.
- 3) que en ese proceso de convicción debe explicarse en la motivación del fallo, para cumplir los requisitos de publicidad y contradicción, que forman parte del principio constitucional del debido proceso y del derecho de defensa
- 4) que el sistema de libre apreciación presenta algunas modalidades del sistema, cuando los encargados de juzgar son los jurados de conciencia, se le debe facultar al juez de la causa

⁸⁰ E. Couture: *Fundamentos...* ob.cit., p.25.

para tener cierto control en caso de decisiones contrarias a la evidencia.⁸¹

De lo anterior se deduce, que la libre apreciación o prueba libre debe basarse en la razón de la lógica jurídica, las máximas de experiencia, la psicología y la sana crítica, y no puede ser arbitraria; deben cumplir con los requisitos de publicidad y contradicción ya que forman parte del debido proceso y del derecho a la defensa; y por último, en los casos de jurados de conciencia, cuando éstos desconozcan las evidencias presentadas en el juicio por su falta de preparación en materia legal, se le dé amplia facultad al juez de la causa para que rechace el veredicto del jurado, declarándolo contrario a la evidencia. Ahora bien, las ventajas de este sistema es que permite al Juez valorar en su conjunto las pruebas que presentan las partes en el proceso, sin estar sujeto a normas preestablecidas por el legislador; basando su decisión a través de la experiencia de sus conocimientos.

Entre las desventajas de este sistema se puede señalar que el Juez puede actuar en forma arbitraria, y la falta de conocimientos de derecho en relación a los jurados, asimismo no existe una certeza firme acerca de los medios con los cuales las partes demuestran los hechos en el proceso judicial. Cabe señalar que mientras el sistema de la sana crítica otorga al Juez una libertad relativa o limitada para apreciar la prueba, el sistema de prueba libre o libre apreciación le otorga una libertad absoluta.⁸²

En otro orden de ideas, existen autores como Carnelutti, Chiovenda, Devis Echandi, Florián, Guasp, entre otros, que sólo admiten dos sistemas: el de la prueba legal, y el de la libre convicción. Además, consideran que el sistema de la sana crítica y el de la libre apreciación son equivalentes y se identifican. Ahora bien, las legislaciones de origen hispánico lo denominan *sana crítica*, en tanto que las legislaciones ajenas a la influencia española lo denominan

⁸¹ H. Devis, E.: *La prueba...* T. I, ob.cit. , pp. 100.

⁸² S. Sentís M.: *La Prueba...* ob.cit., p.95.

libre convicción, como Alemania, Brasil; mientras que en Italia se le denomina *prudente convicción*. Por lo cual, concluyen en que no son sistemas antagónicos, sino simplemente diferentes formas de denominar al sistema de la *libre apreciación*.⁸³

2.13 Sistema de Valoración de la Prueba en el Derecho Venezolano

Es de señalar que al entrar en vigencia el Código de Procedimiento Civil de 1986, deroga el Código de Procedimiento Civil de 1916, en el cual el artículo 288, disponía: “Los medios de prueba que podrán emplearse en juicio serán únicamente los que determine el Código Civil”.

En el vigente Código de Procedimiento Civil de 1986, en el artículo 507, se establece lo siguiente: “A menos que exista una regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba, el Juez deberá apreciarla según las reglas de la sana crítica”. Por lo que se deduce que el Juez apreciará las pruebas según las reglas de la sana crítica o libre convicción siempre que no exista una regla legal para valorarlas.

En efecto, el Juez, en sus decisiones, debe atenerse a las normas del derecho a menos que la Ley lo faculte para decidir con arreglo a la equidad (artículo 12 *eiusdem*). De lo cual se deduce que el sistema civil venezolano ha adoptado el sistema de la sana crítica y el de la tarifa legal atenuada, ya que el juez en su actividad oficiosa, puede ordenar la práctica de algunas diligencias, cuando a su entender haya hechos que parezcan dudosos u oscuros.

En cuanto al Código de Procedimiento Civil, en el artículo 412 se fija la tasación con respecto a la negativa de contestar las posiciones que le formule la parte contraria; así mismo el artículo 444 *eiusdem* acoge el silencio de la parte contra quien se opone un instrumento privado.

De lo anterior se debe concluir que el Juez como director del proceso, es el único con la capacidad de análisis e interpretación de las consecuencias que puedan aportar los medios probatorios promovidos por las partes, en el

⁸³ *Ibidem*.

sistema de valoración de las pruebas, el cual será debidamente motivado en el fallo, fijando los hechos admitidos y los controvertidos en el proceso, y apreciando cada medio probatorio, siendo un acto intelectual y lógico del juez y que termina con la valoración partiendo de lo extraído del cuerpo normativo, dándole el grado de certeza o convicción que merezca el medio probatorio, utilizando su experiencia y lógica.

CAPÍTULO III

PRINCIPIOS GENERALES DE LA PRUEBA JUDICIAL

Por mandato del artículo 257 Constitucional, el proceso constituye un instrumento fundamental que tiene como finalidad la búsqueda de la justicia y de la verdad, y teniendo en cuenta que la relación jurídica procesal se conforma por medio de la demanda propuesta por el actor donde contiene su pretensión, de la contestación de la demanda que contiene la excepción o descargo del demandado, y el fallo dictado por el órgano jurisdiccional que resuelve el conflicto jurídico planteado o sometido a su conocimiento, resulta relevante revisar los principios que informan al proceso en la etapa probatoria, lo que permite adentrarnos más adelante, con mayor precisión, en el tema central de este trabajo sobre la contradicción y el control probatorio, actividades procesales que deben ser garantizadas por el juez en aras de un proceso debido.

Siguiendo la enunciación efectuada por el maestro Devis Echandía en su obra titulada *Teoría General de la Prueba Judicial*, con apoyo de otros catedráticos del derecho procesal civil y de la jurisprudencia nacional, nos encontramos con los siguientes principios⁸⁴:

3.1 Principio de la necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos

Se refiere este principio:

“a la necesidad de que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial estén demostrados con pruebas aportadas al proceso por cualquiera de los interesados o por el juez, si éste tiene facultades, sin que dicho funcionario pueda suplirlas con el conocimiento personal privado que tenga sobre ellos, porque sería desconocer la publicidad y la contradicción indispensable

⁸⁴ H. Devis, E.: *La prueba...* T. I, ob.cit., p. 114.

para la validez de todo medio probatorio y el derecho de defensa".⁸⁵

En estos términos, el nombrado autor insiste en el deber del juez de fundamentar sus decisiones conforme a lo alegado y probado por las partes, también consideró la iniciativa probatoria del juez como partícipe importante en la aportación probatoria, sin que aplique sus conocimientos personales que tenga sobre ellos, ya que omitiría la publicidad y la contradicción necesaria para que todo medio probatorio sea válido, así como el derecho a la defensa. Para la aplicación de este principio, las pruebas se hacen necesarias en el proceso para convencer al juez sobre los hechos que alegan las partes y que mediante el acervo probatorio traído al proceso quieren que sean analizadas, apreciadas y valoradas por éste, porque el juez no podría decidir sin el aporte de las mismas, porque no puede suplir la negligencia o deficiencia probatoria. En virtud de lo anterior, el juez tiene una prohibición de aplicar su conocimiento privado sobre los hechos, en todos los procesos, cualquiera que sea la naturaleza de ellos, porque su decisión debe basarse en el análisis de los hechos que han sido afirmados o negados, buscando la verdad material de los mismos sometidos a su juzgamiento, más allá de la voluntad de las partes, garantizando de esta manera el derecho a la defensa de los ciudadanos a los fines de tener un juicio imparcial.

Es importante destacar la imparcialidad del juez como parte fundamental del proceso, ya que los jueces tendrán por norte de sus actos la verdad, que procurarán conocer en los límites de su oficio. En sus decisiones el Juez debe atenerse a las normas del derecho a menos que la Ley lo faculte para decidir con arreglo a la equidad, atenerse a lo alegado y probado en autos sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados, sin embargo podrá hacer uso

⁸⁵ H. Devis, E.: *La prueba...* T. I, ob.cit., pp.114-115.

de las máximas de experiencia para fundar su decisión, conforme lo establece el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil.

3.2 Principio de la eficacia jurídica y legal de la prueba

Este principio es complementario del principio de la necesidad de la prueba, pues si la prueba es necesaria para el proceso debe tener eficacia jurídica para suministrarle al órgano jurisdiccional la convicción o certeza sobre los hechos que sirven de presupuesto a las normas aplicables al caso en concreto, “y es en este sentido, que el juez debe considerar la prueba como el medio aceptado por el legislador para llegar a una conclusión sobre la existencia y las modalidades de los hechos afirmados”.⁸⁶

3.3 Principio de la unidad de la prueba

Con respecto a este principio, en la actividad probatoria las partes han incorporado al proceso los medios probatorios que contienen sus afirmaciones o que han sido incorporadas por la actividad oficiosa del órgano jurisdiccional, deberán ser analizadas en conjunto, para apreciarlas y valorarlas, para que el juzgador al momento de dictar su fallo se atenga a lo alegado y probado, conforme lo establece el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, construyendo de esa manera la premisa menor del silogismo judicial.

Generalmente los hechos que han sido controvertidos, provienen de diferentes hechos, concibiendo distintos medios de pruebas que se aporta a los procesos como testimonios, documentos, indicios, etc.

Asimismo, las pruebas pueden ser de una misma clase, varios testimonios o documentos. De manera que este principio forma una unidad del conjunto probatorio del proceso y que, como tal, debe ser examinado y apreciado por el juez, para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme. Una vez introducida la prueba legalmente al proceso, debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se

⁸⁶ H. Devis, E.: *La prueba...* T. I, ob.cit. p.117.

refiere, sea que resulte en beneficio de quien la adujo o de la parte contraria, que bien puede invocarla.

Como “el fin del proceso es la realización del derecho mediante la aplicación de la ley al caso concreto y como las pruebas constituyen los elementos utilizados por el juzgador para llegar a ese resultado, nada importa quién las haya pedido o aportado; desde el momento que ellas producen la convicción o certeza necesaria, la función del juez se limitará a aplicar la norma reguladora de esa situación de hecho”.⁸⁷

3.4 Principio de la comunidad de la prueba

Este principio también es llamado de la adquisición, es consecuencia del principio anterior, pues la prueba una vez promovida e incorporada legalmente a los autos, pertenece al proceso y no a las partes, produciendo efectos a favor o en contra de quien las haya aportado y de su adversario. En razón de que lo que realmente importa es que la prueba curse a los autos, pues la existencia de la necesidad de la prueba inclina la balanza hacia una de las partes, haciendo uso de la carga de la prueba como regla determinante para saber quién tiene la razón.

Como consecuencia de este principio, se determinan tres consecuencias importantes: (i) la inadmisibilidad de la renuncia o desistimiento a la prueba ya practicada; (ii) la prueba tiene efectos integrales para las partes en el proceso, es decir, no se puede pretender que las pruebas se aprecien en lo favorable a la parte que la aportó y no se tome en cuenta la desfavorable; (iii) tiene efectos comunes en la acumulación, como expresa Devis Echandía:

“cuando se acumulan varios procesos, la practicada en cualquiera de ellos vale para todos, porque si el juez adquiere convicción sobre un hecho común a las diversas causas, sería absurdo que los efectos de esa convicción dejaran de aplicarse a ellas, a pesar de que se resuelven por una sola sentencia”.⁸⁸

⁸⁷ H. Devis, E.: *La prueba...* T. I, ob.cit., p.117.

⁸⁸ H. Devis, E.: *La prueba...* T. I, ob.cit., p.118

De lo señalado con anterioridad, resulta importante determinar que las pruebas promovidas por una de las partes, puede beneficiar a la otra parte que no las aportó al proceso, pudiendo en algunos casos perjudicarlo al momento de dictarse la sentencia.

Por consiguiente, la prueba legalmente incorporada al proceso y evacuada, dejan de pertenecer a las partes y pasan a ser del proceso, y por lo tanto se hacen irrenunciables o ineluctables para las partes, de manera que hasta tanto no consten sus resultados, pueden las partes desistir o renunciar a las mismas, lo cual no impide que el juez en su actividad probatoria pueda ordenar su práctica, sin que ello implique una obligatoriedad a las partes de producir la prueba, sino el uso de su facultad de traer pruebas oficiosamente al proceso.

3.5 Principio del interés público y de la función de la prueba

La administración de la justicia se considera como “una función pública, por ello tiene interés toda la sociedad, dicho en otras palabras, el juzgamiento para aplicar la justicia es de interés social, de allí, que la prueba cumpla diversas finalidades, entre ellas, buscar la verdad, la justicia y, quizá pragmáticamente, llevar la certeza al intelecto del juez de la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos, para que su fallo sea una aproximación cercana a la verdad y a la justicia”.⁸⁹

De esta manera, “siendo proclamado como fin de la prueba llevar la certeza a la mente del juzgador para obtener en definitiva una decisión más justa, resulta ineludible el interés público y manifiesto de las pruebas en su función jurisdiccional, a pesar de que cada parte persiga con ella su propio beneficio y la defensa de su pretensión o excepción”.⁹⁰

3.6 Principio de la lealtad y probidad o veracidad de la prueba

Es consonancia con los anteriores principios, si la prueba es común, si tiene su unidad porque forma parte del proceso y su función es de interés general,

⁸⁹ R. Rivera M.: *Actividad Probatoria...* ob.cit., p. 680.

⁹⁰ H. Devis, E.: *La prueba...* T. I, ob.cit., p.119.

no debe usarse para ocultar o deformar la realidad, para tratar de inducir al juez a engaño, sino con lealtad y probidad o veracidad, sea que provenga de la iniciativa de las partes o de la actividad oficiosa del juzgador.

Es una preciosa “facultad del Juez la de sacar conclusiones, utilizables en la valoración de las pruebas, acerca del comportamiento procesal de las partes, y concretamente, en la fase probatoria de la causa”.⁹¹

De manera que la prueba debe contribuir a la reconstrucción de los hechos y de la situación jurídica infringida en forma veraz, tal como efectivamente ocurrieron las cosas; y las partes y el juzgador deberán colaborar, subordinando el interés individual, para obtener una sentencia ajustada al ordenamiento jurídico.

La probidad y la veracidad de la prueba exigen también sinceridad en ella, cuando se trata de documentos, confesiones y testimonios, lo mismo que autenticidad, tanto para esos medios como para las huellas, rastros y cosas observadas directamente por el juez y que pueden servir para demostrar hechos: es decir, exigen que no se altere su contenido ni su forma para ocultar la verdad.

Rige, pues, este principio tanto para las partes como para los testigos, peritos, funcionarios encargados de la custodia de documentos y la expedición de copias, traductores e intérpretes y cualquier auxiliar de justicia que conforman el órgano judicial.

De ahí que sea “indispensable la crítica tanto subjetiva o intrínseca como objetiva y extrínseca, de los medios de prueba, para valorarlos correctamente. Para referirse a este doble examen de la prueba se ha hablado de crítica subjetiva o intrínseca y objetiva o extrínseca. La primera contempla su sinceridad, exactitud y credibilidad; la segunda, su autenticidad y los requisitos

⁹¹ H. Devis, E.: *La prueba...* T. I, ob.cit., p.120.

de forma. Este principio se aplica en todos los procesos, ya sean civiles, penales, laborales y de cualquiera otra índole”.⁹²

En el ordenamiento procesal, encontramos el desarrollo de este principio cuando el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, referido a los deberes de las partes y abogados, expresa que las partes, sus apoderados y abogados asistentes deben actuar en el proceso con lealtad y probidad.

En tal virtud, deberán:

- 1 ° Exponer los hechos de acuerdo a la verdad;
- 2° No interponer pretensiones ni alegar defensas, ni promover incidentes, cuando tengan conciencia de su manifiesta falta de fundamentos;
- 3° No promover pruebas, ni realizar, ni hacer realizar, actos inútiles o innecesarios a la defensa del derecho que sostengan.

3.7 Principio de la contradicción y control de la prueba

Este principio es el objetivo primordial de la presente investigación. Su basamento principalmente se encuentra establecido en la norma constitucional del artículo 49.1, mediante el cual las partes en el proceso tienen el derecho de acceder a las pruebas promovidas y evacuadas, con las cuales las partes tienen la obligación de demostrar sus afirmaciones de hechos, y que se subsumirán en la norma jurídica y que serán acogidas por el juez, permitiendo dicha mecánica la contradicción y el control de la prueba, como parte del derecho de defensa que tienen las partes en cualquier proceso.

Significa que “la parte contra quien se opone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y oponerse a ella, es decir, que debe llevarse a la causa con conocimiento y audiencia de todas las partes; se relaciona con los principios de la unidad y la comunidad de la prueba, ya que si las partes pueden utilizar a su favor los medios suministrados por el adversario, es apenas natural que gocen de oportunidad para intervenir en su

⁹² H. Devis, E.: *La prueba...* T. I, ob.cit., pp.122-123.

práctica, y con el de la lealtad de la prueba, pues no puede existir sin la oportunidad de contradecirla”.⁹³

Este principio está conformado por dos figuras: la de oposición, tendente a impedir la entrada de la prueba al proceso, regulado expresamente en el artículo 397 del Código de Procedimiento Civil; y la de impugnación, que surge de una situación fáctica posterior al momento de su promoción y evacuación, descubriendo su apariencia de legalidad y pertinencia, cuyo derecho debe ser ejercido por los litigantes según la particularidad de cada medio de prueba.⁹⁴

El principio de contradicción de las pruebas judiciales, les permite a las partes en el proceso ejercer su derecho de atacar, oponerse, objetar o impugnar las pruebas promovidas por su contraparte, con la finalidad de que no sean analizadas por el juzgador por ser impertinentes, ilegales o ilícitas. Y el control de la prueba que consiste en la oportunidad que tienen las partes para concurrir a los actos de evacuación de los medios y de las observaciones que consideren necesarios.

3.8 Principio de la igualdad de oportunidades para la prueba

Este principio se relaciona íntimamente con el anterior, pero no se identifica con él. Para que haya esa igualdad es indispensable la contradicción; con todo, este principio significa algo más: que las partes dispongan de idénticas oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas y para contradecir las aducidas por el contrario. Es un aspecto del otro principio más general de la igualdad de las partes ante la ley procesal.⁹⁵

Por su parte, Michelli expresa que en este principio

“se debe tener en cuenta el efecto jurídico perseguido por cada una de las partes, sin pretensiones y excepciones, lo mismo que la condición intrínseca del hecho cuando se trata de negaciones indefinidas o cuando goza de notoriedad general o de presunción legal”.⁹⁶

⁹³ H. Devis, E.: *La prueba...* T. I, ob.cit., p.123.

⁹⁴ Jesús Eduardo Cabrera, *Contradicción y Control de la Prueba Legal y Libre*. Tomo I. Caracas. Editorial Jurídica Alva, 1989, p.430.

⁹⁵ H. Devis, E.: *La prueba...* T. I, ob.cit., p.124.

⁹⁶ G. Michelli.: *La Carga...* ob.cit. p.46.

3.9 Principio de la publicidad de la prueba

Este principio es un requisito indispensable para la validez y eficacia de la prueba, y comprende el derecho de los litigantes de conocer las pruebas y participar en su producción, impugnación, discusión y análisis de los respectivos alegatos para poner de relieve ante el órgano jurisdiccional el mérito que le asignan; implicando de igual modo, que las conclusiones del juez sobre la prueba deben ser conocidas de las partes y estar a disposición de cualquier interesado, de modo de cumplir a cabalidad la función social que le corresponde. “Tanto penalistas como civilistas exigen la publicidad de la prueba como un requisito fundamental para su valor y eficacia”.⁹⁷

Según Newman el principio de publicidad:

“es un principio procesal de carácter eminentemente político, que se funda en la conveniencia del control popular en la administración de justicia... La publicidad es un modo de controlar la confiabilidad de los jueces”⁹⁸.

Es de considerar, que el principio la publicidad debe estar presente en todas las fases probatorias, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 110 del Código de Procedimiento Civil, que se transcribe textualmente y señala lo siguiente:

“El Secretario deberá facilitar a las partes, cuando lo soliciten, el expediente de la causa para imponerse de cualquier solicitud hecha o providencia dictada, debiendo reservar únicamente los escritos de promoción de pruebas, pero sólo hasta el día siguiente a aquel en que venza el lapso de promoción. La misma obligación tiene el Secretario respecto de los terceros o extraños a la causa, a menos que se haya mandado a reservar por causa de decencia pública. Si los interesados en un proceso solicitaren a la vez que se les permita examinar el expediente o tomar notas, el Secretario distribuirá en proporción el tiempo destinado al efecto”.⁹⁹.

En la legislación venezolana el principio de publicidad asegura el desenvolvimiento del proceso de tal forma que cualquier persona ya sea parte,

⁹⁷ H. Devis, E.: *La prueba...* T. I, ob.cit., pp.124-125.

⁹⁸ Julio César Newman: *La Oralidad en el Procedimiento Civil y El Proceso por Audiencias.* (Principios Rectores). Mérida, Venezuela: Editorial Arismeca, 1999, p.27.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 166.

o bien, extraño a la litis pueda enterarse de las actuaciones que se realicen o existan en los tribunales, a menos que por causa de decencia se reserve la entrega del expediente a los terceros o extraños a la causa. La excepción de esta obligación está en la reserva que tiene que hacer el secretario de los respectivos escritos de promoción de pruebas, los cuales recién al día siguiente del vencimiento del lapso de promoción deberán ser agregados al expediente, esto con “la finalidad de mantener el principio de igualdad de las partes en el proceso y evitar maniobras desleales que puedan entorpecer la posterior evacuación de las pruebas. Asimismo, el secretario distribuirá equitativamente el tiempo destinado a tales efectos”.¹⁰⁰

Por lo tanto, en el proceso no pueden existir pruebas ocultas, porque estas deben ser conocidas por las partes, a los fines de ejercer el derecho a la contradicción y el control de las pruebas, en la oportunidad procesal fijada para ello según la norma jurídica que las regule. Igualmente, deben ser públicos y del conocimiento de las partes, los lugares donde se va a realizar o evacuar alguna prueba, el resultado y el valor que el juzgador le dará a la prueba.

3.10 Principio de la formalidad y legitimidad de la prueba

Este principio implica que la prueba esté 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 en la exhibición de escritos sobre escabrosos secretos familiares que en nada influyan sobre el litigio”.¹⁰¹

¹⁰⁰ Emilio Calvo Baca: *Código de Procedimiento Civil de Venezuela (Comentado y Concordado)*. Caracas. Ediciones Libra C.A., 2011, pp.110-111.

¹⁰¹ H. Devis, E.: *La prueba...* T. I, ob.cit., pp.125-126

De manera que este principio hace referencia que para que la prueba pueda ser traída al proceso en forma válida, se requiere el cumplimiento de formalidades por las partes y por el juez, para su promoción, admisión, oposición y evacuación de cada uno de los medios de pruebas aportados al proceso, por lo que para que se realice esta actividad probatoria, se deben obligatoriamente cumplir con las formalidades de Ley para su procedencia.

3.11 Principio de la legitimación para la prueba

Este principio, exige que la prueba provenga de un sujeto legitimado para aportarla, vale decir, “en principio las partes principales y secundarias, e inclusive transitorias o intervinientes incidentales, igualmente el juez oficiosamente cuando tiene facultades inquisitivas, asimismo se exige que el funcionario que la reciba y practique tenga facultad procesal para ello”.¹⁰²

Michelli dice que “no siempre el sujeto legitimado para la prueba es el legitimado para la causa, porque puede suceder, que quien podría obrar en el proceso con debida legitimación no haya concurrido y que quien sea parte procesal carezca de legitimación en la causa”.¹⁰³

El procesalista colombiano Devis Echandía, señala que:

“no importa el interés personal que haya originado la prueba, sino que quien la acredite tenga legitimación abstracta para intervenir en la actividad probatoria del proceso y que ella se haya practicado en tiempo oportuno, en la forma y en el lugar adecuado”.¹⁰⁴

Por consiguiente, este principio, hace referencia a la cualidad que como litigantes se tiene para aportar la prueba al proceso, en estrecha relación con la carga que la ley impone a cada una de las partes en la demostración de sus afirmaciones de hecho; así como respecto del juez como sujeto procesal investido de facultades probatorias.

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ G. Michelli.: *La Carga...* ob.cit. p.134.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

3.12 Principio de la preclusión de la prueba

Este principio es consecuencia del anterior, ya que se trata de una formalidad de tiempo u oportunidad para su recepción y se relaciona con los de contradicción y lealtad; con él se persigue impedir que se sorprenda al adversario con pruebas de último momento, que no alcance a controvertirlas, o que se propongan cuestiones sobre las cuales no pueden ejercer su defensa. “Es una de las aplicaciones del principio general de la preclusión en el proceso, también denominado de la eventualidad, indispensable para darle orden y disminuir los inconvenientes del sistema escrito, pero es menos riguroso para las pruebas que de oficio decreta el juez”.¹⁰⁵

Es de señalar, que la preclusión es un concepto que se maneja en relación a las partes, es decir, se aplica a la conducta de ellas, pudiendo definírsele como la oportunidad para realizar un acto procesal, y aplicado concretamente a la materia probatoria. Este principio se refiere a los artículos 392, 396, 397 y 400 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto al momento procesal en el cual deben promoverse, oponerse y evacuarse los medios probatorios como regla general, en concordancia con lo establecido en el artículo 202 *eiusdem*, de acuerdo al cual:

“Los términos o lapsos procesales no podrán prorrogarse ni abrirse de nuevo después de cumplidos, sino en los casos expresamente determinados por la Ley, o cuando una causa no imputable a la parte que lo solicite lo haga necesario”.¹⁰⁶

Definitivamente, los lapsos deben cumplirse en su oportunidad, la cual está señalada en la Ley. La promoción, oposición o contradicción, evacuación y valoración de la prueba han de realizarse en los momentos procesales que la ley indica, porque, de lo contrario, las mismas no podrían valorarse por extemporáneas, inadmisibles o improcedentes, según el caso, y se tendrían

¹⁰⁵ H. Devis, E.: *La prueba...* T. I, ob.cit., p.127.

¹⁰⁶ E. Calvo B.: *Código...* ob. cit., p.140.

que desechar del proceso, lo cual habrá de quedar establecido en la sentencia dictada por el órgano jurisdiccional.

3.13 Principio de la inmediación y de la dirección del juez en la producción de la prueba

Para la eficacia de la prueba, para el cumplimiento de sus formalidades, al igual que para la lealtad e igualdad en el debate y su contradicción efectiva, es indispensable que el juez sea quien de manera inmediata la dirija, resolviendo primero sobre su admisibilidad e interviniendo luego en su recepción. Este principio contribuye a la autenticidad, a la seriedad, la oportunidad, la pertinencia y la validez de la prueba. De lo contrario, el debate probatorio se convertiría en una lucha privada, y la prueba dejaría de tener el carácter de acto procesal de interés público. La inmediación permite al juez una mejor apreciación de la prueba. Asimismo, este principio significa "que el juez no debe permanecer inactivo, no hacer el papel de simple órgano receptor de la prueba, sino que debe estar provisto de facultades para intervenir activamente en su práctica".¹⁰⁷ Sólo así puede decirse que el juez es el director del debate probatorio. Es el complemento indispensable de la inmediación.

Asimismo, Couture señala que:

"el nombre de principio de inmediación se usa para referirse a la circunstancia de que el juez actúe junto a las partes, en tanto sea posible en contacto personal con ellas, prescindiendo de intermediarios tales como relatores, asesores, etc."¹⁰⁸

Por consiguiente este principio tiene la finalidad que el juez que reciba las pruebas haga su valoración en la definitiva, lo que implica que "debe estar desde el principio de la tramitación hasta el fin, constituido por la misma persona física, de modo que sea estrecha la relación entre el juzgador y las

¹⁰⁷ H. Devis, E.: *La prueba...* T. I, ob.cit., p.128.

¹⁰⁸ E. Couture: *Fundamentos...* ob.cit., p.96.

personas cuyas declaraciones él debe valorar”.¹⁰⁹

Refiere, igualmente, en torno a este principio Rengel-Romberg, quien dice:

“que en verdad la inmediación adquiere su trascendencia propiamente en la audiencia o debate, propia de los procesos orales, pues la audiencia pública del proceso escrito, en la cual deben realizarse los actos de prueba, no pasa de ser el lapso o tiempo para la realización de actos singulares de la causa, los cuales deben reducirse a un acta escrita; pero no es la audiencia o debate oral en que se trata toda la causa, que es el centro del juicio oral”.¹¹⁰

El procesalista Cabrera Romero señala que el principio de inmediación, tiene una gran importancia en el sentido de que le da al juez facultades, estableciendo la existencia de unas categorías de inmediación, en la Sentencia vinculante de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en el que se interpreta el artículo 26 constitucional, en el caso de los créditos indexados, estableciendo lo siguiente:

“...INMEDIACIÓN CLÁSICA DE 1ER. GRADO: Ante el Juez se evacuan las pruebas.

INMEDIACIÓN DE SEGUNDO GRADO: Mediante una video conferencia. Con un Juez comisionado que verifique que no haya ningún tipo de trampa. Pudieran realizarse interrogatorios, reconocimientos. Inspecciones oculares. Submarinas etc. El artículo 340 del Código Orgánico Procesal Penal, prevé la deposición ante un Juez Comisionado, quien realizará un registro audiovisual y los remitirá al Juez de la Causa. Si es posible esto, con más razón es posible la video conferencia, ya que aquí si hay coetaneidad.

INMEDIACIÓN DE TERCER GRADO: La establecida en el artículo 340 de Código Orgánico Procesal Penal. Incluye las Inspecciones oculares extra litem, siempre que sean grabadas.

INMEDIACIÓN DE CUARTO GRADO: Lo encontramos en el artículo 8 de la Ley de Procedimientos marítimos. Permite que ambas partes evacuen su prueba, sin Juez y si están de acuerdo, se la presentan al Juez. Si surge un conflicto, la prueba no tendría validez...”¹¹¹

¹⁰⁹ J. Newman: *La Oralidad...* ob.cit., p.15.

¹¹⁰ Aristides Rengel-Romberg: “El Juicio Oral en el Nuevo Código de Procedimiento Civil de 1987” en: *Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monte Ávila*. Caracas Editorial Torino, 2000, p.146.

¹¹¹ Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Exp. Nro. 01-1274 Nro. 1571. 22 de agosto de 2001. Caso ASODEVIPRILARA. Ponencia Magistrado Jesús Eduardo Cabrera. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve>.

La inmediación permite al juez una mejor apreciación de la prueba, porque él debe estar presente durante la promoción, oposición, contradicción, control y evacuación de la misma, sobre todo en los casos de interrogatorios de testigos, peritos o expertos, de las inspecciones judiciales y así crearse su propia convicción del conflicto jurídico planteado entre las partes, ya que el juez es el director del proceso y debe impulsarlo a instancia de parte o de oficio, para poder extraer sus propias conclusiones y decidir, conforme a las afirmaciones de hecho alegadas por las partes.

Sin embargo, consideramos importante preguntarnos, ¿la inmediación se pierde cuando pasa a otra instancia, con otro juez? definitivamente la respuesta es sí, porque el otro juez no conoció de manera presencial todo el debate probatorio que lo llevo a dictar sentencia, bajo la convicción de lo que presencio durante el proceso, durante la promoción, oposición control, contradicción y evacuación de las pruebas.

3.14 Principio de la imparcialidad del juez en la dirección y apreciación de la prueba

La dirección del debate probatorio por el Juez impone necesariamente su Imparcialidad, esto es, el estar siempre orientado por el criterio de averiguar la verdad, tanto cuando decreta pruebas oficiosamente o a solicitud de parte, como cuando valora los medios allegados al proceso. Este deber se incumple cuando no decreta de oficio las que sean necesarias para verificar los hechos alegados o investigados.¹¹²

Este principio encuentra su asidero legal en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, al establecerse la rectoría del juez en el proceso, quien debe tener por norte la verdad de sus actos conforme a las normas de derecho y a los elementos de convicción que cursen en autos, fundando sus decisiones en los conocimientos de hecho que se encuentren comprendidos en la experiencia común o máximas de experiencia.

¹¹² H. Devis, E.: *La prueba...* T. I, ob.cit., p.129.

Asimismo, el artículo 15 *eiusdem*, establece la obligatoriedad del Juez de garantizar el derecho a la defensa manteniendo la igualdad de las partes en el proceso. En este sentido, la dirección del debate probatorio por el juez impone necesariamente su imparcialidad, esto es, el estar siempre orientado por el criterio de averiguar la verdad, tanto cuando decreta pruebas de oficio o a solicitud de parte, como cuando valora los medios allegados al proceso.

3.15 Principio de la originalidad de la prueba

El maestro Devis Echandia, señala:

“que este principio significa que la prueba en lo posible debe referirse directamente al hecho por probar, deben demostrar en forma directa las circunstancias de hecho controvertidas en el proceso, pues si apenas se refiere a hechos que a su vez se relacionan con aquél, se tratará de pruebas de otras pruebas; ejemplos de las primeras son las inspecciones sobre el bien objeto de litigio, los testimonios de quienes presenciaron el hecho por probar, el documento contentivo del contrato discutido; ejemplos de las segundas son las declaraciones de testigo, es decir, que oyeron referir el hecho de quienes lo presenciaron”.

113

Por consiguiente, si existen los testigos presenciales, debe oírseles directamente, en vez de llamar a quienes se limiten a declarar sobre lo que aquéllos les informaron, vale decir, en nuestro sistema venezolano los testigos referenciales; si existe el documento original del contrato, no se puede pretender demostrar el contenido de una documental con testigos. De otra manera no se obtiene la debida convicción y se corre el riesgo de desvirtuar los hechos y de llegar a conclusiones erróneas.

Es de acotar, que este principio, está íntimamente relacionado con la pertinencia y relevancia de la prueba, significa que la prueba en lo posible debe ser destinada a probar un hecho concreto dentro del proceso. De forma que no se pierda la esencia de la prueba, que los hechos reconstruidos no pierdan su verdadera naturaleza, o sea que provenga de una fuente primaria y veraz,

¹¹³ *Ibidem*, p.120.

para que de esta forma, no se corra el riesgo de que los hechos sean tergiversados, y lleguen o sean recibidos por el juez en forma errónea o tergiversada.

3.16 Principio de concentración de la prueba

Este principio significa que debe procurarse practicar la prueba de una vez, en una misma etapa del proceso, pues, como dice Schönke, la practicada por partes o repetida, "pone en peligro no pocas veces la averiguación de la verdad, impide el debido cotejo, la mejor apreciación"¹¹⁴. Justifica este principio que se procure la práctica de la prueba en primera instancia, restringiéndola en segunda o cuando no ha sido posible en aquélla o se trate de hechos ocurridos con posteridad o fue denegada por el juez injustificadamente. Igualmente que se practique en una audiencia o en varias continuas procurando que la prueba sea evacuada en un momento único.

