

ASPECTOS PROBATORIOS EN EL PROCEDIMIENTO ORAL CIVIL

Francisco Jiménez Gil

Profesor Agregado. Universidad Católica Andrés Bello

Resumen

El Trabajo que se presenta tiene como objetivo general analizar los aspectos relativos a los principios y normas del derecho probatorio en su aplicación en el procedimiento oral establecido en el Código de Procedimiento Civil vigente; mediante el estudio específico de la relación existente entre los principios que informan dicho procedimiento oral y las normas generales de derecho probatorio, propendiendo a su armonización; indagando en la oportunidad y formas de promoción, evacuación, control, impugnación y valoración de los medios probatorios en el procedimiento oral civil; investigando los poderes del Juez en materia probatoria en el referido procedimiento y con la intención de ofrecer posibles soluciones a las situaciones de contradicción o colisión de normas que pueden existir.

Palabras claves: Procedimiento oral, procedimiento civil, pruebas.

EVIDENTIARY ASPECTS IN CIVIL ORAL PROCEEDINGS

Abstract

This Paper has as general objective to analyze evidence-related principles and law regarding the enforcement of the oral proceedings contained in the Civil Procedural Code actually in force; by means of the specific study of the relation between the principles that apply to said verbal proceedings and the general rules of probative law; intending their harmonization; inquiring the opportunities and means of promoting, practicing, controlling, challenging and pondering evidence en verbal civil proceedings; researching probative court powers in those proceedings, with the intent of offering possible solutions to conflicting or law-collision situations that may arise.

Keywords: Oral proceedings, civil procedure, evidence.

INTRODUCCION

Uno de los paradigmas existentes desde los albores de la ciencia del Derecho Procesal ha sido la sistemática del proceso, entendida como el conjunto de principios que deben regular la relación jurídica adjetiva para optimizar la resolución de los conflictos intersubjetivos de relevancia jurídica y lograr la así la obtención de la justicia y la paz social.

En efecto, las fortalezas y debilidades de los procesos de corte inquisitivo, dispositivo o acusatorio han sido explanadas y debatidas por la doctrina procesal; igualmente, ha sido una pugna de larga data la de la conveniencia de un proceso oral como contrapartida al principio de escritura, existiendo promotores a ultranza de un sistema puramente oral, los detractores de dicha proposición y posiciones eclécticas que propugnan algún determinado grado de influencia de la oralidad en los actos procesales.

Es de común conocimiento que en el derecho anglosajón el proceso oral tiene larga tradición. Del mismo modo, en la mayoría de los países de derecho continental o civil law, el principio de oralidad ha tenido acogida en su sistema procesal en mayor o menor grado. En diversos Estados europeos y latinoamericanos cuando ha sido introducida la oralidad se han verificado éxitos y fracasos, siendo una constante la existencia de períodos de transición, e inclusive podríamos calificar de incertidumbre, mientras las nuevas características procesales permean, son asumidas y su validez verificada por la comunidad jurídica y por la sociedad en general sometida a ellas. Ciertamente, siendo el derecho una ciencia social y cultural, sus manifestaciones y eficacia van en directa proporción con la recepción que el mismo tenga en el colectivo.

Ha sido el caso experimentado por determinados ordenamientos jurídicos que han implementado procesos orales, que poco tiempo después ha sido necesaria la revisión de los mismos, bien para afinar aspectos problemáticos motivados por el cambio de sistema, o bien para delimitar el alcance de la oralidad.

En lo que respecta a Venezuela, se puede afirmar que es un país donde el procedimiento escrito tiene una arraigada tradición, teniendo sus raíces en el derecho colonial español, y manteniendo tal condición en nuestra historia republicana, solo haciendo aparición en la legislación del siglo XX tímidos esbozos de la oralidad;

siempre en el caso de actos procesales determinados y generalmente de forma potestativa para el jurisdicente.

En el Código de Procedimiento Civil de 1986 se positiviza en nuestro país un procedimiento oral, estatuido como uno de los procedimientos especiales en el Título XI, del Libro IV de dicho texto normativo. Decimos que se positiviza, más no se aplica dicho procedimiento, ya que tal realización quedó supeditada a la determinación por el Poder Ejecutivo Nacional de en qué momento, para cuáles materias y en qué circunscripciones sería aplicable dicho procedimiento; o bien por concierto entre las partes.

El procedimiento oral establecido en el Código de Procedimiento Civil, aunque existente en nuestro ordenamiento jurídico desde hace treinta (30) años, no ha tenido aplicación sino hasta fechas recientes, por tanto, el tratamiento y estudio que ha tenido ha sido mayormente de índole teórica y en algunos casos meramente exegética, sin haberse nutrido tales investigaciones de las situaciones que en la práctica forense puedan presentarse.

Sin embargo, a raíz de la promulgación y entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el año 1999, la cual propugna la oralidad de los procesos judiciales, retomó singular importancia el procedimiento oral previsto en el Código de Procedimiento Civil.

En leyes especiales dictadas en los últimos años se efectúa una remisión a dicho procedimiento oral para la cognición de litigios, y posiblemente la tendencia se mantenga en los venideros. Igual interés se ha evidenciado en la política judicial dictada por el Tribunal Supremo de Justicia, al haber dado el paso que propende a instaurar el procedimiento en las causas conocidas por los Tribunales de Municipio en las ciudades de Caracas y Maracaibo, lo cual significa un aumento exponencial de los conflictos intersubjetivos de intereses en los cuales aplica el procedimiento oral.

Por tales razones se hace de vital importancia para jueces, funcionarios judiciales, abogados litigantes, profesores, estudiantes y operadores jurídicos en general, la creación, aprehensión, manejo y desarrollo de literatura jurídica específica sobre el tema.

Hechas tales consideraciones, y entendiendo que el campo de la prueba judicial es uno de los pilares del derecho procesal, hemos tomado como propósito el estudio desde esa óptica del tantas veces referido procedimiento oral civil, en espera de realizar alguna contribución para el desarrollo y operatividad del mismo.

Es un elemento de especial atención y consideración en la presente investigación, que en años recientes existe una iniciativa propulsada por el Tribunal Supremo de Justicia y sometida a consideración del Poder Legislativo Nacional, un nuevo proyecto de Código de Procedimiento Civil; siendo uno de los principales propósitos declarados en tal propuesta una mayor incidencia de la oralidad en el sistema procesal venezolano. Con mayor actualidad aún, la Sala Civil de dicho Tribunal ha proferido sentencia tendiente a una modificación sustancial del procedimiento civil, método de constitucionalidad absolutamente dudosa. Sin embargo, estamos convencidos de que ello, lejos de significar una ausencia de justificación en profundizar en las instituciones adjetivas vigentes, resalta la necesidad de analizar la interrelación entre oralidad y el derecho probatorio. En efecto, en caso de que tales intentos fructifiquen en una modificación de la regulación procesal, la experiencia previa obtenida bajo el imperio de la ley vigente, será necesaria para la interpretación y resolución de eventuales situaciones problemáticas que se susciten. Del mismo modo, existiendo leyes especiales que efectúan una remisión al procedimiento oral establecido en el Código de Procedimiento Civil vigente, la eventual reforma que pueda ocurrir sobre el mismo no supone *per se* la desaparición normativa del procedimiento en cuestión.

I. MARCO REFERENCIAL

1.1. Principio de Oralidad. Generalidades.

Uno de los elementos esenciales de un sistema procesal, es la forma en que los sujetos intervinientes en el proceso se comunican, es decir, el modo en que se presenta la dialéctica de las partes en conflicto y de ellas para con el Juez; así como las directrices emanadas de éste en sus facultades de director del proceso, ese tercero imparcial decisor de la controversia planteada. Siendo las afirmaciones, argumentaciones y pruebas existentes en un juicio ideas y representaciones, por lo

general complejas y canalizadas a través de la palabra (articuladas), las formas de transmisión son necesariamente escritas o verbales.

La oralidad en un sentido amplio, o inclusive utópico, supondría la realización de todos los actos de procedimiento en forma verbal. Sin embargo, ello aparejaría ciertos defectos: (i) la inexistencia de soporte que permita recabar y conservar en el tiempo los aspectos tratados o debatidos en el juicio, limitando la capacidad de control de la actividad jurisdiccional por la vía de los recursos, haciendo más gravosa la posibilidad de ejercer coactivamente el fallo, y en general, cercenando los derechos procesales de los litigantes; (ii) la dificultad para la resolución de situaciones jurídicas complejas. Sobre el particular, señala CHIOVENDA, uno de los principales cultores de la oralidad:

...hoy el proceso no puede ser puramente oral o escrito. Exclusivamente oral sólo puede ser un proceso primitivo: cuando los pleitos y los medios de prueba son sencillos, simples, y no admiten las impugnaciones o apelaciones y los medios de reproducción de la palabra son difíciles. En los pleitos de una civilización más avanzada, la escritura siempre tiene una parte. Todo proceso moderno es por lo tanto mixto; y será oral o escrito según la importancia que en él se dé a la oralidad y a la escritura, y, sobre todo, según el modo de verificar la oralidad...¹

En su justa medida, el principio procesal de oralidad patrocina que en el proceso exista un contradictorio verbal entre las partes y de cara al Juez, que las pruebas se propongan, admitan y evacuen –en cuanto sea posible– de la misma forma; y que la decisión que se dicte sea proferida oralmente.

Tales postulados no significan un antagonismo a ultranza frente a la escritura, por el contrario existen actos cuya realización por escrito es necesaria. Sin embargo, un sistema procesal oral tiene un propósito reaccionario frente a los principales vicios que se endilgan a un proceso predominantemente escrito, a saber: retardo procesal y distanciamiento del Juez sobre el debate.