Ahora bien, el principio de la concentración dentro del proceso oral, supone la acumulación de alegatos, pruebas y decisión en el debate oral, este principio procura la supresión de largas etapas procesales y de sus distintas fases para que el proceso alcance su resultado o desenlace en el menor tiempo posible. Este principio es de la esencia del proceso oral, y éste no puede existir sin su verificación; por el contrario, en el proceso escrito, gobernado por el principio de preclusión y fases consecutivas, ocurre precisamente lo opuesto, esto es, que los diversos alegatos, pruebas y decisión de la causa se producen todos ellos en tiempos diferentes. "Se reitera, que si bien en el proceso oral la demanda, la contestación y la promoción de pruebas tienen previstos tiempos diferentes y previos a la audiencia o debate del juicio, tales actos en realidad son preparatorios de éste acto central del proceso, en el que de modo concentrado, se van a expresar alegatos, pruebas y decisión, lo que no ocurre dentro de un proceso escrito gobernado por la preclusión procesal"¹¹⁵.

¹¹⁴ Schönke, citado en H. Devis, E.: *La prueba...* T. I, ob.cit., p.131.

¹¹⁵ Daniel Zaibert Siwka: *El Proceso Oral y sus Principios*. 2008. Disponible: www.institutoderechoprocesal.org/biblio.

3.17 Principio de libertad probatoria

Para que la prueba cumpla su fin de lograr la convicción del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos que interesan al proceso, en forma que se ajuste a la realidad, es indispensable otorgar libertad para que las partes y el Juez puedan obtener todas las que sean pertinentes, con la única limitación de aquellas que por razones de moralidad versen sobre hechos que la ley no permite investigar, o que resulten inútiles por existir presunción legal que las hacen innecesarias, en cuanto se persiga con ellas probar lo presumido; no cuando se intenta desvirtuar la presunción, a menos que en el último caso de derecho; o sean claramente impertinentes o inidóneas, o aparezcan ilícitas por otro motivo.

Dos aspectos tienen este principio:

“(i) libertad de medios de prueba y (ii) libertad de objeto. Significa el primero que la ley no debe limitar los medios admisibles, sino dejar al juez tal calificación para los procesos civiles, laborales, penales y contencioso-administrativos; el segundo implica que pueda probarse todo hecho que de alguna manera influya en la decisión del proceso y que las partes puedan intervenir en ello. El segundo puede existir sin el primero y no requiere norma legal”.¹¹⁶

Es de señalar que este principio permite a las partes valerse de cualquier otro medio de prueba a los dispuestos en el Código de Procedimiento Civil, Código Civil y otras leyes de la República, siempre y cuando el mismo no se encuentre prohibido expresamente por la ley y resulte conducente a la demostración de sus pretensiones, conforme lo establece el Artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, los cuales son medios de prueba tasados. Sin embargo, también tenemos los medios de prueba libres, los cuales no están previstos en la Ley y en consecuencia no tienen regulado la forma de promoción ni de evacuación de los mismos.

¹¹⁶ H. Devis, E.: *La prueba...* T. I, ob.cit. p.131.

Ciertamente, para que la prueba cumpla su fin de lograr la convicción del juez sobre la existencia o no de los hechos que interesan al proceso, en forma que se ajuste a la realidad, es indispensable otorgar libertad para que las partes y el juez puedan obtener todas las que sean pertinentes, idóneas y lícitas, a los fines de demostrar sus afirmaciones de los hechos.

3.18 Principio de pertinencia, idoneidad o conducencia y utilidad de la prueba

Puede decirse que este principio representa una limitación al principio de la libertad de la prueba, pero es igualmente necesario, pues “significa que el tiempo y el trabajo de los funcionarios judiciales y de las partes en esta etapa del proceso no debe perderse en la recepción de medios que por sí mismos o por su contenido no sirvan en absoluto para los fines propuestos y aparezcan claramente Improcedentes o inidóneos. De esa manera, se contribuye a la concentración y a la eficacia procesal de la prueba”.¹¹⁷

Como se ve, son dos requisitos complementarios e intrínsecos de la prueba. En los sistemas que consagran libertad de medios, que implica la de valoración, o sólo ésta, es decir, “cuando la ley no los señala taxativamente o al menos no consagra tarifas legales sobre su valor, todos serán idóneos; esta cualidad se hace más importante cuando la ley procesal enumera los medios admisibles y consagra la tarifa legal para su valoración”.¹¹⁸

Como bien se ha explicado durante la presente investigación, la prueba judicial tiene por objeto la demostración de los hechos controvertidos y no de aquellos que no requieren ser probados, como los hechos notorios, con la finalidad de que puedan ser valorados por el juzgador, por lo que las pruebas deben calificar para demostrar la pretensión del demandante y la excepción del demandado, es decir, debe ser pertinente, en el sentido de que debe haber una relación lógica entre el hecho que se quiere probar y la cuestión discutida

¹¹⁷ H. Devis, E.: *La prueba...* T. I, ob.cit., p.133.

¹¹⁸ *Ibidem*.

en juicio, si este hecho no guarda relación con las reglas legales de la controversia, ésta será impertinente.

Es de acotar que, aun cuando este principio sea una limitación al principio de libertad de prueba, es necesario a los fines de propugnar la economía y celeridad procesal. En tal sentido, debe distinguirse la pertinencia y la idoneidad de la prueba. El primero se refiere a la correspondencia o relación entre el medio y el hecho por probar, mientras que la idoneidad o conducencia, se define como la correspondencia que existe entre el medio, la finalidad de probar y lo permitido por la ley, es decir, que sea capaz de conducir hechos al proceso, que tenga de convicción y la disponibilidad de la prueba.

3.19 Principio de la naturalidad o espontaneidad y licitud de la prueba y del respeto a la persona humana

Con respecto a la naturalidad o espontaneidad de la prueba, se incluye dentro de la misma la prohibición y sanción de testimonios, dictámenes periciales, traducciones o copias, que hayan sido falsificados o alterados, sea en virtud de dinero o de beneficios de otro orden, o mediante amenazas al testigo o al perito, hechos que constituyen delitos. Igualmente implica la prohibición de alterar materialmente las cosas u objetos que han de servir de prueba, como ciertas huellas, el documento original, el muro, etc., hechos que también constituyen delitos.

En estos dos aspectos se identifican con el principio de la probidad y veracidad de la prueba. En resumen, este principio “se opone a todo procedimiento ilícito para la obtención de la prueba y lleva a la conclusión de que toda prueba que lo viole debe ser considerada ilícita y, por tanto, sin valor jurídico. De manera que las pruebas pueden ser lícitas o ilícitas”.¹¹⁹

Es de señalar que este principio se opone a todo procedimiento ilícito para la obtención de la prueba y lleva a la conclusión de que toda prueba que lo viole debe ser considerada ilícita, y por tanto sin valor jurídico. Este principio está

¹¹⁹ H. Devis, E.: *La prueba...* T. I, ob.cit. p.135.

respaldado por la garantía del debido proceso consagrada en el numeral 1 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Así mismo, Henríquez La Roche lo considera como: “el tormento que neutraliza la voluntad, el esfuerzo interno que debe hacerse para esconder la verdad, lo que lleva a la persona a declarar lo que el verdugo quiere oír, aunque no sea verdad”.¹²⁰

Las pruebas ilícitas, son aquellas que se obtienen violentando los derechos fundamentales de las personas consagrados en nuestra carta magna, ya sea en cuanto a la forma de cómo se han obtenido los medios de prueba o como se han usado para llevarlas al proceso.

3.20 Principio de la obtención coactiva de los medios materiales de prueba

Debe tenerse cuidado de no confundir este principio con el anterior, para que no resulte una aparente contradicción entre ellos. En virtud de él, los documentos, las cosas y, en ocasiones la persona física, cuando es objeto de prueba (para exámenes médicos, por ejemplo), deben oponerse a disposición del Juez cuando se relacionan con los hechos del proceso.

Es consecuencia de los principios ya vistos sobre la comunidad de la prueba, la lealtad y probidad de las partes y el interés público que en ella existe; permite al juez el allanamiento de inmuebles, el acceso a los archivos públicos y privados, e imponer ciertas coacciones a las partes y testigos para que comparezcan a absolver interrogatorios o a reconocer firmas, y para que suministren los objetos, escritos o libros de contabilidad, cuya exhibición se ha decretado. Es más efectivo en los procesos penales y en los civiles inquisitivos, pero tiene aplicaciones importantes en el civil dispositivo. Si la suerte del proceso y de la justicia que con él se quiere impartir depende de la prueba, es absurdo que el juez carezca de facultades para obtenerla.

¹²⁰ Ricardo Henríquez La Roche: *Instituciones de Derecho Procesal*. Caracas. Ediciones Liber, 2005, p.227.

Las coacciones utilizadas consisten generalmente en multas, en la consecuencia jurídica de dar por reconocido el documento o por confesado el hecho, y en la pérdida de oportunidades procesales. Pero es admisible y “así lo autorizan nuestros códigos de procedimiento, que se recurra a conducir por la fuerza al testigo o a la parte ante el funcionario judicial y, más todavía, que se le apremie con multas para que declare de modo preciso y sin evasivas, siempre que luego no se utilice coacción alguna para obtener su declaración en determinado sentido, como se hizo en épocas antiguas, con el uso del tormento”.¹²¹

3.21 Principio de la inmaculación de la prueba

Este principio está particularmente aplicado a la prueba, para indicar que “por obvias razones de economía procesal debe procurarse que los medios allegados al proceso estén libres de vicios intrínsecos y extrínsecos que los hagan ineficaces o nulos”.¹²²

Se trata, en realidad, de comprender en éste, de manera más general y desde otro punto de vista, los principios ya examinados de la formalidad y legitimidad de la prueba, de su espontaneidad o naturalidad y licitud, de su oportunidad y preclusión, de su contradicción y publicidad. “La falta de pertinencia e idoneidad no configura vicio alguno, sino ineficacia probatoria, porque el medio puede ser recibido con todos los requisitos para su validez, no obstante la ausencia de relación con el hecho o la prohibición legal de probarlo con él.”¹²³

En consecuencia, la prueba para que pueda ser valorada por el juez, debe estar libre de todo vicio, como el caso de la prueba ilícita o el incumplimiento de las formalidades para un medio de prueba determinado, etc., la prueba debe ser pura y casta, limpia, lícita, legal, relevante, pertinente, conducente, a

¹²¹ H. Devis, E.: *La prueba...* T. I, ob.cit., p.135.

¹²² *Ibidem*, p.137.

¹²³ Ayarragaray, citado en H. Devis, E.: *La prueba...* T. I, ob.cit., p.137.

los fines de que pueda ser apreciada y valorada por el juzgador, para dictar el fallo.

3.22 Principio de la carga de la prueba y de la autorresponsabilidad de las partes por su inactividad

La igualdad de oportunidades en materia de pruebas no se opone a que resulte a cargo de una de las partes la necesidad de suministrar la prueba de ciertos hechos, sea porque los invoca a su favor o porque de ellos se deduce lo que pide, o porque el opuesto goza de presunción o de notoriedad o es una negación indefinida.

De esto resulta el principio de la carga de la prueba, que contiene una regla de conducta para el juzgador, en virtud de la cual, cuando falta la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que una parte invoca a su favor, debe fallar de fondo y en contra de esa parte. Por otro aspecto, implica este principio la autorresponsabilidad de las partes por su conducta en el proceso, al disponer que si no aparece en éste la prueba de los hechos que las benefician y la contraprueba de los que, comprobados a su vez por el contrario, pueden perjudicarlas, recibirán una decisión desfavorable; puede decirse que a las partes les es posible colocarse en una total o parcial inactividad probatoria, por su cuenta y riesgo.

Se trata de un principio fundamental en el proceso civil, aplicable también en el penal y laboral, en virtud del cual se le permite al Juez cumplir su función de resolver el litigio o la acusación, cuando falte la prueba, sin tener que recurrir a un *non liquet*, es decir, a “abstenerse de resolver en el fondo con una absolución de la instancia, lo cual pecaría contra los principios de la economía procesal y de la eficacia de la función jurisdiccional”.¹²⁴

De acuerdo a este principio son las partes quienes tienen la responsabilidad de traer al proceso las pruebas tendientes a la demostración de sus

¹²⁴ H. Devis, E.: *La prueba...* T. I, ob.cit., p.139.

afirmaciones de hecho. En efecto, las partes tienen la carga de aportar la prueba de los hechos que sirven de fundamento de la norma jurídica que consagra la consecuencia jurídica, constitutiva, extintiva, impeditiva o modificativa que le beneficia y que han solicitado, toda vez que constituye una noción procesal que le indica al operador de justicia cuando en el proceso no existan pruebas de las afirmaciones o negaciones controvertidas, contra quien debe fallar, indirectamente le indica a las partes, quien tiene el interés de producir en el proceso las pruebas de los hechos debatidos, para no sufrir la consecuencia de la pérdida del mismo.

3.23 Principio de la oralidad en la práctica de la prueba

Este principio es un aspecto del sistema oral o escrito del proceso, puede enunciarse este principio en relación con la prueba. “Sin la menor duda, el sistema oral favorece la inmediación, la contradicción y la mayor eficacia de la prueba, por lo cual debe aplicarse para la recepción, en audiencia de las pruebas personales, como en los testimonios, interrogatorios de partes y peritaciones.”¹²⁵

En este sentido Cappelletti considera que: “este principio rinde sus mejores resultados en la fase probatoria, y que ello es corroborado por casi todos los ordenamientos procesales modernos que lo han adoptado”¹²⁶.

Ahora bien, Chiovenda dice que por oralidad: “... se entiende una relación inmediata entre los jueces y las personas, cuyas declaraciones los mismo están llamados a apreciar; significa también una racional contemporización de lo escrito y la palabra, como medios diversos de manifestación del pensamiento”.¹²⁷

¹²⁵ H. Devis, E.: *La prueba...* T. I, ob.cit., p.139.

¹²⁶ Mauro Cappelletti: *La Oralidad y Las Pruebas en el Proceso Civil*. Trad. S. Sentis. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1972, p.87.

¹²⁷ G. Chiovenda: *Principios...* ob.cit., p.200.

3.24 Principio inquisitivo en la obtención de la prueba

Es uno de los fundamentos, no sólo de la prueba, sino del proceso en general, “significa que el juez debe tener facultades para decretar y practicar pruebas oficiosamente, y que es un deber suyo ejercitarlas cuando sean necesarias o convenientes para verificar la realidad de los hechos alegados o investigados”.¹²⁸

Es de señalar que desde el punto de vista jurídico, este principio obliga al juez a asumir una actitud procesal que lo conmina a investigar y a averiguar con extremado celo el objeto de la controversia y las correspondientes probanzas evacuadas con el procedimiento y además a requerir cualquier otro medio o forma de prueba en orden a lograr dictar una sentencia que esté lo más cercana a la verdad verdadera y no a la verdad procesal como ocurre en los procesos de orden patrimonial. El Principio inquisitivo rige generalmente en aquellos procesos en los cuales la materia que se discute es de alto contenido social por lo que el fallo a dictar debe ser el producto decantado de la aplicación de la justicia, la equidad y la verdad.¹²⁹

¹²⁸ H. Devis, E.: *La prueba...* T. I, ob.cit. Devis Echandía, Ibídem.

¹²⁹ Mervy Enrique González Fuenmayor (con la colaboración de Morales Loaiza, A. R.): *El Ejercicio del Principio Inquisitivo: ¿Ofrenda a la Ética o a la Justicia?* Maracaibo. Universidad del Zulia. 2009. [En línea]. Disponible: <http://inmegf.blogspot.com/2009/01/el-ejercicio-del-principio-inquisitivo.html>.

CAPÍTULO IV

LA ORALIDAD Y LOS PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ORAL

4.1 Definición de oralidad

La experiencia derivada de la historia permite afirmar “que el proceso oral es el mejor y más conforme con la naturaleza y las exigencias de la vida moderna, porque sin comprometer en lo más mínimo, antes bien, garantizando la bondad intrínseca de la justicia, la proporciona más económicamente, más simple y prontamente”.¹³⁰

Expresaba Rosemberg que entre las ventajas de la oralidad frente a la escritura, se situaban:

“... la de la mayor claridad y energía, agilidad y naturalidad en la exposición; facilidad de adaptación al caso en particular; la eliminación de las malas interpretaciones; el complemento y aclaración de la materia procesal; el alejamiento de las falsedades y triquiñuelas; la posibilidad de la publicidad, que tiene tanto valor para alejar la desconfianza contra los tribunales; el otorgamiento franco de la audiencia a las dos partes; en el caso de los tribunales colegiados, la participación de todos los vocales en la recepción de la materia litigiosa y mediante ello en la sentencia.”¹³¹

Ahora bien, la oralidad rinde sus mejores resultados en la fase probatoria, siendo aceptado en todos los ordenamientos procesales modernos que lo han adoptado. “Pero con respecto a las pruebas escritas como las documentales preconstituidas, que tienen una gran importancia y cuyo valor no puede ser disminuido, pues éstas, aún fuera del proceso en el mundo de las relaciones sustanciales proporcionan un alto grado de seguridad y confianza a los justiciables, y, que incluso, se debe admitir la valoración legal de estas

¹³⁰ G. Chiovenda: *Principios...* ob.cit., p.143.

¹³¹ L. Rosemberg: *Tratado...* ob.cit., pp. 395-396.

pruebas, aun cuando el criterio valorativo de los procedimientos orales debe ser basado en la libertad” .¹³²

En este sentido, Vélez Mariconde sostiene que las bondades de la oralidad se advierten en cuanto a la persona y respecto de la prueba. Sobre el particular dice:

“En el juicio oral el hombre no es un “nombre” que figura en actas o documentos, es un hombre protagonista de un episodio de su vida, una entidad biológica, moral y psíquica que se procura conocer su esencia vital, a través de sus relatos y contestaciones, de sus reacciones más o menos espontaneas, frías o apasionadas, percibiendo sus palabras, sus gestos, sus miradas reveladoras de indignación o indiferencia, defendiéndose con ahínco en el ejercicio del derecho que le corresponda” .¹³³

Así mismo, señala el autor que en cuanto a la prueba: en la testimonial, las valuaciones judiciales integrales, inciden directamente sobre el contenido de sus declaraciones, sobre sus condiciones físicas, morales, psíquicas, sobre la edad, sobre los medios o costumbres de la vida, todo lo cual resulta deformado o no expresado fielmente en las actas escritas.

En este mismo orden, Calamandrei expresa lo siguiente:

“El juicio oral y público permite la actuación efectiva de los intereses individuales y sociales que el proceso debe tutelar. La lucha que se desarrolla en la audiencia, entre la acusación y la defensa y ante el Tribunal que ha de juzgar, coloca a esos intereses en paridad de situación jurídica, de donde la libre discusión y el examen bilateral de todos los actos realizan el principio de contradicción y favorece al mismo tiempo el descubrimiento de la verdad” .¹³⁴

¹³² Mauro Cappelletti, citado en J. Newman: *La Oralidad...* ob.cit., p.18.

¹³³ Vélez Mariconde, citado en Raúl Altamira: *Reformulación del Proceso Laboral. Vigencia a la oralidad-instancia-única. Revista de Derecho Procesal*. EDESA, s/f. p.23

¹³⁴ Piero Calamandrei: *El carácter dialéctico del proceso, en Proceso y democracia*. Trad. H. Fix Zamudio. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960, p.147.

Para Véscovi “no existe un régimen puro y que todos los procesos son mixtos, con diferente combinación de elementos escritos y orales. Se admite la oralidad, aun sabiendo, que la etapa de proposición, demanda y contestación, sea siempre escrita, en los regímenes contemporáneos”.¹³⁵

De manera que la solución está en la coordinación de principios y no de la exclusión de los mismos. “La doctrina calificada no ha incluido a la escritura dentro de los principios del proceso en la concepción actual, por parecer una contradicción hablar de oralidad y escritura dentro del mismo, pues a través de la historia siempre se han presentado como principios opuestos o contrarios”.¹³⁶

En esencia, “la oralidad tiene su principal papel en aquella fase del proceso en que hay comunicación del juez con las partes, con los testigos y demás personas que intervienen en el mismo, que le permite formarse una convicción inmediata y directa de los hechos trascendentales de la causa, los cuales debe conocer y valorar el juez para dictar su fallo”.¹³⁷

Ahora bien, la fase fundamental y clave del proceso oral es la audiencia o debate oral. Por ello el artículo 862 del Código de Procedimiento Civil venezolano dispone: “*La causa se tratará oralmente en la audiencia o debate...*”.

El proceso oral requiere de las audiencias, esto es, las distintas oportunidades en que las partes, ante el juez, exponen sus argumentos y presentan sus pruebas. De esta forma, “el llamado proceso por audiencias es el cauce por el que puede, efectivamente, transitar el proceso oral. En las audiencias se requiere la presencia de las partes y del juez”.¹³⁸

En este sentido, la oralidad vendría a ser un medio para el desenvolvimiento de la audiencia. Reunidas las partes, los testigos, peritos, expertos y el juez,

¹³⁵ Enrique Véscovi: Modernas Tendencias de los Principios Procesales, en: *Libro Homenaje a Luis Loreto*. Caracas. Ediciones de la Contraloría General de la República de Venezuela, 1975, p.159.

¹³⁶ J. Newman: *La Oralidad...* ob.cit., p.21.

¹³⁷ A. Rengel-Romberg.: *El Juicio...*ob. cit, p.146.

¹³⁸ Zaibert Siwka, ob.cit., p.6.

deben, cuando el caso lo requiera, usar la oralidad como medio para comunicarse. Este es el tratamiento que se le da a la oralidad en el Proceso por Audiencias diseñado por el Código Modelo para Iberoamérica, no como punto de partida, sino como “consecuencia de la necesaria presencia-copresencia de los sujetos en la audiencia”.¹³⁹

Bonet Navarro señala que:

“...En los procesos orales la potestad jurisdiccional se ejercerá con mayor calidad y eficacia si el procedimiento se informa por la intermediación, concertación y publicidad; y a su vez, el llamado justiciable obtendrá satisfacción de su derecho a la tutela judicial efectiva con presumible prontitud y superior dosis de certeza a la que cabría esperar en los procedimientos escritos...”¹⁴⁰

Berizonce dice que:

“...La Oralidad no es tan solo una manera técnica acabada, fruto del conceptualismo propio de las grandes construcciones sistemáticas procesal... y constituye el mecanismo de enjuiciamiento idóneo para satisfacer el fin primordial transpersonal, social, del proceso, que persigue la justa decisión de los conflictos y la tutela efectiva de los derechos sustantivos a través de una sentencia justa...”¹⁴¹

Couture afirma que “...Este principio de Oralidad surge de un Derecho positivo en el cual los actos Procesales se realizan de viva voz, normalmente en Audiencia y reduciendo la piezas escritas a lo estrictamente indispensable...”¹⁴²

El maestro Cuenca, señala que:

¹³⁹ E. Vescovi: *Modernas...* ob.cit., pp.129-130.

¹⁴⁰ Juan José Bonet Navarro: “Evaluación de la Oralidad en el Proceso Civil Español” en: *Revista sobre VI Congreso de Derecho Procesal*. San Cristóbal - Venezuela. 2005, p.13.

¹⁴¹ Roberto O.Berizonce: *Sistema Oral*. Ponencia VII Jornadas Bonaerenses del Derecho Civil, Comercial y Procesal, Junio 1998, p.439. Argentina.

¹⁴² E. Couture: *Fundamentos...* ob.cit., p.26.

“...El sistema oral establece la preeminencia de la palabra hablada sobre la escrita. La forma oral se ha generalizado en el proceso penal y la escrita predomina en el proceso civil. Pero es indudable que ningún proceso puede ser absolutamente oral ni exclusivamente escrito ya que casi siempre se combinan ambas formas...”¹⁴³

De las anteriores consideraciones doctrinarias, se puede colegir que en los procesos judiciales, la oralidad encuentra su esencia en la palabra, respecto a los hechos y a las pruebas, con el conocimiento de que no puede tener libre convencimiento, sin la intermediación de las relaciones entre el juez que debe dictar la sentencia y los elementos de los cuales debe extraer su convicción; es un principio "necesario" por medio del cual el juez tiene contacto directo con las partes intervinientes, una mejor apreciación del material probatorio aportado al proceso, y por ende, el perfeccionamiento del principio de la intermediación.

En Venezuela, la oralidad es un mandado constitucional, cuando el artículo 257 de nuestra Carta Magna, expresa:

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

A partir de la Constitución de 1999, la oralidad se ha venido implementando en los procedimientos especiales y en estos se ha integrado un proceso basado en audiencias en cuyo desarrollo predomina el elemento de la *oralidad* frente a la escritura, manteniéndose esta para los actos procesales que delimitan la controversia como lo son la demanda y la contestación, lo cual constituye una estructura en el proceso en su visión dinámica donde se da paso a la oralidad en el momento más relevante del proceso judicial, como lo es la fase probatoria, especialmente la tramitación probatoria, siendo

¹⁴³ Humberto Cuenca: *Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Caracas. Ediciones de la Biblioteca de la Universidad Central de Venezuela, 1994, p.248.

importante indagar si estos cambios estructurales no limitan derechos procesales de vital importancia como el control y la contradicción probatoria, más aun cuando en los procedimientos especiales laborales, agrarios, contencioso administrativo, constitucionales, de niños, niñas y adolescentes, entre otros, existe la tendencia a una deficiencia legislativa que obliga acudir a los operadores jurídicos a las previsiones contenidas en el Código de Procedimiento Civil que en esencia se ha diseñado bajo el prisma de un proceso escritural.

La estructura del proceso civil obedece a los conceptos de la estática y la dinámica procesal, y Carnelutti explica que la estática responde al proceso prescindiendo de su movimiento, llamándolo *estática jurídica* que “se resuelve en la exposición del proceso como situación, o mejor, del conjunto de situaciones en que se descompone el proceso”.¹⁴⁴

El proceso atendiendo el punto de vista dinámico, es el proceso en el tiempo, en su movimiento o desarrollo, llamándose dinámica procesal que “se resuelve en la exposición del proceso como hecho, o mejor, del conjunto de hechos que la constituyen”.¹⁴⁵

En la estructura del proceso, *los principios del proceso* son los llamados a establecer o fijar los lineamientos generales del sistema procesal implementado, por consistir éstos la base o directriz para interpretar y aplicar las normas contenidas en el proceso.

En este sentido, el juez, como rector de proceso, debe proceder con sumo cuidado cuando se está tramitando el material probatorio y conjugar en forma armoniosa los principios procesales que integran la oralidad, como la concentración, inmediación y publicidad, principios relevantes para que en puridad la oralidad no haga nugatorio los derechos de los justiciables.

¹⁴⁴ F.Carnelutti: Istituzioni... ob. cit., p. 170.

¹⁴⁵ *Ibidem*.

4.2 Principio de Inmediación

La inmediación exige la relación directa del juez con las partes y con los elementos de prueba (peritos, testigo, lugares y cosas) que él debe valorar para formar su convicción. Que su conocimiento derive de los hechos de la causa por percepción directa de los mismos. Sin embargo, cuando entre el juez y los elementos de prueba --como ocurre en el proceso escrito-- el juez forma su convicción bajo el influjo de comunicaciones escritas, esto no puede ser considerado inmediación sino mediación. La inmediación adquiere toda su transcendencia propiamente en la audiencia o debate, propio de los procesos orales. El tratamiento de la causa oralmente en la audiencia hace posible y eficaz la inmediación.

El principio de inmediación o inmediatividad, tiene por fin mantener la más cercana relación posible entre el juez y la totalidad de los medios probatorios señalados por las partes, acumulando personal y directamente sus opiniones a lo largo del debate oral que se ha de producir al final del camino, cuando el juez dicte el fallo. Igualmente, la inmediación es un aspecto esencial de la oralidad que permite la cercanía de las partes con el juez, humanizando el proceso.

Las afirmaciones de hechos de las partes, subsumidos en los medios de prueba aportados al proceso, deben producirse frente al juez, quien debe presenciar la promoción y evacuación de las pruebas, porque, de lo contrario, no habría inmediación si es un juez quien conoce de las pruebas y es otro quien las valora y aprecia. El juez debe presenciar la evacuación de las pruebas y el debate probatorio, para crear su propia convicción respecto de las afirmaciones alegadas y proceder a dictar sentencia.

La inmediación se encuentra plasmada en muchos textos legales en Venezuela, como por ejemplo:

El Código Orgánico Procesal Penal, en su artículo 116: "Los jueces o juezas que han de pronunciar la sentencia deben presenciar, ininterrumpidamente, el

debate y la incorporación de las pruebas de las cuales obtienen su convencimiento” .¹⁴⁶

Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas Adolescentes, en su artículo 450:

“La normativa procesal en materia de protección de niños, niñas y adolescentes tiene como Principios rectores, entre otros, los siguientes:
a) Oralidad. El juicio es oral y sólo se admiten las formas escritas previstas en esta Ley.
b) Inmediación. El juez o jueza que ha de pronunciar la sentencia debe presenciar el debate y la incorporación de las pruebas de las cuales obtiene su convencimiento salvo los casos que la Ley permita la comisión judicial para la evacuación de algún medio probatorio necesario para la demostración de los hechos controvertidos, pruebas que serán discutidas en la audiencia de juicio. Sólo se apreciarán las pruebas incluidas en la audiencia, conforme a las disposiciones de esta Ley” .¹⁴⁷

Código de Procedimiento Civil, artículo 860:

“En el procedimiento oral, la forma escrita de los actos sólo será admitida en los casos expresamente contemplados en disposiciones del presente Título y cuando deban practicarse pruebas antes del debate oral, que requieran el levantamiento de un acta. Son aplicables supletoriamente en el procedimiento oral las disposiciones del ordinario en todo aquello no previsto expresamente en este Título, pero en estos casos, el Juez procurará asegurar la oralidad, brevedad, concentración e inmediación del procedimiento oral.
En todo caso, las disposiciones y formas del procedimiento oral no pueden renunciarse ni relajarse por convenio de las partes ni por disposición del Juez” .¹⁴⁸

Ley de Procedimiento Marítimo, establece en su artículo 8°:

“El procedimiento marítimo, cualquiera sea su cuantía, se desarrollará en forma oral, aplicando los principios de la brevedad, concentración, inmediación, gratuidad y publicidad

¹⁴⁶ Código Orgánico Procesal Penal. *Decreto N° 9.042*. Junio 12, 2012. Gaceta Oficial N° 5.894. Extraordinario. Agosto 26, 2008.

¹⁴⁷ Ley Orgánica para la Protección del Niños, Niñas y Adolescentes. *Gaceta Oficial N° 6.185*. Extraordinaria. Junio 10, 2015.

¹⁴⁸ Código de Procedimiento Civil. Gaceta Oficial de la República de Venezuela 3.970. Extraordinaria. Marzo 13, 1987.

conforme a las disposiciones contenidas en el Libro Cuarto, Título XI del Código de Procedimiento Civil, con las modificaciones señaladas en este Capítulo.”

Ley Orgánica Procesal del Trabajo en sus artículos:

“Artículo. 2. El juez orientará su actuación en los principios de uniformidad, brevedad, oralidad, publicidad, gratuidad, celeridad, inmediatez, concentración, prioridad de la realidad de los hechos y equidad.

Artículo. 6. El Juez es el rector del proceso y debe impulsarlo personalmente, a petición de parte o de oficio, hasta su conclusión. A este efecto, será tomada en cuenta también, a lo largo del proceso, la posibilidad de promover la utilización de medios alternativos de solución de conflictos, tales como la conciliación, mediación y arbitraje. Los Jueces que han de pronunciar la sentencia deben presenciar el debate y la evacuación de las pruebas, de las cuales obtienen su convencimiento.”¹⁴⁹

Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, en sus artículos:

“Artículo 170. Los procedimientos previstos en el presente Título se regirán por los Principios de inmediación, concentración, brevedad, oralidad, publicidad y carácter social del proceso agrario.

Artículo 202. La forma escrita de los actos sólo será admitida en los casos expresamente consagrados en las disposiciones del presente título y cuando deban practicarse pruebas antes del debate oral que requieran el levantamiento de un acta. Los principios de oralidad, brevedad, concentración, inmediación y publicidad son aplicables al procedimiento ordinario agrario. Las disposiciones y formas del procedimiento oral son irrenunciables, no pudiendo relajarse por convenio de las partes ni por disposición del juez. Su incumplimiento será causa de reposición de oficio o a instancia de parte”.

Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia en su artículo 8:

“En la aplicación e interpretación de esta Ley, deberán tenerse en cuenta los siguientes principios y garantías procesales:

¹⁴⁹ Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Gaceta Oficial N° 37.504. Agosto 13, 2002.

1. Gratuidad: las solicitudes, pedimentos, demandas y demás actuaciones relativas a los asuntos a que se refiere esta ley, así como las copias certificadas que se expidan de las mismas se harán en papel común y sin estampillas. Los funcionarios y las funcionarias de los poderes públicos que en cualquier forma intervengan, los tramitarán con toda preferencia y no podrán cobrar emolumento ni derecho alguno.

2. Celeridad: Los órganos receptores de denuncias, auxiliares de la administración de justicia en los términos del artículo 111 del Código Orgánico Procesal Penal y los tribunales competentes, darán preferencia al conocimiento y trámite de los hechos previstos en esta Ley, sin dilación alguna, en los lapsos previstos en ella, bajo apercibimiento de la medida administrativa que corresponda al funcionario o a la funcionaria que haya recibido la denuncia.

3. Inmediación: El juez o la jueza que ha de pronunciar la sentencia, debe presenciar la audiencia y la incorporación de las pruebas de las cuales obtiene su convencimiento, salvo en los casos que la Ley permita la comisión judicial para la evacuación de algún medio probatorio necesario para la demostración de los hechos controvertidos, cuyas resultas serán debatidas en la audiencia de juicio. Se apreciarán las pruebas que consten en el expediente debidamente incorporadas en la audiencia”.

Se puede concluir que la inmediación le da al juez un pleno poder de dirigir el debate probatorio, que se despliega en su presencia y es quien lo ordena y mantiene la igualdad de las partes. Su presencia en la incorporación de las pruebas, le hace crear su propia convicción de los hechos, permitiendo al juez observar la conducta procesal de las partes.

4.3 Principio de Concentración

Este es un principio que no puede estar separado de la oralidad ni de la inmediación. Por lo tanto, “la dinámica probatoria del proceso debe quedar agrupada en la audiencia oral, pública, contradictoria. Se necesita que el juez, para decidir inmediatamente en la misma audiencia pública y oral, con breves prorrogas, tenga ante sí las pruebas evacuadas con su intervención y control, o pueda visualizar en conjunto, como si estuviera presente, el desarrollo cumplido de esa actividad probatoria y de las alegaciones de las partes;

aunque el diligenciamiento de ciertas pruebas requieren una tramitación anticipada, como es el caso de las inspecciones judiciales o experticias”.¹⁵⁰

El valor de la oralidad nos trae un procedimiento estructurado en torno a las audiencias privadas y públicas, contentivas de alegaciones de los hechos, discusión, apreciación y valoración de medios probatorios, evacuadas ante un organismo competente para su análisis, por lo que el proceso oral adquiere un doble significado, ser más rápido, concentrado y eficiente, asertiva en el conocimiento del juez en el momento de la valoración de las pruebas, en razón de la inmediación que se presenta en los procedimientos orales, donde el juez debe presenciar el debate probatorio, para crearse su propia convicción de los hechos y así dictar sentencia.

4.4 El Proceso por Audiencias

El proceso por audiencias es necesario distinguirlo del derecho de audiencia. El primero es un tipo de proceso, mientras que el segundo es un derecho de parte, vinculado al derecho de defensa y contradicción. En el desenvolvimiento del proceso por audiencias se satisface el derecho de audiencia. El derecho de audiencias es una garantía del proceso, que permite asegurar la efectividad de los derechos fundamentales de la persona a lo largo de las diversas etapas o fases del proceso.

Está vinculado íntimamente a la contradicción, que se cumple cuando se ofrece a las partes la posibilidad de ser oídas.¹⁵¹ Existen, en general, dos tipos de audiencias, la preliminar o primera audiencia, y la principal o complementaria, las cuales se examinan a continuación:

4.4.1 Audiencia Preliminar o Primera Audiencia

La audiencia preliminar se identifica con un acto concentrado, que se puede desarrollar antes o después de la contestación de la demanda, ya que eso

¹⁵⁰ R. Henríquez La Roche: *Instituciones...* ob. cit., p.83.

¹⁵¹ J. Newman: *La Oralidad...* ob.cit., p.78.

depende del procedimiento que se esté ventilando, mediante una técnica, escrita u oral, en la cual las partes y el juez se reúnen con la finalidad de buscar el acuerdo entre ellas o resolver el conflicto mediante la evacuación de los medios probatorios en una audiencia principal o final.

Barrios de Ángelis dice que la audiencia es:

“la expresión que puede caracterizar a la reunión de las partes y el juez, ya iniciado el proceso y antes de la etapa de prueba a efectos de excluir el proceso mismo, reducir o precisar su objeto y denunciar o adelantar pruebas”.¹⁵²

Es de señalar que la función de la audiencia preliminar “es la ordenación del proceso con el fin de que la audiencia final o vista de la causa, se concrete, en lo posible, a resolver la cuestión de mérito, eliminando previamente todas aquellas accesorias que puedan inferir con tal propósito”.¹⁵³

4.4.2 Audiencia principal, final o complementaria

Es el otro tipo de audiencia que conforma el llamado proceso de audiencias. “En ella se llevan a cabo actividades de diversa naturaleza, bien sea de instrucción, alegación o decisión, tendentes a resolver el problema judicial de fondo. Esta audiencia debe efectuarse una vez concluida la audiencia preliminar. La audiencia principal tendrá prórroga, de oficio o de petición de parte, en caso de que faltare diligenciar alguna prueba fuera de ella”.¹⁵⁴

En esta audiencia, las partes tendrán oportunidad de hacer exposiciones orales de conclusión de la causa, que normalmente son limitadas en el tiempo. Luego, el Tribunal pronunciará la sentencia concediéndosele un plazo para formular los fundamentos de la misma.

¹⁵² Barrios de Angelis, citado en Hernando Morales M.: *La Audiencia Preliminar*. Estudios de Derecho Procesal. Bogotá. Librería Jurídica Radar, 1983. p.40.

¹⁵³ Luis Alberto Viera, *La Audiencia Preliminar. Su importancia en el proceso civil oral*, en: Revista del Colegio de Abogados de La Plata, N° 40. Enero-junio, 1978, p.316. Argentina.

¹⁵⁴ J. Newman: *La Oralidad...* ob.cit., p.92.

4.5. Las Audiencias en el Proceso Oral Civil Venezolano

Es de acotar que el debate oral del procedimiento venezolano, es el apropiado para un tipo de procesos diseñado por audiencias. En este proceso, a la primera audiencia, se le denomina audiencia preliminar y a la segunda, audiencia principal o debate oral.

La audiencia preliminar “tiene por objeto la determinación por cada parte, de aquellos hechos que trata de probar la contraria y que admiten como ciertos; aquellos que cada parte considera probados con las pruebas aportadas, con la demanda y la contestación; las pruebas que consideren superfluas, impertinentes o dilatorias, y las que se proponen aportar en el lapso probatorio, amén de cualesquiera otras observaciones que contribuyan a la fijación de los límites de la controversia. Y aunque las partes, o alguna de ellas, no hubiesen concurrido a la audiencia preliminar, el Tribunal hará la fijación de los hechos y de los límites de la controversia dentro de los tres días siguientes, por auto razonado, en el cual abrirá también el lapso probatorio de cinco días para promover pruebas sobre el mérito de la causa”.¹⁵⁵

Por consiguiente, la instrucción preliminar está limitada a la resolución de las cuestiones previas, antes de la audiencia o debate oral, para que éste quede expedito para el tratamiento oral del mérito de la causa. “La audiencia preliminar se limita a la fijación por las partes de los hechos que recíprocamente admiten como ciertos; los que consideran probados con las pruebas aportadas con la demanda y la contestación; la objeción a las pruebas que consideren superfluas, impertinentes o dilatorias; la expresión de las que se proponen aportar en el lapso probatorio y en general a la fijación de los límites de la controversia. De esta audiencia se levantará acta y se agregarán a ella los escritos que hayan presentado las partes.”¹⁵⁶

¹⁵⁵ A. Rengel-Romberg.: *El Juicio...* ob. cit, p.158.

¹⁵⁶ *Ibídem.*

Por su lado, la audiencia o debate oral es el centro del juicio oral. El principio fundamental, a este respecto está consagrado en el artículo 862 del Código de Procedimiento Civil, según el cual la causa se tratará oralmente en la audiencia o debate; que las pruebas se practicarán por las partes en el debate oral, salvo que por su naturaleza deban practicarse fuera de la audiencia.

De manera que, es la etapa propiamente oral del juicio, que sigue inmediatamente después de la audiencia preliminar, que es esencialmente escrita. Su función no se limita exclusivamente a la práctica de las pruebas por los interesados, sino a crear también en esta etapa, un debate contradictorio sobre todas las pruebas, en el cual no sólo pueden intervenir las partes interesadas, sino también el propio juez, para formular interrogatorios. Ello resulta muy beneficioso para la convicción que debe formarse el juez de la verdad o falsedad de los hechos de la causa y para la justicia de la decisión. Tienen así plena vigencia en esta etapa del juicio, los principios fundamentales que rigen al proceso oral: la oralidad, la inmediación y la concentración.¹⁵⁷

Es de señalar que en la audiencia oral no se permitirá a las partes ni la presentación ni la lectura de escritos, salvo que se trate de algún instrumento o prueba existente en los autos de los que necesite hacer su exposición oral, como así lo establece el artículo 872 del Código de Procedimiento Civil:

“La audiencia la declarará abierta el Juez que la dirige, quien dispondrá de todas las facultades disciplinarias y de orden para asegurar la mejor celebración de la misma. Previa una breve exposición oral del actor y del demandado, se recibirán las pruebas de ambas partes comenzando siempre con las del actor. En la audiencia o debate oral no se permitirá a las partes ni la presentación ni la lectura de escritos, salvo que se trate de algún instrumento o prueba existente en los autos a cuyo tenor deba referirse la exposición oral. En la evacuación de las pruebas se seguirán las reglas del procedimiento ordinario en cuanto no se opongan al procedimiento oral. No se redactará acta escrita de cada prueba singular, pero se dejará un registro o grabación de la audiencia o debate oral por cualquier medio técnico de reproducción o grabación. En este caso, se procederá como se indica en el único aparte del artículo 189”.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p.159

Ahora bien, la facultad que concede al juez “el último aparte del artículo 862 *eiusdem*, de hacer a las partes en la audiencia o debate los interrogatorios que considere necesarios, tiene la mayor trascendencia en el proceso oral, en el cual el juez deja de ser un mero espectador de la lucha entre las partes, para convertirse en el verdadero director del debate oral”.¹⁵⁸

De manera que se requiere de un juez activo que tenga injerencia en el desenvolvimiento del proceso. No se trata de la concepción de un juez autócrata que impida a las partes disponer de oportunidades para tramitar, en el proceso todos sus medios de ataque y defensa. “Se trata de un proceso dirigido por un juez consciente, que utilice el instrumento procesal en función de la verdad real, para que sus resultados se traduzcan en bienestar social”.¹⁵⁹

Por consiguiente, en el proceso por audiencias, el juez debe uniformar su decisión con criterios objetivos de verdad y principios generales de justicia, donde debe ir más allá de los planteamientos de las partes, lo que implica que el proceso debe estructurarse para que el juez descubra la verdad de los hechos, recurriendo a poderes autónomos de iniciativa instructora y permitiendo que pueda establecer, con base a las garantías constitucionales, la solución más justa en el caso concreto.

Desde esta perspectiva, el proceso civil sólo puede estructurarse para garantizar y asegurar la efectiva vigencia de las garantías constitucionales y de los derechos humanos, a través de la efectiva y puntual actuación de los derechos de los particulares, por medio de decisiones ajustadas lo más posible a la verdad y justas.

Es de acotar, “que las partes tienen la obligación de ilustrar al juez, en cuanto les sea requerido o fuere conveniente para arribar a la verdad, porque la administración de justicia es un servicio público, de cuya gestión eficaz y resultado valioso es responsable el juez”.¹⁶⁰

¹⁵⁸ A. Rengel-Romberg.: *El Juicio...* ob. cit., p.160.

¹⁵⁹ J. Newman: *La Oralidad...* ob.cit., p.96.

¹⁶⁰ *Ibidem.* p. 97

En consecuencia, “son evidentes las ventajas del sistema oral en el proceso, tanto para las partes como para el juez. El debate probatorio llega a ser así, un debate vivo, franco, leal y directo, dirigido y percibido inmediatamente por el juez, el cual, ya no es un simple espectador, como en el proceso escrito, sino que se encuentra inmerso en el mismo, ejercitando todas las facultades y deberes que le impone la ley para descubrir la verdad y llevarlo hasta su fin”.¹⁶¹ Por último, el proceso oral es aquel que se desarrolla en forma oral, con la intermediación del juez, la determinación de los hechos controvertidos y los admitidos por las partes, el descubrimiento, apreciación y valoración de los medios probatorios, funciones todas ellas que se desenvuelven en las distintas audiencias, ya sean iniciales o finales que se producen en primera instancia, en el Tribunal Superior y/o en la Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia.

¹⁶¹ *Ibídem*,

CAPÍTULO V

CONTRADICCIÓN Y CONTROL DE LA PRUEBA

5.1 Definición de oposición y de control probatorio

En el Diccionario de la Real Academia Española la palabra oposición proviene del latín: *oposito*, significa: acción y efecto de oponer u oponerse. Asimismo, la palabra control proviene del francés *controle*, cuyo significado es: comprobación, inspección, fiscalización, intervención.

Es de señalar que en todo proceso el derecho de defensa se justifica en la necesidad de otorgarles a las partes la oportunidad de conocer los medios de prueba que se incorporan al mismo, con el fin de preparar su defensa en la dialéctica procesal, correspondiéndole al juez garantizar el cumplimiento de las formas procesales a fin de garantizar, a su vez, el debido proceso.

En este orden, el artículo 397 del Código de Procedimiento Civil establece, en su segundo párrafo, lo siguiente: "...Pueden también las partes, dentro del lapso mencionado, oponerse a la admisión de las pruebas de la contraparte que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes".

Al respecto, Cabrera señala que la oposición atiende a dos conceptos jurídicos:

"el de impertinencia y el de ilegalidad. Por pertinencia se entiende, la congruencia que debe existir entre el objeto fáctico de la prueba promovida y los hechos alegados y controvertidos. Por su parte, la ilegalidad refiere a que con la proposición del medio se transgredan sus requisitos legales de existencia o admisibilidad. Asimismo, puede haber oposición de prueba cuando ésta resulte irrelevante o inútil, extemporánea, inconducente, ilícitas o hayan sido propuestas irregularmente".¹⁶²

¹⁶² J.E Cabrera R.: *Contradicción...* T. II, ob. cit. p.159.

Ahora bien, el lapso de oposición tiene una doble función en la economía del sistema por una parte, la de permitir una más exacta determinación de las cuestiones de hecho que deben ser materia de la prueba, y de aquellas en las cuales las partes estén de acuerdo, las cuales deben excluirse de la prueba, y por la otra, la función de permitir el control y fiscalización de las pruebas de cada parte por la contraria, mediante la oposición a las pruebas, cuando éstas aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes”.¹⁶³

Siendo la temática probatoria de vital importancia en el proceso, vale destacar opiniones de calificados juristas sobre el derecho a probar, a partir de los cuales tenemos una visión de lo relevante que en un sistema de derecho se consagre la figura de contradicción y control probatorio, ello atendiendo a la dialéctica ya indicada con anterioridad, como expresión del derecho a la defensa.

Se evidencia así la importancia que tiene tal reconocimiento y la utilidad que en beneficio de los litigantes puede prestar, siendo necesario aclarar las relaciones que el *derecho a la prueba*, al menos en su actual estado de construcción dogmática, presenta respecto a la garantía constitucional de la defensa. En efecto, el *derecho a la prueba* ha sido definido por Picó I Junoy como “aquél que posee el litigante consistente en la utilización de los medios probatorios necesarios para formar la convicción del órgano jurisdiccional, acerca de lo discutido en el proceso”¹⁶⁴. Por Taruffo, como “el derecho de la parte a emplear todas las pruebas de que dispone, a fin de demostrar la verdad de los hechos que fundamentan su pretensión”¹⁶⁵ y, por Trocker, como el derecho “a ver incorporado en el proceso la prueba anunciada y propuesta que presenta una efectiva relevancia o utilidad para la resolución de la

¹⁶³ A. Rengel-Romberg.: *Tratado...* T. IV, ob.cit., p. 437.

¹⁶⁴ Picó I Junoy: *El derecho a la prueba en el proceso civil*, JM Bosch, Barcelona, 1996., pp. 18 y ss, citado en A. Carocca P.: *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*. JM Bosch, Barcelona, 1998. pp. 283-284.

¹⁶⁵ Michele Taruffo: *Il diritto alla prova nel processo civile*, RIDP, 1984, pp. 77 y ss, citado por A. Carocca P.: *Garantía Constitucional*. op., cit., pp.283-284.

controversia”¹⁶⁶ que están entre los estudiosos que más han incidido en el tema.

5.2 Pertinencia e impertinencia. Causas de impertinencia

Cada vez que se promueve una prueba, su promovente debe indicar cuáles hechos pretende demostrar con ella, por eso el artículo 505 del Código de Procedimiento Civil expresa que la negativa de una parte a colaborar con las pruebas de reproducciones, reconstrucciones y experiencias, se tendrá como una confirmación de la exactitud de las afirmaciones de la parte contraria al respecto.

Este principio sufre excepciones cuando se proponen unas posiciones juradas o una testimonial.

En estos casos, el legislador ha considerado que la pertinencia puede ser calificada después de enterada la prueba en autos. De manera, que “es la recepción la que permite calificar la pertinencia, ya que son las preguntas a las partes o a los testigos, las que van hacer conocer la relación entre el medio y los hechos controvertidos”.¹⁶⁷

Es de acotar que el principio de pertinencia rige tanto para las pruebas legales y para las pruebas libres, no previstas en la ley, que pueden proponer las partes conforme al artículo 395 del Código de Procedimiento Civil:

“Son medios de prueba admisibles en juicio aquellos que determina el Código Civil, el presente Código y otras leyes de la República. Pueden también las partes valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley, y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones. Estos medios se promoverán y evacuarán aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código Civil, y en su defecto, en la forma que señale el Juez”.

¹⁶⁶ Nicolo Trocker: *Processo Civile e Costituzione. Problemi di diritto Tedesco e Italiano*, Giufree, Milán, 1974, p. 520, citado por A. Carocca P.: *Garantía Constitucional...op.*, cit. pp.65-67.

¹⁶⁷ J.E. Cabrera R.: *Contradicción...* T. I, ob. cit. p.70.

Es por ello, cada prueba libre anunciada debe señalar su objeto a fin de que se pueda calificar o no su pertinencia. Si el proponente no señala el objeto de las pruebas libres, se le estaría cercenando a su contrario la posibilidad de admitir los hechos que se pretenden probar, para convertirlos en no controvertidos, según el artículo 397 del código *in comento*".¹⁶⁸

De manera que si no existe coincidencia entre los hechos litigiosos objeto de la prueba y los que se pretenden probar con los medios promovidos, hay impertinencia y la oposición es procedente. Sin embargo, la impertinencia que funda la oposición debe ser manifiesta o sea que debe tratarse de una grosera falta de coincidencia, lo que acontecería, por ejemplo, si en un juicio por cobro de una deuda, las pruebas promovidas giran alrededor de hechos que configuran una causal de divorcio. "Por ello, las pruebas manifiestamente impertinentes se desechan, mientras que las otras se admiten provisoriamente, ya que el juez al valorar las pruebas en la sentencia definitiva, podrá rechazarlas, si en ese momento le resultan impertinentes."¹⁶⁹

El requisito de la pertinencia del medio probatorio siguiendo a Taruffo;

"es aquella que responde a la función que le es propia, esto es, cuando el medio probatorio propuesto no sea idóneo para acreditar el hecho controvertido sujeto a prueba, aquél deberá ser inadmitido, según doctrina que ha sido acogida por el propio Tribunal Constitucional. Desde luego, esto implica rechazar la postura de algunos autores, en orden a que la "pertinencia" debe referirse al hecho sobre el que recae la prueba".

5.2.1 Causales de impertinencia

A continuación se señalan como causas de impertinencia, las siguientes:

- a) La prueba que carece de objeto al momento de su promoción (excepción hecha de los medios de oposición diferida), ya que es imposible establecer la coincidencia de los hechos objeto de la prueba con los hechos litigiosos, para el instante en que se anuncia el uso del medio. Un

¹⁶⁸ J.E. Cabrera R.: *Contradicción...* T. I, ob. cit. p. 72.

¹⁶⁹ *Ibidem*.

caso típico de esta especie es la coletilla que algunos litigantes imponen a la petición de la inspección ocular o justicia, cual es que la misma versará, además, sobre hechos que se reversan señalar para el momento de la práctica de la prueba. El artículo 397 del Código de Procedimiento Civil, exige que a cada medio se le indique el hecho que se pretende trasladar con él a los autos. Sólo si se conoce el objeto de hecho de cada medio, el no promovente podrá hacer uso del derecho que le da dicha norma de admitir, clara y expresamente, los hechos que persigue probar su contrario.

- b) Cuando el medio propuesto verse sobre un hecho sin congruencia alguna (ni aun indirecta) con los hechos litigiosos. Este es el clásico ejemplo de impertinencia.
- c) Cuando son indefinidas las bases fácticas de la afirmación de lo que se propone probar, se está ante un tipo de prueba pesquisitoria, ésta se convierte en impertinente porque no se sabe cuál es su objeto, lo que conduce a que surjan nuevas afirmaciones al momento de su evacuación.
- d) Las pruebas inútiles, las cuales no pueden prestar servicio al proceso, así se practiquen.

5.3 Pertinencia y conducencia

En la pertinencia debe existir coincidencia entre los hechos litigiosos objeto de la prueba y los que se pretenden probar con los medios promovidos; mientras que la conducencia, está ligada a la posibilidad abstracta de conducir hechos al proceso. En el segundo aparte del artículo 395 del Código de Procedimiento Civil se establece: "...Pueden también las partes valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley, y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones".

De manera que, los medios libres propuestos por las partes deben ser considerados por ellas como conducentes a la demostración de sus

pretensiones. Es decir, como capaces de trasladar hechos al proceso. “Es por ello que toda prueba legal, prevista en la ley como medio, es conducente, la misma ley la considera idónea para trasladar hechos a los autos, desde el momento que la declaró medio de prueba. Como vehículo es capaz de conducir hechos al expediente, más a pesar de esta cualidad, puede ser impertinente, porque los hechos que va a conducir carecen de coincidencia con los litigios”.¹⁷⁰

Es de considerar que el medio libre propuesto puede no ser conducente, por ser incapaz de traer hechos al proceso, siendo su promoción ilegal, ya que viola la letra del artículo 395 del código *in comento*, el cual como requisito de existencia del medio libre, exige la conducencia, o sea la capacidad de verter hechos al proceso. Asimismo, siendo conducente puede ser impertinente, esto es, cuando los hechos carecen de relación con los sucesos controvertidos.¹⁷¹

Ahora bien, el artículo 398 ejusdem, señala que: “el Juez providenciará los escritos de pruebas, admitiendo las que son legales y procedentes y desechando las que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes...”.¹⁷² De manera que si el juez se equivoca al establecer los hechos, debido a que falla al apreciar la pertinencia o impertinencia de los mismos, está incurriendo en un error sobre el contenido y alcance del artículo *in comento*, lo que sucede cuando establece o valora erradamente los hechos (artículo 320 CPC) y considera pertinente lo que no lo es o viceversa.

5.4 La ilegalidad. Presupuestos externos y presupuestos internos

Otra causal de oposición de la prueba es la ilegalidad, la que puede definirse de una manera muy simple: “es la que contraría la ley. Esto se produce cuando la prueba promovida es contraria a la ley, por tanto no puede ser admitida por el Tribunal. Se trata de la legalidad en cuanto a la promoción. La proposición

¹⁷⁰ J.E. Cabrera R.: *Contradicción...* T. I, ob. cit. p. 98.

¹⁷¹ *Ibidem*.

¹⁷² *Ibidem*.

del medio viola disposiciones legales, bien en sus requisitos y formas, o en la manera como se pretende que sea evacuada por el Tribunal”.¹⁷³

La licitud de la prueba propuesta, como garantía constitucional del derecho a la defensa, de modo que se han de considerar ilícitas, todas aquella probanzas para cuya obtención durante la tramitación del proceso, o incluso antes de su inicio, se haya vulnerado un derecho fundamental. Lo que caracteriza entonces a la prueba que se denomina ilícita, “es que es obtenida con violación de norma legal puesto que lo más usual será que la violación de la garantía fundamental importe una infracción legal, produzca el quebrantamiento de una garantía constitucional”.¹⁷⁴

Son causas de ilegalidad las siguientes:

“(i) cuando la ley prohíba expresamente el medio; (ii) cuando la ley prohíba a las partes la disponibilidad de ciertos medios, por lo que ellas podrán proponer los que les permitan las normas y no otros, los que así se convierten en ilegales al ser propuestos contrariando la prohibición; (iii) cuando la evacuación de la prueba, en la forma propuesta viola derechos o garantías constitucionales de las partes o de terceros; (iv) también se infringen garantías y derechos constitucionales, si en la evacuación de la prueba, producto de la fórmula de promoción, se disminuyera el derecho a la defensa de una de las partes, al impedírsele en la práctica de la prueba, el control sobre la misma; (v) cuando la prueba es extemporáneamente promovida; (vi) cuando se pretende que la prueba promovida se evacue en forma condicional; y (vii) cuando las pruebas simples se promueven como pre-constituidas o anticipadas, sin serlo”.

Para Cabrera Romero, los presupuestos que determinan la validez del medio de prueba, se distinguen presupuestos externos y presupuestos internos:

5.4.1 Presupuestos externos

Los presupuestos externos se refieren a la posibilidad que debe tener el medio de ser recibido en un determinado juicio donde se propone y determinan su recepción en ese proceso en concreto, en base a circunstancias de la causa.

¹⁷³ *Ibidem*.

¹⁷⁴ A. Carocca P.: *Garantías...* ob.cit., pp. 301-302.

A estos elementos se le denominan presupuestos externos del medio, los cuales relacionan al medio con determinadas circunstancias o características de la causa concreta, de un juicio en especial, y por ello, no pertenecen al medio como tal, sino que se le imponen para determinados supuestos, proviniendo esta imposición de razones de política procesal y no porque dichos presupuestos sean necesarios para que él exista o pueda obrar en juicio.

5.4.2 Presupuestos internos

Los presupuestos internos son los que debe tener el medio como tal para poder funcionar independientemente de una causa en concreto. Estos presupuestos están dentro del medio, en las pruebas legales, las cuales están reguladas por la ley. Al medio lo individualiza el ordenamiento jurídico, el que además indica cómo ha de funcionar. De allí provienen los llamados requisitos de existencia, validez y eficacia probatoria, los cuales son aislables en las pruebas reguladas por la ley.

El derecho escrito, en estos casos, señala directa o indirectamente, cuál es la esencia del medio, qué es lo que lo individualiza y así surgen los llamados *requisitos de existencia*. De manera que si ellos no se cumplen, no estamos ante el medio previsto en la ley: el medio no existe. Por ello, por ejemplo, no puede hablarse de una confesión de terceros, ya que el artículo 1.401 del Código Civil considera:

“La confesión hecha por la parte o por su apoderado dentro de los límites del mandato, ante un Juez aunque éste sea incompetente, hace contra ella plena prueba”.¹⁷⁵

Como esencia de esta prueba que sea una declaración desfavorable para la parte por cuya razón es un error hablar de confesión favorable a quien la hace.

¹⁷⁵ J.E. Cabrera R.: *Contradicción...* T. I, ob. cit. p.113-114.

5.5 El medio de impugnación

Los medios de prueba que pretenden hacer valer las partes, a veces tienen apariencia de legalidad y pertinencia, por lo que una oposición a nada conduciría, a pesar de que, realmente no son legales ni pertinentes, por no ser ilegítimos, inexactos o falsos. Ante este supuesto, nace la otra alternativa que otorga a los litigantes el derecho de defensa en materia de pruebas, esto es, la impugnación del medio, para despojarlo de esa apariencia, la cual puede abarcar no sólo los requisitos de admisibilidad, sino el elemento de credibilidad u otro.

Si tal apariencia no se descubre, “el medio va a lucir legítimo, fidedigno y veraz, y el juez de la causa va a tener que acogerlo con todas sus consecuencias, de manera que la impugnación busca desenmascarar al medio atendiendo a tres principales motivos: ilegitimidad, infidelidad y falsedad”.¹⁷⁶

Ahora bien, la legitimidad es la impugnación por excelencia, porque ella persigue despojar de apariencia al medio, esto sucede porque su presentación tiene identidad, genuinidad y legalidad, las cuales emanan del mismo, y sólo mediante hechos fuera de él y, hasta ese momento desconocidos en las actas procesales, puede desintegrarse esa apariencia. Por ello, es necesario que tales hechos se aleguen y se prueben.

Rengel-Romberg señala que en relación a la impugnación de la prueba libre y de la injerencia que sobre tal actividad tienen las conductas procesales que se desprenden desde la promoción del medio de prueba, lo siguiente:

“... no es la oportunidad de la promoción de la prueba, la prevista para desembarazarse de la carga de probar la autenticidad y la credibilidad del documento; sin necesidad de actividad de la contraparte, sino en la incidencia provocada por desconocimiento del documento, pues en caso de silencio de la parte contra la cual se produce el documento, éste queda reconocido... Es generalmente admitido en doctrina, que un control preventivo de la relevancia o idoneidad de la prueba documental del tipo de las reproducciones mecánicas y pruebas científicas, no puede

¹⁷⁶ *Ibidem*, p.233.

realizarlo el juez en la etapa de admisión de la prueba, sino que pertenece a la apreciación de su eficacia, después de su adquisición”.¹⁷⁷

En cuanto a la impugnación de los medios de prueba libres, la doctrina ha dicho que el derecho de impugnación es el derecho subjetivo que asiste a las personas para pedir el otorgamiento de la tutela legal contra actos jurídicos cumplidos con desviación de las directrices legales. Los actos jurídicos en general son susceptibles de impugnación, ya que, normalmente, están sometidos a condiciones legales de existencia y validez, tanto extrínseca como intrínseca, que de no llegarse a cumplir afectan el acto y devienen en causa de impugnación.

Puede verse que el derecho de impugnación trasciende el campo del derecho procesal, para implicarse en el campo del derecho sustantivo, pues, allí también existen mecanismos de impugnación. “El documento admite variados medios de impugnación. Pero la impugnación del documento debe plantearse bajo la concepción de su forma y contenido, es decir, de lo que se le atribuye a él, como declaración de personas o presencia de ellas, etc. La impugnación de documento trata sobre el mismo, no sobre el acto o contrato que contiene. Típico de ella es en civil la tacha de falsedad”.¹⁷⁸

Admitida la prueba propuesta, surge el derecho de la parte a que la prueba sea practicada, donde se ha de respetar también la garantía de la defensa de las mismas partes; lo que se traduce en la necesidad de permitir a cada litigante la intervención en la práctica de la prueba de la parte contraria. Esto es lógico, si tenemos en cuenta que la actividad probatoria, es actividad procesal, es desarrollo de una parte esencial del mismo proceso y, por ende, en ella debe observarse la garantía esencial de intervención de las partes que es la defensa.

¹⁷⁷ A. Rengel-Romberg.: Tratado...T. IV, ob. cit., p.535.

¹⁷⁸ R. Rivera M.: *Actividad Probatoria...*, ob.cit., p. 680.

Respetada esta garantía simultáneamente para los dos litigantes, se habla entonces de la vigencia del principio del contradictorio, según veremos en los epígrafes siguientes, y de allí que se exprese esta exigencia en la necesidad de permitir el contradictorio en la práctica de la prueba (v.gr., en la sentencia del Tribunal Constitucional español N° 176/1988, de 4 de octubre, se afirma¹⁷⁹:

“El derecho a la no indefensión significa que ha de respetarse el principio de contradicción, que garantiza el acceso al proceso en defensa de los intereses legítimos y, dentro de éste, el ejercicio de la facultad de alegar, probar o intervenir la prueba ajena para controlar su correcta práctica y contradecirla”.¹⁸⁰

Es de señalar que la impugnación, como institución, pareciera dividirse en dos grandes sectores en cuanto a la revocatoria de la apariencia, lo cual es su fin. El primero, destinado a que se declare una falsedad; el segundo, a que se deje sin efecto una presunción, sin necesidad de calificar si los hechos presumidos no eran ciertos. En estos últimos casos, el fallo que se dicte se limita a hacerle perder los efectos a la presunción, al declarar su inexistencia por lo que la presunción es inaplicable. Una cosa es falsedad y otra inexistencia.

La falsedad se refiere a hechos que existieron y que se tergiversaron dándolos otro sentido; y la inexistencia, a hechos que nunca sucedieron, pero que se presentan como ocurridos. “Pero en sentido lato, la voz falsedad, abarca ambos supuestos, ya que falso es lo que no es cierto, lo que es contrario a la realidad o verdad, y así la estamos refiriendo en este número. La existencia de estos dos sectores claramente separables se proyecta en los procedimientos destinados a que se declare la falsa apariencia ya que un trato procesal diferente tiene que existir cuando se requiere la declaración de falsedad, que cuando lo que se exige es que quede sin efecto una presunción”.¹⁸¹

¹⁷⁹ STC 176/1988 de 04 de octubre, citada en Carocca: *Garantías...* ob.cit., p.304.

¹⁸⁰ A. Rengel-Romberg.: *Tratado...* T. IV, ob. cit ., p.535.

¹⁸¹ J.E. Cabrera R.: *Contradicción...* T. II ob. cit. p. 244.

5.6 Diferencia entre impugnación y nulidad

La nulidad, “como institución jurídica, persigue el cumplimiento de la ley, que sus exigencias se respeten, por cuya razón se puede decir que es una institución general de derecho y que ésta condición la separa de la impugnación de la prueba, la cual atiende al derecho de defensa, a la idea de enervar la prueba propuesta, la cual, según el promovente, es legal y pertinente, o va en vías de serlo por un mecanismo especial que tienen ciertos medios; pero para el no promovente, no es más que una mascarada llena de apariencias de legalidad o de pertinencia, y hasta de su validez”.¹⁸²

Ahora bien, la nulidad puede ser declarada en el momento en que a un medio de prueba le falta un requisito de validez o que el mismo se cumplió en forma irregular; y su declaratoria es la extinción total o parcial del medio, asimismo, puede ser declarada de oficio cuando se trate de quebrantamientos de orden público.

5.7 Medios de ataque de la prueba instrumental y de la prueba libre

Las diversas metas y efectos jurídicos que persigue la impugnación, se dirigen tanto hacia las pruebas legales como hacia las libres y para ello existen diversas formas de sustanciación, algunas específicas en la ley para determinadas impugnaciones. Cuando esto sucede, no se determina que las otras causas de impugnación, distintas a las que generan dichas formas, quedan negadas al perjudicado, sino que dichas causas no podrán ser sustanciadas por los procedimientos especiales de impugnación que tienen lugar en base a supuestos taxativos.

Cuando la impugnación carece de un procedimiento especial para su instrucción, no por ello deja de funcionar. En estos casos habrá que recurrir a la vía ordinaria para sustanciar las incidencias, la que está prevista en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil, de otras Incidencias:

¹⁸² *Ibidem*, p. 276.

“Si por resistencia de una parte a alguna medida legal del Juez, por abuso de algún funcionario, o por alguna necesidad del procedimiento, una de las partes reclamare alguna providencia, el Juez ordenará en el mismo día que la otra parte conteste en el siguiente, y hágalo ésta o no, resolverá a más tardar dentro del tercer día, lo que considere justo; a menos que haya necesidad de esclarecer algún hecho, caso en el cual abrirá una articulación por ocho días sin término de distancia. Si la resolución de la incidencia debiere influir en la decisión de la causa, el Juez resolverá la articulación en la sentencia definitiva; en caso contrario decidirá al noveno día”.¹⁸³

5.7.1 Medios de ataque de la prueba instrumental

Es de señalar que la impugnación es el medio genérico que establece la ley adjetiva para atacar la prueba documental. En el Código de Procedimiento Civil, se encuentran diversas formas de impugnación, así: la tacha de documentos públicos, el desconocimiento y tacha de instrumentos privados, la tacha de testigos, la nulidad de la prueba fuera de la audiencia oral en el procedimiento oral.

No obstante otros medios no tienen un procedimiento de impugnación de suerte que la impugnación debe ser dirigida a destruir su apariencia de veracidad, exactitud, legitimidad, legalidad, etc. Deberá alegarse entonces la falsedad, inexactitud, ilegitimidad e ilegibilidad. Por ello, la impugnación, cualquiera sea su forma, es un ataque dirigido a enervar un medio de prueba. La tacha, como medio de impugnación de un documento público o privado, tiene cabida cuando la parte a la que se opone el documento denuncia la falsedad del mismo, basando su argumento en una cualquiera de las causales previstas en el artículo 1.380 del Código Civil:

El instrumento público o que tenga las apariencias de tal puede tacharse con acción principal o redargüirse incidentalmente como falso, cuando se alegare cualquiera de las siguientes causales:
1º Que no ha habido la intervención del funcionario público que aparezca autorizándolo, sino que la firma de éste fue falsificada.
2º Que aun cuando sea auténtica la firma del funcionario público, la del que apareciere como otorgante del acto fue falsificada.

¹⁸³ *Ibidem*, p.292.

3º Que es falsa la comparecencia del otorgante ante el funcionario, certificada por éste, sea que el funcionario haya procedido maliciosamente o que se le haya sorprendido en cuanto a la identidad del otorgante.