Como modo de paliar tales problemas y pretendiendo la consecución de una justicia más pronta y directa, la oralidad trae aparejados otros principios como son: (i) el de concentración, el cual propende a que el debate oral, la actividad probatoria y la decisión se pronuncien en una misma audiencia o en el menor número posible de ellas;

¹ CHIOVENDA, JOSÉ. “Principios de Proceso Civil”. Traducción de CASAIS Y SANTALÓ, José. Instituto Editorial Reus. Tomo II. 1977. Madrid. España. p. 134 y 135.

en contraposición a un proceso escrito “...dividido en una larga serie de pequeñas etapas y fases, con el impulso procesal atribuido casi exclusivamente a la discrecionalidad de las partes, mejor dicho de sus defensores...”²; (ii) la inmediación es consustancial a la oralidad, ya que la presencia personal del Juez es necesaria para recibir las alegaciones de las partes, si se realizan en forma oral, así como para la realización de las pruebas, lo que se traduce en una percepción eficaz de los aspectos del litigio; (iii) la oralidad permite una mayor extensión del principio de publicidad procesal, ya que un acto oral permite su observación por público, lo cual se aspira sea un medio indirecto de control de la actividad judicial.

1.2. La Oralidad en Venezuela

Como fue apuntado en forma introductoria, el sistema procesal venezolano ha sido preponderantemente escrito, tanto en sus raíces de derecho colonial español, como en la historia republicana. Sin embargo, observamos que en su oportunidad han sido estatuidos algunos esbozos de oralidad; así tenemos, a título ejemplificativo, que en el Código de Comercio³ (promulgado en el año 1955, pero cuyas normas que de seguidas se señalan provienen del Código de 1904) se establecen actos orales específicos para dirimir: (i) las objeciones que surjan en la calificación de acreedores durante el procedimiento de quiebra (art. 962, segundo párrafo); (ii) las reclamaciones sobre graduación, orden de pagos, distribuciones y reservas en dicho procedimiento concursal (art. 963, cuarto párrafo); (iii) la resolución de tales eventos en las quiebras de menor cuantía (arts. 1.075 y 1.079).

En materia laboral, la derogada Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo del año 1959⁴, estableció la posibilidad de interposición verbal de la demanda, el interrogatorio al demandado por parte del Juez en el acto de litiscontestación y rendir informes en forma oral; iguales informes facultó la Ley

² CAPPELETTI, MAURO. “La Oralidad y Las Pruebas en el Proceso Civil”. Traducción de SENTÍS MELENDO, SANTIAGO. Ediciones Jurídicas Europa América. Colección Ciencia del Proceso. N° 62. 1972. Buenos Aires. Argentina. p. 99

³ REPÚBLICA DE VENEZUELA. Código de Comercio. Gaceta Oficial N° 475 Extraordinario del 21 de diciembre de 1955.

⁴ REPÚBLICA DE VENEZUELA. Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo. Gaceta Oficial N° 26.116 del 19 de noviembre de 1959.

Orgánica de la Corte Suprema de Justicia del año 1977⁵ (actualmente derogada) en los juicios contencioso-administrativos.

El derogado Código de Enjuiciamiento Criminal⁶ establecía en su Capítulo Décimo del Título Tercero un procedimiento denominado “De los Juicios Correccionales” (arts. 412-A y siguientes) con un elevado contenido de oralidad, sin embargo era potestativo para el Juez de la causa decidir sobre su aplicación. Dicho juicio correccional fue establecido como aplicable por la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público⁷ para la cognición de delitos tipificados en esa normativa especial.

Pero no es sino hasta la promulgación del Código de Procedimiento Civil vigente desde el 16 de marzo de 1987⁸, que se estatuye en el ordenamiento jurídico un completo procedimiento que atiende a los principios de oralidad e intermediación. Sin embargo, su implementación no se hizo inmediata sino que se dejó en manos del Ejecutivo Nacional. Establece la exposición de motivos del referido texto normativo:

...Una de las innovaciones más importantes del Proyecto [de Código de Procedimiento Civil] es la introducción del Procedimiento Oral, regulado en el Título XI del Libro Cuarto.

Se estuvo consciente de la dificultad de introducir el juicio oral como regla ordinaria de procedimiento y abandonar sin más el sistema escrito, que forma parte hoy de la mentalidad jurídica y técnica de los jueces y abogados del país, y optó por mantener la estructura general del procedimiento ordinario vigente, con fundamentales reformas, e introducir el juicio oral como un ensayo en determinadas materias y dentro de una limitada cuantía, a fin de contribuir así a la formación progresiva de la mentalidad y experiencia que requiere el juicio oral; de tal forma que su comprobado éxito pueda aconsejar la extensión del mismo a otras materias concretas o a todas en general.

Por está razón (sic) la comisión adoptó la sana política de dejar librada al Ejecutivo Nacional la facultad de modificar la cuantía aplicable al procedimiento oral, suprimir este procedimiento en determinadas materias

⁵ REPÚBLICA DE VENEZUELA. Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 1.893 del 30 de julio de 1976.

⁶ REPÚBLICA DE VENEZUELA. Código de Enjuiciamiento Criminal. Gaceta Oficial N° 748 del 3 de febrero de 1962.

⁷ REPÚBLICA DE VENEZUELA. Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público. Gaceta Oficial N° 3.077 del 23 de diciembre de 1982.

⁸ REPÚBLICA DE VENEZUELA. Código de Procedimiento Civil. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 3.694 del 22 de enero de 1986. Con reformas parciales publicadas en Gaceta N° 3.886 Extraordinaria del 15 de septiembre de 1986 y Gaceta N° 3.970 Extraordinaria del 13 de marzo de 1987.

o extenderlo a otras, y determinar también las Circunscripciones Judiciales y los jueces de éstas en que deba iniciarse la vigencia del juicio oral, pensando la Comisión, que tal facultad permitirá al Ejecutivo Nacional proceder con más cautela a la iniciación del procedimiento oral en aquellas Circunscripciones y ante aquellos jueces del mérito en que se den mejor las condiciones indispensables para el éxito de este nuevo procedimiento...⁹

Pudiera afirmarse que el hecho de que se haya dejado a potestad del Poder Ejecutivo la aplicación de tal procedimiento fue una fórmula de compromiso lograda en el proceso de discusión y formación de la reforma procesal, que se tradujo en el Código en cuestión; por cuanto la mayoría legislativa no encontró pertinente la imposición inmediata del sistema oral. Por su parte, hay quienes opinan que la inclusión de un procedimiento oral en el Código de Procedimiento Civil, no obedeció más que a un simple interés académico, sin que hubiere sido la intención real su aplicación.

Lo cierto del caso es que en los primeros lustros de vigencia del Código en cuestión, no hubo ninguna moción para la implementación de dicho procedimiento. En palabras de RENGEL RÖMBERG:

...desde la entrada en vigencia del nuevo Código, el 16 de marzo de 1987 hasta el presente, van 16 años sin que se haya puesto en vigencia el Procedimiento Oral, pues la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1998 atribuyó esa potestad al Consejo de la Judicatura; este Consejo fue suprimido durante el proceso constituyente por Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente del 18 de noviembre de 1999, y la Comisión de Emergencia Judicial asumió las facultades de dicho Consejo, Comisión a la cual le fue fijado como fecha límite para resolver “todo lo relacionado con la implantación del Procedimiento Oral en el sistema procesal existente, para su adecuación a la nueva realidad constitucional” hasta el 16 de diciembre de 1999. Vencido dicho lapso, tampoco hubo cumplimiento alguno de dicho cometido. Seguidamente, por Decreto de la Constituyente, de fecha 29 de Diciembre de 1999, fue creada la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial con las mismas atribuciones relativas a la implantación del Proceso Oral, que tampoco cumplió su cometido; y por último, el 1º de octubre del 2000 el Tribunal Supremo de Justicia asumió el gobierno y administración del Poder Judicial, conforme a lo previsto en el Art. 267 de la Constitución de la República...(omissis)...pero hasta ahora, el Tribunal Supremo no se ha

⁹ Ídem.

propuesto determinar las Circunscripciones Judiciales y los tribunales de éstas en que deben entrar en vigencia las disposiciones del procedimiento oral.¹⁰

Las líneas anteriores son demostrativas del largo camino que ha tomado la imposición de un sistema procesal oral en nuestro país, y particularmente en materia civil. Sin embargo, es indubitable que la oralidad ha adquirido gran auge como ideal o propósito en la política judicial del país. Así tenemos que, en el año 1998 entró en vigencia el Código Orgánico Procesal Penal¹¹, acogiendo el principio de oralidad para los procedimientos penales; en el mismo año fue promulgada la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente¹², la cual a su vez contempló una serie de actos orales en los procedimientos en materia de protección y de responsabilidad de niños y adolescentes. Tales premisas siguen en eficacia en las versiones vigentes de los referidos textos normativos.

Más aún, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del año 1999¹³, estableció en sus artículos 26 y 257 la oralidad como uno de los principios rectores del proceso, de lo cual se ha derivado que en los años subsiguientes se hayan estatuido procedimientos con mayor preponderancia de ella.

En materia de amparo constitucional, la creación jurisprudencial de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha extremado los actos procesales orales, los cuales, independientemente de la constitucionalidad o no de su modo de confección; pragmáticamente tuvieron aplicación unánime en la República, en los años subsiguientes.¹⁴

Igualmente, el procedimiento seguido por dicha Sala Constitucional en el caso Asociación Civil Deudores Hipotecarios de Vivienda Principal

¹⁰ RENGEL-RÖMBERG, ARÍSTIDES. “Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano. Según el Nuevo Código de 1987” Tomo VI. “De los Procedimientos Especiales.” Primera Edición. Altholito, C.A. 2004. Caracas. Venezuela. pp. 454 y 455

¹¹ REPÚBLICA DE VENEZUELA. Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.208, del 23 de enero de 1998.

¹² REPÚBLICA DE VENEZUELA. Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.266, del 2 de octubre de 1998.

¹³ REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.453, del 24 de marzo de 2000.