4º Que aun siendo auténtica la firma del funcionario público y cierta la comparecencia del otorgante ante aquél, el primero atribuya al segundo declaraciones que éste no ha hecho; pero esta causal no podrá alegarse por el otorgante que haya firmado el acta, ni respecto de él.

5º Que aun siendo ciertas las firmas del funcionario y del otorgante, se hubiesen hecho, con posterioridad al otorgamiento, alteraciones materiales en el cuerpo de la escritura capaces de modificar su sentido o alcance.

Esta causal puede alegarse aún respecto de los instrumentos que sólo aparezcan suscritos por el funcionario público que tenga la facultad de autorizarlos.

6º Que aun siendo ciertas las firmas del funcionario y los otorgantes, el primero hubiese hecho constar falsamente y en fraude de la Ley o perjuicio de terceros, que el acto se efectuó en fecha o lugar diferentes de los de su verdadera realización.

5.7.2 Medios de ataque de las pruebas libres

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

En cuanto a la evacuación de la prueba libre, se hace referencia al contenido del artículo 395 del Código de Procedimiento Civil:

“Son medios de prueba admisibles en juicio aquellos que determina el Código Civil, el presente Código y otras leyes de la República. Pueden también las partes valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley, y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones. Estos medios se promoverán y evacuarán aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código Civil, y en su defecto, en la forma que señale el Juez”.

El juez para su evacuación queda facultado para aplicar formas análogas de medio semejantes, o para crear formas si el medio tiene una conexión lejana o carece de ella, con las pruebas tradicionales del Código Civil. Esta facultad

del juez nace para la prueba libre, en virtud de la carencia de formas legales para hacer cursar la evacuación, lo que obliga al juez, junto con el auto de admisión de las mismas, a disponer de las formas en las que está sucederá.

5.8 El control de la prueba

En materia de pruebas, existe una institución que emana del derecho de defensa, cual es el control de la prueba. Este principio “requiere que las partes tengan la posibilidad de conocer, antes de su evacuación, los medios de pruebas promovidas, 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”.¹⁸⁴

Ahora bien, las formas que garantizan el control de la prueba son esenciales para la realización de los actos. Un reconocimiento judicial practicado en oportunidad distinta a la señalada por el Tribunal, es nulo. De manera que cualquier acto probatorio, si no se ha fijado previamente el día y la hora para su práctica, es nulo. Igualmente lo es, si a una de las partes no se le hubiera permitido intervenir en el acto de evacuación de las pruebas o si en el mismo no se le diera curso a sus observaciones.

Son de orden público “las *formas* ligadas al principio de la contradicción de las prueba, ya que nadie puede renunciar al derecho de defensa o al de atacar la prueba del contrario; pero las relativa 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, sólo se anula a instancia de parte perjudicada, el juez no puede declarar su nulidad de oficio”.¹⁸⁵

¹⁸⁴ J.E. Cabrera R.: *Contradicción...* T. II, ob. cit. p. 24.

¹⁸⁵ *Ibíd.*, pp.24-25.

5.9 Efectos del derecho de contradicción y de la admisibilidad de la prueba

Cuando una parte promueve un medio de prueba, inmediatamente surge para la contraria la posibilidad de rechazarlo en toda su integridad, y para ello, la ley procesal deberá señalar una oportunidad específica o genérica. “El no promovente puede defenderse, ya que la petición lo puede perjudicar. Ante esa posibilidad la ley tiene que darle la posibilidad de cuestionar en toda su extensión lo que se pide, independientemente que lo haga o no”.¹⁸⁶

De manera, que el rechazo de una prueba propuesta por una de las partes constituye la contradicción y puede asumir dos formas: “(i) la oposición a la admisión, la cual tiene un sentido preventivo. Se está ante el rechazo del medio en el proceso, de que el mismo no forme parte de la instrucción; (ii) la impugnación, la cual tiene un sentido correctivo. La prueba necesariamente se va a incorporar al expediente y lo va a hacer válidamente, ya que no habrá defectos ni en la forma de promoción, ni en su evacuación; pero se persigue eliminar la eficacia probatoria de tal medio de prueba de incorporación indefectible, se busca que los hechos que pudo trasladar al proceso, no se aprecien, por no ser plenamente ciertos”.¹⁸⁷

Ahora bien, en ninguno de los dos supuestos, se está ante peticiones de nulidad de los actos procesales, ya que ellos no están viciados, ni a ellos se refieren estas defensas. Se está atacando en ambos casos, al medio de prueba como tal y a sus posibles efectos. Una cosa es que un acto probatorio sea nulo por defecto de alguna forma y ello se declare, mientras que otra es tratar de impedir que el medio (no el acto procesal) ingrese o surta efectos en un proceso dado.

¹⁸⁶ J.E. Cabrera R.: *Contradicción...* T. II, ob. cit. p. 30.

¹⁸⁷ *Ibidem*, pp.30-31.

CAPITULO VI

CONTRADICCIÓN Y CONTROL DE LA PRUEBA EN LOS JUICIOS ORALES

6.1 Del Procedimiento Oral en el Código de Procedimiento Civil de 1985

El 5 de diciembre de 1985 fue promulgado el nuevo Código de Procedimiento Civil, que derogó el de 1916. Este procedimiento oral en materia civil fue considerado por Couture, citado por Rengel Romberg, como: “el juicio del recelo y de la desconfianza en el juez; es el juicio de las recusaciones que todavía se pueden hacer hasta sin causa; de los recursos; de la queja; de los impedimentos; es el juicio colmado de actos tendentes a controlar hasta el más insignificante desvío del juez de las formas impuestas por el procedimiento.”¹⁸⁸

Por ello, señala el Dr. Rengel Romberg que, partiendo de las premisas filosóficas y de política judicial, el Código de Procedimiento Civil, procura una justicia rápida, sencilla y leal, en un marco dominado por los principios de igualdad, lealtad y probidad, en los tres momentos más importantes del proceso: la introducción de la causa, la instrucción y la decisión. Así mismo, la ampliación de los medios de prueba, el aumento del poder del juez en la dirección del proceso y en materia probatoria.

Señala el mencionado autor que el Código de Procedimiento, tuvo una ampliación de los medios probatorios, permitiendo a las partes valerse de cualquier otro medio no contemplado en el Código Civil, pero tampoco prohibido expresamente por la Ley, que considerasen conducente a la demostración de sus pretensiones, conforme lo señala el Artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, el cual es del tenor siguiente:

“Son medios de prueba admisibles en juicio aquellos que determina el Código Civil, el presente Código y otras leyes de la República. Pueden también las partes valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley, y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones.

¹⁸⁸ A. Rengel-Romberg.: *Tratado...* T. I, ob. cit. Págs. 25,29,42.

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

Igualmente el mérito de estas pruebas, como aquellas que estén expresamente establecidas, debe ser valorado por el Juez según las reglas de la sana crítica, que es la regla general de apreciación de las pruebas en el código, a excepción de aquellas para las cuales existe una regla legal expresa de valoración, como así lo establece el artículo 507 CPC:

“...A menos que exista una regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba, el Juez deberá apreciarla según las reglas de la sana crítica...”.

Según el sistema que acoge el Código de Procedimiento Civil, el juez podrá negar las pruebas cuando aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes, según lo establecido en el Artículo 397, el cual señala:

“...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...”

1. Principios del Proceso Civil

Según el maestro Humberto Cuenca:

“...el proceso está sometido a principios que regulan la actividad de los sujetos que intervienen en él (...) para resolver contradicciones, el proceso está también sometido a reglas y principio de la lógica formal (argumentos por vía de hipótesis, analogía, a contrario, a fortiori, ad absurdum, etc.). Su

mecanismo, desde el comienzo hasta su conclusión, obedece a un orden y su desarrollo a exigencias de principios”.¹⁸⁹

Para este autor, los principios que informan al derecho procesal civil, son el de contradicción, igualdad procesal, verdad procesal, de mediación e intermediación, concentración, elasticidad, eventualidad, economía procesal, publicidad, carga procesal y preclusión.

Rengel Romberg, por su parte, señala que “el proceso está estructurado por las formas procesales y por los principios fundamentales que le dan determinados caracteres al sistema, permitiendo diferenciarlos de los demás, por lo que nos encontramos con algunos principios mencionados por el maestro Cuenca y adicionalmente los principios de oralidad “¹⁹⁰ escritura (art. 25 CPC), que señala:

“...Los actos del Tribunal y de las partes, se realizarán por escrito. De todo asunto se formará expediente separado con un número de orden, la fecha de su iniciación, el nombre de las partes y su objeto. Las actuaciones deben observar el orden cronológico, según la fecha de su realización y la foliatura del expediente se llevará al día y con letras, pudiéndose formar piezas distintas para el más fácil manejo, cuando sea necesario...”.

Del sistema dispositivo e inquisitivo, se desprende de los artículos 11 y 12 de la norma adjetiva, lo siguiente:

“Artículo 11.- En materia civil el juez no puede iniciar el proceso sino previa demanda de parte, pero puede proceder de oficio cuando la ley lo autorice, o cuando en resguardo del orden público o de las buenas costumbres, sea necesario dictar alguna providencia legal aunque no la soliciten las partes.
En los asuntos no contenciosos, en los cuales se pida alguna resolución, los Jueces obrarán con conocimiento de causa, y, al efecto, podrán exigir que se amplíe la prueba sobre los puntos en que la encontraren deficiente, y aún requerir otras pruebas que juzgaren indispensables; todo sin necesidad de las formalidades del juicio. La resolución que dictaren dejará siempre a salvo los derechos de terceros y se mantendrá en

¹⁸⁹ Humberto Cuenca. Derecho Procesal Civil. La competencia y otros temas. Tomo I. Año 1994. Cuarta Edición de la Biblioteca de la UCV. Págs. 254-277.

¹⁹⁰ A. Rengel-Romberg.: *Tratado...* T. I., ob. cit. p. 178 y ss.

vigencia mientras no cambien las circunstancias que la originaron y no sea solicitada su modificación o revocatoria por el interesado, caso en el cual, el Juez obrará también con conocimiento de causa”.

“Artículo 12.- Los Jueces tendrán por norte de sus actos la verdad, que procurarán conocer en los límites de su oficio. En sus decisiones el Juez debe atenerse a las normas del derecho, a menos que la Ley lo faculte para decidir con arreglo a la equidad. Debe atenerse a lo alegado y probado en autos, sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados. El Juez puede fundar su decisión en los conocimientos de hecho que se encuentren comprendidos en la experiencia común o máximas de experiencia. En la interpretación de contratos o actos que presenten oscuridad, ambigüedad o deficiencia, los Jueces se atenderán al propósito y a la intención de las partes o de los otorgantes, teniendo en mira las exigencias de la ley, de la verdad y de la buena fe”.

Del impulso del proceso por el juez, según lo que establece el artículo 14 del Código de Procedimiento Civil:

“El Juez es el director del proceso y debe impulsarlo de oficio hasta su conclusión a menos que la causa esté en suspenso por algún motivo legal. Cuando esté paralizada, el juez debe fijar un término para su reanudación que no podrá ser menor de diez días después de notificadas las partes o sus apoderados”.

De que las partes están a derecho según el Código de Procedimiento civil en sus artículos:

“Artículo 24.- Los actos del proceso serán públicos, pero se procederá a puertas cerradas cuando así lo determine el Tribunal, por motivo de decencia pública, según la naturaleza de la causa. En tal caso, ni las partes ni los terceros podrán publicar los actos que se hayan verificado, ni dar cuenta o relación de ellos al público, bajo multa de un mil a cinco mil bolívares, o arresto hasta por ocho días, penas que impondrá el Juez por cada falta. El estudio de expedientes y solicitudes, la conferencia que tengan los jueces para sentenciar y la redacción del fallo, se harán en privado, sin perjuicio de la publicación de las sentencias que se dictaren”.

“Artículo 110.- El Secretario deberá facilitar a las partes, cuando lo soliciten, el expediente de la causa para imponerse de cualquier solicitud hecha o providencia dictada, debiendo reservar únicamente los escritos de promoción de pruebas, pero sólo hasta el día siguiente a aquel en que venza el lapso de promoción. La misma obligación tiene el Secretario respecto de

los terceros o extraños a la causa, a menos que se le haya mandado a reservar por causa de decencia pública. Si los interesados en un proceso solicitaren a la vez que se les permita examinar el expediente o tomar notas, el Secretario distribuirá en proporción el tiempo destinado al efecto”.

“Artículo 190.- Cualquiera persona puede imponerse de los actos que se realicen en los Tribunales y tomar de ellos las copias simples que quiera, sin necesidad de autorización del Juez, a menos que se hayan mandado reservar por algún motivo legal”.

“Artículo 192.- Tampoco podrán los jueces despachar sino en las horas del día destinadas al efecto, las cuales indicarán en una tablilla que se fijará en el Tribunal, para conocimiento del público. Para actuar fuera de dichas horas, cuando sea necesario, habilitarán con un día de anticipación o haciendo saber a las partes las horas indispensables que determinarán”.

Artículo 195.- Los Tribunales harán saber al público, a primera hora, por medio de una tablilla o aviso, el día en que dispongan por causa justificada no despachar, y el Secretario dejará constancia de ello en el Libro Diario, como lo prevé el artículo 113”.

De la lealtad y lo que establece el artículo 17 del CPC:

“Artículo 17.- El Juez deberá tomar de oficio o a petición de parte, todas las medidas necesarias establecidas en la ley, tendentes a prevenir o a sancionar las faltas a la lealtad y probidad en el proceso, las contrarias a la ética profesional, la colusión y el fraude procesales, o cualquier acto contrario a la majestad de la justicia y al respeto que se deben los litigantes”.

La Igualdad y lo que esboza el CPC:

“Artículo 15.- Los Jueces garantizarán el derecho de defensa, y mantendrán a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencia ni desigualdades y en los privativos de cada una, las mantendrán respectivamente, según lo acuerde la ley a la diversa condición que tengan en el juicio, sin que puedan permitir ni permitirse ellos exlimitaciones de ningún género.

Artículo 204 Los términos y recursos concedidos a una parte se entenderán concedidos a la otra, siempre que de la disposición de la ley o de la naturaleza del acto no resulte lo contrario”.

Publicidad

“Artículo 24.- Los actos del proceso serán públicos, pero se procederá a puertas cerradas cuando así lo determine el Tribunal, por motivo de decencia pública, según la naturaleza de la causa. En tal caso, ni las partes ni los terceros podrán publicar los actos que se hayan verificado, ni dar cuenta o relación de ellos al público, bajo multa de un mil a cinco mil bolívares, o arresto hasta por ocho días, penas que impondrá el Juez por cada falta. El estudio de expedientes y solicitudes, la conferencia que tengan los jueces para sentenciar y la redacción del fallo, se harán en privado, sin perjuicio de la publicación de las sentencias que se dictaren”.

“Artículo 190.- Cualquiera persona puede imponerse de los actos que se realicen en los Tribunales y tomar de ellos las copias simples que quiera, sin necesidad de autorización del Juez, a menos que se hayan mandado reservar por algún motivo legal”.

Responsabilidad.

“Artículo 119.- Perdida la elección de asociados, el Juez o la Corte fijarán una hora del tercer día siguiente para proceder a la elección”.

Ahora bien, realizadas someras referencias a algunas nociones del proceso y del derecho probatorio, debemos verificar si en el procedimiento especial oral previsto en el Código de Procedimiento Civil se presenta efectivamente la contradicción y el control de la prueba en términos que armonicen con los principios y derechos procesales que se integran en los artículos 26, 49 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, entiéndase, el acceso a la jurisdicción en forma eficaz y el debido proceso. De esta manera se constatará si en este procedimiento oral especial se establece la oportunidad para poder contradecir, controlar o impugnar la prueba, contra las afirmaciones de hecho alegadas por la pretensión del actor y de las excepciones del demandado. Veamos.

2. Etapas de la Actividad Probatoria:

La actividad probatoria en el proceso tiene diferentes etapas o fases, que se pueden analizar de la siguiente manera:

I. Etapa de producción u obtención de la prueba, donde están presentes el juez, las partes y los auxiliares de justicia, y las mismas son promovidas para

que estén a disposición del juez e incorporarla al proceso con el medio probatorio pertinente.

II. Etapa de identificación del juez con la prueba, cuando entra en contacto con las resultas de su evacuación.

III. Etapa de valoración o apreciación de la prueba por parte del juez, en ese momento en que está sólo con sus pensamientos, valorando la prueba y ajustándola a la norma jurídica, para determinar su validez, pertinencia, conducencia, legalidad y licitud, para que al final dicte un fallo justo.

6.1.1 El Procedimiento Oral en el Código de Procedimiento Civil. Disposiciones generales

El juicio oral establecido en el Código Procesal Civil, es un procedimiento especial establecido en el artículo 860 y siguientes, el cual sólo admite la forma escrita de los actos en los casos expresamente señalados por la Ley y cuando deban practicarse pruebas antes del debate oral. Así mismo, podemos observar que se aplica supletoriamente las disposiciones del ordinario en todo aquello no previsto expresamente en el procedimiento especial, en el cual el Juez siempre procurará asegurar la oralidad, brevedad, concentración e inmediación del procedimiento oral.

6.1.2 De la Introducción de la Causa

El procedimiento oral comienza por demanda escrita que deberá contener los requisitos exigidos en el artículo 340 CPC para la demanda ordinaria. Así mismo, se debe acompañar la prueba documental en el momento de presentar el libelo de la demanda, tal como lo expresa el art. 864 CPC, el cual se transcribe, a continuación:

“El procedimiento oral comenzará por demanda escrita que deberá llenar los requisitos exigidos en el artículo 340 de este Código. Pero el demandante deberá acompañar con el libelo toda la prueba documental de que disponga y mencionar el nombre, apellido y domicilio de los testigos que rendirán declaración en el debate oral. Si se pidieren posiciones juradas, éstas se absolverán en el debate oral.

Si el demandante no acompañare su demanda con la prueba documental, y la lista de los testigos, no se le admitirán después, a menos que se trate de documentos públicos y haya indicado en el libelo la oficina donde se encuentran.”

De lo anterior se puede observar que esta acumulación de pruebas es manifestación del principio de concentración procesal en esta etapa inicial del proceso, todo ello a los fines de la conformación del debate oral.

De oponerse defensas previas, entiéndase, las cuestiones previas contenidas en el artículo 346 CPC, éstas se decidirán en todo caso antes de la fijación de la audiencia o debate oral, tal y como lo prevé el artículo 866 del Código de Procedimiento Civil, en la forma siguiente:

“1º Las contempladas en el ordinal 1º del artículo 346, serán decididas en el plazo indicado en el artículo 349 y se seguirá el procedimiento previsto en la Sección 6ª del Título I del Libro Primero, si fuere impugnada la decisión.

2º Las contempladas en los ordinales 2º, 3º, 4º, 5º y 6º del artículo 346 podrán ser subsanadas por el demandante en el plazo de cinco días en la forma prevista en el artículo 350, sin que se causen costas para la parte que subsana el defecto u omisión.

3º Respecto de las contempladas en los ordinales 7º, 8º, 9º, 10 y 11 del artículo 346, la parte demandante manifestará dentro del mismo plazo de cinco días, si conviene en ellas o si las contradice. El silencio se entenderá como admisión de las cuestiones no contradichas expresamente...”

Según el artículo 867 *eiusdem*, si la parte demandante no subsana las cuestiones indicadas en el ordinal 2º del artículo 866 del mismo Código, en el plazo señalado o si contradice las cuestiones indicadas en el ordinal 3º del mismo artículo, se concederán ocho días para promover e instruir pruebas, si así lo pidiere alguna de las partes y si las cuestiones o su contradicción se fundaren en hechos sobre los cuales no estuvieren de acuerdo las partes; pero en ningún caso se concederá término de distancia.

Posteriormente, el tribunal, según el mismo artículo 867 del Código de Procedimiento Civil, dictará su decisión en el octavo día siguiente al último de la articulación, con vista de las conclusiones escritas que puedan presentar las

partes y, de no aperturarse la articulación probatoria, la decisión será dictada en el octavo día siguiente al vencimiento del plazo de cinco días a que se refiere el artículo 351 del Código de Procedimiento Civil.

En lo atinente a la posibilidad de revisión de la sentencia interlocutoria, el artículo 867 *in comento* dispone que en las cuestiones previas de los ordinales 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 8º del artículo 346, no tendrá apelación en ningún caso; y en la decisión de las cuestiones previstas en los ordinales 9º, 10 y 11 del artículo 346 tendrá apelación libremente.

6.1.3 De la contestación de la demanda

En la etapa de la contestación de la demanda, deberá acompañarse las pruebas documentales que disponga el demandado y de la lista de testigos, como así lo expone el artículo 865 CPC en los siguientes términos:

“Llegado el día fijado para la contestación de la demanda según las reglas ordinarias, el demandado la presentará por escrito y expresará en ellas todas las defensas previas y de fondo que creyere conveniente alegar.

El demandado deberá acompañar con su escrito de contestación, toda la prueba documental de que disponga y mencionar el nombre, apellido y domicilio de los testigos que rendirán declaración en el debate oral.

Si el demandado no acompañare su contestación con la prueba documental, y la lista de los testigos, no se le admitirán después, a menos que se trate de documentos públicos y haya indicado en el escrito de contestación la oficina donde se encuentran”.

Se observa de lo transcrito, que el emplazado debe acompañar a su contestación las pruebas documentales de que disponga y la lista de testigos que rendirán su declaración en el debate oral, pero no se limita a ello, sino que es la oportunidad también para oponer las defensas previas de fondo establecidas en el artículo 866 CPC, contentivas de las cuestiones previas, las cuales se decidirán antes de la audiencia o debate oral.

Se evidencia así que tanto en la demanda como en la contestación, se le exige a las partes la consignación de las pruebas fundamentales para la

demostración de las afirmaciones de los hechos alegados en la pretensión del demandante y en las excepciones del demandado en su contestación; y que, de no hacerlo, no se le admitirán después, a menos que se traten de documentos públicos y se haya indicado la oficina donde se encuentran.

Si el demandado no diere contestación a la demanda oportunamente, quedará confeso, aplicándose lo dispuesto en el artículo 362 CPC.

6.1.4 De la Audiencia Preliminar

El artículo 868 del Código, se refiere:

“Si el demandado no diere contestación a la demanda oportunamente se aplicará lo dispuesto en el artículo 362, pero en este caso, el demandado deberá promover todas las pruebas de que quiera valerse, en el plazo de cinco días siguientes a la contestación omitida y en su defecto se procederá como se indica en la última, parte del artículo 362.

Verificada oportunamente la contestación y subsanadas o decididas las cuestiones previas que el demandado hubiere propuesto, el Tribunal fijará uno de los cinco días siguientes y la hora para que tenga lugar la audiencia preliminar en la cual cada parte deberá expresar si conviene en alguno o algunos de los hechos que trata de probar la contraparte, determinándolos con claridad; aquellos que consideren admitidos o probados con las pruebas aportadas con la demanda y la contestación; las pruebas que consideren superfluas o impertinentes, o dilatorias y las que se proponen aportar en el lapso probatorio y cualesquiera otras observaciones que contribuyan a la fijación de los límites de la controversia. De esta audiencia se levantará acta y se agregarán a ella los escritos que hayan presentado las partes.

Aunque las partes o alguna de ellas no hubiesen concurrido a la audiencia preliminar, el Tribunal hará la fijación de los hechos y de los límites de la controversia dentro de los tres días siguientes por auto razonado en el cual abrirá también el lapso probatorio de cinco días para promover pruebas sobre el mérito de la causa. Admitidas las pruebas, se evacuarán las inspecciones y experticias que se hayan promovido en el plazo que fije el Tribunal tomando en cuenta la complejidad de la prueba. Este plazo no será superior al ordinario. En ningún caso el Tribunal autorizará declaraciones de testigos ni posiciones juradas mediante comisionados, fuera del debate oral. Cualquiera que sea el domicilio de los testigos, la parte promovente tendrá la carga de presentarlo para su declaración en el debate oral, sin necesidad de citación, pero el absolvente de posiciones será citado para este acto sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 406”.

En resumidas palabras a la confesión ficta por falta de contestación de la demanda, teniendo el demandado que promover todas las pruebas de que quiera valerse, sin embargo, en el caso de que se contestara la demanda y/o se subsanaran las cuestiones previas alegadas, el Tribunal procederá a fijar la oportunidad para la realización de la audiencia preliminar, en la cual las partes deberán expresar si convienen en algunos de los hechos que trata de probar la contraparte, siendo éste el momento para realizar las observaciones de las pruebas aportadas, que contribuirán a la fijación de los límites de la controversia.

6.1.5 Incomparecencia de las partes a la Audiencia Preliminar

En el caso de que las partes o alguna de ellas no hubiesen concurrido a la audiencia preliminar, el Tribunal establecerá los hechos y los límites de la controversia dentro de los tres días siguientes por auto razonado en el cual abrirá también el lapso probatorio de cinco días para promover pruebas sobre el mérito de la causa.

6.1.6 De la Promoción de las pruebas

El artículo encabezamiento del 868 CPC, establece que aunque el demandado haya quedado confeso deberá promover todas las pruebas de que quiera valerse, en el plazo de cinco (5) días siguientes a la oportunidad de la contestación, lo que origina y justifica el que no se inicie un debate probatorio innecesario, en virtud de la contumacia del demandado. Esta es la única forma en el procedimiento oral que no tenga lugar el debate probatorio oral, regla ésta de un alto valor práctico para la celeridad del proceso.

En el caso de que se dé contestación a la demanda, verificada ésta y decididas las cuestiones previas, el Tribunal, conforme a lo dispuesto en el primer aparte del artículo 868 CPC, fijará uno de los cinco días siguientes y la hora para que tenga lugar la audiencia preliminar en la cual cada parte deberá expresar si conviene en algunos de los hechos que trata de probar la contraparte,

estableciendo con claridad aquellos que consideren admitidos o probados con las pruebas aportadas en la demanda y en la contestación de la demanda.

De las pruebas aportadas por las partes que se crean impertinentes, o dilatorias y las que se proponen aportar en el lapso probatorio y cualesquiera otras observaciones que contribuyan a la fijación de los límites de la controversia. De esta audiencia se levantará acta y se agregarán a ella los escritos que hayan presentado las partes.

6.1.7 De la evacuación de las pruebas

Admitidas las pruebas por el Tribunal, se evacuarán las inspecciones y experticias que se hayan promovido en el plazo que fije el juez tomando en cuenta la complejidad de la prueba. Este plazo no podrá ser superior al juicio ordinario. (Art. 868 CPC, segundo aparte, parte *in fine*).

No se puede permitir que la evacuación de los testigos, ni las posiciones juradas se practiquen en otros tribunales comisionados, fuera del debate oral. Cualquiera que sea el domicilio de los testigos, la parte promovente tendrá la carga de presentarlo para su declaración en el debate oral, sin necesidad de citación, pero el absolvente de posiciones juradas será citado para este acto, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 406 CPC. Así lo dispone de manera expresa el último aparte del artículo 868 del CPC.

6.1.8 De la Apertura de la Audiencia

En la oportunidad de la apertura de la audiencia o debate oral, ésta será presidida por el Juez, quien será su director, y la misma se desarrollará en la sede del Tribunal, aunque podrá disponerse que se celebre en otro lugar apropiado. (Art. 870 CPC).

6.1.9 Incomparecencia de las partes

Conforme a lo dispuesto en el artículo 871 del CPC, si ninguna de las partes comparece a la audiencia, el proceso se extingue, “con los efectos indicados en el artículo 271”; y si solo concurre una de ellas, “se oirá su exposición oral

y se practicarán las pruebas que le hayan sido admitidas, pero no de la parte que no compareció”.

De manera que la incomparecencia de ambas partes tiene claras sus consecuencias pero cuando comparece una sola de las partes sin importar cuál sea, se debe abrir la audiencia y pasar a la práctica o evacuación de las pruebas promovidas por la parte compareciente para demostrar las afirmaciones de los hechos alegados, a los fines de su ulterior apreciación y valoración por el juez. Sin embargo, es importante señalar que la incomparecencia del actor tendrá efectos significativos por cuanto que ha sido él quien ha instado el órgano jurisdiccional y quien tiene la carga de demostrar los hechos constitutivos de su pretensión y en consecuencia, está interesado en exponerla y lograr una sentencia a su favor, que difícilmente obtendrá en caso de que sus pruebas no sean evacuadas.

6.1.10 Trámite Probatorio

Con respecto al debate probatorio, en la oportunidad de la audiencia oral, el Juez ordenará que previa una breve exposición oral de las partes, se reciban las pruebas, comenzando siempre con las del actor. En la oportunidad de la evacuación de las pruebas se seguirán las reglas del procedimiento ordinario en cuanto no se opongan al procedimiento oral, según lo dispone el artículo 872 CPC, el cual establece además en su único aparte, que:

“...No se redactará acta escrita de cada prueba singular, pero se dejará un registro o grabación de la audiencia o debate oral por cualquier medio técnico de reproducción o grabación. En este caso, se procederá como se indica en el único aparte del artículo 189...”

Seguidamente, conforme a lo previsto en el artículo 873 *eiusdem*, el juez concederá a la contraria un tiempo breve para que haga las observaciones que considere oportunas o las repreguntas a los testigos, teniendo la facultad de hacer cesar la intervención de la contraparte, cuando considere que el asunto quedó suficientemente debatido.

Asimismo, en la oportunidad antes señalada, el juez puede interrogar, cuando lo considere necesario, a las partes, a los testigos y a los peritos, para crearse su propia convicción de la verdad o falsedad de los hechos que las partes han querido demostrar con sus afirmaciones, tal como lo dispone el artículo 862 del mismo Código.

“Artículo 874 La audiencia o debate oral podrá prolongarse por petición de cualquiera de las partes, hasta agotarse el debate en el mismo día, con la aprobación del Juez. En todo caso, si no fuere suficiente la audiencia fijada para agotar completamente el debate, el Juez deberá fijar otra dentro de los dos días siguientes para la continuación del debate, y así cuantas sean necesarias hasta agotarlo.

Artículo 875 Concluido el debate oral, el Juez se retirará de la audiencia por un tiempo que no será mayor de treinta minutos. Mientras tanto, las partes permanecerán en la sala de audiencias.

Artículo 876 Vuelto a la Sala, el Juez pronunciará oralmente su decisión expresando el dispositivo del fallo y una síntesis precisa y lacónica de los motivos de hecho y de derecho”

El maestro Rengel-Romberg señala que:

“Son evidentes las ventajas de este sistema y las exigencias del mismo, tanto para las partes como para el juez. El debate probatorio llega a ser sí, un debate vivo, franco, leal y directo, dirigido y percibido inmediatamente por el juez, el cual, ya no es un simple espectador, como en el proceso escrito, sino que se encuentra inmerso en el mismo, ejercitando todas las facultades y deberes que le impone la ley para descubrir la verdad y llevarlo hasta su fin”.

Como puede evidenciarse, en la audiencia preliminar del procedimiento especial bajo estudio se establece con claridad el derecho que tiene cada parte para expresar si conviene en algunos de los hechos que trata de probar la contraparte, estableciendo con claridad aquellos que consideren admitidos o probados con las pruebas aportadas en la demanda y en la contestación de la demanda.

Igualmente en esta oportunidad de la audiencia preliminar, las partes harán sus observaciones sobre las pruebas, bien porque las considere impertinentes,

y cualesquiera otras observaciones que contribuyan a la fijación de los límites de la controversia, lo que evidencia el derecho de cada parte en la contradicción de los medios de pruebas promovidos y los hechos que se pretenden trasladar al proceso. De manera que es fácil advertir que en este procedimiento especial se garantiza el derecho de los justiciables para contradecir los medios probatorios, lo cual contribuye a depurar el proceso para que el juez pueda determinar la pertinencia, la conducencia y la legalidad de la prueba. Posteriormente, luego de admitidas las pruebas promovidas, surge el derecho de cada parte para controlarlas durante el desarrollo de la audiencia o debate oral; y, finalizada su práctica o evacuación, el juez concederá a las partes un tiempo breve para que oralmente realicen las observaciones que consideren oportunas, acto que marca la culminación del control probatorio y la posibilidad de cuestionar las pruebas recibidas, para lo cual el juez debe tener siempre en cuenta que él se encuentra tramitando un procedimiento donde habrá de imperar la oralidad.

6.2. Antecedentes del procedimiento oral en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo

Antes de la entrada en vigencia de la primera Ley Sustantiva del Trabajo el 23 de julio de 1928, las relaciones jurídicas entre trabajadores y empleadores, se regían por el Código Civil de 1916 en lo referente al arrendamiento de servicios y el contrato de obras, prevaleciendo la autonomía de la voluntad de las partes y la libertad contractual.

Los conflictos laborales eran también resueltos a través de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, a través del juicio ordinario; sin embargo, en 1940 se dicta la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimientos del Trabajo, estableciendo Tribunales especializados unipersonales para resolver las controversias laborales, tanto en primera instancia como superiores. Asimismo, se estableció la aplicación de un régimen supletorio atendiendo lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil y la sustanciación se remitía a

los juicios breves. Del mismo modo, existía la posibilidad de oponer las excepciones dilatorias y de inadmisibilidad *in limine litis* o como defensa de fondo.

El 2 de agosto de 1956, fue publicada en Gaceta Oficial N° 494 (Extraordinario), la reforma parcial de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo, que mantuvo la aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil, al igual que la obligación de oponer las cuestiones perentorias y de inadmisibilidad en la oportunidad de la contestación de la demanda y la obligación del demandado de motivar los hechos alegados en su defensa.

El proceso laboral entró a la larga en una profunda crisis, merced de la aplicación de leyes que no se ajustaban a las necesidades de los trabajadores por los cambios socio-económicos existentes para la época, por lo que era imperioso crear un modelo que hiciera efectiva la justicia laboral en beneficio del equilibrio necesario que debía existir entre el capital y el trabajo.

Surge así la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, promulgada el 13 de agosto de 2002, según Gaceta Oficial N° 37.504 Extraordinario¹⁹¹, bajo la estricta necesidad de crear una ley procesal laboral conforme a los términos y condiciones establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la legislación laboral, en vista de que el proceso laboral estaba caracterizado por ser un proceso escrito, lento, pesado, formalista, mediato y oneroso, convirtiéndose en una intrincada estructura burocrática que no contribuía en lo absoluto a mantener la armonía social y el bien común, tornándose la ley derogada en un instrumento de conflictividad social, por lo que se hacía imperativo transformar el proceso laboral y convertirlo, atendiendo el mandato constitucional, en un procedimiento breve, oral y público.

¹⁹¹ Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Gaceta Oficial N° 37.504. Agosto 13, 2002

6.2.1 Principios que informan al Derecho Procesal del Trabajo en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo

Esta ley surge como una respuesta al urgente y necesario cambio de la administración de la justicia laboral en Venezuela, inspirado bajo los principios señalados en el artículo 2 eiusdem el cual establece que el juez orientará su actuación hacia los principios de uniformidad, brevedad, oralidad, publicidad, gratuidad, celeridad, inmediatez, concentración, prioridad de la realidad sobre los hechos y apariencias y la equidad, los cuales ya han sido desarrollados al inicio de este trabajo, todo ello motivado por la Constitución Venezolana en el artículo 257, el cual establece:

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

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo le otorga a los órganos jurisdiccionales la facultad para conocer de todos aquellos asuntos de carácter contencioso laboral, referidos al hecho social trabajo. Su estructura fundamental descansa sobre la base del principio de oralidad, la inmediación y la concentración, que son tres de los pilares fundamentales para este proceso, consagrado en la norma constitucional, desarrollado en un proceso por audiencias (la preliminar y la de juicio).