¹⁴ La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 07 de fecha 1° de febrero de 2000, caso: José Amado Mejía, estableció un procedimiento con audiencia oral en materia de acción autónoma de amparo constitucional. Consultada en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/07-010200-00-0010.htm>, el 8 de febrero de 2007.

(ASODEVIPRILARA)¹⁵, coloquialmente conocido como “créditos indexados”, fue en esencia el procedimiento oral establecido en el Código de Procedimiento Civil.

En el año 2001 fue promulgada la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario¹⁶, en la cual fue estatuido un proceso oral para la materia agraria. En cuanto al proceso laboral, la bandera de la reforma fue estatuir un proceso oral, actualmente en aplicación desde la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo¹⁷, instrumento que también aporta normas procesales de carácter probatorio que son de alguna utilidad para la presente investigación.

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia del año 2004¹⁸ dio cabida a audiencias orales. Dicha tendencia fue continuada y ampliada en materia de derecho procesal constitucional y en el contencioso administrativo tanto con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2010¹⁹, como de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa²⁰ del mismo año.

1.3. Juicio Oral Civil

Concretamente en lo que respecta al procedimiento oral establecido en el Código de Procedimiento Civil, se abrió la puerta a su aplicación con la promulgación en el año 2001 de dos textos legales: (i) la Ley de Procedimiento Marítimo²¹, la cual en su artículo 8 declara como aplicable el mismo, con algunas modificaciones; y (ii) la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre²², de acuerdo a la remisión que realiza el artículo 15,

¹⁵ REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 1571 de fecha 22 de agosto de 2001. Consultada en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/1571-220801-01-1274%20.htm>, el 8 de febrero de 2007.

¹⁶ REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Ley de Tierras y Desarrollo Agrario. Gaceta Oficial N° 37.323, de fecha 13 de noviembre de 2001

¹⁷ REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Ley Orgánica Procesal del Trabajo Gaceta Oficial N° 37.504, del 13 de agosto de 2002.

¹⁸ REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Gaceta Oficial N° 37.942, del 20 de mayo de 2004.

¹⁹ REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.991, del 29 de julio de 2010.

²⁰ REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Gaceta Oficial N° 39.451, del 22 de junio de 2010.

²¹ REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Ley de Procedimiento Marítimo. Gaceta Oficial N° 5.554 Extraordinaria del 13 de noviembre de 2001.

²² REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Ley de Tránsito y Transporte Terrestre. Gaceta Oficial N° 37.332 del 26 de noviembre de 2001.

norma se encuentra actualmente en vigencia por vía del artículo 212 de la reforma al referido cuerpo normativo promulgada en el año 2008.²³

Artículo 150. El procedimiento para determinar la responsabilidad civil derivada de accidentes de tránsito en los cuales se hayan ocasionado daños a personas o cosas, será el establecido para el juicio oral en el Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal sobre la reparación de daños.

La acción se interpondrá por ante el Tribunal competente según la cuantía del daño, en la circunscripción donde haya ocurrido en hecho.

Bajo la misma tendencia, otros instrumentos legales impusieron dicho procedimiento: la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario del año 2004²⁴, lo dispuso para sustanciar las demandas que versaren sobre reclamaciones de incumplimiento de obligaciones derivadas de dicha Ley, así como aquellas intentadas para hacer valer las garantías convencionales de buen funcionamiento de productos. Si bien tal aplicación del procedimiento oral civil fue desechada en las reformas legislativas ocurridas en la materia en los años 2008, 2009, 2010 y 2014, respectivamente; ello obedeció más a una política legislativa de desjudicialización e incremento de potestades y atribuciones administrativas, que por dificultades teóricas o prácticas en el empleo del procedimiento oral objeto de estudio.²⁵

Por su parte, la Ley de Comercio Marítimo²⁶ lo establece para la resolución de las controversias que se susciten entre los copropietarios de un buque, según lo consagra el artículo 81 *eiusdem*.

Así también, el artículo 98 de la Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda²⁷, establece que las normas contenidas el juicio oral previsto en el código adjetivo civil, son de aplicación supletoria en los litigios seguidos con ocasión de ese tipo de arrendamientos. En lo que atañe a los arrendamientos

²³ La referida ley fue parcialmente reformada, en los términos publicados en Gaceta Oficial N° 38.395 del 1° de agosto de 2008.

²⁴ REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Ley de Protección al Consumidor y al Usuario. Gaceta Oficial N° 37.930 del 4 de mayo de 2004.

²⁵ Ni la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios de 2008 (G.O. 5.889 del 31/07/2008), ni sus sucesivas reformas (G.O. 39.165 del 24/04/2009 y G.O. 39.358 del 01/02/2010), ni tampoco la vigente Ley Orgánica de Precios Justos (G.O. 40.340 del 23/01/2014) estatuyeron el procedimiento oral del Código de Procedimiento Civil.

²⁶ REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Ley de Comercio Marítimo. Gaceta Oficial N° 38.351 del 6 de enero de 2006.

²⁷ REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.053 del 12 de noviembre de 2011.

comerciales la reciente Ley de Regularización del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial²⁸ establece en su artículo 43 la aplicación del procedimiento oral civil.

Conforme a Resolución N° 2006-00066 del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena, dictada en fecha 18 de octubre de 2006²⁹ el procedimiento en cuestión ordena ser aplicado en las causas civiles y mercantiles conocidas por los Juzgados de Municipio en las circunscripciones del Área Metropolitana de Caracas y de la ciudad de Maracaibo, capital del Estado Zulia, desde el 1° de marzo de 2007. Con ocasión de la Resolución N° 2009-006, proferida el 18 de marzo de 2009³⁰ por la propia Sala Plena, se delimitó que por el referido procedimiento oral se ventilarían, en dichas jurisdicciones, las causas cuya cuantía exceda de un mil quinientas unidades tributarias (1.500 UT) hasta dos mil novecientas noventa y nueve unidades tributarias (2.999 UT).

Conforme a Resolución N° 2018-013 de fecha 24 de octubre de 2018 dictada por dicha Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia³¹, se estatuyó un incremento, a nivel nacional, de la competencia por la cuantía de los tribunales de municipio, estableciéndose que los mismos conocen de causas cuyo valor litigado no exceda de quince mil (15.000) unidades tributarias. Al igual que en la Resolución del año 2009 antes referida, se estableció una suerte de rangos o franjas para la determinación de los procedimientos aplicables. Así, los juicios cuya cuantía no sobrepase las siete mil quinientas unidades (7.500) tributarias, se ventilan por el procedimiento breve consagrado en los artículos 881 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Si bien la Resolución no tiene una manifestación expresa de cuál es el procedimiento que opera en el rango de cuantía existente entre las siete mil quinientas un (7.501) unidades tributarias, y las quince mil (15.000) unidades tributarias, puede concluirse positivamente que el procedimiento oral consagrado en los artículos 859 y sucesivos del referido Código es el que continúa en vigor para tales casos, con base en los siguientes argumentos:

²⁸ REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Ley de Regularización del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial. Gaceta Oficial N° 40.418 del 23 de mayo de 2014.

²⁹ REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Plena. Resolución N° 2006-00066 de fecha 18 de octubre de 2006. Gaceta Oficial N° 38.607 del 18 de enero de 2007.

³⁰ REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Gaceta Oficial N° 39.152 del 02 de abril de 2009.

³¹ REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Gaceta Oficial N° 41.620 del 25 de abril de 2019.

Si la intención hubiere sido establecer algún procedimiento especial distinto, expresamente así hubiere sido señalado. A falta de indicación expresa, el procedimiento por descarte sería el procedimiento ordinario, por aplicación de la regla prevista en el artículo 338 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, tal premisa rompería con el desiderátum de oralidad consagrado en la constitución, así como significaría una reversión injustificada de la propia tendencia asentada por las políticas judiciales impuestas por el Tribunal Supremo de Justicia.

De mayor peso aún, aunque la referida resolución del año 2018, consagra una derogatoria de la Resolución N° 2006-00066, tal derogatoria no está confeccionada en un modo absoluto, sino que expresa:

Artículo 5: Quedan sin efecto las competencias establecidas en la Resolución de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia N° 2006-00066, de fecha 18 de octubre de 2006, sólo en lo que se refiere a las cuantías fijadas, así como cualquier otra disposición que se encuentre en contravención con la presente Resolución.

Vale decir que si bien la técnica normativa que ha sido empleada es defectuosa, es plenamente valedero interpretar y afirmar la resolución del año 2018 contiene una derogatoria de los postulados numéricos de las cuantías previstas previamente, más no una modificación de las premisas sistémicas desarrolladas en las resoluciones de los años 2006 y 2009, en relación a los procedimientos instaurados.

Podemos concluir entonces que, es la intención subyacente de la normativa, que el procedimiento oral opera plenamente en los juicios civiles y mercantiles cuyo valor oscila entre siete mil quinientos un (7.501) y quince mil (15.000) unidades tributarias, cuando no tenga incidencia algún criterio de especialidad (procedimientos monitorios y/o ejecutivos, por ejemplo).

1.4. La Prueba Judicial

1.4.1. Generalidades

La noción de “prueba” la encontramos ampliamente en el lenguaje común donde la misma supone la demostrar la existencia o veracidad de algo. En tal sentido observamos entre las principales acepciones de la palabra conforme al Diccionario de la Lengua Española que desarrolla la Real Academia Española: “*Razón, argumento,*

instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo”³²; así como “Indicio, señal o muestra que se da de algo”³³.

Sin ser el propósito de la presente investigación efectuar una relación holística y omnicomprendiva del tema de la prueba judicial; procedemos en las líneas subsiguientes a efectuar una presentación de aspectos generales de derecho probatorio, que tienen suma importancia con ocasión del tema objeto de estudio. Ello cumple además la función de delimitar en esta monografía el uso de términos cuya calificación en doctrina puede ser heterogénea.