En este orden de ideas, el proceso por audiencias se desarrolla en dos audiencias fundamentales, que son la audiencia preliminar y la audiencia de juicio.

6.2.2 La Audiencia Preliminar

Es uno de los momentos estelares del proceso laboral, la cual es oral y privada, concretándose en la fase de sustanciación, mediación y ejecución, presidida por un Juez, letrado en la materia, con la asistencia obligatoria de las partes o

sus apoderados conforme al artículo 129 LOPT. El juez debe conocer de la sustanciación haciendo uso de la institución del despacho saneador (art. 134 LOPT), el cual busca corregir los vicios del procedimiento, es decir, depurarlo. La oralidad es la nota característica común del proceso laboral, con la finalidad de estimular los medios alternos de resolución de conflictos, a través de la mediación del juez con las partes.

La recepción de las pruebas es importante para la mediación, que tiene lugar en la oportunidad en que las partes se reúnen con el Juez, quien recepciona las pruebas, que analiza frente a las partes; siendo en muchas ocasiones intercambiadas entre las partes a los fines de que cada parte conozca las debilidades y fortalezas probatorias de cada medio probatorio aportado al proceso, y discutir su valor, para entonces verificar la posibilidad de llegar a un acuerdo transaccional o un posible desistimiento, siendo incorporadas al expediente de no llegar a un acuerdo. Igualmente, es función del juez de sustanciación, mediación y ejecución acordar las medidas cautelares correspondientes. (Art. 137 LOPT).

En la oportunidad de la promoción o proposición, las partes promueven sus escritos de pruebas que contienen las afirmaciones de sus alegatos, frente al juez de sustanciación, mediación y ejecución del trabajo en la instalación de la audiencia preliminar, no pudiendo posteriormente promover ningún otro medio de prueba en cualquiera de las prolongaciones de la audiencia preliminar como así lo señala expresamente el artículo 73 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que dispone: “La oportunidad de promover pruebas para ambas partes será en la audiencia preliminar, no pudiendo promover pruebas en otra oportunidad posterior, salvo las excepciones establecidas en esta Ley”.

Ahora bien, en los casos de enfermedad ocupacional y accidentes de trabajo, nos encontramos que el Informe Médico que emana del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL), el cual certifica la enfermedad ocupacional o el accidente de trabajo del trabajador, se retrasa notablemente para la entrega de dicho Informe (de 2 a 3 años), el cual es la

prueba fundamental que demuestra la pretensión del trabajador reclamante; y si bien es cierto no es una causa de inadmisión de la demanda, no es menos cierto que debe promoverse en la instalación de la audiencia preliminar, porque en el caso de surgir una admisión de los hechos por la incomparecencia del demandado a la audiencia preliminar, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, deberá dictar sentencia.

Sin embargo, la Sala de Casación Social de Tribunal Supremo de Justicia, ha considerado que el Informe Médico que emana del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL), es un documento público administrativo, los cuales son, conforme enseña el maestro Rengel-Romberg: "... aquellos emanados de funcionarios de la Administración Pública, en ejercicio de sus funciones y en las formas exigidas por la ley. (...) Están dotados de veracidad y legitimidad de lo declarado por el funcionario...la presunción de veracidad y legitimidad puede ser destruida por cualquier medio de prueba".

Conforme al criterio de la Sala de Casación Social, si bien el instrumento público es una subespecie del instrumento público negocial, no puede asimilarse al mismo, pues existen diferencias sustanciales, en cuanto a la forma de impugnación, ya que el público administrativo no se tacha sino que admite prueba en contrario que desvirtúa la presunción de legalidad que sobre el mismo pesa; y se diferencia en cuanto al funcionario de donde proviene, dado que el público administrativo no emana de un registrador, notario ni funcionario que de fe pública en los términos del Código Civil, sino de un funcionario administrativo. (Sentencia de la SCS del TSJ. Nro. 803 de fecha 16/12/003, exp. Nro. 03-382. Igualmente revisar sent. Nro. 1015 de fecha 13/06/2006, exp. Nro. 06-120).

En consecuencia, este documento público administrativo, sólo puede proponerse en la etapa probatoria del proceso de no ser fundamentales o en la demanda en tal caso, no permitiéndose aportarlo hasta los últimos informes ya que no se puede considerar un documento público negocial.

Ya instaladas las partes en la audiencia y de no lograrse la mediación en la audiencia preliminar, el juez de sustanciación, mediación y ejecución, procederá a dar por concluida la audiencia, y en el acta ordenará que se agreguen las pruebas, las cuales han permanecido bajo la custodia del juez, a los fines de ser remitidas al juez de juicio, vencido como se encuentre el lapso de cinco días para la contestación de la demanda, para que sean admitidas y evacuadas, como así lo establece el artículo 74 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el cual señala que el juez de sustanciación, mediación y ejecución, finalizada la audiencia preliminar, en ese mismo acto, incorporará al expediente las pruebas promovidas por las partes a los fines de su admisión y evacuación ante el juez de juicio.

6.2.3 De la incomparecencia del demandante a la Audiencia Preliminar

Del artículo 130 *eiusdem* se observa que, de no comparecer el trabajador a la audiencia preliminar, quedará desistido el procedimiento, pudiendo interponer la demanda nuevamente, vencidos como fueren los noventa días continuos. Ahora bien, de no comparecer el actor a cualquiera de las prolongaciones siguientes de la audiencia preliminar, en la cual ya fueron promovidas las pruebas, el procedimiento quedará igualmente desistido.

6.2.4 De la incomparecencia del demandado a la Audiencia Preliminar

Con respecto al demandado, si éste no compareciera a la audiencia preliminar se produce una admisión de los hechos, conforme a la cual el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución procederá a dictar sentencia admitiendo los hechos mas no el derecho de no relacionarse con los hechos. (Artículo 131 LOPT). “En tal caso, el demandado no tiene la posibilidad de desvirtuar la confesión que obra en su contra mediante la promoción y evacuación de la

contraprueba de los hechos libelados, según sentencia del Tribunal Supremo de Justicia”.¹⁹²

Sin embargo, la Sala de Casación Social, mediante sentencia de fecha 15 de octubre de 2004¹⁹³, caso Ricardo Ali Pinto contra Coca Cola Femsa de Venezuela S.A., con ponencia del Magistrado Alfonso Valbuena, flexibilizó el carácter absoluto de la admisión de hechos, en virtud de que la contumacia del demandado al inicio de la audiencia preliminar, es calificada de manera plena conforme al artículo 131 antes señalado. Ahora bien, cuando el demandado no comparezca a una de las sucesivas prolongaciones de la audiencia preliminar, aunque se hayan promovido pruebas, el efecto de la incomparecencia a dicha prolongación revestirá un carácter relativo, permitiéndole al demandado desvirtuar dicha confesión, flexibilizando la Sala Social el carácter absoluto otorgado a dicha admisión.

En consecuencia, de producirse la incomparecencia del demandado a una de las prolongaciones, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución levantará un acta dejando constancia de la incomparecencia y procederá a incorporar las pruebas al expediente, a los fines de su admisión y evacuación por ante el Tribunal de juicio (Art. 74). Así mismo, se le permitirá dar contestación a la demanda dentro de los cinco días siguientes a la fecha del acta levantada por el juez donde se dejó constancia de la incomparecencia del demandado contumaz para que, vencido dicho lapso, se proceda a remitir el expediente al Tribunal de Juicio, el cual verificará los supuestos para declarar la confesión ficta, siempre y cuando, obviamente, la petición del demandante no sea ilegal o contraria a derecho y que el demandado no haya probado nada que le favorezca.

¹⁹² Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social. Sentencia Nro. 0718 de fecha 27 de junio de 2005. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve>.

¹⁹³ Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social. Sentencia N° 1300. 15 de octubre de 2004. Caso Ricardo Ali Pinto contra Coca Cola Femsa. Ponencia Magistrado Alfonso Valbuena. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve>.

6.2.5 La Audiencia de Juicio

Representa la etapa central del proceso laboral, pues en la misma se realiza el debate oral entre las partes. Esta etapa se desarrolla frente al juez de juicio, con la presencia obligatoria de las partes, las cuales expondrán en forma oral los alegatos que consideren pertinentes para la defensa de sus derechos. En esta oportunidad el tribunal de juicio fija, por auto expreso, el día y la hora para la celebración de la audiencia (Art. 150 LOPT).

En ese orden de ideas, el juez de juicio procederá dentro de los cinco días al recibo del expediente, a providenciar las pruebas promovidas, admitiendo o no los medios probatorios que no sean manifiestamente ilegales o impertinentes. Al respecto, el artículo 75 de la ley en comento dispone:

“Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo del expediente, el Juez de Juicio providenciará las pruebas, admitiendo las que sean legales y procedentes y desechando las que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes. En el mismo auto, el Juez ordenará que se omita toda declaración o prueba sobre aquellos hechos en que aparezcan claramente convenidas las partes”.

Así mismo, en esa oportunidad procederá mediante auto a fijar el día y la hora para la celebración de la audiencia de juicio, dentro de un plazo no mayor a treinta días (Art. 150). Ese día deben concurrir ambas partes, las cuales expondrán de forma oral los alegatos contenidos en la demanda y en su contestación, y ya no podrá admitirse la alegación de nuevos hechos (Art. 151).

6.2.5.1 Incomparecencia de la parte actora a la audiencia de juicio

En este caso el Juez de Juicio declarará el desistimiento de la acción y dará por terminado el procedimiento, por lo que el juez, de forma oral, declarará el desistimiento, levantando un acta al efecto, la cual se agregará al expediente.

6.2.5.2 Incomparecencia de la parte demandada a la audiencia de juicio

Cuando el demandado no asiste a la audiencia de juicio (Art 151 LOPT) es juzgado en rebeldía, sin que tenga oportunidad de hacer la contraprueba de los argumentos de hecho contenidos en la demanda, los cuales se tendrán

como ciertos con fundamento en la confesión ficta que declara la ley, salvo los documentos promovidos en la audiencia preliminar (Art. 73 LOPT).

En ese mismo orden de ideas, el artículo 152 LOPT, dispone lo siguiente:

“La audiencia será presidida personalmente por el Juez de Juicio, quien dispondrá de todas las facultades disciplinarias y de orden para asegurar la mejor celebración de la audiencia. Oídos los alegatos de las partes, se evacuarán las pruebas, comenzando con las del demandante, en la forma y oportunidad que determine el Tribunal. En la audiencia o debate oral, no se permitirá a las partes ni la presentación, ni la lectura de escritos, salvo que se trate de alguna prueba existente en los autos, a cuyo tenor deba referirse la exposición oral”.

Dentro de los cinco días siguientes al recibo del expediente el Juez de Juicio providenciará las pruebas, admitiendo las que sean legales y procedentes y desechando las que aparezcan manifiestamente ilegales e impertinentes. Los hechos admitidos por las partes, obviamente, no serán objeto de análisis. (Art. 75 LOPT).

El juez de juicio, como rector del proceso (art. 6 LOPT), reglamentará el procedimiento, por lo que la audiencia puede ser fraccionada en las siguientes etapas:

a.- Presentación de los alegatos de las partes, comenzando con la parte actora y posteriormente los alegatos de la parte demandada, así también como aquellos argumentos que establecen la distribución de la carga de la prueba, formular tachas, desconocimiento de documentos, etc.

b.- La evacuación de las pruebas de las partes actora y demandada, promovidas en la audiencia preliminar, con las observaciones de la contraparte sobre la idoneidad, conducencia y procedencia de esas pruebas. (Art. 155 LOPT).

En dicha audiencia de juicio, las partes presentarán los testigos que hubieren promovido en la audiencia preliminar, con su respectiva identificación, con la finalidad de que declaren oralmente ante el Tribunal con relación a las afirmaciones de los hechos alegados por las partes y debatidos en el proceso,

pudiendo ser repreguntados por las partes y por el Juez de Juicio. (Art. 153). El juez reglamentará el día y la hora en que se evacuaran las testimoniales. Es importante aclarar que en esta materia no es necesario que las partes señalen el objeto de la prueba, es decir, los hechos que se pretenden acreditar mediante estas declaraciones, a diferencia de la materia Civil que exige que se señale el objeto de la prueba, tal como fue establecido por la “Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 19 de junio de 2003”.¹⁹⁴

Así mismo, las partes pueden hacer las observaciones a las pruebas de la parte contraria, después que hayan sido evacuadas, oportunidad que concede el Juez a las partes. (Art. 155 LOPT). Igualmente nos encontramos con la potestad oficiosa que tiene el juez de ordenar la evacuación de algún medio probatorio para el esclarecimiento de la verdad; pudiendo también dar por terminados los actos de examen de testigos, cuando lo considere inoficioso o impertinente. (Art. 156 LOPT).

Es importante dejar claro que la evacuación de los medios probatorios se produce en la audiencia de juicio, y la contradicción y control de los medios probatorio se produce sólo y únicamente en la fase de juicio. Sin embargo, debemos preguntarnos: ¿en qué oportunidad el juez de juicio evacua una inspección judicial, o la prueba de informes y las de experticia? Con respecto a ello, a pesar de que la Ley Orgánica Procesal de Trabajo no señala la oportunidad para la evacuación de estos medios probatorios, el juez tiene que hacerlo de manera anticipada, antes de la audiencia de juicio, es decir, se deberán evacuar antes de la realización de la audiencia de juicio, para que el juez y las partes y cualquier interesado tenga conocimiento de las resultas que arrojaron estos medios de pruebas y proceder a su control.

En consecuencia, la evacuación de estas pruebas que por su naturaleza no pueden concentrarse en la audiencia de juicio, tienen que realizarse de

¹⁹⁴ Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 19 de junio de 2003. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve>.

manera anticipada a la audiencia, para que las partes puedan ejercer el derecho de contradecir y controlar, estos medios de prueba y el juez pueda proceder posteriormente a su apreciación y valoración, a los fines de dictar el fallo.

La contradicción y el control probatorio, se efectúa en el momento del trámite probatorio, es decir, en la oportunidad en que las partes pueden oponerse a los medios de prueba de la contraparte, ya sea por ilegalidad o impertinencia de la prueba y ejerciendo un control en la oportunidad de la evacuación de dichas pruebas, haciendo la salvedad que la legislación procesal laboral otorgó al juez laboral la facultad de revisar la pertinencia, conducencia y la legalidad de las pruebas en el momento de providenciar las mismas.

En lo que respecta a la contradicción probatoria de algunos medios, como por ejemplo la experticia y la instrumental, debe el juez de juicio proceder con sumo cuidado, ya que los tramites de contradicción se encuentran regulados en el Código de Procedimiento Civil, tal y como ocurre con la impugnación de copias de documentos públicos o auténticos y reclamos contra el informe de los expertos; y se cree que los jueces pueden servirse de las normas del procedimiento ordinario pero reglamentando el trámite, siempre y cuando se respeten los principios que integran la oralidad.

En lo atinente a los demás medios probatorios, como los testigos, inspección judicial y declaración de parte, la contradicción se realizan en el momento de su tramitación y el control en la evacuación, lo cual no hace nugatorio derecho alguno a las partes.

Es evidente que la falta de previsión legal para contradecir y controlar los medios de pruebas en este procedimiento especial, constituye un defecto legal, quedando el justiciable sometido al criterio y dinamismo que le impongan los jueces de juicio a la evacuación de las pruebas, circunstancia que podría generar indefensiones.

En la oportunidad de la realización de la audiencia, se procede a la evacuación de todos los medios de pruebas aportadas por las partes y terminado el mismo

el juez dictará el dispositivo del fallo de manera inmediata, el cual será publicado dentro del lapso de cinco días hábiles siguientes al pronunciamiento. Se puede concluir entonces, que el derecho a la defensa atiende a una garantía constitucional, y no es otra que la oportunidad que tienen las partes de debatir las peticiones de su contraparte, siendo la misma de orden público. En esta materia las partes tienen la posibilidad de conocer los medios de prueba aportados por su contraparte en la oportunidad de la promoción de las pruebas, que es en la audiencia preliminar y posteriormente oponerse a ellas o contradecirlas en la oportunidad de la evacuación en la fase de juicio, donde el juez providenciara las pruebas admitiendo y negando las que considere impertinentes o ilegales y en la oportunidad de la evacuación las partes tendrán la oportunidad de hacer sus observaciones, frente a la presencia del juez.

Los principios que informan al derecho procesal del trabajo, como la oralidad, la concentración y la inmediación de los juicios laborales, entre otros, han permitido mayor transparencia en el momento de realizarse las audiencias y que los trámites procedimentales sean breves, permitiéndole a las partes tener mayor acceso al Juez y control sobre el procedimiento y los medios probatorios, lo que ha permitido la humanización del derecho del trabajo y procesos más expeditos, consagrados en nuestra Constitución.

6.3 Del procedimiento oral en la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario

Esta Ley fue promulgada en fecha 29 de julio del 2010, Gaceta Oficial N° 5.991 extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela¹⁹⁵, bajo los parámetros que dispone nuestra Carta Magna, donde se consagra que el Estado deberá desarrollar la agricultura como medio de desarrollo social, de garantía de la seguridad agroalimentaria, medio de desarrollo rural y elevación de la calidad de vida de la población campesina, como así lo señala el artículo

¹⁹⁵ Ley de Reforma Parcial de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario. Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.991. Julio 29, 2010.

1 del Decreto con Fuerza de Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, el cual dispone:

“Artículo 1°. El presente Decreto Ley tiene por objeto establecer las bases del desarrollo rural integral y sustentable; entendido éste como el medio fundamental para el desarrollo humano y crecimiento económico del sector agrario dentro de una justa distribución de la riqueza y una planificación estratégica, democrática y participativa, eliminando el latifundio como sistema contrario a la justicia, al interés general y a la paz social en el campo, asegurando la biodiversidad, la seguridad agroalimentaria y la vigencia efectiva de los derechos de protección ambiental y agroalimentario de la presente y futuras generaciones”.¹⁹⁶

El profesor Israel Arguello¹⁹⁷ señala que los jueces agrarios tienen un aumento de los poderes por aplicación del principio inquisitivo, no formalista, que impera en estos procedimientos, porque se le debe dar prioridad al finalismo sobre la formalidad de acuerdo a los artículos 26 y 257 Constitucional y 165 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario (LTDA); es un procedimiento ordinario oral, con la finalidad de facilitar la gestión y postulación del débil jurídico (Art. 195 *iusdem*), mixturizado, pues participa de la oralidad y la escritura.

Asimismo señala, conforme a las normas establecidas en la Ley, la facultad discrecional de ordenar de oficio la evacuación de las pruebas cuando hayan sido promovidos por las partes y no hubiesen sido evacuadas en su oportunidad. Igualmente pueden prorrogar el lapso de evacuación siempre y cuando éste se haya agotado. Asimismo, pueden ordenar la evacuación de otros medios de prueba que consideren necesarios para el mejor esclarecimiento de la verdad, pero teniendo en cuenta el principio de igualdad entre las partes, sin suplir defensas ni alegatos no formulados por las partes.

El profesor Núñez Alcántara explica que “el proceso agrario se estructura así: una primera fase, que se denomina fase alegatoria, integrada por el libelo de

¹⁹⁶ Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social. Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 19 de junio de 2003. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve>.

¹⁹⁷ Israel Arguello: *El Sistema Procesal Agrario Ordinario. Pruebas y Oralidad en el Proceso*. VII Congreso Venezolano de Derecho Procesal. Librería Rincón. 2007.

la demanda, contestación de la demanda y las exposiciones orales que se producen en la audiencia preliminar y en la audiencia de pruebas. En esta fase las partes hacen sus afirmaciones de hechos con la presencia del juez como director del proceso”¹⁹⁸.

En ese mismo orden de ideas, hay una segunda fase que es la probatoria: Que se produce en el libelo de la demanda, contestación de la demanda, audiencia preliminar, periodo de promoción y evacuación de las pruebas y la audiencia de pruebas, la cual se materializa en la promoción, oposición, admisión y evacuación de los medios probatorios que contienen las afirmaciones de hecho de las partes.

Con respecto a lo anterior, debemos analizar la oportunidad para la promoción de los medios probatorios en el procedimiento oral agrario, no sin antes señalar que el juez agrario, de oficio o a instancia de parte, podrá acordar en cualquier estado y grado del proceso, la realización de una audiencia conciliatoria como mecanismo de solución alternativa del conflicto, a los fines de llegar a una posible solución del conflicto.

El legislador apoyó el procedimiento agrario sobre las bases del artículo 257 constitucional como instrumento fundamental para la realización de la justicia. La omisión de formalidades no esenciales no dará lugar a la reposición de la causa, bajo los principios de intermediación, concentración, brevedad, oralidad, publicidad y carácter social del proceso agrario, conforme a los artículos 169 y 170 de la Ley Agraria.

El procedimiento agrario comprende el conocimiento de todas las acciones que por cualquier causa sean intentadas con ocasión a la actividad u omisión de los órganos administrativos en materia agraria, incluyendo el régimen de los contratos administrativos, el régimen de las expropiaciones, las demandas patrimoniales y demás acciones con arreglo al derecho común, que sean

¹⁹⁸ Edgar Núñez Alcántara: *Propuestas de Reformas al Proceso Agrario. Pruebas y Oralidad en el Proceso*. VII Congreso Venezolano de Derecho Procesal. Librería Rincón, 2007, p.430. Caracas – Venezuela.

interpuestas contra cualesquiera de los órganos o los entes agrarios (Art. 172 (LTDA).

Las acciones y recursos comienzan con demanda escrita por ante el Tribunal agrario, debiendo acompañar copia simple o certificada del acto, actuación o contrato cuya nulidad se pretende, o señalamiento de la oficina pública u organismo en que se encuentran, y los datos que lo identifiquen conjuntamente con el escrito deberá acompañar los documentos, instrumentos o cualquier otra prueba que se estime conveniente (Art. 175 (LTDA).

Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la interposición del recurso o de la acción, el Tribunal procederá admitir o inadmitir el recurso o acción. En caso de admisión se procederá a la notificación del Procurador General de la República y de los terceros que hayan sido notificados o participado en vía administrativa, para que procedan a oponerse al recurso contencioso administrativo de nulidad, dentro de un lapso de diez (10) días hábiles (Art. 178 (LTDA).

En esta etapa nos encontramos con un lapso de oposición, que no establece si dicha oposición es oral o escrita y si es con respecto a las pruebas consignadas con el escrito de promoción de pruebas. Sin embargo, consideramos que para el caso concreto debe proceder el debate probatorio con las alegaciones oportunas de las partes de los documentos consignados y de las pruebas que puedan aportar los terceros y el Estado.

Nos encontramos con la realización de una audiencia oral en los casos de la solicitud de una medida cautelar, conforme al artículo 183 de la Ley Agraria, el cual dispone que cuando alguna de las partes solicite cualquier medida cautelar, por lo que en esa oportunidad el Juez ordenará la realización de una única audiencia oral, a los fines de conocer la posición de las partes en conflicto. Una vez concluida la audiencia oral, el Juez de la causa decidirá inmediatamente sobre la petición cautelar.

Vencido el lapso de contestación de la demanda o de la oposición a cualquier recurso jurisdiccional, la causa quedará abierta a pruebas sin necesidad de

auto expreso, a partir del cual se empezará a computar un lapso de tres (3) días hábiles para la promoción de pruebas. Vencido este lapso se agregarán las pruebas, pudiendo oponerse cualquiera de las partes a la admisión de las mismas dentro del primer día de despacho siguiente. Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes el juez se pronunciará sobre la admisibilidad de las mismas (Art. 184 LDTA).

En la oportunidad de la evacuación de los medios probatorios, las partes podrán deponer las pruebas que hayan sido admitidas dentro de un lapso de diez (10) días hábiles; siendo preciso aclarar que ni las autoridades ni los representantes legales de los entes agrarios estarán obligados a absolver posiciones juradas ni a prestar juramento decisorio. La confesión espontánea del funcionario público o de los sustitutos no tendrá valor probatorio. (Art. 185 LDTA).

No señala la Ley in comento la oportunidad para evacuar la prueba de experticia, la cual se manejará como una prueba anticipada, llevada a cabo por un único experto designado por el Juez de la causa, que no será vinculante para el Juez, quien podrá apartarse de lo concluido por el experto siempre y cuando existan otros medios de prueba que puedan aportar suficientes elementos de convicción que figuren tanto en el expediente de la causa como en el expediente administrativo.

El Tribunal no procederá a la apertura del lapso probatorio cuando la controversia fuere de mero derecho, o cuando el demandante o recurrente y el representante de los entes estatales agrarios convengan en ello. Asimismo, el acto de informes se producirá en audiencia oral, vencido como se encuentre el lapso probatorio.

Con respecto a la segunda instancia, el artículo 191, dispone:

“Transcurridos cinco (5) días hábiles siguientes a la oportunidad en que se dé cuenta en la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de un expediente enviado en virtud de apelación, la causa quedará abierta a pruebas sin necesidad de auto expreso, fecha a partir de la cual se empezará a computar

un lapso de tres (3) días hábiles para la promoción de pruebas. Vencido el lapso anterior se agregarán las pruebas pudiendo hacer oposición a la admisión de las mismas dentro del día de despacho siguiente. Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes la Sala se pronunciará sobre la admisibilidad de las mismas. Las partes podrán evacuar las pruebas que hayan sido admitidas dentro de un lapso de cinco (5) días hábiles...”

El artículo 192, señala que: “Vencido el último de los términos señalados en el artículo anterior, empezará a computarse un lapso de diez (10) días hábiles para que tenga lugar la audiencia oral para los informes...”.

Se observa de lo expuesto que, al igual que tanto en el juzgado de primera Instancia como en el de segunda instancia, vale decir, el Tribunal Supremo de Justicia, se procede a la fijación de un lapso de promoción, evacuación y oposición a los medios probatorios presentados por las partes, momento preciso en el cual las partes pueden ejercer su derecho a contradecir y controlar los medios de pruebas, pudiendo sostener que son ilegales, impertinentes o inconducentes, según el caso.

6.4 Del procedimiento oral en la Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPPNA)

Según la Exposición de Motivos de esta Ley, nos encontramos que en los últimos años anteriores a su promulgación, Venezuela presenció una intensa movilización tanto de los poderes públicos como de la sociedad civil, en torno a un cambio para derogar la Ley Tutelar del Menor.

El procedimiento ordinario establecido en la reforma de la Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA), publicada en la Gaceta Oficial N° 5.859 del 10 de diciembre de 2007, es un procedimiento especial que regula el interés superior del niño, el ejercicio y el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías a través de la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia le deben proporcionar desde el momento de su concepción y en todo el desarrollo integral del niño para su formación en la vida.

Al respecto, a Sala de Casación Social ha señalado que:

“La pluralidad de familias, el rescate de la tradición oral de los ancianos y de las ancianas, como patrimonio familiar para una educación cotidiana; la garantía de la autonomía funcional de los seres humanos con discapacidad o necesidades especiales; la ciudadanía progresiva de los niños y de las niñas definidos como prioridad absoluta del Estado; los adolescentes y jóvenes entendidos como sujetos estratégicos para el desarrollo sustentable; son nuevos elementos elevados a rango constitucional que requieren una interpretación acorde a su finalidad, no sujeta a formalismos jurídicos alejados de la realidad social (...)

Todos estos derechos constituyen la base fundamental del nuevo ordenamiento jurídico en el que la vida, la ética, la moral, la libertad, la justicia, la dignidad, la igualdad, la solidaridad, el compromiso, los deberes ciudadanos y la seguridad jurídica, son valores que concurren en la acción transformadora del Estado...”¹⁹⁹

6.4.1 Principios Sustantivos que informan al derecho de protección de niños, niñas y adolescentes

Se observa en la Ley Orgánica para la protección de Niños, Niñas y Adolescentes el principio de igualdad y no discriminación, el cual consiste en que la Ley se debe aplicar para todos sin discriminación alguna fundada en motivos de raza, sexo, color, color idioma etc. (art. 3 LOPNNA); al igual que el de corresponsabilidad ya que el Estado, la familia y la sociedad son corresponsables en la defensa y la garantía de los derechos de los niños. (Art. 4 LOPNNA).

Igualmente, nos encontramos con los principios rectores procesales consagrados a partir del artículo 450 LOPNNA, los cuales son: la oralidad, inmediación, concentración, uniformidad, medios alternativos de solución de conflictos, publicidad, simplificación, iniciativa y límites de la decisión, dirección e impulso del proceso por el juez, primacía de la realidad, libertad probatoria, lealtad y probidad procesal, notificación única y defensa técnica gratuita. En

¹⁹⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Social. Exp. Nro. 00-267, sentencia de fecha 30/11/2000. Ponencia del Magistrado Omar Mora. Caso Isvelia Lugo contra Eugenio De Andrade.

esa misma norma, se realiza una explicación de cada uno de los principios anteriormente señalados, los cuales ya conocemos desde el inicio de este trabajo.

Así mismo, el artículo 12 *eiusdem* señala la naturaleza de los derechos y garantías de los niños, los cuales son inherentes a la persona humana, por lo que son de orden público, intransigibles, irrenunciables, indivisibles e interdependientes entre sí.

Con respecto al derecho de acceso a los órganos judiciales, el Dr. Miguel Ángel Martín señala que “cuando el derecho de acción se vincula con la efectividad de la tutela judicial, la cual predica el artículo 26 del texto constitucional, que no es otra cosa que la necesidad de encontrar respuesta de los tribunales, lo que hemos denominado “la justicia instrumental” entendida ésta como una respuesta judicial oportuna, circunstancia que determina el acceso a la jurisdicción en forma efectiva”.²⁰⁰

Los asuntos sometidos a los órganos jurisdiccionales estarán a cargo de los juzgados de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en primera y segunda instancia y de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, conforme a lo establecido en el artículo 173 de la LOPNNA, que señala textualmente lo siguiente:

“Corresponde a los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes y a la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia el ejercicio de la jurisdicción para la resolución de los asuntos sometidos a su decisión, conforme con lo establecido en este Título, las leyes de organización judicial y la reglamentación interna”.

Así mismo, el artículo 175 LOPNNA dispone:

“Complejión del Tribunal de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes se organizan en circuitos judiciales, de acuerdo con lo que determine la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, la

²⁰⁰ Miguel Ángel Martín T.: *El Derecho de Jóvenes en Venezuela y su protección Judicial. Descripción de los derechos tutelados y análisis del procedimiento ordinario*. Caracas. Vadell Hermanos Editores, 2010. Pág. 51.

cual podrá crear más de un circuito judicial de protección de niños, niñas y adolescentes en una misma circunscripción judicial, cuando por razones de servicio sea necesario. Su organización y funcionamiento se rige por las disposiciones establecidas en esta Ley, en las leyes orgánicas correspondientes y en el Reglamento Interno de los Circuitos Judiciales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

En cada circuito judicial, los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes están constituidos en primera instancia por jueces o juezas de mediación y sustanciación y, jueces o juezas de juicio, y en segunda instancia, por jueces o juezas superiores. La Dirección Ejecutiva de la Magistratura determinará en cada circuito judicial, según las necesidades del servicio, si la ejecución corresponde a los jueces o juezas de mediación y sustanciación, a los jueces o juezas de juicio o, si es necesario crear jueces o juezas de ejecución en materia de protección de los niños, niñas y adolescentes. Así mismo, podrá separar la competencia de mediación y de sustanciación, atribuyendo a jueces o juezas de primera instancia del respectivo circuito judicial cada una de estas atribuciones”.

El procedimiento ordinario se desarrolla por audiencias: la audiencia preliminar y la audiencia de juicio. La preliminar se desenvuelve en dos fases: la de mediación y la de sustanciación. (Art. 454 LOPNNA).

6.4.2 La Audiencia Preliminar

En la primera fase de la audiencia preliminar, una vez notificado el demandado, el secretario dejará constancia en el expediente y a partir del día siguiente comenzará a correr el lapso de dos (2) días para que el Tribunal fije la hora y el día para la celebración de la audiencia. En la fase de mediación, el juez tiene amplias facultades de dirección y de tutela instrumental, porque ya sea de oficio o a petición de parte, podrá practicar diligencias preliminares y decretos de sustanciación que no hubiesen estado señalados en el auto de admisión, es decir, puede dictar cualquier medida tendente a garantizar el buen desenvolvimiento del proceso y el aseguramiento de la búsqueda de la verdad para la protección del niño, niña y/o adolescente.

En ese mismo orden de ideas, el artículo 469 LOPNNA señala textualmente, lo siguiente:

“La fase de mediación de la audiencia preliminar es privada, con la asistencia obligatoria de las partes o sus apoderados y apoderadas. En los procedimientos relativos a Responsabilidad de Crianza, Obligación de Manutención y Régimen de Convivencia Familiar será obligatoria la presencia personal de las partes.

En esta fase las partes podrán acudir sin la asistencia o representación de abogados o abogadas. Si una de ellas cuenta con asistencia o representación de abogado o abogada y la otra no, se le informará a esta última de su derecho a contar con asistencia o representación jurídica gratuita y, en caso de ser solicitada se suspenderá la audiencia preliminar y el juez o jueza debe designar un profesional que asuma la defensa técnica a los fines de continuar el proceso.

En todos los casos, el juez o jueza de mediación y sustanciación debe oír la opinión del niño, niña o adolescente, pudiendo hacerlo en privado de resultar más conveniente a su situación personal y desarrollo.

La fase de mediación de la audiencia preliminar no puede exceder de un mes, salvo acuerdo expreso de las partes. Las partes no quedan afectadas en el proceso de modo alguno por su conducta o señalamientos realizados durante la mediación”.

La mediación se encuentra a cargo de un juez de mediación, sustanciación y ejecución, que exhorta a las partes a llegar a un acuerdo; sin embargo, son éstas las que controlan el resultado, generando una satisfacción mayor en la solución del conflicto, siempre con la intervención del juez de mediación.

6.4.3 Tramitación de la fase de mediación

Es por lo anterior que el artículo 470 de la LOPNNA señala textualmente, lo siguiente:

“Al inicio de la audiencia preliminar, el juez o jueza de mediación y sustanciación debe explicar a las partes en que consiste la mediación, su finalidad y conveniencia. La fase de mediación puede desarrollarse en sesiones previamente fijadas de común acuerdo entre las partes o, cuando ello fuere imposible, por el juez o jueza.

El juez o jueza tiene la mayor autonomía en la dirección y desarrollo de la mediación, debiendo actuar con imparcialidad y confidencialidad. En tal sentido, podrá entrevistarse de forma conjunta o separada con las partes o sus apoderados y apoderadas, con o sin la presencia de sus abogados o abogadas. Asimismo, podrá solicitar los servicios auxiliares del equipo multidisciplinario del Tribunal para el mejor desarrollo de la mediación.