1.4.2. *Ámbito y Objeto de Prueba*

En este orden de ideas podemos afirmar que, al circunscribir el concepto a una óptica legal-procesal-judicial, la prueba mantiene esa concepción demostrativa, en el entendido de que la función del Juez consiste en gran medida en ponderar la certeza (o al menos la verosimilitud) de las afirmaciones de las partes y ofrecer una regla de derecho concreta a la situación de conflicto, a los fines de su solución jurídica. Ello es una función histórica, en el sentido que las situaciones llamadas a juzgar han ocurrido en el pasado; es decir, en forma previa al proceso, y por ende, antes de la oportunidad de dictar sentencia, se encuentra la tarea de acreditar el acaecimiento de determinados hechos; o bien las circunstancias de modo, tiempo y lugar como los mismos han ocurrido, a los fines de que se cumpla la función jurisdiccional. Afirma SENTÍS MELENDO: “¿Quién es el destinatario de la prueba? ¿Quién adquiere la prueba? La prueba no puede ser de una parte ni para una parte; ni tampoco para el juzgador. La prueba es para el proceso...”³⁴.

En efecto, el ámbito de la prueba judicial se encuentra en la cuestión fáctica del proceso, ya que es un principio consagrado mayoritariamente en los ordenamientos jurídicos que el derecho es conocido por el Juez, y por ende, está exento de una necesidad probatoria. Tal postulado es recogido bajo la máxima “*iura novit curia*”. Si bien en tiempos pasados fue asunto discutido si el derecho extranjero era objeto de prueba, bajo el imperio del Código de Procedimiento Civil actual, apuntalado desde la

³² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. “Diccionario de la Lengua Española”. Vigésima Segunda Edición. 2012. Consultada en <http://lema.rae.es/drae/?val=prueba>. Julio 2015.

³³ Ídem.

³⁴ SENTÍS MELENDO, SANTIAGO. “La Prueba. Los Grandes Temas del Derecho Probatorio.” Ediciones Jurídicas Europa América. Colección Ciencia del Proceso. N° 65. 1979. Buenos Aires. Argentina. Pág. 20.

entrada en vigencia de la Ley de Derecho Internacional Privado³⁵, es incontrovertible que el Juez debe aplicar de oficio el derecho foráneo que resulte aplicable al caso concreto.

En consecuencia, el objeto de la prueba judicial está enteramente en el campo de los hechos. Lo que es objeto de discusión teórica, es si el objeto de la prueba son los hechos en sí mismos o las afirmaciones sobre los hechos que realizan las partes. Somos de la opinión de que, en virtud del principio dispositivo que rige preponderantemente en el sistema procesal venezolano, los hechos solo son judicialmente relevantes en la medida en que son alegados por las partes y formen parte del contradictorio. Cualquier elemento fáctico que esté fuera de tales circunstancias carece de necesidad probatoria en juicio, y por ende, mal puede constituir el objeto de la actividad probatoria judicial. En este orden de ideas señala RENGEL RÖMBERG:

...Existe pues, normalmente una identificación de principio entre el objeto de la prueba y el objeto de la alegación, así como existe una estrecha correlación entre la carga de la alegación y la carga de la prueba, conforme al conocido principio según el cual, para demostrar un hecho en el proceso es menester haberlo afirmado, sea el actor en la demanda, o bien el demandado en la contestación.

En conclusión, puede sostenerse con Rosenberg, que hecho, en el sentido del 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...³⁶

Se encuentran fuera del objeto de la actividad probatoria, además de los hechos no alegados: (i) los hechos admitidos, por no formar parte del debate procesal; (ii) los eximidos de prueba por disposición normativa, como son los hechos notorios y las presunciones legales absolutas (en el caso de las hominis y/o relativas, al ser permisible la contraprueba del referido hecho presumido, no podemos afirmar que se encuentren fuera del objeto de la actividad probatoria); (iii) las máximas de experiencia, ya que las mismas son juicios y/o apreciación que se encuentran en el campo del raciocinio y no de los hechos. En palabras de STEIN:

...Desde el punto de vista lógico se deduce como requisito de las máximas de experiencia, en primer lugar, el factor negativo consistente

³⁵ REPÚBLICA DE VENEZUELA. Ley de Derecho Internacional Privado. Gaceta Oficial N° 36.511 del 6 de agosto de 1998.

³⁶ RENGEL-RÖMBERG, ARÍSTIDES (Ob. Cit) Tomo IV. Pág. 240.

en que no pueden ser simples declaraciones sobre acontecimientos individuales, así como tampoco juicios plurales sobre una pluralidad de esos sucesos, obtenida mediante recuento. Por lo que respecta al contenido, tienen que estar en oposición a las declaraciones sobre los hechos del caso concreto, pues deben servir en la sentencia como premisas mayores de esos hechos y, lógicamente, lo que conduce de un hecho a otro es siempre el puente del principio o regla general, del mismo modo que, al revés, para la fijación de un hecho a través de conclusiones, no basta con juicios generales, sino que se precisan también juicios particulares. Por lo tanto, las máximas de experiencia no son nunca juicios sensoriales: no corresponden a ningún suceso concreto perceptible por los sentidos. De manera que no pueden nunca ser probadas por la mera comunicación de sensaciones...³⁷

1.4.3. Medios Probatorios. Precisiones Terminológicas

Un aspecto del derecho probatorio donde existen discordancias terminológicas es en lo que debe entenderse como fuentes y medios de prueba, así como en lo que debe entenderse como pruebas en sentido amplio y en sentido estricto. A los fines de esta investigación, y con el interés de la mayor claridad posible, tales términos se entienden del siguiente modo:

- (i) Fuente de Prueba: es el soporte o continente del hecho a probar.
- (ii) Medio de Prueba: Es el vehículo que permite la incorporación del hecho al proceso
- (iii) Prueba en sentido amplio: Todo medio de prueba susceptible de ser empleado en juicio.
- (iv) Prueba en sentido estricto: Se refiere a las determinadas categorías de medios de pruebas previstos en el ordenamiento jurídico y las reglas que los regulan.

A título ejemplificativo: la fuente de prueba puede tratarse de la existencia del propio objeto físico (y/o sus características) que se pretende probar, en cuyo caso se trata de una fuente directa que puede ser percibida inmediatamente por el Juez. Pero

³⁷ STEIN, FRIEDRICH. "El Conocimiento Privado del Juez". Reimpresión de la Segunda Edición. 1999. Editorial Temis. Bogotá. Colombia. Pág. 23.

también es fuente de prueba aquella cosa que permite conocer de la existencia o acaecimiento de un hecho; igualmente, el soporte material en el que se encuentra incorporado un contrato, una fotografía o incluso una persona (distinta al Juzgador) que ha percibido un hecho constituyen fuentes de prueba indirecta.

Tales fuentes de prueba se introducen en el mundo procesal a través de los medios de prueba. Siguiendo con el ejemplo anterior, el Juez puede aprehender los hechos con sus sentidos en evacuación de una inspección judicial; el instrumento o la fotografía se incorporan al proceso mediante la prueba documental y la prueba libre, respectivamente. Puede lograrse que la persona (testigo) vuelque al juicio el conocimiento de los hechos relevantes que ha percibido, en uso del medio de prueba testimonial.

Cuando nos referimos a prueba en sentido amplio o lato, la noción versa sobre cualquiera de estos medios; mientras que en sentido estricto se corresponde con algún medio en específico, ya que cada uno de ellos tiene características y normativa que los delimita y regula. En efecto, es distinto el medio de exhibición de documentos, de una confesión judicial provocada, y estos a su vez son diferentes de la prueba de experticia.

1.4.4. Carga de la Prueba

Dentro de los aspectos generales de estudio en materia probatoria se encuentra la carga de la prueba, ya que interesa al proceso, en algunas circunstancias, la determinación de a cuál de los sujetos de la relación litigiosa corresponde (o correspondía) probar los hechos, o algunos de estos.

El concepto de carga de la prueba está íntimamente ligado a su vez a la noción general de carga procesal, y que en forma sintética se ha definido como un “*imperativo en proprio interés*”³⁸, vale decir, una conducta procesal que la parte es libre de cumplir o no, pero se entiende que cumplirla redundará en su beneficio.

La carga procesal se diferencia de instituciones colindantes, como son las obligaciones y deberes procesales. Si bien este aspecto contiene vastas y diversas opiniones doctrinarias que exceden del objeto de la presente investigación; a los efectos de este marco referencial teórico podemos nuclearmente afirmar que mientras en la

³⁸ PUPPIO, VICENTE. “Teoría General del Proceso”. Segunda Edición. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas. 1998. Pág. 325

obligación procesal la conducta implica una prestación que es exigible por otro sujeto de la relación jurídico-procesal, la carga carece de tal correlativo. A su vez, se diferencia del deber procesal, ya que en éste la adecuación de la conducta obedece a satisfacer un interés o bien jurídico tutelado que excede del interés individual de la parte, que es lo que ocurre en el caso de la carga.