La mediación puede concluir con un acuerdo total o parcial que homologará el juez o jueza de mediación y sustanciación, el cual se debe reducir en un acta y tendrá efecto de sentencia firme

ejecutoriada. En caso de acuerdo total se pone fin al proceso. En caso de acuerdo parcial, se debe dejar constancia de tal hecho en un acta, especificando los asuntos en los cuales no hubo acuerdo y continuar el proceso en relación con éstos. En interés de los niños, niñas o adolescentes, el acuerdo puede versar sobre asuntos distintos a los contenidos en la demanda. El juez o jueza no homologará el acuerdo de mediación cuando vulnere los derechos de los niños niñas o adolescentes, se trate de asuntos sobre los cuales no es posible la mediación o por estar referido a materias no disponibles.

La mediación también puede concluir por haber transcurrido el tiempo máximo para ella o antes, si a criterio del juez o jueza resulta imposible. De estos hechos se debe dejar constancia en auto expreso y continuará el proceso”.

6.4.4 Asuntos prohibidos en la mediación

Al respecto, el artículo 471 de la LOPNNA dispone:

“No procede la fase de mediación en la audiencia preliminar en aquellas materias cuya naturaleza no la permita o se encuentre expresamente prohibida por la Ley, tales como, la adopción, la colocación familiar o en entidad de atención e infracciones a la protección debida. En estos casos el juez o jueza debe ordenar realizar directamente la fase de sustanciación de la audiencia preliminar en el auto de admisión”.

6.4.5 Efectos de la incomparecencia de las partes al acto de mediación.

Art. 472 LOPNNA

a) Si la parte demandante, sin causa justificada, no comparece personalmente o mediante apoderado a la fase de mediación de la audiencia preliminar, se considerará desistido el procedimiento y terminado el proceso. Este desistimiento solo extingue la instancia, pero la parte demandante no podrá volver a presentar su demanda antes que transcurra un mes.

Si la parte llegase a presentar la demanda antes del cumplimiento del lapso mencionado anteriormente, esta será declarada inadmisibile. El desistimiento in comento es sólo y únicamente del procedimiento, por lo que la parte tendrá el derecho de accesar nuevamente a los órganos de justicia a interponer su reclamación.

b) Si la parte demandada no comparece sin causa justificada a la fase de mediación de la audiencia preliminar, se presumen como ciertos, hasta prueba

en contrario (presunción iuris tantum), los hechos alegados por la parte demandante, salvo aquellas materias en las cuales no procede la confesión ficta por su naturaleza o por previsión de la Ley, dándose por concluida la fase de mediación de la audiencia preliminar, dejándose constancia de ello en un acta.

Es importante señalar, que en algunos casos la presencia del apoderado no se considera como comparecencia de la parte, ya que debe asistir personalmente.

Concluida la fase de mediación, el juez deberá fijar por auto expreso el día y la hora para que tenga lugar la fase de sustanciación, dentro de un plazo no menor de quince días y no mayor de veinte días a la conclusión de la fase de mediación o del auto de admisión en los casos en que no proceda la mediación; en ese lapso las partes deberán presentar sus escritos escrito de promoción de pruebas y la demandada deberá, en ese mismo lapso, dar contestación a la demanda junto con su escrito de pruebas (arts. 473 y 474 LOPNNA).

6.4.6 La Fase de Sustanciación de la Audiencia Preliminar

Esta fase la preside y dirige el juez como rector del proceso, quien oír las intervenciones de las partes, empezando por la parte demandante y luego la parte demandada, generándose en esa oportunidad el debate entre las partes bajo la dirección del juez. Las intervenciones de las partes versarán sobre todas y cada una de las cuestiones señaladas por el demandante en el libelo de la demanda y en la contestación de la demanda formulada por el demandado, verificando el juez que no hayan quebrantamientos de orden público ni violaciones a garantías constitucionales como el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva.

El Artículo 473 de la LOPNNA establece la oportunidad para que tenga lugar la fase de sustanciación, donde se debe fijar, por auto expreso, el día y la hora de inicio, dentro de un plazo no menor de quince días ni mayor de veinte días

siguientes a aquel en que conste en autos la conclusión de la fase de mediación de la audiencia preliminar o del auto de admisión en los casos en los cuales no procede la mediación.

6.4.7 De los escritos de pruebas y contestación

El Artículo 474 la LOPNNA establece lo siguiente:

“Dentro de los diez días siguientes a que conste en autos la conclusión de la fase de mediación de la audiencia preliminar o la notificación de la parte demandada en los casos en los cuales no procede la mediación, la parte demandante debe consignar su escrito de pruebas. Dentro de este mismo lapso, la parte demandada debe consignar su escrito de contestación a la demanda junto con su escrito de pruebas. En ambos casos, el contenido de estos escritos puede presentarse en forma oral, siendo reducidos a un acta sucinta.

Los escritos de pruebas deben indicar todos los medios probatorios con los que se cuente y aquellos que se requieran materializar, para demostrar la procedencia de los respectivos alegatos. Los primeros pueden ser consignados con el escrito de pruebas o en la audiencia preliminar. Los segundos deben ser preparados durante la audiencia preliminar o evacuados directamente en la audiencia de juicio, según su naturaleza...”.

Igualmente las partes tienen que realizar en esa oportunidad las observaciones acerca de todos los vicios o situaciones que pudieran existir, so pena de no poder hacerlos valer posteriormente. El juez debe decidir en la misma audiencia todo lo conducente (Art. 475 LOPNNA).

Esta fase es pública, salvo las excepciones previstas en la ley, y la preside y dirige el juez de mediación y sustanciación, quien debe explicar a las partes la finalidad de la misma. El juez oír las intervenciones de las partes, primero la parte demandante y luego la parte demandada, permitiéndose el debate entre ellas bajo su dirección.

Las intervenciones de las partes versarán sobre todas y cada una de las cuestiones formales, referidas o no a los presupuestos del proceso, que tengan vinculación con la existencia y validez de la relación jurídica procesal, evitando con ello quebrantamientos de orden público y violaciones a garantías constitucionales como el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva.

Así mismo, las observaciones de las partes deben comprender todos los vicios o situaciones que pudieran existir, so pena de no poder hacerlos valer posteriormente; siendo obligatorio para el juez decidir en la misma audiencia todo lo conducente.

En esta misma fase de sustanciación de la audiencia preliminar, una vez resueltas las observaciones de las partes sobre las cuestiones formales ya mencionadas, se deberán ordenar las correcciones, los ajustes y diligencias que sean necesarias.

6.4.8 Facultades probatorias del juez de sustanciación

Como se ha señalado antes, en esta fase de sustanciación el juez está facultado para la ordenación probatoria y respecto al ejercicio de sus facultades, el artículo 476 de la LOPNNA dispone:

“El juez debe revisar con las partes los medios de prueba indicados en los respectivos escritos, analizando los que hubieren sido consignados, así como aquellos con los que cuenten para ese momento. El juez o jueza debe decidir cuáles medios de prueba requieren ser materializados para demostrar sus alegatos, pudiendo verificar la idoneidad cualitativa y/o cuantitativa de los mismos, a fin de evitar su sobreabundancia y asegurar la eficacia respecto del objeto de la controversia o la necesidad de que sean promovidos otros”.

En esta fase se consagra la oportunidad para la preparación de los medios de prueba, después que ha finalizado la mediación, previo a la audiencia de juicio, así como la evacuación de cualquier otra prueba que se considere necesaria para el mejor esclarecimiento de la verdad. Luego, concluida la preparación de las pruebas, se da por finalizada la audiencia preliminar.

El Dr. Martín, considera que: “La circunstancia de promover pruebas en igualdad de oportunidad para las partes, finalizado el acto de mediación, mantiene a éstas en las mismas condiciones durante la secuencia del juicio, sin distracción probatoria durante el curso de la mediación, lo que permite que

el método de solución de conflictos previsto haga valer todas sus bondades para que las mismas partes alcance un acuerdo mediado.”²⁰¹

El mismo autor señala que, cuando la ley se refiere al carácter cualitativo, está haciendo referencia a que sólo debe dársele entrada a los medios de pruebas pertinentes y conducentes, infiriéndose que las pruebas ilegales o inconstitucionales deben ser desechadas del proceso. Con respecto al elemento cuantitativo, esto no es otra cosa que la aportación de varios medios probatorios.

Al respecto, cuando la ley se refiere a los aspectos cualitativos o cuantitativos de los medios probatorios, el juez será el único que podrá determinar en fase de sustanciación si esos medios de prueba son idóneos, legales, pertinentes y/o conducentes o si la cantidad del acervo probatorio es considerable, el cual genera una carga bien importante en manos del juez, ya que le corresponde la preparación de los medios probatorios, y es quien decide que pruebas serán promovidas en el proceso y las que no, sin dejar constancia de la motivación de su negativa cuando rechaza o no los medios de prueba, actividad que inicialmente le corresponde a las partes, lo que a nuestro parecer, deja en estado de indefensión a la parte a la que se le han desechado las pruebas por cuanto que es el Juez quien decide que pruebas formaran parte del proceso y cuáles no, sin que previamente las partes se hayan opuesto o no a los medios de prueba, y aunado a ello, este juez de sustanciación no es el que presenciara el debate probatorio, su procedencia, apreciación y valoración, ya que le corresponde es al juez de mérito con la finalidad de dictar un fallo justo.

En lo atinente al elemento cuantitativo del aporte probatorio que señala la norma antes transcrita, este alude a la aportación de numerosos medios de prueba para demostrar un mismo hecho, que bien podría ser acreditado con pocos medios de prueba, lo que obligará al juez de sustanciación a conducir con sumo cuidado esta actuación de preparación probatoria, porque deberá

²⁰¹ M.A. Martín T.: *El Derecho...* ob. cit. p. 141.

realizar un *juicio de verosimilitud* del material probatorio; y un error de su parte en tal *juicio* haría nugatorio un derecho fundamental en el proceso, como lo es el derecho de probar.

Una solución práctica es desechar material probatorio que sea aportada en forma “sobreabundante”, es decir que se traigan pruebas en exceso, para lo cual habrá que tener muy en cuenta la complejidad de la causa que se esté discutiendo. En tal sentido, somos de la opinión que el juez debe recibir todos los medios probatorios aportados por las partes y, en la oportunidad procesal correspondiente, inadmitir aquellos que sean ilegales e impertinentes, motivando su decisión, sin perjuicio del derecho del promovente de apelar contra el auto de inadmisión.

Esta actividad preparatoria de las pruebas implica que en el momento de la aportación probatoria, las partes deben realizar las explicaciones necesarias sobre el *objeto* del medio de prueba, circunstancia que podría ser ordenada por el mismo juez de sustanciación para su proveimiento, en caso de que las partes no cumplan con ese requisito.

El juez, en la preparación de los medios probatorios, debe estar capacitado para determinar oportunamente cuáles pruebas deben concretarse y cuáles no, a los fines de la realización de la audiencia de juicio; y asimismo ordenar a petición de parte o de oficio, la preparación o evacuación de cualquier otra prueba que considere pertinente para el esclarecimiento de la verdad.

“La Sala Constitucional ha señalado que no es necesario que las partes señalen el *objeto* de la prueba, estando obligado el juez a proveer su admisión y ordenar la tramitación de todos los medios probatorios presentados por las partes, dejando el trabajo de valoración de los medios de pruebas para el momento en que corresponda dictar sentencia definitiva, momento en el cual sería desechada la prueba impertinente, inconducente e innecesaria”.²⁰²

²⁰² Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 023 de fecha 14 de abril de 2005. Ponencia del Magistrado Francisco Carrasquero.

Sin embargo, se considera que la norma establecida en el artículo 476 es bien clara con respecto al objeto de la prueba, el cual debe estar indicado, bien al momento de su aportación por la parte o instada por el juez de sustanciación, porque la intención es que el juez de juicio y el de alzada tengan claro que es lo que las partes pretenden probar.

6.4.9 No comparecencia a la sustanciación en la audiencia preliminar

El artículo 477 de la LOPNNA establece que si la parte demandante o la demandada no comparecen sin causa justificada a la fase de sustanciación de la audiencia preliminar, se debe continuar ésta con la parte presente hasta cumplir con su finalidad. Pero en el caso de la incomparecencia de ambas partes, se termina el proceso mediante sentencia oral, reducida a un acta que se publicará el mismo día.

Excepcionalmente dicho artículo establece la continuación con la audiencia preliminar en los procedimientos en que el juez deba impulsarlo de oficio para proteger los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes o, en aquellos casos en los cuales a su criterio, existan elementos de convicción suficientes para proseguirlo.

Igualmente, se puede comisionar a otros tribunales que deban presenciar determinadas actuaciones probatorias de conformidad con su competencia territorial, cuando éstas sean imprescindibles para decidir la controversia, lo que significa una violación del principio de inmediación, cuando no es el juez que va a dictar sentencia, quien presencia la evacuación de estos medios probatorios.

6.4.10 La Audiencia de Juicio

La audiencia de juicio comporta el fin del proceso, y será fijada en un lapso no menor a diez días según lo establece el artículo 483 de la LOPNNA. La misma será pública y presidida y dirigida por el juez, siendo obligatoria la presencia de las partes, quienes deberán exponer oralmente sus alegatos contenidos en

el libelo de la demanda y en la contestación, no admitiéndose nuevos alegatos, salvo aquellos que hayan surgido durante el proceso.

En cuanto a la evacuación de las pruebas en esta audiencia, establece al respecto el Artículo 484 de la LOPNNA:

“Seguidamente se evacuarán las pruebas, comenzando con las de la demandante, en la forma y oportunidad que determine el juez. Evacuadas las pruebas, ambas partes tendrán un tiempo breve, para que hagan oralmente las observaciones que considere oportunas. Las partes deben presentar los testigos que hubieren promovido en la audiencia preliminar. Los dictámenes periciales se incorporarán previa lectura, la cual se limitará a las conclusiones de aquellos, estando los peritos obligados a comparecer para cualquier aclaración que deba hacerse en relación con los mismos, pudiendo las partes y el juez interrogarlos. Las documentales se incorporarán mediante lectura de los mismos por las partes. El juez debe conducir la prueba en búsqueda de la verdad, tendrá los poderes de conducción, corrección a las partes y podrá admitir o rechazar las preguntas si estimare que son inconducentes o impertinentes. Asimismo, podrá ordenar, a petición de parte o de oficio, la evacuación de cualquier otra prueba que considere necesaria para el mejor esclarecimiento de la verdad. Culminada la evacuación de las pruebas, se oirán las conclusiones de las partes”.

En el trámite de la audiencia oral de juicio, se consagra la posibilidad para que las partes realicen observaciones a las pruebas de la contraparte, momento en donde pueden indicar si éstas son ilegales, impertinentes o inconducentes, e incluso se establece un acto conclusivo donde se pueden denunciar inconsistencias en el material probatorio, que reflejan la potestad y el ejercicio del derecho de contradecir y controlar la prueba.

A manera de conclusión podemos señalar que el procedimiento de niños, niñas y adolescentes comienza con una fase de mediación, donde el juez procurará hacer uso de los medios alternos de resolución de conflictos para que las partes puedan llegar a un acuerdo satisfactorio para ambas, sobre todo por el bienestar del niño, niña y/o adolescente, quien representa el interés superior, el cual es el pilar fundamental en este procedimiento especial.

Asimismo, observamos que la fase de sustanciación le da amplísimos poderes al juez para determinar cuáles pruebas pueden ser desechadas y la cantidad de pruebas que deben ser aportadas, situación que en nuestro criterio podría atender contra el principio de igualdad de las partes y de la libertad probatoria, en el caso de que el juez decida desechar, por sobreabundantes, determinados medios de prueba, y que al pasar el proceso a la etapa de juicio, no podrían ser revisadas por el juez de juicio, el cual, por ser el juez de mérito, es quien presencia el debate probatorio y se crea una convicción propia de las alegaciones de las afirmaciones de los hechos planteados por las partes, lo que lo convierte en el juez idóneo para establecer o no si determinado hecho alegado por las partes ha quedado suficientemente probado, tornándose por ello innecesario evacuar otras pruebas promovidas en el mismo sentido.

En ese mismo orden de ideas, en la audiencia de juicio se consagra la posibilidad de un control probatorio, en el que las partes realizarán las observaciones a las pruebas de la contraparte, momento en donde pueden indicar si éstas son ilegales, impertinentes o inconducentes, lo que evidencia el derecho a la defensa y la potestad de conocer y contradecir la prueba aportada por la contraparte.

6.5 Del procedimiento oral en la sentencia de amparo

“Por mandato del artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidades. Son las características de oralidad y ausencia de formalidades las que rigen estos procedimientos, permitiendo que la autoridad judicial restablezca inmediatamente, a la mayor brevedad, la situación jurídica infringida. En base a ello, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia Nro. 01 de fecha 20/01/2000, adoptó un nuevo procedimiento de amparo que estaba anteriormente establecido en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales”.²⁰³

²⁰³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Constitucional. Sentencia Nro. 01 de fecha 20 de enero de 2000. Jesús Eduardo Cabrera.

Por otra parte, todo proceso jurisdiccional contencioso debe ceñirse al artículo 49 constitucional que impone el debido proceso y el cual se aplicará sin discriminación a todas las actuaciones judiciales que deben estar presentes en el procedimiento de amparo.

La Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de 1988²⁰⁴, garantiza en su artículo 1 que toda persona natural habitante de la República, o persona jurídica domiciliada en ésta, pueda solicitar ante los Tribunales competentes el amparo previsto en el artículo 49 de la Constitución de 1961, para el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aún de aquellos derechos fundamentales de la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución, con el propósito de que se restablezca inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.

Esta legislación preconstitucional a la Carta Magna vigente, no ha sido derogada y por ello tiene aplicabilidad en materia de amparo, con las limitaciones que consagra o puedan derivarse de la Constitución de 1999, según las reglas e interpretaciones que viene haciendo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, y las que se desprenden de la vigente Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Esta Ley del año 2010 dispone en el artículo 1º que su objeto es el de establecer el régimen, organización y funcionamiento del Tribunal Supremo de Justicia, el cual funciona conforme a la Constitución y su artículo 7, en Sala Constitucional, Político Administrativa, Electoral, de Casación Civil, de Casación Penal y de Casación Social, así como en Sala Plena, que estará integrada por los Magistrados o Magistradas de todas las Salas señaladas.

El Título VII, Capítulo I, de la ley en comento, está referido a los procedimientos ante el Tribunal Supremo de Justicia, describiéndose allí los principios procesales aplicables que alcanzan al amparo constitucional, a saber:

²⁰⁴ Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Gaceta Oficial N° 34.060 del 27 de septiembre de 1988.

gratuidad, simplicidad, economía, uniformidad, intermediación, oralidad y realidad.²⁰⁵

La Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, reglamenta la interposición del amparo constitucional en su artículo 13, indicando que la misma puede ser interpuesta ante el juez competente por cualquier persona natural o jurídica, por representación o directamente, quedando a salvo las atribuciones del Ministerio Público y de los Procuradores de Menores, Agrarios y del Trabajo, si fuere el caso, siendo todo el tiempo hábil y el Tribunal dará preferencia al trámite de amparo sobre cualquier otro asunto.

El procedimiento previsto en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, fue modificado por la “jurisprudencia normativa” de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia²⁰⁶, sustentada en la aplicación inmediata del artículo 27 de la vigente Constitución, que llevó a la Sala a adaptar el procedimiento de amparo a las prescripciones de los artículos 27 y 49 constitucionales.

En Venezuela, los requisitos exigidos en la demanda de amparo constitucional se encuentran previstos en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y los mismos se mantienen vigentes; por lo tanto, quien pretenda ejercer una pretensión de amparo (autónomo) debe cumplir con tales exigencias.

La Sala Constitucional, en la referida sentencia N°01, de fecha 20/01/2000, donde modifica o establece el trámite para el amparo constitucional de carácter autónomo, señala en este punto de los requisitos de la demanda, que:

“el accionante además de los elementos prescritos en el citado artículo 18 deberá también señalar en su solicitud, oral o escrita, las pruebas que desea promover, siendo esta una carga cuya omisión produce la preclusión de la oportunidad, no solo la de la

²⁰⁵ Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Gaceta Oficial N° 39.483 del 9 de agosto de 2010.

²⁰⁶ Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 7 del 1° de febrero de 2000. Caso José Amado Mejía Betancourt y José Sánchez Villavicencio. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve>.

oferta de las pruebas omitidas, sino la de la producción de todos los instrumentos escritos, audiovisuales o gráficos, con que cuenta para el momento de incoar la acción y que no promoviére y presentare con su escrito o interposición oral; prefiriéndose entre los instrumentos a producir los auténticos”.²⁰⁷

Cuando se trate de las demandas de protección de derechos e intereses colectivos y difusos, el artículo 147.5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, establece en sus Disposiciones Transitorias que deberá presentarse por escrito y contendrá entre otros, la identificación de los instrumentos en que se fundamente la pretensión, esto es, aquellos de los que se derive inmediatamente el derecho deducido. Estos instrumentos deberán ser producidos con el escrito de la demanda.

Asimismo, la exigencia de la aportación y oferta probatoria, hacen posible el ejercicio del derecho a contradecir y controlar los medios probatorios de la parte contraria, siendo todas estas formas esenciales en este procedimiento especial en virtud de que el mismo se desarrolla bajo las premisas de la sumariedad, concentración, así como la informalidad.

En este orden, dicha sentencia N° 01, de fecha 20/01/2000, de la Sala Constitucional estableció el nuevo procedimiento en el juicio de amparo constitucional, distinguiendo si se trata de amparos contra sentencias o de los otros amparos, excepto el cautelar, en los siguientes términos,

1) Con relación a los amparos que no se interpongan contra sentencias, tal como lo expresan los artículos 16 y 18 de la Ley de Amparo, el proceso se iniciará por escrito o en forma oral; pero el accionante deberá señalar en su solicitud, oral o escrita, las pruebas que desea promover, siendo esta una carga cuya omisión produce la preclusión de la oportunidad, no solo la de la oferta de las pruebas omitidas, sino la de la producción de todos los instrumentos escritos, audiovisuales o gráficos, con que cuenta para el momento de incoar la acción y que no promoviére y presentare con su escrito

²⁰⁷ Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Constitucional. Sentencia Nro. 01 de fecha 20 de enero de 2000. Jesús Eduardo Cabrera.

o interposición oral; prefiriéndose entre los instrumentos a producir los auténticos.

El principio de libertad de medios regirá estos procedimientos, valorándose las pruebas por la sana crítica, excepto la prueba instrumental que tendrá los valores establecidos en los artículos 1359 y 1360 del Código Civil para los documentos públicos y en el artículo 1363 del mismo Código para los documentos privados auténticos y otros que merezcan autenticidad, entre ellos los documentos públicos administrativos.

Los Tribunales o la Sala Constitucional que conozcan de la solicitud de amparo, admitirán o no el amparo, ordenarán que se amplíen los hechos y las pruebas, para lo cual se señalará un lapso, también preclusivo (arts. 17 y 19). Admitida la acción, y citadas las partes, se celebrará la audiencia oral, la cual tendrá lugar, tanto en su fijación como para su práctica, dentro de las noventa y seis (96) horas a partir de la última notificación efectuada. En la fecha de la comparecencia, que constituirá una audiencia oral y pública, las partes, oralmente, propondrán sus alegatos y defensas, y el Tribunal decidirá si hay lugar a pruebas, caso en que el presunto agravante podrá ofrecer las que considere legales y pertinentes, ya que este es el criterio que rige la admisibilidad de las pruebas.

Con respecto a la incomparecencia del presunto agravante a la audiencia oral, producirá los efectos previstos en el artículo 23 de la Ley de Amparo. La falta de comparecencia del presunto agraviado dará por terminado el procedimiento, a menos que el Tribunal considere que los hechos alegados afectan el orden público, caso en que podrá inquirir sobre los hechos alegados, en un lapso breve, ya que conforme al principio general contenido en el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 14 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en materia de orden público el juez podrá tomar de oficio las providencias que creyere necesarias. El órgano jurisdiccional, en la misma audiencia, decretará cuáles son las pruebas admisibles y necesarias, y ordenará, de ser admisibles, también en la

misma audiencia, su evacuación, que se realizará en ese mismo día, con intermediación del órgano en cumplimiento del requisito de la oralidad o podrá diferir para el día inmediato posterior la evacuación de las pruebas.

Debido al mandato constitucional de que el procedimiento de amparo no estará sujeto a formalidades, los trámites como se desarrollarán las audiencias y la evacuación de las pruebas, si fueran necesarias, las dictará en las audiencias el tribunal que conozca del amparo, siempre manteniendo la igualdad entre las partes y el derecho de defensa. Todas las actuaciones serán públicas, a menos que por protección a derechos civiles de rango constitucional, como el comprendido en el artículo 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se decida que los actos orales sean a puerta cerrada, pero siempre con intermediación del tribunal.

Una vez concluido el debate oral o las pruebas, el juez podrá decidir inmediatamente; en cuyo caso expondrá de forma oral los términos del dispositivo del fallo; el cual deberá ser publicado íntegramente dentro de los cinco (5) días siguientes a la audiencia en la cual se dictó la decisión correspondiente o en su defecto diferir la audiencia por un lapso que en ningún momento será mayor de cuarenta y ocho (48) horas, por estimar que es necesaria la presentación o evacuación de alguna prueba que sea fundamental para decidir el caso, o a petición de alguna de las partes o del Ministerio Público.

Los Jueces Constitucionales siempre podrán interrogar a las partes y a los comparecientes.

2) Cuando el amparo sea contra sentencias, las formalidades se simplificarán aún más y por un medio de comunicación escrita que deberá anexarse al expediente de la causa donde se emitió el fallo, inmediatamente a su recepción, se notificará al juez, así como a las partes en su domicilio procesal, de la oportunidad en que habrá de realizarse la audiencia oral, en la que ellos manifestarán sus razones y argumentos respecto a la acción.

En este procedimiento especial, fijado por la ley y por la jurisprudencia, no se prevé un tiempo para que las partes ejerzan el derecho de controlar los medios de pruebas, aunque el control probatorio se extiende al juez que conoce del amparo, quién se encuentra facultado para interrogar a las partes y a los comparecientes, así como formular sus apreciaciones en la ejecución de cada uno de los medios de pruebas que conduzcan a lograr su convicción al momento de juzgar.

Por la rapidez y la sencillez que impera en el trámite del procedimiento de amparo pueden generarse limitaciones en el control y la contradicción del material probatorio, y para que esto no ocurra, el juez debe conducirse con prudencia, quién puede durante la audiencia oral permitir que las partes no solo conozcan el contenido de los medios de pruebas que se aporten en el momento de la audiencia oral, sino también que hagan las observaciones que a bien tenga, así como contradecir o rechazar los medios aportados, para garantizar un derecho a un proceso debido.

6.6 Del procedimiento oral previsto en el Código Orgánico Procesal Penal

El 20 de enero de 1998 fue sancionado el Código Orgánico Procesal Penal (COPP), que entró en vigencia el día 1° de julio de 1999 (Gaceta Oficial N° 5.208 Extraordinario del 23 de enero de 1998), fecha a partir de la cual quedó derogado el Código de Enjuiciamiento Criminal (CEC) del 13 de julio de 1926, produciéndose así un cambio radical en la justicia penal al abandonarse el sistema inquisitivo como modelo de proceso penal, que había regido en nuestro país durante más de ciento cincuenta años, y adoptarse uno basado en el sistema acusatorio, el cual tiene como fundamento esencial la imparcialidad del juez, que constituye en realidad la única nota distintiva que lo diferencia realmente del sistema inquisitivo, donde el juez es, a la vez, parte acusadora. Ello así porque las características de oralidad, intermediación, concentración y publicidad, entre otras, que suelen invocarse como propias o exclusivas del sistema acusatorio para diferenciarlo del sistema inquisitivo, al que se le caracteriza generalmente por ser escrito, mediato, disperso y

secreto, son en puridad, características que, aunque en menor grado e intensidad, también se encuentran en el sistema inquisitivo, en el cual, por ejemplo, tenía lugar la denominada Audiencia Pública del Reo, que era un acto oral, público y concentrado, pues se celebraba en un solo en la etapa plenaria del proceso (pública), una vez concluida la etapa sumarial (netamente secreta), ante el juez de primera instancia en lo penal con la presencia de las partes (fiscal del Ministerio Público, agraviado, indiciado y defensor), es decir, de indiscutible inmediatez.²⁰⁸

Es por eso que, con sobrada razón, Montero Aroca afirma que el llamado proceso acusatorio:

“... sí es un verdadero proceso, por cuanto en él existe realmente un juez imparcial y dos partes parciales enfrentadas entre sí, pero no todos los caracteres que suelen incluirse como propios del sistema acusatorio son necesarios para que exista verdadero proceso. Algunos de esos caracteres podrían modificarse o suprimirse, sin que ello supusiera la desaparición del proceso. Por ejemplo, nada dice respecto de la existencia del proceso el que el juez sea profesional o popular, o que el procedimiento sea oral o escrito, pero sí afecta a la esencia del proceso el que el juez sea al mismo tiempo acusador o el que el acusado no sea sujeto sino objeto del proceso...”²⁰⁹

Estas “dos partes parciales” a que se refiere Montero Aroca, son el fiscal del Ministerio Público y el imputado, al primero de los cuales corresponde, por mandato constitucional, “ordenar y dirigir la investigación penal de la perpetración de los hechos punibles para hacer constar su comisión con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores y demás participantes, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración”, al igual que “ejercer en nombre del Estado la acción penal en los casos en que para intentarla o proseguirla no fuere necesario instancia de parte, salvo las excepciones establecidas en la ley” (arts. 285, núm. 3 y 4 respectivamente). De allí que el

²⁰⁸ José Luis Tamayo Rodríguez: *Sinopsis Histórica de los Códigos de Procedimiento Penal Venezolanos*. Caracas. Trabajo inédito. Universidad Central de Venezuela, octubre 2005, pp. 12-13.

²⁰⁹ Juan Montero Aroca: *Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón*. Valencia, España. Editorial tirant lo Blanch alternativa, 1997, p. 29.

artículo 11 del COPP señala que la titularidad de la acción penal “corresponde al Estado a través del Ministerio Público, que está obligado a ejercerla, salvo las excepciones legales”.

La *vacatio legis* del COPP fue de casi año y medio, más sin embargo, antes de su vigencia plena, entraron en vigor, a los sesenta días siguientes a su publicación en la Gaceta Oficial, las normas relativas a los acuerdos reparatorios, el procedimiento por admisión de los hechos, y la disposición relativa a la publicidad para el imputado y su defensor, de los actos de la investigación, con lo que se puso fin al denominado “secreto sumarial”, que permitía seguir a espaldas del imputado y su defensor un procedimiento de investigación penal previo, y solo cesaba para aquel a partir del momento en el cual se le notificaba del auto de detención dictado en su contra por el juez de instrucción o por el juez de primera instancia en lo penal.²¹⁰

El COPP original de 1998 fue objeto de su primera reforma parcial el 25 de agosto de 2000 (Gaceta Oficial N° 37.022 Extraordinario de la misma fecha), en la cual tan sólo fueron reformados los artículos referentes a los acuerdos reparatorios, flagrancia, procedencia de la privación judicial preventiva de libertad y al procedimiento por admisión de los hechos²¹¹.

En noviembre de 2001 se produce la segunda reforma parcial del COPP (Gaceta Oficial N° 5.588 Extraordinario del 14 de noviembre de 2001), que modificó una gran parte de su articulado, reformando de manera profunda y sustancial ciertas instituciones procesales en materia de excepciones u obstáculos al ejercicio de la acción penal, notificaciones de las partes, nulidades y sobreseimiento entre otras, destacando principalmente la supresión del juicio por jurados.

En los años 2006, 2008 y 2009 el COPP fue objeto de nuevas reformas parciales, y el que se encuentra actualmente en vigencia, que lo reformó por

²¹⁰ J.L. Tamayo R.: *Sinopsis histórica...*, ob. cit., p. 14.

²¹¹ *Ibídem*.

sexta vez, surgió de un Decreto-Ley dictado por el entonces Presidente Hugo Rafael Chávez Frías, dentro del marco de una ley habilitante, publicado en Gaceta Oficial N° 6.078 Extraordinario del 15 de junio de 2012, reforma está considerada inconstitucional por algunos por ser violatoria de la reserva legal a que se refiere el artículo 156,2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En esta última reforma se suprimió el juicio con escabinos, que subsistió, como expresión del principio de participación ciudadana luego de eliminarse en 2001 el juicio por jurados.²¹²

6.6.1 Principios, garantías y reglas conformadoras esenciales y básicas del procedimiento penal.

Pese a las seis reformas que ha sufrido el COPP original de 1998, han perdurado y permanecido en vigor (al menos en teoría) los principios y garantías procesales esenciales del proceso penal basado en el sistema acusatorio (excepción hecha del principio de participación ciudadana, suprimido definitivamente en Venezuela en la última reforma del COPP de 2012 con la eliminación de los escabinos), al igual que sus reglas conformadoras básicas.²¹³

En efecto, tales principios, garantías procesales y reglas conformadoras básicas, siguen figurando en el Título Preliminar del Código Orgánico Procesal, específicamente en sus artículos del 1° al 23, tal cual como fueron concebidos en el COPP original de 1998, prácticamente sin mayores modificaciones, excepción hecha, como ya dijimos del principio de participación ciudadana y de la inclusión, a partir de la reforma del 2001, del principio de protección a las víctimas, consagrado en el artículo 23, el cual fue incluido en la reforma del 2001. Así, figuran en dicho Título Preliminar, entre otros:

1. La garantía del juicio previo y debido proceso (art. 1°).

²¹² *Ibidem*.

²¹³ *Ibidem*, p. 15.

2. Los principios del ejercicio de la jurisdicción (art. 2°), autonomía e independencia de los jueces (art. 4) y autoridad del juez (art. 5°).
3. La garantía de ser juzgado por los jueces naturales (art 7°).
4. La garantía de la presunción de inocencia (art 8°).
5. Los principios de afirmación de libertad (art. 9°) y respeto a la dignidad humana (art. 10).
6. Los principios de procedimiento, emblemáticos en el sistema acusatorio, concernientes a la oralidad (art. 14), publicidad (art. 15), inmediatez (art. 16), concentración (art. 17) y contradicción (art. 18).
7. El principio de supremacía del texto constitucional (art. 19) y las garantías de única persecución (art. 20) y de la cosa juzgada (art. 21), que surgen del principio del *ne bis in ídem*.
8. El principio de la libre apreciación de las pruebas (art. 22), esto es, según la libre convicción o sana crítica.
9. El principio de protección de las víctimas (art. 23).²¹⁴

La profesora Magaly Vásquez González, apunta que el sistema acusatorio presenta las siguientes notas características:

- “1. La acusación la propone y sostiene una persona distinta del juez, lo que supone que este último está inhabilitado para iniciar ex officio un proceso.
2. El procedimiento es oral.
3. Como consecuencia de la oralidad, el procedimiento es público.
4. Igualdad de derechos y poderes entre acusador y acusado.
5. Exclusión de toda libertad del juez en la búsqueda de pruebas, es decir, la proposición de las pruebas está a cargo de las partes.
6. Libertad personal del acusado hasta tanto la sentencia adquiera firmeza”.²¹⁵

²¹⁴ *Ibidem*, pp. 15-16.

²¹⁵ Magaly Vásquez González: *DERECHO PROCESAL PENAL VENEZOLANO*. 2da. edición. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello, 2007, p. 45.

Es importante destacar que el COPP es preconstitucional, por cuanto fue promulgado seis meses antes de entrar en vigor la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, la cual proclamó, en su artículo 257, la obligatoriedad de las leyes procesales en establecer “la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites” y la adopción de un procedimiento “breve, oral y público”, previo a consagrar que el proceso “constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia”.

Por tanto, antes de la vigencia de la norma constitucional, ya el COPP se había adelantado a instaurar la oralidad como principio cardinal básico del enjuiciamiento penal, y, con ella, la inmediación, concentración y publicidad de los juicios penales, principios estos típicos de un proceso por audiencias, que, en el ámbito penal comenzó a verificarse en la práctica a partir de la entrada en vigor del COPP el 1° de julio de 1999; y aun cuando el Código de Procedimiento Civil de 1987 había establecido años antes un Procedimiento Oral, regulado en sus artículos 859 y siguientes, como antes vimos, este solo comenzó a aplicarse de manera progresiva en la práctica forense con posterioridad a la vigencia de nuestra Carta Magna de 1999.

De manera que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela constitucionalizó esas garantías y principios básicos para el enjuiciamiento penal consagrados por el COPP, destacando en primerísimo orden, la concerniente al debido proceso consagrado en el artículo 49 constitucional, que comprende, entre otros derechos y garantías, el de inviolabilidad del derecho a la defensa y a la asistencia jurídica en todo estado y grado de la investigación y del proceso; a la presunción de inocencia; a ser oído en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad, al igual que el derecho a ser juzgado

por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en la Constitución y en la ley.

6.6.2 Fases del proceso penal

Ahora bien, el actual proceso penal venezolano previsto en el COPP se desenvuelve en tres fases perfectamente diferenciadas: la fase preparatoria o de investigación; la fase intermedia y la fase de juicio oral.

6.6.3. Fase preparatoria o de investigación

Conforme a lo dispuesto en el artículo 262 COPP, la fase preparatoria tiene por objeto “la preparación del juicio oral y público, mediante la investigación de la verdad y la recolección de todos los elementos de convicción que permitan fundar la acusación de él o la Fiscal y la defensa del imputado o imputada”; no debiendo entenderse, como lo apunta Montero Aroca, que la preparación se refiera solo a la acusación, “sino que el procedimiento ha de referirse también, y con la misma intensidad, a preparar los elementos necesarios para la defensa”. Por eso es que el artículo 263 *eiusdem* señala expresamente que:

“El Ministerio Público en el curso de la investigación hará constar no solo los hechos y circunstancias útiles para fundar la inculpación del imputado o imputada, sino también aquellos que sirvan para exculparlo. En este último caso, está obligado a facilitar al imputado o imputada los datos que lo o la favorezcan”.²¹⁶

Esta fase, además, se encuentra controlada por los jueces de primera instancia en funciones de control, a los cuales les corresponde, conforme a lo dispuesto por el artículo 264 COPP, “controlar el cumplimiento de los principios y garantías establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República, y en este Código; y practicar pruebas anticipadas, resolver excepciones, peticiones de las partes y otorgar autorizaciones”.

²¹⁶ M. Vásquez G.: *Derecho Procesal...*, ob. cit., p. 45.

Durante esta fase inicial el fiscal del Ministerio Público, desde el mismo instante en que tiene noticias acerca de la perpetración de un delito de acción pública, esto es, perseguible de oficio, deberá disponer que se practiquen las “diligencias tendientes a investigar y hacer constar su comisión, con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la responsabilidad de los autores o autoras y demás partícipes, y el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración”.

Dentro de estas diligencias de investigación, que el Ministerio Público realiza por sí mismo o a través del órgano de investigaciones penales (CICPC, Guardia Nacional, funcionarios policiales, etc.) previa su delegación expresa, figuran, entre otras, las inspecciones y reconocimientos de lugares, cosas y personas, registros, allanamientos, levantamiento e inspección de cadáveres, ocupación e interceptación de correspondencia y comunicaciones, experticias, etc., tendientes al esclarecimiento del hecho punible, determinar la responsabilidad del imputado y recoger los objetos activos y pasivos relacionados con el delito, incluyendo la práctica de pruebas anticipadas reconocimientos, inspecciones, experticias, definitivas e irreproducibles y declaraciones testimoniales (art. 289 COPP) y la obtención de información de cualquier particular o funcionario público (art. 291 COPP), dentro de las cuales quedan incluidas las denominadas “Actas de Entrevista” de testigos, que no deben confundirse con las declaraciones testimoniales, pues éstas sólo se verifican ante la autoridad judicial, lo mismo que los reconocimientos testimoniales de personas, bienes, voces, sonidos, entre otros.²¹⁷

Igualmente, es preciso señalar que conforme al artículo 287 COPP, tanto el imputado como “las personas a quienes se les haya dado intervención en el proceso y sus representantes, podrán solicitar a él o la Fiscal práctica de diligencias para el esclarecimiento de los hechos”, y este “las llevará a cabo si las considera pertinentes y útiles, debiendo dejar constancia de su opinión

²¹⁷J.L. Tamayo R.: *Sinopsis histórica...*, ob. cit., p. 18.

contraria, a los efectos que ulteriormente correspondan”. En este último supuesto, la parte afectada por la negativa del Ministerio Público a practicar las diligencias de investigación, podrá acudir al juez de control, con fundamento en el citado artículo 264 COPP, con el fin de que le ordene al fiscal su práctica, de considerar injustificada la negativa. En esta hipótesis, el fiscal estará obligado a practicar las diligencias que el juez le ordene.

Pues bien, las diligencias de investigación tienen entonces por objeto la recolección de las denominadas fuentes de prueba, que luego son llevadas al proceso a través de los medios de prueba, para finalmente convertirse en pruebas propiamente dichas, sobre las cuales descansará la condena o absolución del imputado.²¹⁸

Al respecto, y con el objeto de aclarar los anteriores vocablos y evitar confusiones terminológicas, traemos a colación la autorizada opinión del reconocido autor español Manuel Miranda Estrampes, quien señala que las fuentes de pruebas:

“... son elementos de la realidad, que existen con independencia del proceso y son anteriores al mismo. Se trata de un concepto metajurídico o extrajurídico que solamente producirá consecuencias jurídicas cuando el proceso se inicie. Por el contrario, los medios de prueba únicamente existen en el proceso, su nacimiento depende del nacimiento del propio proceso, y consisten en la actividad procesal que es preciso desplegar para incorporar la fuente al proceso. El medio de prueba es un concepto eminentemente procesal. Un ejemplo gráfico puede ilustrarnos esta diferenciación; así, el testigo y su conocimiento de los hechos es una fuente de prueba; ésta no viene constituida por el hecho considerado en sí mismo, sino por el conocimiento o percepción que de dicho hecho ha tenido el testigo; éste como individuo que ha percibido un hecho existe aunque el proceso no exista ni llegue a nacer; sin embargo, la declaración testifical, en cuanto narración o descripción de los hechos, es un medio de prueba, esto es, es el vehículo o actividad de la que se sirven las partes para introducir el hecho que conoce el testigo en el proceso y lograr la convicción judicial acerca de la realidad de sus afirmaciones de hechos; la declaración testifical como medio de prueba se produce

²¹⁸ *Ibidem.*, p. 19.

únicamente en el marco del proceso, concretamente, en la fase del juicio oral. Esta distinción puede predicarse en cualquier tipo de manifestación probatoria. Por tanto, las partes a través del medio de prueba introducen en el proceso la fuente de prueba como elemento de la realidad preexistente al proceso”.²¹⁹

De manera que las fuentes de prueba se obtienen durante la fase preparatoria o de investigación, que está encaminada a su búsqueda y descubrimiento a través de las diligencias de investigación, “así como a su aseguramiento, para permitir que las partes acusadoras y acusadas puedan aportarlas al proceso a través de los oportunos medios de prueba”²²⁰; en tanto que los medios de prueba se ofrecen o promueven durante la fase intermedia con el objeto de aportar las fuentes al proceso; y, las pruebas, salvo el caso de la prueba anticipada, se practican en el juicio oral y público.

Por consiguiente, durante la fase de investigación solo se practican actos de investigación y no actos de prueba, no existiendo medios de prueba, sino, como dice Miranda Estrampes, “medios de obtención de las fuentes de prueba”.

En síntesis, los actos de investigación son todos aquellos realizados por el fiscal del Ministerio Público o la policía de investigaciones penales en el decurso de la fase preparatoria o de investigación, con el propósito de obtener y recoger las fuentes de prueba que serán utilizadas, en forma mediata, para verificar las proposiciones de las partes durante el juicio oral y público; y, en forma inmediata, para justificar, con grado de probabilidad, las resoluciones que dictará el juez de control durante las fases preparatoria e intermedia. Por su parte, los actos de prueba, son todos aquellos realizados por las partes ante el tribunal de juicio en la oportunidad de celebración del debate oral y público, con el objeto de incorporar dichas fuentes al proceso a través de los medios, tendientes a verificar sus proposiciones de hecho. Su finalidad es la de

²¹⁹ Manuel Miranda Estrampes: *La Mínima Actividad Probatoria en el proceso penal*. Barcelona, España. J.M.Bosch Editor, 1997, pp. 133-134.

²²⁰ *Ibidem.*, p. 134

persuadir al juez de juicio, con grado de certeza, acerca de los extremos de la imputación delictiva o de la no culpabilidad del imputado.²²¹

La fase preparatoria o de investigación finaliza con el dictado de un acto conclusivo (así denominado porque concluye la investigación del Fiscal del Ministerio), que puede ser de archivo fiscal, solicitud de sobreseimiento o acusación.

a) El archivo fiscal lo decretará oficiosamente el Ministerio Público “cuando el resultado de la investigación resulte insuficiente para acusar”, sin perjuicio de su reapertura “cuando aparezcan nuevos elementos de convicción” (art. 297 COPP). Cuando el fiscal decide archivar las actuaciones, es porque no tiene suficientes elementos para formular acusar contra el imputado, ni tampoco para solicitar el sobreseimiento.

b) La solicitud de sobreseimiento la hará el fiscal del Ministerio Público al juez de control cuando “terminado el procedimiento preparatorio, estime que proceden una o varias de las causales que lo hagan procedente” (art. 302 COPP). Estas causales se encuentran previstas en el artículo 300 COPP.

c) La acusación, conforme al artículo 308 COPP, la formulará el fiscal del Ministerio Público cuando estime que la investigación “proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado o imputada”, y deberá presentarla ante el tribunal de control. Dentro de los requisitos formales que ha de contener la acusación, están los concernientes a la identificación plena del imputado (núm. 1); la “relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuye al imputado o imputada” (núm. 2); los “fundamentos de la imputación, con expresión de los elementos de convicción que la motivan” (núm. 3); la expresión de los preceptos jurídicos aplicables (núm. 4); y, la solicitud de enjuiciamiento del imputado (núm. 6), al igual que: “El ofrecimiento de los medios de prueba que se presentarán en el juicio, con indicación de su pertinencia o necesidad” (núm. 5).

²²¹ J.L. Tamayo R.: *Sinopsis histórica...*, ob. cit., p. 19.

6.6.4 Fase intermedia

Tiene lugar sí y solo sí el fiscal del Ministerio Público presenta acto conclusivo de acusación en contra del imputado, la cual, dentro de sus requisitos formales, ha de contener, conforme al artículo 308,5 COPP, el “ofrecimiento de los medios de prueba que se presentarán en el juicio, con indicación de su pertinencia o necesidad”. Por lo que atañe al imputado, este igualmente tiene derecho (generalmente a través de su defensor técnico) a “promover las pruebas que producirán en el juicio oral, con indicación de su pertinencia y necesidad”, conforme a lo dispuesto en el artículo 311,7 COPP. Este mismo derecho compete a la víctima que se haya querellado durante la fase preparatoria o que presente acusación particular propia durante la fase intermedia, para lo cual cuenta con un plazo de cinco días “contados desde la notificación de la convocatoria para la audiencia preliminar”, para presentar dicha acusación, la cual debe cumplir con los mismos requisitos previstos en el artículo 308 COPP para la acusación fiscal.

Se celebra en esta fase la denominada audiencia preliminar, la cual se realiza, salvo ciertas excepciones, ante el mismo juez de control que actuó durante la fase preparatoria o de investigación. Su objeto es determinar, en primer lugar, si el imputado será o no sometido a juicio oral, lo que sólo tendrá lugar en caso de admisión total o parcial de la acusación fiscal, o, si por el contrario, se verifica una causal que hace procedente el sobreseimiento, y, por ende, la finalización anticipada del proceso, que comporta la inadmisión total de la acusación del Ministerio Público; y, en segundo lugar, pronunciarse sobre la admisibilidad o no de los medios de prueba ofrecidos por las partes para el juicio oral y público.

Al efecto, el artículo 309 COPP establece: “Presentada la acusación el Juez o Jueza convocará a las partes a una audiencia oral, que deberá realizarse dentro de un plazo no menor de quince días ni mayor de veinte...”.

Por su parte, el artículo 310 COPP fija las reglas a seguir por el juez de control para “garantizar que se celebre la audiencia preliminar en el plazo establecido

para ello”; en tanto que el artículo 311 señala cuáles son las facultades y cargas de las partes antes de la celebración de la audiencia, estableciendo un lapso perentorio único e improrrogable para ello. En tal sentido, dicho artículo dispone lo siguiente:

“Artículo 311.- Hasta cinco días antes del vencimiento del plazo fijado para la celebración de la audiencia preliminar, el o la Fiscal, la víctima, siempre que se haya querellado o haya presentado una acusación particular propia, y el imputado o imputada, podrán realizar por escrito los actos siguientes:

1. Oponer las excepciones previstas en este Código, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos.
 2. Pedir la imposición o revocación de una medida cautelar.
 3. Solicitar la aplicación del procedimiento por admisión de los hechos.
 4. Proponer acuerdos reparatorios.
 5. Solicitar la suspensión condicional del proceso.
 6. Proponer las pruebas que podrían ser objeto de estipulación entre las partes.
 7. Promover las pruebas que producirán en el juicio oral, con indicación de su pertinencia y necesidad.
 8. Ofrecer nuevas pruebas de las cuales hayan tenido conocimiento con posterioridad a la presentación de la acusación Fiscal.
- Las facultades descritas en los numerales 2, 3, 4, 5 y 6 pueden realizarse oralmente en la audiencia preliminar”.

Según el artículo 312 del COPP, llegado el día señalado para la celebración de la audiencia, esta se realizará ante el juez de control y en presencia de todas las partes (fiscal del Ministerio Público, víctima, imputado y defensor), “las cuales expondrán brevemente los fundamentos de sus peticiones”; y durante esta “el imputado o imputada podrá solicitar que se le reciba su declaración, la cual será rendida con las formalidades previstas en este Código”; debiendo el juez informar a las partes sobre “las medidas alternativas a la prosecución del proceso” , y en ningún caso se permitirá que en la audiencia preliminar “se planteen cuestiones que son propias del juicio oral y público”.

Finalizada la audiencia, señala el artículo 313 COPP, el juez dictará decisión en presencia de las partes, debiendo resolver, entre otros aspectos, los siguientes: a) La admisión total o parcial de la acusación del Ministerio Público (núm. 2), en cuyo caso ordenará la apertura a juicio; b) Dictar el sobreseimiento, si considera que concurren algunas de las causales establecidas en la ley (núm. 3); c) Resolver las excepciones opuestas (núm. 4); y, muy especialmente: “Decidir sobre la legalidad, licitud, pertinencia y necesidad de la prueba ofrecida para el juicio oral”. (núm. 9).

Asimismo, el artículo 314 COPP dispone que la decisión por la cual el Juez o Jueza admite la acusación se dictará ante las partes, indicando expresamente que el auto de apertura a juicio deberá contener, entre otras menciones, la concerniente a: “Las pruebas admitidas y las estipulaciones realizadas entre las partes” (núm. 3).

Finalmente, el último aparte de este artículo 314 dispone expresamente que el auto de apertura a juicio será inapelable, “salvo que la apelación se refiera sobre una prueba inadmitida o una prueba ilegal admitida”.

6.6.5 Fase de juicio oral y público

Es la tercera última fase propiamente dicha del proceso penal, cuyo inicio está determinado por el auto de apertura a juicio que dicta el juez de control luego de celebrada la audiencia preliminar. Este auto, conforme al artículo 314 COPP, debe contener, además de la identificación de la persona acusada (núm. 1) y una “relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos, su calificación jurídica provisional y una exposición sucinta de los motivos en que se funda y, de ser el caso, las razones por las cuales se aparta de la calificación jurídica de la acusación” (núm. 2), debe indicar expresamente cuáles fueron las “pruebas admitidas y las estipulaciones realizadas entre las partes” (núm. 3).

Se celebra en esta fase el juicio oral y público ante el Tribunal unipersonal de juicio, a cargo de un único juez profesional, pues, como antes vimos, en la segunda reforma del COPP en 2001 se eliminó el juicio con jurados, en tanto

que en la última que se le hizo en 2012 se suprimió el juzgamiento por un Tribunal mixto de juicio, que estaba a cargo de un juez profesional y dos jueces legos o escabinos.

Se establece en esta fase, como ya adelantamos, la absolución o condena del acusado, previa la celebración del correspondiente debate oral.

El Título III del Libro Segundo del Código Orgánico Procesal Penal, intitulado “Del juicio oral”, establece, en el Capítulo I, sus normas generales, entre las que destacan las concernientes a:

a) Inmediación, estableciendo el artículo 315 COPP, que el juicio se realizará “con la presencia ininterrumpida del Juez o Jueza y de las partes”.

b) Publicidad, a cuyo efecto el artículo 316 COPP, señala que el debate “será público”, pero que el tribunal “podrá resolver que se efectúe, total o parcialmente a puertas cerradas”, en caso de verificarse alguna de las cinco causales allí establecidas.

c) Registro, disponiendo el artículo 317 COPP que deberá efectuarse “registro preciso, claro y circunstanciado de todo lo acontecido en el desarrollo del juicio oral y público”; y que al efecto el tribunal “deberá hacer uso de medios de grabación de la voz, videograbación, y, en general, de cualquier otro medio de reproducción similar”.

d) Concentración y continuidad, disponiendo en tal sentido el artículo 318 que el Tribunal “realizará el debate sin interrupciones en el menor número de días consecutivos, que fueren necesarios, hasta su conclusión”, pudiéndose suspender “por un plazo máximo de quince días, computados continuamente” sólo en los cuatro casos allí previstos; pudiendo igualmente el juez ordenar “aplazamientos diarios”, con base a lo dispuesto en el último aparte del artículo 319 COPP; considerándose interrumpido el debate si este “no se reanuda a más tardar al décimo sexto día después de la suspensión”, caso en el cual “se considerará interrumpido y deberá ser realizado de nuevo, desde su inicio” (art. 320 COPP), disposición esta que, por lo demás, es ínsita al principio de concentración.

e) Oralidad, a cuyo efecto el artículo 321 COPP señala que:

“La audiencia pública se desarrollará en forma oral, tanto en lo relativo a los alegatos y argumentaciones de las partes como a las declaraciones del acusado o acusada, a la recepción de las pruebas y, en general, a toda intervención de quienes participen en ella. Durante el debate, las resoluciones serán fundadas y dictadas verbalmente por el tribunal y se entenderán notificadas desde el momento de su pronunciamiento, dejándose constancia en el acta del juicio.

El tribunal no admitirá la presentación de escritos durante la audiencia pública”.

El artículo 322 COPP establece cuáles son las fuentes de prueba que podrán ser incorporados al juicio por su lectura y señala que estas son:

- “1. Los testimonios o experticias que se hayan recibido conforme a las reglas de la prueba anticipada, sin perjuicio de que las partes o el tribunal exijan la comparecencia personal de él o la testigo o experto o experta, cuando sea posible.
2. La prueba documental o de informes, y las actas de reconocimiento, registro o inspección, realizadas conforme a lo previsto en este Código.
3. Las actas de las pruebas que se ordene practicar durante el juicio fuera de la sala de audiencias”.

Y en el último aparte se dispone que: “Cualquier otro elemento de convicción que se incorpore por su lectura al juicio, no tendrá valor alguno, salvo que las partes y el tribunal manifiesten expresamente su conformidad en la incorporación”.

Por lo que atañe a la preparación del debate, dispone el artículo 325 COPP que: “El Juez o Jueza señalará la fecha para la celebración de la audiencia de juicio, que deberá tener lugar no antes de diez días ni después de quince días hábiles, desde la recepción de las actuaciones y ordenará la citación de todos los que deban concurrir al debate”; en tanto que el artículo 326 *eiusdem* estatuye la figura de las pruebas complementarias en los términos siguientes:

“Artículo 326.- Las partes podrán promover nuevas pruebas, acerca de las cuales hayan tenido conocimiento con posterioridad a la audiencia preliminar”.

Estas “pruebas complementarias” (que, en puridad, son “fuentes de prueba”), no deben ser confundidas con las que denominarse “pruebas extras”, que vendrían a ser aquellas que las partes (fiscal, víctima e imputado) pueden promover con posterioridad a la presentación de la acusación fiscal, y dentro del plazo establecido en el artículo 311 COPP, cuyo numeral 8 contempla expresamente tal posibilidad. Tampoco deben ser confundidas por las “nuevas pruebas” a que se contrae el artículo 342 COPP, al que nos referiremos más adelante.

En cuanto al momento de pronunciarse el juez de juicio acerca de la admisión o no de las pruebas complementarias, nada dice el COPP al respecto, pero, conforme lo tiene establecido la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en la sentencia N° 310 del 4 de agosto de 2011, posteriormente convalidada por la Sala Constitucional en la sentencia N° 1.746 del 18 de noviembre de 2011, esto deberá hacerlo el juez al “inicio del debate”; y opinamos que antes de emitir el respectivo pronunciamiento, el juez, en incidencia previa a tenor de lo establecido en el artículo 329 COPP, debería permitirle a las partes manifestar su opinión en torno a la pertinencia, necesidad, utilidad, legalidad y licitud de las pruebas complementarias ofrecidas, y ello con el fin de garantizar a las partes el derecho a contradecirlas. Con posterioridad al inicio del debate, el artículo 342 COPP, permite a las partes promover nuevas pruebas, e incluso el Tribunal podría ordenar su práctica de oficio, siempre y cuando, en el transcurso de la audiencia, surjan hechos o circunstancias nuevos que requieran su esclarecimiento. Al efecto, dicho artículo dispone:

“Artículo 342. Excepcionalmente, el tribunal podrá ordenar, de oficio o a petición de parte, la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen hechos o circunstancias nuevos, que requieren su esclarecimiento. El tribunal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes”.

Esta disposición acerca de las “nuevas pruebas”, por lo que respecta a la facultad del juez para ordenar de oficio “la recepción de cualquier prueba”, goza de la misma naturaleza que la contenida en el artículo 514 del Código de Procedimiento Civil referido al auto para mejor proveer, que podrá ser acordado por el Tribunal “después de presentados los informes dentro del lapso perentorio de quince días”.

Fuera del específico supuesto de las “pruebas nuevas”, las partes podrán también promover pruebas, en dos específicos casos: el primero, ante la eventual posibilidad de atribuir a los hechos debatidos (previamente fijados en el auto de apertura a juicio) una calificación jurídica distinta; y, el segundo, en

el caso de ampliación de la acusación. Al efecto, los artículos 333 y 334 del Código Orgánico Procesal Penal, disponen lo siguiente:

“Artículo 333.- Si en el curso de la audiencia el tribunal observa la posibilidad de una calificación jurídica que no ha sido considerada por ninguna de las partes, podrá advertir al acusado o acusada sobre esa posibilidad, para que prepare su defensa. A todo evento, esta advertencia deberá ser hecha por el Juez o Jueza inmediatamente después de terminada la recepción de pruebas, si antes no lo hubiere hecho. En este caso se recibirá nueva declaración al acusado o acusada y se informará a las partes que tendrán derecho a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa”.

“Artículo 334.- Durante el debate, y hasta antes de concedérsele la palabra a las partes para que expongan sus conclusiones, el Ministerio Público o el o la querellante podrán ampliar la acusación, mediante la inclusión de un nuevo hecho o circunstancia que no haya sido mencionado y que modifica la calificación jurídica o la pena del hecho objeto del debate.

El o la querellante podrá adherirse a la ampliación de la acusación de él o la Fiscal, y éste podrá incorporar los nuevos elementos a la ampliación de su acusación.

En tal caso, en relación con los hechos nuevos o circunstancias atribuidas en la ampliación, se recibirá nueva declaración al acusado o acusada, y se informará a todas las partes, que tendrán derecho a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar su defensa. Cuando este derecho sea ejercido, el tribunal suspenderá el debate por un plazo que fijará prudencialmente, según la naturaleza de los hechos y las necesidades de la defensa.

Los nuevos hechos o circunstancias, sobre los cuales verse la ampliación, quedarán comprendidos en el auto de apertura a juicio”.

Llegado el día y hora fijados, se dará apertura al debate, constituyéndose el juez “en el lugar señalado para la audiencia” (art. 327 COPP), el cual se declarará abierto después del verificarse “la presencia de las partes, expertos o expertas, intérpretes o testigos que deban intervenir”, (art. 327 COPP), luego de lo cual, “en forma sucinta, el o la Fiscal y el o la querellante expondrán sus acusaciones y el defensor o defensora su defensa”.

Dispone el artículo 330 COPP, que después de las exposiciones de las partes, “el Juez o Jueza recibirá declaración al acusado o acusada con las formalidades de este Código”, quien, en el curso del debate, podrá

hacer “todas las declaraciones que considere pertinentes, incluso si antes se hubiera abstenido, siempre que se refieran al objeto del debate” (art. 332 COPP).

Después de la declaración del acusado o acusada, el juez, conforme a lo previsto en el artículo 336 COPP, “procederá a recibir la prueba en el orden indicado en los artículos siguientes, salvo que considere necesario alterarlo”.

Conforme a ese orden, el artículo 337 COPP señala que declararán en primer lugar los expertos o expertas, quienes “responderán directamente a las preguntas que les formulen las partes y el tribunal”; y en caso de que el llamado a comparecer no pudiere asistir por causa justificada, “el Juez o Jueza podrá ordenar la convocatoria de un sustituto con idéntica ciencia, arte u oficio de aquél inicialmente convocado”.

Seguidamente, el juez procederá a llamar a los testigos promovidos por las partes, estatuyendo el artículo 338 COPP que se comenzará con los que haya ofrecido el Ministerio Público, continuándose con “los propuestos por el o la querellante y concluirá con los del acusado o acusada”; pudiendo el juez alterar ese orden “cuando así lo considere conveniente para el mejor esclarecimiento de los hechos”.

Por lo que atañe al resto de las pruebas ofrecidas (documentales, grabaciones, audiovisuales y otras), estas se evacuarán conforme a lo dispuesto en el artículo 341 COPP.

Terminada la recepción de pruebas, el juez declarará concluido el debate probatorio, y, a continuación, “concederá la palabra, sucesivamente, a él o la Fiscal, a él o la querellante y a el defensor o defensora, para que expongan sus conclusiones”, según lo establece el artículo 343 COPP; que consagra además la posibilidad de otorgar nuevamente la palabra a las partes para referirse “sólo a las conclusiones formuladas por la parte contraria que antes no hayan sido discutidas”.

A continuación, el juez, de encontrarse presente la víctima, le concederá la palabra a la para que exponga si lo desea; y, por último, el juez “preguntará al acusado o acusada, o a su defensor o defensora, si tiene algo más que manifestar”, luego de lo cual “declarará cerrado el debate”, y se retirará de la Sala a elaborar la sentencia “y convocará a las partes para el mismo día, a fin de imponerlos del contenido de ésta o del dispositivo del fallo” (art. 344 COPP). La sentencia deberá llenar los requisitos establecidos en el artículo 347 COPP; y, en caso de ser absolutoria, “ordenará la libertad del absuelto o absuelta, la cesación de las medidas cautelares, la restitución de los objetos afectados al proceso que no estén sujetos a comiso, las inscripciones necesarias y de ser el caso, fijará las costas” (art. 348 COPP); y de ser condenatoria, “fijará las penas y medidas de seguridad que corresponda y, de ser procedente, las obligaciones que deberá cumplir el condenado o condenada”.

6.6.6 Principios que rigen la actividad probatoria en el COPP

En primer lugar hay que decir que el artículo 181 del Código Orgánico Procesal Penal consagra el principio de licitud de la prueba, estableciendo al efecto que los elementos de convicción “sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al proceso conforme a las disposiciones de este Código”; en tanto que su único aparte es claro al disponer que:

“No podrá utilizarse información obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, en la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni la obtenida por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas. Asimismo, tampoco podrá apreciarse la información que provenga directa o indirectamente de un medio o procedimiento ilícitos”.

De lo dispuesto en este artículo se sigue, en primer lugar, que carecerá de valor probatorio cualquier elemento de convicción que haya sido obtenido ilícitamente, esto es, contrariando expresas disposiciones constitucionales y legales, incluida especialmente la del único aparta de este artículo 181; y, en

caso de que en su obtención no se haya verificado ninguna ilicitud, su validez quedará sujeta a su debida incorporación conforme a las reglas establecidas en el propio COPP. Se trata, por tanto, de dos requisitos concurrentes para otorgarle valor probatorio a los elementos de convicción.

De allí que el artículo 183 COPP, establezca que: “Para que las pruebas puedan ser apreciadas por el tribunal, su práctica debe efectuarse con estricta observancia de las disposiciones establecidas en este Código”, por lo que se erige como presupuesto *sine quan non* para la apreciación de las pruebas, su lícita obtención y su debida incorporación.

Por su parte, el artículo 182 COPP, establece el principio de libertad probatoria, disponiendo al efecto que: “Salvo previsión expresa en contrario de la ley, se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso y por cualquier medio de prueba, incorporado conforme a las disposiciones de este Código y que no esté expresamente prohibido por la ley”, rigiendo en especial, según se establece en el primer aparte del mismo artículo, “las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas”, lo que significa que solo mediante las respectivas actas, partidas y sentencias es posible, v.gr., demostrar si alguien es casado, viudo o divorciado, si es hijo adoptivo, entre otros.

En su segundo aparte, este artículo 182 COPP dispone que:

“Un medio de prueba, para ser admitido, debe referirse, directa o indirectamente, al objeto de la investigación y ser útil para el descubrimiento de la verdad. Los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando haya quedado suficientemente comprobado con las pruebas ya practicadas”.

En tanto que en el último aparte *eiusdem*, se establece expresamente que: “El tribunal puede prescindir de la prueba cuando ésta sea ofrecida para acreditar un hecho notorio”.

Es importante destacar que el artículo 184 COPP contempla la posibilidad de que las partes celebren las denominadas estipulaciones probatorias, que

podrán realizarse cuando todas ellas “estuvieren de acuerdo en alguno de los hechos que se pretenden demostrar con la realización de determinada prueba”, y ello con la finalidad “de evitar su presentación en el debate del juicio oral y público”. El único aparte del mismo artículo establece que: “De tales estipulaciones deberá quedar constancia expresa en el auto de apertura a juicio, y las partes podrán alegarlas en el debate, sin necesidad de incorporarlas por algún medio de prueba. No obstante, si el tribunal lo estima conveniente ordenará su presentación”.

Dado el carácter garantista del Código Orgánico Procesal Penal y en base al principio de defensa e igualdad entre las partes que proclama el COPP en su artículo 12, el cual dispone que “La defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso”, y que “Corresponde a los jueces y juezas garantizarlo sin preferencias ni desigualdades”, existen consagradas una serie de normas tendientes a garantizar que la actividad probatoria se realice de la manera más prístina posible, otorgando a las partes la posibilidad cierta de controlar la búsqueda y obtención de las fuentes de prueba durante la fase de investigación y sin más limitaciones que las establecidas por la ley-- promover los medios de prueba para incorporar esas fuentes al proceso; y finalmente, participar en el proceso de formación de las pruebas propiamente dichas, esto es, las que se evacúan o practican durante la celebración del juicio oral y público.

De otra parte, y dado que en el actual proceso penal, la investigación de la verdad “no es un valor absoluto, sino que se halla limitada por los valores éticos y jurídicos del Estado de Derecho” , el artículo 13 COPP, referido a la finalidad del proceso penal, dispone que el establecimiento de la verdad de los hechos solo puede hacerse “por las vías jurídicas”; lo que significa que la búsqueda de la verdad real o material de los hechos no puede establecerse por cualquier medio ni a cualquier precio, sino por las “vías jurídicas”, pues, como dice Carnelutti, citado por De Urbano Castrillo y Torres Morato, “la meta del proceso penal es <<la obtención formalizada de la verdad>> que puede

coincidir o no con la real o material, pero que es, sobre todo, la obtenida por vía formal, es decir, la verdad forense”²²², que, no siendo “absoluta” u “ontológica”, es ante todo, una verdad judicial, una verdad procesalmente válida.

De todo lo expuesto se sigue que cuando los elementos de convicción (fuentes de prueba y pruebas) en la búsqueda de la verdad de los hechos se obtienen contrariando, directa o indirectamente, los principios y garantías constitucionales fundamentales de las personas (tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión el domicilio, correspondencia, comunicaciones, etc.), estaremos en presencia de una prueba ilícita, esto es, radicalmente nula, y, por ende, carente de efectos jurídicos.

En estos casos se impone declarar su nulidad, con fundamento a lo dispuesto en los artículos 174 y 175 del Código Orgánico Procesal Penal, los cuales establecen:

“Artículo 174. Los actos cumplidos en contravención o con inobservancia de las condiciones previstas en este Código, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes, tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República, no podrán ser apreciados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, salvo que el defecto haya sido subsanado o convalidado”

“Artículo 175. Serán consideradas nulidades absolutas aquellas concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado o imputada, en los casos y formas que este Código establezca, o las que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías fundamentales previstos en este Código, la Constitución de la República, las leyes y los tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República Bolivariana de Venezuela”.