Bajo esas premisas, la carga de la prueba es un instituto jurídico que delimita y permite analizar las consecuencias jurídicas del ejercicio de la actividad probatoria de las partes, o más atinadamente aún, tales consecuencias cuando dicha actividad no se ejerce. Esta es una noción dual: reconoce la necesidad de cada parte de probar sus afirmaciones de hecho, prescribiendo en el caso concreto a quién interesa la prueba de un hecho determinado, lo que se conoce como carga subjetiva. Por otra parte, establece al órgano decisor una regla de juzgamiento a falta de prueba del hecho; está es la faceta objetiva de la carga probatoria. Recoge DEVIS ECHANDÍA:

...se deduce que la noción de carga de la prueba es compleja: por una parte, es subjetiva y concreta; pero por otra, es objetiva y abstracta. Es subjetiva porque contiene una norma de conducta para las partes y porque les señala cuáles hechos les conviene que sean probados en cada proceso, a fin de obtener una decisión favorable a sus pretensiones o excepciones, no obstante dejarlas en libertad de hacerlo; en este sentido, se habla precisamente de distribución de la carga de la prueba entre demandante y demandado. Es concreta, pues si se la mira desde el aspecto subjetivo o en relación con las partes, determina los hechos particulares que en cada proceso interesa demostrar a cada parte, conforme al asunto sustancial debatido y a la situación sustancial de cada una, entre los numerosos hechos que generalmente pueden ser objeto de prueba judicial y los varios que constituyen el tema de prueba en cada proceso. Es objetiva, por cuanto implica una regla general, de juicio, conforme a la cual, cuando falta la prueba de los hechos que fundamentan en litigio, o la petición de jurisdicción voluntaria, el juez debe proferir sentencia de fondo desfavorable para quien tenía la carga de suministrarla, y, por lo tanto, le prohíbe el non liquet o fallo inhibitorio. Es abstracta considerada como regla de juicio, porque no se refiere a casos particulares si no se asume un valor general, de norma de derecho, para todos los casos...³⁹

³⁹ DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO. "Teoría General de la Prueba Judicial." Cuarta Edición. Primer Tomo. Biblioteca Jurídica Diké. 1993. Medellín. Colombia. Págs. 427 y 428.

La consagración legislativa en el ordenamiento jurídico venezolano de la noción de carga subjetiva de la prueba la encontramos en los artículos 1.354 del Código Civil⁴⁰ y 506 del Código de Procedimiento Civil, de los cuales se extrae:

- (i) cada parte tiene la carga de probar sus “afirmaciones” de hecho, la simple negación no genera la carga;
- (ii) el que alega la existencia de la obligación debe probarla;
- (iii) le corresponde probar el hecho extintivo, modificativo, o invalidativo a quien lo aduce.

Por su parte, el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil recoge la institución de la carga objetiva al incorporar la regla de juzgamiento de que la demanda solo puede ser acogida cuando haya plena prueba de los “*hechos alegados en ella*”. Puntualiza además, que “*en caso de duda*” el Juez sentenciará a favor del demandado. Ello constituye un mecanismo expreso para evitar el vicio de absolución de instancia (*non liquet*), proscrito por los artículos 243.5 y 244 del mismo Código.

1.4.5. Fases Probatorias

Teóricamente, la actividad relacionada con las pruebas en juicio puede separarse en varios aspectos, a saber:

- (i) Promoción: Constituye la manifestación de parte sobre cuáles medios probatorios pretende emplear y con qué propósito. Como premisa general, cada medio probatorio suele tener unos elementos técnico-jurídicos propios que tienen relevancia a los fines de determinar su capacidad de incorporar hechos al proceso que deben ser acreditados por el promovente de la probanza. En cuanto al propósito u objeto de la prueba en sentido concreto, el proponente de la prueba debe afirmar cuáles afirmaciones de hecho pretende demostrar con la prueba de que se trate.
- (ii) Oposición: Es una manifestación concreta del derecho a la defensa, el acto procesal que permite al adversario del promovente, objetar y/o

⁴⁰ REPÚBLICA DE VENEZUELA. Código Civil. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 2.990 del 26 de julio de 1982.

controlar la legalidad o pertinencia del medio probatorio que se desea hacer valer.

- (iii) Admisión: Constituye la aprobación apriorística que imparte el órgano jurisdiccional de incorporar la prueba concreta al proceso. Dependiendo del medio probatorio de que se trate, esta función puede incluir también la determinación tempo-espacial para la práctica de la prueba.
- (iv) Evacuación: Se corresponde con la incorporación de la prueba al proceso de las pruebas previamente admitidas; pudiendo incluir también los actos de impugnación que se realicen sobre las mismas.⁴¹

Cada una de estas actividades de naturaleza probatoria puede tener una correspondencia con una oportunidad procesal dentro de la conformación y arquitectura de los procedimientos previstos en la ley. Así, por ejemplo, el procedimiento ordinario previsto en el Código de Procedimiento Civil establece un lapso probatorio con fases delimitadas (promoción: artículo 396; oposición: artículo 397; admisión: artículo 398 y evacuación: artículos 392 y 400). Sin embargo, en función a la naturaleza de determinados medios de prueba, la actividad probatoria –o alguna de sus fases– pueda desarrollarse fuera de esas etapas.

Del mismo modo, en los procedimientos especiales o incidencias, puede ocurrir que cada una de las fases probatorias no tengan un correspondiente lapso separado. En tales casos, ello no significa que todas las actividades probatorias no puedan desenvolverse, sino que existe un lapso probatorio indiferenciado para promover, oponerse, de admisión y evacuación.

En lo que atañe al procedimiento oral previsto en el Código de Procedimiento Civil, las actividades probatorias se encuentran casuísticamente diferenciadas, dependiendo de la naturaleza del medio probatorio del que se trate, lo cual será analizado en el transcurso de esta investigación.

1.4.6. Valoración de la Prueba

⁴¹ Siendo que la valoración de la prueba no se corresponde con una fase probatoria propiamente dicha, sino con la actividad intelectual de sentenciar, la misma tiene un tratamiento posterior y separado en este marco referencial.

Dicho concepto versa sobre la actividad que realiza el sentenciador una vez que las pruebas se encuentran recibidas y/o practicadas en el decurso del juicio, y se corresponde con la verificación de la cuestión de hecho (*quaestio facti*) en el caso concreto, es decir, determinar si las afirmaciones de hecho efectuadas por las partes han sido comprobadas en el decurso del proceso a través de las pruebas, produciendo la certeza de la veracidad de tales afirmaciones.

Ahora bien, los sistemas jurídico-procesales suelen predeterminar el mayor o menor grado de autonomía que tiene el Juez en la ponderación que debe darse a los medios probatorios. En líneas generales, ello puede ser categorizado de la siguiente forma:

- (i) Libre apreciación de la prueba: Implica una total independencia para el Juez en la estimación del grado de convicción que le produce la prueba de los hechos afirmados.
- (ii) Tarifa legal: El valor que puede ser atribuido a las pruebas viene preestablecido en la norma jurídica, por presumir el legislador la certeza que debe dársele, y sin que pueda el órgano jurisdiccional apartarse de tal imperativo.
- (iii) Sana crítica: Puede entenderse como una posición intermedia en donde el Juez está autorizado para ejercer con libertad en la estimación de veracidad que le concede a la prueba, pero con base a criterios de lógica, racionalidad y experiencia.

II. ASPECTOS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO ORAL CIVIL

Como punto previo y necesario para profundizar en los asuntos probatorios del juicio oral civil, debemos efectuar un recorrido general por dicho procedimiento, sus características y principios rectores.

2.1. Descripción Procedimental

2.1.1. Oportunidades Alegatorias

El procedimiento se inicia por demanda escrita, según lo prevé el artículo 864, la cual debe cumplir los extremos alegatorios legalmente previstos en el artículo 340 del

mismo Código. La citación del demandado se realiza conforme a las reglas del procedimiento ordinario (art. 865). Conforme estatuye dicha norma, el sujeto pasivo debe ejercer conjuntamente las cuestiones previas y de fondo en un único escrito. La regulación de la contumacia del demandado, y la eventual confesión ficta se encuentra establecida en el artículo 868, en términos conceptualmente idénticos a los del procedimiento ordinario.

En caso de reconvencción, se da el trámite procesal de admisión de la reconvencción, y en caso afirmativo, oportunidad para la contestación de la reconvencción, conforme a las normas comunes de la institución, según lo señala el encabezado del artículo 869. Igualmente se prevé la posibilidad de requerir la intervención forzada de terceros durante el lapso de emplazamiento.

2.1.2. Cuestiones Previas

El trámite está encauzado en los artículos 866 y 867; se trata de una incidencia abreviada en comparación a la establecida a tales fines en el procedimiento ordinario, ya que: (i) se establece la apertura de la articulación probatoria, condicionada a que alguna parte así lo solicite, y existan realmente hechos controvertidos; (ii) el lapso para decidir las cuestiones previas es ligeramente más corto, en comparación a la regla ordinaria del artículo 352.

Los efectos de la decisión de cuestiones previas en este procedimiento especial presentan ciertas diferencias con las disposiciones ordinarias, a saber: (i) la declaratoria con lugar de la existencia de condición o plazo pendiente, así como la prejudicialidad, tienen como efecto la suspensión del procedimiento en ese punto, y no en la oportunidad de dictar sentencia; (ii) la decisión en relación a la cosa juzgada, la caducidad de la acción y la prohibición de ley de admitir la acción, en todos los casos tiene apelación tanto en lo devolutivo, como en lo suspensivo.

2.1.3. Audiencia Preliminar

Constituye el primer acto netamente oral del procedimiento. Se arriba a ella, una vez resueltas cuestiones previas, interposición de reconvencción y citas a terceros; vale decir, una vez que están saneados los presupuestos procesales y trabada la litis.

Conforme se desprende del artículo 868, la misma cumple una finalidad dual: (i) fijar los términos de la litis; y (ii) dar apertura a la fase probatoria del juicio. En efecto, realizado dicho acto oral y presencial entre las partes y el Juez, se determina cuáles son los hechos excluidos del debate; del cual se deriva un auto de fijación de hechos, una oportunidad de promoción de pruebas y un lapso de evacuación de aquellas probanzas que requieren evacuación fuera de la audiencia de juicio.

Si bien el referido artículo 868 no lo señala expresamente, debemos entender, en una interpretación garantista y cónsona con el derecho a ejercer el control y contradicción de la prueba, que luego del lapso de promoción de cinco (5) días que debe establecer el auto de fijación de hechos, debe abrirse el lapso de oposición de pruebas en aplicación analógica y concordada del artículo 397 *eiusdem*.