Estas disposiciones se aplican lo mismo a la nulidad de los actos procesales que a la de los medios probatorios, dado que, como dice Cabrera Romero, citado por José Luis Tamayo, al no traer los códigos fundamentales (Procesal

²²² Eduardo de Urbano Castrillo y Miguel Ángel Torres Morato: *La Prueba Ilícita Penal. Estudio jurisprudencial*. 5ta. edición. Navarra, España. Editorial Aranzadi S.A., 2010, pp.33-34

Civil y Procesal Penal) “disposiciones sobre la nulidad de los medios... a ellos se les aplican en lo posible las normas sobre la nulidad de los actos, lo que, en materia procesal civil, por ejemplo, impide que se declare de oficio la nulidad del medio de prueba, a menos que el vicio atente contra el orden público. Por ello, las pruebas anulables, cuya invalidez no la pidieron las partes, el Juez civil debe apreciarlas ya que no puede declarar de oficio esas nulidades, a menos que las infracciones sean atinentes al orden público”.²²³

6.6.7 Contradicción y control de la prueba en el proceso penal

El artículo 18 del Código Orgánico Procesal Penal señala que el proceso penal “tendrá carácter contradictorio”, no haciendo exclusión esta norma a ninguna de las tres fases que componen el proceso penal, por lo que hay que entender que el carácter “contradictorio” ha de referirse a todo el proceso penal, esto es, desde su inicio (a partir del momento en el cual el fiscal del Ministerio Público dicta la orden de inicio de investigación conforme al art. 282 COPP) hasta su culminación por sentencia definitivamente firme. En la fase de juicio “la garantía de la contradicción del proceso supone la posibilidad de que los medios de prueba en que se funde la sentencia deben haber sido controlador por la parte contra quien obran y en las demás fases del proceso constituye una garantía de las partes en el sentido de poder oponerse o controlar las actuaciones de la contraparte”.²²⁴

De manera que ciertamente, como apunta Delgado Salazar, “es un error en el que algunos incurren al sostener que no hay contradicción en la fase de investigación, en las audiencias especiales presentación de imputados y en la audiencia preliminar, por lo cual consideran aplicable este principio sólo para el juicio oral”.²²⁵

²²³ J.L. Tamayo R.: *Sinopsis histórica...*, ob. cit., p. 33.

²²⁴ *Ibidem*, p. 34.

²²⁵ Roberto Delgado Salazar: *Las pruebas en el proceso penal venezolano*. 6ta. edición. Caracas. Vadell Hermanos editores. 2015, p. 44.

Lo que ocurre es que en la fase de juicio oral y público es donde se observa con mayor nitidez y se desarrolla con mayor plenitud este principio, dado que es en esta fase donde se forma la prueba propiamente dicha, acompañada, además, de las garantías de la publicidad, inmediación y concentración, que, si bien están presentes en las dos fases anteriores, su intensidad es mucho menor.

No obstante, es preciso advertir que el COPP, a diferencia de lo que ocurre con el Código de Procedimiento Civil, no cuenta con ninguna disposición como la del único aparte del artículo 397 de este último, que establece de manera expresa que las partes, dentro de los tres días siguientes al término de la promoción de pruebas, pueden “oponerse a la admisión de las pruebas de la contraparte que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes”; pero esto no es óbice para que en el proceso penal las partes puedan realizar alegatos de ilegalidad o impertinencia, al igual que de ilicitud, de las pruebas que se pretenden evacuar en la fase de juicio oral, pues el carácter contradictorio que el artículo 18 COPP le asigna al proceso penal, significa, en cuanto a la actividad probatoria se refiere, “que la parte contra quien se invoca o aporta una prueba debe gozar de suficiente oportunidad procesal para conocerla, discutirla y controlarla, que no puedan ingresar al proceso en forma subrepticia, clandestina, a espaldas de la contraparte, o por sorpresa; que esa parte contra la que se pretende accionar con esa prueba tenga la oportunidad de intervenir en el acto probatorio o de otra índole y hacer valer sus derechos para confrontarla, incluyendo en esto el ejercicio del derecho de contraprobar, o sea de proponer prueba para desvirtuar la que pudiere obrar en su contra”. Y esta posibilidad de contradicción y control probatorio, se observa, en menor o mayor grado, a todo lo largo de las tres fases del proceso penal.²²⁶

²²⁶J.L. Tamayo R.: *Sinopsis histórica...*, ob. cit., p. 35.

1) En la fase de investigación, tanto el imputado como la víctima tienen derecho a solicitarle al fiscal Ministerio Público la práctica de diligencias de investigación con el fin de recabar fuentes de prueba para respaldar sus respectivas pretensiones, y, en caso de negativa del fiscal a practicarlas (bien porque considere que son innecesarias, inútiles, impertinentes, ilícitas o ilegales), las partes siempre tendrán abierta la posibilidad de acudir al juez de control con fundamento en el artículo 264 COPP, referido al control judicial, a objeto de que este ordene su práctica, para lo cual, obviamente, deberán justificar plenamente la necesidad, utilidad, pertinencia, licitud o legalidad de las fuentes de prueba que se pretenden recabar con las diligencias de investigación solicitadas.

Y por lo que atañe a las fuentes de prueba obtenidas por el Ministerio Público en su actividad investigativa, el imputado y la víctima podrán, por la misma vía del control judicial, solicitarle al juez de control que las declare nulas alegando que en su obtención se ha hecho en contravención a lo dispuesto por el artículo 181 COPP, esto es, por un medio o procedimiento ilícito.

Por tanto, la parte interesada en petitionar la declaratoria de nulidad de determinada fuente de prueba que hubiese sido obtenida en violación de los derechos fundamentales, deberá hacerlo con apoyo a lo dispuesto en los artículos 174 y 175 del Código Orgánico Procesal Penal, en concordancia con los artículos 181 eiusdem, invocando, como ya dijimos, el artículo 264 COPP, que impone a los jueces de esta fase la obligación de “controlar el cumplimiento de los principios y garantías establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República, y en este Código”, y a resolver las “peticiones de las partes”.²²⁷

De declararse la nulidad petitionada por la parte afectada, esa fuente de prueba deberá execrarse del proceso y no podrá ser utilizada por ninguna de

²²⁷ *Ibidem*.

las partes, ni a favor ni en contra del imputado, por lo que el fiscal del Ministerio Público no podrá emplear esa fuente de prueba declarada nula para fundamentar de su acto conclusivo de solicitud de sobreseimiento o de acusación, según sea el caso.

Sin embargo, el hecho de que durante la fase preparatoria ninguna de las partes haya solicitado al juez de control la declaratoria de nulidad de determinada fuente de prueba, no impide que ese planteamiento (siempre y cuando se funde en una causal de nulidad absoluta) pueda hacerse durante la fase intermedia, debiendo ser resuelto por el juez de control al término de la audiencia preliminar, que es lo que generalmente ocurre en la práctica forense. Sin embargo, solicitar anticipadamente la nulidad de una determinada fuente de prueba no luce lógico antes de que sea promovida, puesto que, como dice Cabrera Romero, “no tiene objeto pedir la nulidad de un medio que no se va a utilizar”.

2) En la fase intermedia, y dado el principio de libertad probatoria que proclama el COPP en su artículo 182, las partes (fiscal del Ministerio Público, víctima querellante e imputado), tendrán derecho a promover, en sus respectivos escritos de cargos (acusación fiscal y acusación particular propia de la víctima) y de descargos, dentro de los lapsos y oportunidades previstos en el COPP (arts. 308, 309, tercer aparte, y 311 COPP), todos los medios probatorios que desean evacuar en la fase de juicio oral, explicando cuál es su pertinencia y necesidad, lo cual podrán ratificar oralmente en la oportunidad de la celebración de la audiencia preliminar, concretamente cuando se les conceda la palabra para exponer brevemente “los fundamentos de sus peticiones” (art. 312, encabezamiento, COPP), pudiendo igualmente hacer alegatos acerca de la impertinencia, ilegalidad o ilicitud de los medios de prueba ofrecidos por la contraparte, todo lo cual, como ya dijimos, será decidido por el juez de control al finalizar la audiencia preliminar conforme a lo previsto en el numeral 9 del artículo 313 COPP, que señala que el juez deberá decidir “sobre la legalidad, licitud, pertinencia y necesidad de la prueba ofrecida para el juicio oral”.

En el caso concreto del planteamiento de ilicitud de determinada fuente de prueba ofrecida por cualquiera de las partes, en razón de haber sido obtenida ilícitamente, creemos que este planteamiento podrá hacerlo la parte interesada en la propia audiencia preliminar, y ello porque el COPP no exige como requisito formal del escrito de acusación fiscal o de acusación particular de la víctima, ni en el de descargos del imputado, que se haga referencia a la eventual ilicitud de la fuente de prueba que se pretende incorporar al proceso. Solo se exige a la parte la indicación acerca de la pertinencia y necesidad del “medio de prueba” ofrecido.

Por tanto, si el imputado o su defensor detectan que la acusación fiscal se basa en un elemento de convicción (fuente de prueba) que ha sido obtenido ilícitamente, podrán solicitar su nulidad en el correspondiente escrito de descargos, a presentar hasta cinco días antes del vencimiento del plazo fijado para la celebración de la audiencia preliminar (art. 311 COPP), sin perjuicio de hacerlo --por la razón ya dicha-- en la propia audiencia preliminar, amén de que el artículo 311 del COPP no lo prohíbe. Y este mismo derecho, en base al principio de igualdad de las partes consagrado en el artículo 12 COPP, podrá ejercerlo también, en la misma oportunidad, el fiscal del Ministerio Público o la víctima que se haya querellado o haya presentado acusación particular propia, respecto de las fuentes de pruebas ofrecidas por la defensa en el escrito de descargos.

Finalmente, las partes tienen el derecho de apelar contra la decisión del juez de control que admita o inadmita determinada prueba conforme a lo dispuesto en el último aparte del artículo 314 COPP.

3) En la fase de juicio oral, donde se desarrolla a plenitud el principio contradictorio que proclama el artículo 18 COPP, las partes siempre tendrán derecho a realizar en cualquier momento, a lo largo del desarrollo del debate oral y público y hasta antes de que sea declarada concluida la recepción de las pruebas, cualquier planteamiento relacionado con estas, con fundamento a lo previsto en el artículo 329 COPP, que establece:

“Todas las cuestiones incidentales que se susciten serán tratadas en un solo acto, a menos que el tribunal resuelva hacerlo sucesivamente o diferir alguna, según convenga al orden del debate.

En la discusión de las cuestiones incidentales se les concederá la palabra a las partes sólo una vez, por el tiempo que establezca el Juez o Jueza”.

Así, en el momento de la apertura del juicio oral, podrán oponerse por razones de impertinencia, inutilidad, ilegalidad o ilicitud, a la admisión de las pruebas complementarias eventualmente promovidas por su contraparte (art. 326 COPP), al igual que respecto de las pruebas que tienen derecho a promover en caso del cambio de calificación jurídica (art. 333 COPP) o de ampliación de la acusación (art. 334 COPP), y también en el caso de las “nuevas pruebas” (art. 342 COPP); debiendo advertirse que en todos estos casos no está clara la posibilidad de apelar respecto a la admisión o inadmisión de todas estas pruebas, pues el COPP nada dice al respecto, aunque creemos que la parte afectada puede ejercer recurso de apelación en contra de su declaratoria de admisibilidad o no, porque, aun cuando el COPP no regula expresamente esta posibilidad, nada obsta ni se opone para que a las mismas se les otorgue idéntico tratamiento que el dispensado por el mismo COPP a las pruebas admitidas o inadmitidas por el juez de control al término de la audiencia preliminar.

A todo evento, siempre quedará a la parte perjudicada el derecho de apelar de la sentencia definitiva por “quebrantamiento u omisión de formas no esenciales o sustanciales de los actos que cause indefensión” (núm. 3, art. 444, COPP), o por fundarse el fallo “en prueba obtenida ilegalmente o incorporada con violación a los principios del juicio oral” (núm. 4, art. 444 COPP).

Y por lo que respecta al control de la prueba, las partes tienen pleno derecho a intervenir en su formación, a cuyo efecto el artículo 339 COPP regula el interrogatorio que podrán hacer las partes a los expertos y testigos, para lo cual el juez “permitirá el interrogatorio directo”, iniciándolo la parte que propuso

al experto o testigo y continuándolo las otras partes, “en el orden que el Juez o Jueza considere conveniente, y se procurará que la defensa interroge de último”, el cual, además, “moderará el interrogatorio y evitará que él o la declarante conteste preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes”, procurando que el interrogatorio “se conduzca sin presiones indebidas y sin ofender la dignidad de las personas”; teniendo la partes el derecho de “solicitar la revocación de las decisiones al Juez o Jueza cuando limiten el interrogatorio, u objetar las preguntas que se formulen”.

Del mismo modo, y respecto de las pruebas documentales, el tribunal, “excepcionalmente, con acuerdo de todas las partes, podrá prescindir de la lectura íntegra de documentos o informes escritos, o de la reproducción total de una grabación, dando a conocer su contenido esencial u ordenando su lectura o reproducción parcial”, tal como lo dispone el artículo 341 COPP; el cual dispone también, en su último parte que en caso de disponerse la práctica de una inspección, el juez “ordenará las medidas para llevar a cabo el acto”, y si esta se realiza fuera del lugar de la audiencia, “deberá informar sucintamente sobre las diligencias realizadas”.

Por último, tienen derecho igualmente las partes a impugnar las pruebas evacuadas durante el debate oral, esto es, a hacer alegatos y planteamientos tendientes a enervar o eliminar su eficacia probatoria, actividad está que realizarán en la oportunidad de exponer sus conclusiones, que tiene lugar terminada la recepción de las pruebas, tal como lo dispone el artículo 343 COPP, el cual, en su tercer aparte, consagra la posibilidad de las partes a replicar “para referirse sólo a las conclusiones formuladas por la parte contraria que antes no hayan sido discutidas”.

En conclusión, surge evidente, por una parte, que la contradicción y control de la prueba se verifica, en mayor o menor grado, a lo largo de las tres fases del proceso penal, adquiriendo su mayor desarrollo y plenitud en la última de ellas, esto es, en la fase del juicio oral y público; y, por la otra, que las partes tienen igualdad de derecho para contradecir y controlar las pruebas en las

diversas fases del proceso penal, aunque nos luce que el Ministerio Público, durante la fase de investigación, en razón de su condición de titular exclusivo de la acción penal, y, por ende, rector de la investigación, tiene mayores posibilidades que el imputado para obtener “fuentes de prueba” a través de las diligencias de investigación que puede realizar motu proprio u ordenar realizarlas, aunque al imputado siempre le queda la posibilidad solicitarle al juez de control, como juez de garantías que es, un “control judicial” sobre las actuaciones del fiscal del Ministerio Público.

CONCLUSIONES

No es tarea fácil arribar a conclusiones cuando lo que se está pretendiendo es analizar las distintas situaciones por las que pueden atravesar las partes en los diversos procesos vigentes consagrados en las leyes analizadas, cuando les toca contradecir y controlar los medios probatorios en aquellos juicios donde se aplica el principio de oralidad. Ello dadas las características propias de cada materia (civil, laboral, penal, etc.) y la especialidad de los respectivos procedimientos probatorios al momento de promover, contradecir y controlar las pruebas en cada uno de ellos.

Bajo la anterior premisa, se llega a las siguientes conclusiones:

Se está ante procedimientos estructurados en torno a las audiencias privadas y públicas, contentivas de alegaciones de los hechos, discusión, apreciación y valoración de los medios probatorios, evacuadas ante un organismo competente para su análisis, donde el proceso oral se consagra, aplicando los principios de celeridad, concentración y eficiencia, aunado a la capacidad asertiva del juez en el momento de la valoración de las pruebas.

La oralidad conjuntamente con la inmediación y la concentración de los actos procesales, le da al juez un pleno poder de dirigir el debate probatorio, que se despliega en su ininterrumpida presencia durante las audiencias orales de evacuación de pruebas, a los fines de crearse su propia convicción de los hechos afirmados por las partes en el debate probatorio, y como rector del proceso es quien ordena y mantiene la igualdad de las partes en el proceso.

Lo expuesto es el resultado de las evidentes ventajas del sistema oral en el proceso, tanto para las partes como para el juez. El debate probatorio llega a ser así un debate vivo, franco, leal y directo; dirigido y percibido inmediatamente por el juez, el cual ya no es un simple espectador, como en el proceso escrito, sino que se encuentra inmerso en el mismo, ejercitando todas las facultades y deberes que le impone la ley para descubrir la verdad y llevarlo hasta su fin.

La contradicción y el control probatorio y la valoración por parte del juez, aunado a la posibilidad que este tiene de cuestionar las pruebas recibidas (que constituye una forma de control), forma parte de estos procedimientos orales. Del análisis jurídico realizado a los distintos procedimientos judiciales examinados en la presente investigación, el juez debe tener siempre en cuenta que en todos estos procedimientos donde impera la oralidad y como director del proceso, debe establecer con claridad los parámetros para la evacuación de aquellos medios probatorios que no estén tasados en la Ley, vale decir, que el Juez debe reglamentar la oportunidad para que las partes contradigan y controlen las pruebas, así como la evacuación, porque de lo contrario quedaría el justiciable sometido al criterio y dinamismo que le impongan los jueces para la evacuación de las pruebas, generando incertidumbre y una falta de certeza con respecto a los medios de prueba, tanto en su aportación como en su evacuación, circunstancia que podría generar indefensión en las partes.

En el caso de algunas legislaciones, resulta grave la falta de fijación de la oportunidad para contradecir y controlar las pruebas, permitiendo únicamente el derecho de hacer observaciones en la medida que se tramita la prueba, lo que constituye una limitación a tal derecho.

Se pudo observar que en el Código de Procedimiento Civil, en la oportunidad de la audiencia preliminar, las partes hacen sus observaciones sobre las pruebas del adversario que crean impertinentes o ilegales y las que se proponen aportar en el lapso probatorio y cualesquiera otras observaciones que contribuyan a la fijación de los límites de la controversia, comportamiento que constituye un derecho claro sobre el control de los medios de pruebas y los hechos que se pretenden trasladar al proceso, de lo que podemos concluir que en este procedimiento especial se garantiza el derecho de los justiciables para controlar los medios probatorios, lo cual contribuye a depurar el proceso para que el juez pueda determinar si la prueba y por ende los hechos que se pretenden demostrar están relacionados con el asunto controvertido.

Con respecto a la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el derecho a la defensa allí consagrada atiende a una garantía constitucional, y no es otra que la oportunidad que tienen las partes de debatir las peticiones de su contraparte, siendo ésta de orden público. En esta materia las partes tienen la posibilidad de conocer los medios de prueba aportados por su contraparte en la oportunidad de la promoción de las pruebas, que es en la audiencia preliminar y posteriormente oponerse a ellas o contradecirlas en la oportunidad de la evacuación en la fase de juicio, donde el juez providenciara las pruebas admitiendo y negando las que considere impertinentes o ilegales y en la oportunidad de la evacuación las partes tendrán la oportunidad de hacer sus observaciones, frente a la presencia del juez.

De la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, se observa la consagración de la oralidad en su y máxima expresión, en todos los procedimientos allí establecidos, y se desprende igualmente lo expuesto que al igual que en el Tribunal de Primera Instancia como en la segunda instancia, y el Tribunal Supremo de Justicia se procede a la fijación de un lapso de promoción, evacuación y oposición a los medios probatorios presentados por las partes, momento preciso en el cual las partes pueden ejercer su derecho a contradecir y controlar los medios de pruebas, pudiendo sostener que son ilegales, impertinentes o inconducentes, según el caso.

Con respecto a la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y del Adolescente (LOPNNA) se encuentra que en la audiencia de juicio se consagra la posibilidad de un control probatorio, en el que las partes realizan las observaciones a las pruebas de la contraparte, momento en donde pueden indicar si éstas son ilegales, impertinentes o inconducentes, lo que evidencia el derecho a la defensa y la potestad de conocer y contradecir la prueba aportada por la contraparte.

De la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, observamos que por la rapidez y la sencillez que impera en el trámite del procedimiento de amparo pueden generarse limitaciones en la contradicción y

en el control del material probatorio, y para que esto no ocurra, el juez debe conducirse con prudencia, quién puede durante la audiencia oral permitir que las partes no solo conozcan el contenido de los medios de pruebas que se aporten en el momento de la audiencia oral, sino también que hagan las observaciones que a bien tenga, así como contradecir o rechazar los medios aportados, para garantizar un derecho a un proceso debido.

Y por último y no menos el más importante nos encontramos con el Código Orgánico Procesal Penal, en el que concluimos que es evidente, por una parte, que la contradicción y control de la prueba se verifica, en mayor o menor grado, a lo largo de las tres fases del proceso penal, adquiriendo su mayor desarrollo y plenitud en la última de ellas, esto es, en la fase del juicio oral y público; y, por la otra, que las partes tienen igualdad de derecho para contradecir y controlar las pruebas en las diversas fases del proceso penal, aunque el Ministerio Público, durante la fase de investigación, en razón de su condición de titular exclusivo de la acción penal, y, por ende, rector de la investigación, tiene mayores posibilidades que el imputado para obtener “fuentes de prueba” a través de las diligencias de investigación que puede realizar *motu proprio* u ordenar realizarlas, aunque al imputado siempre le queda la posibilidad solicitarle al juez de control, como juez de garantías que es, un “control judicial” sobre las actuaciones del fiscal del Ministerio Público.

En definitiva la rapidez y la sencillez que deben imperar en estos procedimientos, en el que prevalece la oralidad, la inmediación y la concentración de los actos procesales, ha obrado en beneficio de la transparencia de los juicios, ya que el debate probatorio se produce frente a las partes y frente al juez que, como rector del proceso y con su actividad oficiosa, está en la obligación de procurar la búsqueda de la verdad en el momento de la práctica o evacuación y posterior valoración de los medios probatorios, dándole oportunidad a las partes de contradecir y controlar las pruebas ofrecidas en sustento de sus respectivas pretensiones.

En tal sentido, la oralidad, aunada a la inmediación y la concentración de los actos procesales en los juicios por audiencias, permite constatar a las partes, que el juez se ha conducido con estricto apego a la Ley, permitiendo en todo momento que las partes no solo conozcan el contenido de los medios de pruebas que habrán de evacuarse al momento de la audiencia oral, si no garantizando a cada una de ellas el derecho a contradecir y controlar las de sus adversario, permitiendo las observaciones que a bien tengan hacer, todo ello en obsequio del respeto absoluto a las garantías judiciales del debido proceso, derecho a la defensa y tutela judicial efectiva.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABREU BURELLI, Alirio y AQUILES MEJÍA, Luis. *La Casación Civil*. 3ra Edición. 2008. Editorial Homero. Caracas, Venezuela. Pp. 424-425.
- ALTAMIRA, Raúl: *Reformulación del Proceso Laboral*. Vigencia a la oralidad- instancia-única. *Revista de Derecho Procesal*. EDERSA, s/f.
- ARGUELLO LANDAETA, Israel: *El Sistema Procesal Agrario Ordinario. Pruebas y Oralidad en el Proceso*. VII Congreso Venezolano de Derecho Procesal. Librería Rincón. 2007.
- ARIAS, Fidas: *El Proyecto de Investigación*. Caracas. Editorial Episteme, 1999.
- BELLO LOZANO, Humberto: *La prueba y su Técnica*. Caracas. Editorial Mobil-Libros, 1991.
- BELLO LOZANO, Humberto y BELLO LOZANO MÁRQUEZ, Humberto: *Tratamiento de los Medios de Prueba en el Nuevo Código de Procedimiento Civil*. Caracas. Mobil-Libros, 1986.
- BELLO TABARES, Humberto: *Las Pruebas en el Derecho Laboral*. Caracas. Ediciones Paredes, 2008.
- BERIZONCE, Roberto: *Sistema Oral. Ponencia VII Jornadas Bonaerenses del Derecho Civil, Comercial y Procesal*, Junio 1998. Argentina.
- BONET NAVARRO, Juan: *Evaluación de la Oralidad en el Proceso Civil Español*. *Revista sobre VI Congreso de Derecho Procesal*. Instituto de Derecho Procesal Colombo-Venezolano. San Cristóbal-Venezuela. 2005.
- CABRERA ROMERO, Jesús: *Contradicción y Control de la Prueba Legal y Libre*. Tomo I y II. Caracas. Editorial Jurídica Alva, 1989
- CALAMANDREI, Piero: *El carácter dialéctico del proceso, en Proceso y democracia*. (Trad. H. Fix Zamudio). Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960.
- CALVO BACA, Emilio: *Código de Procedimiento Civil de Venezuela* (Comentado y Concordado). Caracas. Ediciones Libra C.A., 2011.
- CAPPELLETTI, Mauro: *La Oralidad y Las Pruebas en el Proceso Civil*. (Trad. S. Sentís). Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1972.

CARNELUTTI, Francesco: *Sistema de Derecho Procesal Civil*. (Tomo I, Trad. de Alcalá-Zamora y Sentís Melendo). Buenos Aires, Editorial Uteha, 1944. CARNELUTTI, F. *Istituzioni del Processo Civile italiano*. (quinta edición enmendada e aggiornata, volumen primero, publicado por Soc. ed. Del Foro Italiano, Roma, 1956, traducido por Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1956.

_____ : *La Prueba Civil*. Buenos Aires: Editorial. Editorial De palma, 1979.

CAROCCA PÉREZ, Alex: *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*. Barcelona. JM Bosch. 1998.

COUTURE, Eduardo: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires. Editorial De palma, 2007.

CUENCA, Humberto: *Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Caracas. Ediciones de la Biblioteca de la Universidad Central de Venezuela, 1994.

CHIOVENDA, Giuseppe: *Principios de Derecho Procesal Civil*. Madrid. Editorial Reus, 1941.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando: *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomos I y II, 4ta. Edición. Caracas. Biblioteca Jurídica Díké, 1993.

_____ : *La iniciativa probatoria del Juez Civil. Actos del Juez y Prueba Civil*. Bogotá. Editorial Jurídica Bolivariana, 2001.

Diccionario de la Real Academia Española. Madrid. Editorial Espasa-Calpe, 1992.

VÁSQUEZ GONZÁLEZ, Magaly: *Derecho Procesal Penal Venezolano*. 2da. Edición. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello, 2007.

HENRÍQUEZ LA ROCHE, Ricardo: *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Civil*. 8ª Edición. Maracaibo. Centro de Estudios Jurídicos del Zulia, 1986.

_____ : *Código de Procedimiento Civil*. Tomo IV. Caracas. Editorial Torino, 2004.

_____ : *Instituciones de Derecho Procesal*. Caracas. Ediciones Liber, 2005.

- HURTADO de B., Jaqueline: *Metodología de la Investigación Holística*. Caracas. Ediciones Quirón, 2000.
- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel: *La Mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal*. Barcelona, España. J.M.Bosch Editor, 1997.
- MARTÍN TORTABÚ, Miguel Ángel: *El Derecho de Jóvenes en Venezuela y su protección Judicial*. (Descripción de los derechos tutelados y análisis del procedimiento ordinario) Caracas. Vadell Hermanos Editores, 2010.
- MICHELLI, Gian: *La carga de la prueba*. Bogotá. Editorial Temis, 2004.
- MONTERO, Juan: *La Prueba en el Proceso Civil*. (4ª Edición). Madrid. Editorial Thompson-Civitas, 1998.
- _____ : *Principios del Proceso Penal. Una explicación basada en la razón*. Valencia, España. Editorial Tirant lo Blanch alternativa, 1997.
- MORALES M., Hernando. *La Audiencia Preliminar*. Estudios de Derecho Procesal. Bogotá. Librería Jurídica Radar, 1983.
- MUÑOZ SABATÉ, Luis: *Técnica Probatoria*. Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso. Barcelona- España. Editorial Praxis S. A., 1983.
- _____ : *Curso de Probática Judicial*. Barcelona-España. Editorial La Ley, 2009.
- NEWMAN, Julio: *La Oralidad en el Procedimiento Civil y El Proceso por Audiencias*. (Principios Rectores). Mérida, Venezuela. Editorial Arismeca, 1999.
- NIEVA FENOLL, Jordi: *El hecho y el derecho en la Casación Penal*, Barcelona. Editorial J.M. Bosch Editor, 2000.
- NÚÑEZ ALCÁNTARA, Edgar: *Propuestas de Reformas al Proceso Agrario. Pruebas y Oralidad en el Proceso*. VII Congreso Venezolano de Derecho Procesal. Librería Rincón, 2007.
- PARRA, Roger: *La Libertad del Juez a la Luz de las Nuevas Garantías Procesales Consagradas en los artículos 26 y 257 de la Constitución Venezolana*. *En Constitucionalismo y Proceso Hoy*. Barquisimeto. Librería J. Rincón G., 2008.

- PESCI FELTRI, Mario: *La Constitución y el Proceso*. Caracas. Editorial Jurídica Venezolana, 2006.
- PICÓ I JUNOY Joan: *El derecho a la prueba en el proceso civil*, JM Bosch, Barcelona, 1996.
- RENGEL-ROMBERG. Arístides: *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*. 5ª Edición, Tomo II y III Caracas. Editorial Arte, 1995.
- _____ : *El Juicio Oral en el Nuevo Código de Procedimiento Civil de 1987*. *Revista de Estudiantes de Derecho de la Universidad Monteávila*. Caracas. Editorial Torino, 2000.
- _____ : *Ensayos Jurídicos*. Caracas. Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2003.
- _____ : *Tratado de Derecho Procesal del Trabajo, según el nuevo Código de 1987*. El procedimiento ordinario. Las Pruebas en particular. Tomo IV. Caracas. Editorial Organización Gráficas Capriles C.A., 2003.
- RIVAS QUINTERO, Alfonso: *Derecho Constitucional*. 6ª Edición. Valencia, Venezuela. Editorial Andrea C.A., 2009.
- RIVERA MORALES, Rodrigo: *Las Pruebas en el Derecho Venezolano*. 4ª ed. Barquisimeto. Editorial Jurídicas Rincón, 2004.
- _____ : *Actividad Probatoria y Valoración Racional de la Prueba*. Barquisimeto. Librería J. Rincón G, 2007.
- ROCCO, Ugo: *Tratado del Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Torino. Utet, 1957.
- ROCHA, Antonio: *De la Prueba en Derecho*. Bogotá. Ediciones Lerner, 1967.
- ROSEMBERG, Leo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires. Editorial Ejea, 1955.
- SENTÍS MELENDO, Santiago: *La Prueba*. Buenos Aires. Editorial Ejea, 1990.
- STEIN, Friedrich: *El Conocimiento Privado del Juez*. Bogotá. Editorial Temis, 1999.
- TAMAYO RODRÍGUEZ, José Luis: *Sinopsis Histórica de los Códigos de Procedimiento Penal Venezolanos*. Caracas. Trabajo inédito. Universidad Central de Venezuela, octubre 2005, pp. 12-13.

TAMAYO Y TAMAYO, Mario: *El Proceso de Investigación Científica*. México. Editorial Limusa-Wiley, 1998.

TARUFFO, Michelle: *Il diritto all'approvazione del processo civile*, RIDP, 1984.

Universidad Central de Venezuela. *Manual para la elaboración de Tesis Doctorales, Trabajos de Grado y Trabajos Especiales*. 1ª Edición. Caracas. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Centro de Estudios de Postgrado, 2004.

VÉSCOVI, Enrique: *Modernas Tendencias de los Principios Procesales. Libro Homenaje a Luis Loreto*. Caracas. Ediciones de la Contraloría General de la República de Venezuela, 1975.

_____: *Teoría General del Proceso*. 2ª ed. Santa Fe de Bogotá. Editorial Temis, 1999.

VIERA, Luis: *La Audiencia Preliminar. Su importancia en el proceso civil oral*. *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*, Nª 40. Enero-junio, 1978.

FUENTES DE TIPO LEGAL

Código Civil. *Gaceta Oficial* N° 2.990. Julio 26, 1982.

Código de Procedimiento Civil. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* 3.970. Extraordinaria. Marzo 13, 1987.

Código Orgánico Procesal Penal. *Gaceta Oficial* N° 5.894. Extraordinario. Agosto 26, 2008.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. *Gaceta Oficial* N° 36.860. Diciembre 30, 1999.

Ley de Arbitraje Comercial. *Gaceta Oficial* N° 36.430. Abril 7, 1998.

Ley de Procedimiento Marítimo. *Gaceta Oficial* N° 5.554. Extraordinario. Noviembre 13, 2001.

Ley de Reforma Parcial de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario. *Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela* N° 5.991. Julio 29, 2010.

Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. *Gaceta Oficial N° 34.060*. Septiembre 27, 1988.

Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N°39.483*. Agosto 9, 2010.

Ley Orgánica para la Protección del Niños, Niñas y Adolescentes. *Gaceta Oficial N° 5.859*. Extraordinaria. Diciembre 10, 2007.

Ley Orgánica Procesal del Trabajo. *Gaceta Oficial N° 37.504*. Agosto 13, 2002.

Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia. *Gaceta Oficial N° 38.668*. Abril 4, 2007.

JURISPRUDENCIAS

Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 181. 14 de Febrero de 2003. Ponencia Magistrado José Manuel Delgado Ocando. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve>. [Consulta: 2013, abril 25]

Tribunal Supremo de Justicia. Expediente N° 01-1114. Decisión N° 1745. 20 de Septiembre de 2001. Ponencia Magistrado Jesús E. Cabrera Romero. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve>. [Consulta: 2013, mayo 03]

Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia de fecha 16/11/2001, CEDEL MERCADO DE CAPITALES, C.A. contra MICROSOFT CORPORATION, Expediente N° 00-132. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve>. [Consulta: 2013, mayo 27]

Tribunal Supremo de Justicia. Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy. Exp. 5010. 17 julio de 2007. Ponencia Abg. Wendy C. Yáñez Rodríguez. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve>. [Consulta: 2013, junio 02]

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Penal. Caso MIRTHA JOSEFINA ZAMBRANO CARRILLO. Ponencia Magistrado Alejandro Angulo Fontiveros. 28 de Marzo de 2000. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve>. [Consulta: 2013, junio 07]

Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 7. Expediente. N°. 00-0010. 01 de febrero de 2000. Caso José Amado Mejía Betancourt y José Sánchez Villavicencio. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve>. [Consulta: 2013, junio 11]

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social. Sentencia N° 115. 17 de Febrero de 2004. Caso Ricardo Publicidad Vepaco C.A. Ponencia Magistrado Omar Mora. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve>. [Consulta: 2013, junio 19]

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social. Sentencia N° 1300. 15 de octubre de 2004. Caso Ricardo Ali Pinto contra Coca Cola Femsa. Ponencia Magistrado Alfonso Valbuena. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve>. [Consulta: 2013, junio 27]

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Exp. Nro. 01-1274 Nro. 1571. 22 de agosto de 2001. Caso ASODEVIPRILARA. Ponencia Magistrado Jesús Eduardo Cabrera. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve>. [Consulta: 2013, julio 05]

FUENTES ELECTRÓNICAS CONSULTADAS

Duque Corredor, R. *La conducta de las partes en el proceso como elemento de convicción para la decisión del juez*. Congreso de Derecho Procesal. San Cristóbal, Estado Táchira. 2010. Disponible: <http://www.iprocesalcolombovenezolano.org/doctrina>. [Consulta: 2013, mayo 14]

González Fuenmayor, M. E. (con la colaboración de Morales Loaiza, A. R.). *El Ejercicio del Principio Inquisitivo: ¿Ofrenda a la Ética o a la Justicia?* Maracaibo Venezuela. Universidad del Zulia. 2009. [En línea]. Disponible: <http://inemegf.blogspot.com/2009/01/el-ejercicio-del-principio-inquisitivo.html>. [Consulta: 2013, junio 27]

Zaibert Siwka, D. *El Proceso Oral y sus Principios*. 2008. Disponible: www.institutoderechoprocesal.org/biblio. [Consulta: 2013, julio 23]