2.1.4. Audiencia de Juicio o Debate Oral

Finalizada la adquisición procesal de aquellas pruebas que, por su naturaleza, ameritan su evacuación fuera de la audiencia de juicio, se fija la oportunidad para la celebración de ésta.

En tal oportunidad se presentan los alegatos de la parte en forma oral, se efectúa el control, contradicción y evacuación de algunos medios probatorios; se procede a ofrecer las conclusiones de las partes; y por último el Juez, luego de un sumamente breve plazo de reflexión, dicta en forma oral el dispositivo de la sentencia.

2.1.5. Publicación de Sentencia y Recursos

Se otorga un plazo para la publicación en extenso y por escrito de la decisión. Vencido el mismo se habilita el recurso de apelación. En cuando a las decisiones interlocutorias, la regla general –y salvo disposición expresa en contrario– las mismas no tienen apelación.

El procedimiento ante la Alzada es el procedimiento ordinario de segunda instancia, previsto en los artículos 511 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Tal vez una de las debilidades en la confección del procedimiento oral haya sido esta

remisión expresa al modo ordinario de sustanciación de la apelación, cesando así la aplicación de la oralidad y los otros principios procesales aparejados a ella, por el pase a segunda instancia de la causa.

Es de recordar que el tribunal en apelación, continúa la función cognitiva en el proceso, con facultades en el establecimiento y determinación de los hechos, no siendo meramente decisor de derecho; por lo cual es una inconveniencia (por decir lo menos) tanto para los jurisdicentes, como para el órgano jurisdiccional, el tramitar una instancia bajo unas reglas derivadas de un set de principios procesales; para luego, dentro del mismo proceso y sólo con base en la interposición del recurso ordinario de apelación, sufrir la modificación de la sistemática procesal con la que inició dicho litigio. Compartimos plenamente la opinión de BADELL MADRID, quien expresa:

...Observamos con preocupación, que a los fines de la tramitación del procedimiento de segundo grado de jurisdicción lo que está previsto es que se sustanciará por el procedimiento ordinario. Es decir, que la oralidad es solo para el primer grado de jurisdicción.

Sencillo es solucionar esta deficiencia, estableciendo un procedimiento oral para que el tribunal de alzada al recibir el expediente, fije la audiencia de apelación y oiga a las partes sus argumentos en relación con las razones de apelación, se evacúen las pruebas que extraordinariamente corresponda ante esa instancia y se proceda a dictar sentencia de forma oral y expedita...⁴²

En varias leyes venezolanas, se encuentran ya positivizados procedimientos de segunda instancia de corte oral. Creemos que el más idóneo en nuestro ámbito de estudio, es el previsto en el artículo 21 de la Ley de Procedimiento Marítimo⁴³, ya que dicha ley tomó como base el procedimiento oral previsto en el Código de Procedimiento Civil, y debe reconocerse que ha logrado con cierto grado de éxito llenar algunas lagunas del mismo. El artículo *in comento* estatuye:

Artículo 21. Los Tribunales Superiores Marítimos conocerán en apelación de los fallos definitivos o interlocutorios dictados por los tribunales marítimos de Primera Instancia.

Recibido el expediente respectivo en el Tribunal Superior Marítimo, se abrirá, sin necesidad de auto expreso, un lapso de diez (10) días para promover y evacuar las pruebas procedentes de conformidad con lo

⁴² BADELL MADRID, ÁLVARO. "La Sentencia Civil. Tendencias Jurisprudenciales". Primera Edición. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. 2019. Caracas. Venezuela. Págs. 360 y 361.

⁴³ REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Ley de Procedimiento Marítimo. Gaceta Oficial N° 5.554 Extraordinaria del 13 de noviembre de 2001.

establecido en el Código de Procedimiento Civil e instruir las que el Tribunal considere pertinentes de acuerdo a esta Ley. Al día siguiente del vencimiento de este lapso, el Tribunal oirá en audiencia oral y pública a la hora que fije, las exposiciones de las partes, quienes podrán presentar dentro de los tres (3) días siguientes a dicha audiencia, las conclusiones escritas. La sentencia será dictada dentro de los treinta (30) días siguientes, sin perjuicio de la facultad de dictar auto para mejor proveer.

Por supuesto, siendo que la materia procedimental constitucionalmente se encuentra sometida al principio de reserva legal, abogamos que la instauración de una segunda instancia oral en el procedimiento civil objeto de estudio en esta investigación fuera por la vía apropiada de la reforma legal por parte del Poder Legislativo; y no por actuación del Tribunal Supremo de Justicia, mediante aseveraciones de “normativa preconstitucional”, “inconstitucionalidad sobrevenida”, “jurisdicción normativa”, “omisión legislativa” u otros de constitucionalidad igualmente dudosa, en las que ha incurrido el Poder Judicial como medio de impulsar cambios en la juridicidad venezolana.

2.2. Características

2.2.1. Influencia del Derecho Comparado

Si bien en términos generales la reforma del Código de Procedimiento Civil que entró en vigencia en nuestro país en el año 1987, se apartó de un modelo oral, conforme era la tendencia académica y de la ciencia procesal en nuestra región; esa influencia sí se observa en el procedimiento oral establecido en forma especial en tal texto normativo. Ello se hace patente inclusive de la propia Exposición de Motivos del referido Código, que data del año 1975, donde se expresa:

...se ha creído necesario avocarse a la reforma del Código de Procedimiento Civil, el cual ha permanecido inalterado desde 1926, fecha de la última e insignificante reforma parcial.

Sobre el alcance de la revisión, se estudiaron previamente dos posibilidades:

- a) Adoptar un procedimiento radicalmente diferente del actual, que permitiera alcanzar la finalidad de una mejor justicia y de una mayor celeridad en su administración
- b) Hacer las modificaciones aconsejables, más o menos profundas, al Código vigente, pero manteniendo su estructura y gran parte del articulado existente.

Se estaba consciente de los progresos alcanzados en la legislación procesal de otros países, que mediante el sistema oral de los juicios han logrado un proceso civil altamente concentrado y con un grado de agilidad y celeridad envidiables, como se muestra en las estadísticas judiciales que recogen el fruto de muchos años de aplicación de aquel sistema.

Sin embargo, se estimó que se trataba, no de concebir un proyecto de Código acorde con los más grandes adelantos de la técnica y la ciencia procesal, sino de legislar para un país como el nuestro, con sus circunstancias concretas históricas, culturales y jurídicas, que no podían dejarse de lado...

...(omissis)...

...Por ello, si bien se ha decidido mantener el sistema escrito y la estructura actual del Código vigente, no se ha desechado la posibilidad de introducir en algunas materias concretas, el juicio oral, con el fin de contribuir a la formación progresiva de esa nueva mentalidad y de hacer posible una experiencia forense suficiente, que pueda aconsejar, en el futuro, la extensión del sistema oral...”⁴⁴

Se observa así que los proyectistas del Código tuvieron plena conciencia de la experiencia en el derecho comparado en relación a la oralidad; y si bien ello no fue plasmado en las reglas procedimentales generales, si tuvo gran influencia en el procedimiento oral, el cual tuvo como propósito ser un modelo piloto para la difusión de la oralidad en el país.

La confección del procedimiento oral venezolano tuvo una fuerte inspiración en el trabajo desempeñado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. En sus cuartas jornadas, celebradas en Venezuela en 1967, se convino la creación de unas “Bases” para elaboración de un modelo uniforme de legislación procesal. En los años subsiguientes fueron desarrolladas dichas “Bases”, encontrándose en ellas recogidas las nociones de:

- (i) celeridad en los procesos;
- (ii) la “...preferencia de la audiencia sobre la actuación escrita y sucesiva...”⁴⁵

⁴⁴ REPÚBLICA DE VENEZUELA. Código de Procedimiento Civil. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 3.694 del 22 de enero de 1986. Con reformas parciales publicadas en Gaceta N° 3.886 Extraordinaria del 15 de septiembre de 1986 y Gaceta N° 3.970 Extraordinaria del 13 de marzo de 1987.

⁴⁵ Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. 1967-1988. Consultado en fecha 8 de octubre de 2016 en:

- (iii) la consagración de una audiencia preliminar.
- (iv) interrogatorio de testigos solo en audiencia de juicio.
- (v) procurar “...la efectiva realización de los principios de publicidad, inmediación y concentración; para ello la oralidad resulta el sistema más eficaz...”⁴⁶.
- (vi) indicación de prueba documental en los actos de demanda y contestación.

Todas estas premisas encontraron asidero en la positivización del procedimiento oral en el Código Civil vigente en Venezuela desde 1986.

2.2.2. Audiencias

La oralidad en este procedimiento se centra preponderantemente en la celebración de dos (2) audiencias orales y públicas, como fue previamente señalado en los puntos 2.1.3. y 2.1.4.

En la concepción de este procedimiento es la audiencia oral el punto focal, según se expresa diáfamanamente en la Exposición de Motivos del Código de Procedimiento Civil, donde se señala en repetidas oportunidades:

...la audiencia o debate oral, es así el centro del juicio oral, y en ella deben practicarse todas las pruebas, bajo la inmediata dirección del Juez que ha de decidir la causa, salvo que por su naturaleza deban practicarse fuera de la audiencia...(omissis)...Dada la trascendencia que tiene el debate, como centro del juicio oral...(omissis)...forma escrita de la demanda y de la contestación no contradicen en absoluto el principio fundamental de la audiencia o debate oral como centro del juicio...(omissis)...la controversia solo puede quedar decidida sin debate oral, en el caso de falta de contestación de la demanda por parte del demandado y de falta de promoción de alguna prueba en el término de cinco días a contar de la fecha de la contestación omitida...(omissis)...La

audiencia oral, que es el centro del proceso, debe fijarse por el Tribunal...”⁴⁷

2.2.3. Principios Procesales Especializados

En el artículo 860 del Código de Procedimiento Civil el legislador se aparta expresamente del principio de escritura desarrollado en forma general para dicho Código en sus artículos 25, 187, 188 y 189; señalando expresamente que en estos casos la forma escrita solo aplica para los actos procesales expresamente señalados en la ley en materia de pruebas que deban practicarse antes del debate oral.

Prosigue además efectuando una mención de que las normas previstas para el procedimiento ordinario regirán solo en forma supletoria a las disposiciones del proceso oral, pero en tales eventos, se impone un deber al Juez de asegurar la oralidad, brevedad, concentración e inmediación del procedimiento oral.

Igualmente señala que las disposiciones del procedimiento oral no pueden relajarse o modificarse por convenio entre las partes y/o el juez, estableciendo así una reafirmación particular del principio de legalidad en materia procesal sostenido en el artículo 7 del Código.

Tales previsiones legislativas constituyen las coordenadas para la armonización de los diversos principios procesales que pueden entrar en juego en el procedimiento oral civil; ya que se observa que ha sido estatuido un set de principios que rigen preponderantemente en el procedimiento oral. Más ello no debe significar un abandono de la incidencia que otros principios, previstos en forma más general, también ostentan en este juicio.

En consecuencia, el derecho a la defensa, al contradictorio, las economías procesales y semejantes aplican en el procedimiento oral, pero tamizados bajo los principios de oralidad, brevedad, concentración e inmediación; los cuales además de secundar un sistema procesal oral, permiten entrever la intención del legislador sobre los propósitos o fines perseguidos con tal sistema. Esto es, que la intención que subyace

⁴⁷ REPÚBLICA DE VENEZUELA. Código de Procedimiento Civil. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 3.694 del 22 de enero de 1986. Con reformas parciales publicadas en Gaceta N° 3.886 Extraordinaria del 15 de septiembre de 1986 y Gaceta N° 3.970 Extraordinaria del 13 de marzo de 1987.

en estatuir un sistema oral es propugnar la resolución judicial de los conflictos en forma más expedita y con activa participación de los sujetos procesales.

III. ESPECIFICIDADES DE LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO ORAL

La aplicación de los principios especializados implica una importante separación en el procedimiento oral de las reglas que rigen en materia ordinaria, primordialmente en lo que atañe a la promoción, control, evacuación e impugnación de pruebas. En esta investigación se efectúa el estudio de tales aspectos desde la óptica de los distintos medios probatorios nominados.

3.1. Prueba Documental

3.1.1. Oportunidad de Incorporación

Establece el artículo 864 del Código de Procedimiento Civil la carga del demandante de acompañar todas las pruebas documentales de las que quiera valerse conjuntamente con el libelo, so pena de no serle admitidas posteriormente. En lo que respecta al demandado, el artículo 865 establece igual carga de promoverlos con la contestación a la demanda. En ambos casos, la única excepción planteada es cuando se trate de instrumentos públicos y se haya mencionado la Oficina donde consten los mismos.

Salta a la vista que tales disposiciones suponen una ruptura sustancial con las reglas probatorias ordinarias, en las cuales al demandante solo se le impone la procura del instrumento fundamental conjuntamente con la demanda, mientras para el demandado es potestativo acompañar documentos a su contestación; y existe una oportunidad probatoria común para las partes en las que se pueden presentar los documentos privados no fundamentales ex artículos 396 y 434 *eiusdem*, pudiendo los instrumentos públicos no fundamentales ser acompañados en cualquier tiempo, antes de los últimos informes.

3.1.1.1. Instrumento fundamental

Las claras diferencias antes referidas traen aparejadas diversas interrogantes. A los efectos del procedimiento oral ¿pierde interés la distinción entre documento

fundamental de la pretensión, es decir, aquel del que dimana directa e inmediatamente el derecho deducido, y los restantes documentos?

Pareciera que sí, ya que la carga que en el procedimiento ordinario tiene el demandante de acompañar el instrumento fundamental en el libelo de demanda, ha sido extendida a todas las pruebas documentales en el procedimiento oral civil, haciéndola aún más restringida que lo regulado en los artículos 434 y 435 del Código de Procedimiento Civil, ya que mientras en estas normas se permite acompañar documentos privados con carácter de fundamentales en oportunidad posterior, siempre que se aleguen circunstancias específicas, para el procedimiento oral se estima que los documentos tienen que ser necesariamente públicos para que se admita sean traídos al proceso luego de la interposición de la demanda.

Igualmente, conforme a las reglas ordinarias antes citadas, las causas que habilitan que el documento fundamental sea consignado luego son: (i) que se haya mencionado en qué oficina o lugar se encuentren; (ii) que sean de fecha posterior a la demanda; (iii) que siendo anteriores la parte no haya tenido conocimiento de su existencia, lo cual tiene que demostrar. En cambio, conforme a la normativa oral, solo puede acompañarse el documento público ulteriormente, únicamente bajo la primera hipótesis mencionada, verbigracia, que haya sido nombrada la oficina donde reposa el documento en cuestión.

En consecuencia, podría estimarse que es más beneficioso para los intereses del demandado alegar la inadmisibilidad por razones de ilegalidad (tardía promoción) de aquel documento no acompañado al libelo de demanda, que la cuestión previa de ausencia del instrumento fundamental, ya que esta permitiría a su contendor por la vía de la subsanación traer al proceso el documento que no fue acompañado, ni mencionado (de tratarse de documento público) en la demanda. Sin embargo, y como se detalla más adelante, creemos que existen otras oportunidades de aportación de los documentos no fundamentales, y por ello, dicha cuestión previa tiene la misma relevancia que en el procedimiento ordinario.

La incidencia de la institución procesal del instrumento fundamental en el ordenamiento jurídico venezolano ha sido ratificada por la Sala de Casación Civil del

Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia dictada el 25 de noviembre de 2016⁴⁸ al extremo de que en la misma se declaró (una vez sustanciado el juicio, en dos instancias y casación) la inadmisibilidad de la demanda por ausencia de instrumento fundamental, expresando:

...En el sub iudice, tal como se estableció precedentemente, el Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del estado Táchira, obvió el contenido del artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, en relación con la inadmisión de la demanda por la no consignación de los instrumentos fundamentales, motivado por dicha omisión del demandante, al no consignar con su escrito libelar tanto el consentimiento homologado cuya simulación y nulidad se pretende así como su partida de nacimiento, razón suficiente para que se deba declarar la inadmisibilidad de la demanda. Así se decide.

Es erróneo el criterio asentado por dicha sentencia, ya que como bien afirma el atinado voto salvado de la misma:

...la mayoría sentenciadora se aparta de lo estipulado textualmente en la norma delatada como infringida, y deriva consecuencias no previstas en ella, tal y como la inadmisibilidad de la demanda.

El artículo 434 del Código de Procedimiento Civil establece, que si el demandante no hubiere acompañado su demanda con los instrumentos fundamentales, no se le admitirán después, a menos que haya indicado la oficina o el lugar donde se encuentren. Es así como textualmente reza:

...Artículo 434.- Si el demandante no hubiere acompañado su demanda con los instrumentos en que la fundamenta, no se le admitirán después, a menos que haya indicado en el libelo la oficina o el lugar donde se encuentren, o sean de fecha posterior, o que aparezca, si son anteriores, que no tuvo conocimiento de ellos...

De lo anterior se colige, con absoluta claridad que la intención del legislador estriba en que las partes presenten en la oportunidad legal correspondiente, los documentos del cual deriva el derecho invocado en su demanda.

Siendo así, resulta claro en la norma que lo que no se admitirá después son los instrumentos fundamentales de la demanda, nunca se señala que la ausencia de instrumento derive la inadmisibilidad de la demanda...

En efecto, tanto en el procedimiento ordinario como en el procedimiento oral, así como en otros procedimientos especiales previstos en materia civil; el control

⁴⁸ Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia RC-000838, del 25 de noviembre de 2016, con ponencia de Guillermo Blanco, y voto salvado de Francisco Velásquez. Consultada en: <https://vlexvenezuela.com/vid/ramon-casanova-sierra-felipe-654900009>, el 22 de abril de 2020.

jurisdiccional sobre la aportación o no del instrumento fundamental se realiza a instancia de parte, vía la institución de las cuestiones previas, de acuerdo a lo previsto en el ordinal 6° del artículo 346, en concordancia con el ordinal 6° del artículo 340, todos ellos del Código de Procedimiento Civil. La falta de subsanación voluntaria de la cuestión previa opuesta, genera una incidencia que el órgano jurisdiccional está llamado a decidir conforme a los extremos del artículo 352 *eiusdem*, en la cual se garantiza el contradictorio y derecho a probar. En el caso de que la cuestión previa sea declarada con lugar, al demandante se le ordena la subsanación forzosa de la omisión, so pena de declaratoria de perención, todo ello a tenor de los artículos 354 y 271 del referido Código. Cabe acotar que, como es sabido, la perención es un instituto procesal distinto a la inadmisibilidad de la demanda.

Puede darse el caso de que en un juicio concreto no se haya suscitado la controversia sobre el instrumento fundamental vía cuestiones previas, y el demandante pretenda incorporar tal documento en oportunidad procesal posterior. Es justamente en este supuesto donde entra en aplicación la consecuencia procesal del artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, la cual es la inadmisibilidad de la documental en específico, y no la inadmisibilidad de la demanda. Vale decir, el proceso continúa, y las consecuencias de la ausencia de tal prueba documental, es un problema de carga y valoración de la prueba conforme a los artículos 254 y 506 del mismo Código.

La posición asumida por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia claramente subvierte el procedimiento legalmente establecido, y es violatorio del principio *pro actione*, al cual se le ha dado raigambre constitucional en nuestro país. Sin embargo, lo rescatable de la decisión es que se sostiene en general la importancia de la aportación del instrumento fundamental en el proceso civil; en lo que si estamos de acuerdo, y particularmente convencidos de la relevancia de dicha institución en el proceso oral.

Derivado de ello, consideramos a su vez que las excepciones que habilitan acompañar el instrumento fundamental al proceso en oportunidad posterior deberían ser todas las establecidas en el ya referido artículo 434 del Código de Procedimiento Civil para procedimiento ordinario, las cuales se detallaron en líneas anteriores y no en los términos limitados de la parte final del artículo 864 *eiusdem*, conclusión a la que se puede arribar mediante criterios interpretativos e integrativos de normas, pero además,

su clarificación debería ser un propósito *lege ferenda*, de mantenerse el interés de extender el procedimiento oral en materia civil.

3.1.1.2. Documentos Públicos

Surge la interrogante también de cuál será la oportunidad para presentar ese documento público, que sin ser acompañado en la demanda o en la contestación, se señala en qué oficina se encuentra el mismo, ya que al respecto la normativa del procedimiento oral no contiene un señalamiento expreso. Igualmente cabe preguntarse si realmente la introducción de la demanda, para el demandante, y la contestación de la misma, para el demandado, y la excepción señalada, serán las únicas oportunidades para la aportación de pruebas documentales en el proceso.

Como ya se ha mencionado, la regla procesal general en lo que respecta a la oportunidad de aportación del documento público es que los mismos pueden ser presentados hasta los últimos informes, es decir, aquellos ofrecidos en segunda instancia, lo que se señala en el artículo 435 del Código de Procedimiento Civil, y lo resaltan los artículos 519 y 520 del mismo; según los cuales el documento público es una de las pruebas admisibles en segunda instancia, y que la oportunidad para tacharlo o formular observaciones al instrumento de tal categoría presentado conjuntamente a los informes rendidos ante la Alzada, será el mismo plazo previsto para las observaciones. Por su parte, el artículo 879 del Código, establece que la segunda instancia en el proceso oral se regirá por las reglas del procedimiento ordinario.

Con fundamento en tales normas opinamos que los instrumentos públicos, independientemente de si fueron o no señalados en el libelo que da inicio al proceso oral, pueden ser igualmente presentados en la oportunidad de informes de segunda instancia, ya que en primer lugar, el referido artículo 879 hace una remisión sin salvedades al procedimiento de segunda instancia del cual son parte integrante los artículos 519 y 520 antes mencionados. Más aún, al establecerse ese procedimiento ordinario de apelación, el cual es escrito, y donde cesan de aplicar los principios de oralidad y concentración propugnados en la primera instancia oral, cesan de existir las razones que justifican las limitadas oportunidades de incorporación de documentos al proceso.

En efecto, consideramos que el motivo que subyace en la imposición en el proceso oral de acompañar los instrumentos en las oportunidades de alegación, permitir al Juez familiarizarse con el contenido de tales documentales desde las tempranas fases del proceso, ya que recordemos que el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 868, establece que en la audiencia preliminar deberá procederse a la fijación de los hechos y los límites de la controversia. Del mismo modo, el artículo 875 *eiusdem* estatuye que la deliberación del Juez se iniciará en forma inmediata finalizado el debate oral y deberá ser dictado el dispositivo de la sentencia en un lapso no mayor a media hora.

Por ende, se busca evitar que las partes pretendan sorprender al Juez, y a su adversario, con la presentación de un instrumento al final del debate oral, el cual no pueda ser suficientemente objetado y/o analizado. Por otra parte, la aportación temprana del documento otorga un mayor tiempo para adelantar los actos relativos a su impugnación, sobre lo cual se detallará en luego en esta investigación.

Al tomarse en segunda instancia los principios y reglas del procedimiento ordinario, dichas razones que podrían sustentar la imposibilidad de aportar los instrumentos públicos cesan su existencia, y por ende, debe entenderse totalmente válido la promoción de tales instrumentos.

Expuesto lo anterior creemos que, si es admisible en la Alzada el documento público no acompañado al libelo de demanda o a la contestación, cuando se haya afirmado en qué oficina cursan; con mayor razón el documento de esta índole presentado en primera instancia debe poder surtir efectos probatorios. Sin embargo, a los fines de armonizar con los principios y propósitos del procedimiento oral, debe ser aportado a más tardar en el lapso probatorio que se apertura luego de la audiencia preliminar, según lo prevé el artículo 868.

Entre las razones que abonan tal asunción tenemos que el artículo 872 *eiusdem*, al tratar de la audiencia o debate oral, expone la posibilidad de evacuar pruebas, no de su promoción, por lo que cabe entender que en dicha oportunidad procesal solo podrán evacuarse las pruebas ya promovidas, con ocasión del establecimiento de los términos de la controversia, y cuando las mismas no correspondiere evacuarlas antes de la audiencia. Supondría también un deber de valoración difícil de sobreponer para el Juez,

la aportación del instrumento en la audiencia de juicio; sobre todo si se considera la brevedad en la que se debe dictar el dispositivo del fallo, tal y como fue apuntado con anterioridad.

Sin embargo, no encontramos mayor obstáculo para que en la audiencia preliminar, cuyo fin es el establecimiento de los hechos a probar y/o de los límites de la controversia, pudiere la parte manifestar su intención de hacer valer un determinado documento, y luego aportarlo en el lapso de promoción que se apertura luego de dicha audiencia previa. De tal modo no se estaría sorprendiendo la buena fe del contrario; ni del órgano jurisdiccional, ya que se enteran con la suficiente antelación al debate oral de la existencia del documento que se pretende incorporar.

A su vez, existe oportunidad razonable para el ejercicio del control de la prueba, ya que si el artículo 868 del Código, establece que luego de esta oportunidad de promoción deriva un pronunciamiento del Tribunal sobre la admisibilidad de las pruebas, estimamos que previo a este dictamen, podrán las partes exponer sus alegatos de ilegalidad o impertinencia de la prueba. La contraparte de quien promoviere el documento en esta oportunidad, podrá ejercer el control de la documental promovida, ya que es ésta la oportunidad general para la oposición y admisión de todas las pruebas promovidas en el proceso.

En efecto, la admisión o inadmisión de las pruebas en el proceso oral, inclusive de las documentales promovidas en el libelo o en la contestación, se hace una vez finalizada la audiencia preliminar, y el lapso de promoción que discurre después de ésta. Por tanto, en todo caso el control de la prueba documental siempre se realizará en este momento procesal; por lo cual se evidencia nuevamente la ausencia de justificación de la rigidez establecida en los artículos 864 y 865 *eiusdem*, antes referidos.

La contradicción de la documental, a través de la tacha de falsedad instrumental a su vez podría instruirse en el período comprendido entre la admisión de las pruebas y el debate oral, lo cual va en perfecto arreglo con lo consagrado por el artículo 868, al tratar de las pruebas que ameritan trámites evacuación en cuyo caso se abre un lapso a tal efecto que no puede sobrepasar la extensión del ordinario.

En consecuencia, la promoción de una prueba documental durante la fase probatoria general del procedimiento oral, no impediría el correcto desenvolvimiento

del debate oral, ni el derecho de las partes de efectuar las pertinentes conclusiones al respecto de la documental.

3.1.1.3. Documentos Privados

Como precisión terminológica, acotamos que como documento privado a los efectos de esta investigación, entendemos como aquel que parte de la doctrina ha denominado documento privado simple; distinto al documento auténtico, que ingresa en la definición establecida por el artículo 1.357 del Código Civil y 75 de la vigente Ley de Registros y del Notariado⁴⁹. Por ende, al referirnos al documento privado se trata de aquel creado por las partes sin mayor solemnidad y sin intervención de funcionario alguno.

Según hemos apuntado con anterioridad, está establecido para el procedimiento oral que la oportunidad de promoción de documentos privados será la presentación de la demanda o la contestación, dependiendo de cuál sujeto procesal se trate, demandante o demandado. Sin embargo, no compartimos que sea adecuada tal rigidez, ya que como al igual que con los documentos públicos, creemos que su promoción en el lapso previsto en el artículo 868 de Código de Procedimiento Civil, no supone una contradicción a los principios que informan al procedimiento oral, permite un suficiente control y contradicción de la prueba, y no afectaría la correcta realización del debate oral.

3.1.1.4. Documentos producidos en Articulaciones Probatorias

Al establecerse para el procedimiento oral como regla general la promoción de documento conjuntamente con los actos primarios de alegación (libelo y contestación), surge la duda de si las documentales promovidas en alguna de las incidencias podrán ser reproducidas para que surta efectos probatorios al fondo de la demanda.

Si bien en virtud del principio de concentración, se propugna la limitación de las incidencias en el procedimiento oral lo cual se observa de la letra del artículo 878 del Código, al establecer como regla la inapelabilidad de las sentencias interlocutorias, es el caso que existen facetas procesales donde se abren articulaciones probatorias. Es así principalmente en el caso de la tramitación de las cuestiones previas de conformidad con el artículo 867 *eiusdem*; así también en la articulación probatoria que se apertura de

⁴⁹ República Bolivariana de Venezuela. Ley de Registros y del Notariado. Gaceta Oficial N° 6.156 Extraordinario, del 19 de noviembre de 2014.

pleno derecho en la incidencia de medidas preventivas, a tenor del artículo 602; igualmente de existir una necesidad del procedimiento, así sea el oral, el Juez puede ordenar la apertura de una articulación, según lo establece la norma establecida en el artículo 607 del citado Código.

Considerando que en dichas oportunidades probatorias especiales pueden ser traídos al proceso instrumentos; y en el entendido de que tales documentos puedan aportar algo al fondo del asunto debatido, ¿podrán a su vez ser promovidos y estimados a tales fines, o bien aplicará sin cortapisas la limitación establecida en los artículos 864 y 865, esto es, que los documentos deben ser aportados en el libelo o contestación, respectivamente, para cada sujeto procesal?

Creemos que son valederas las razones expuestas anteriormente, en el sentido de que si la articulación probatoria en la que se introdujo el documento al proceso fue anterior a la audiencia preliminar, debe ser permisible que la parte exponga su interés de hacer valer el mismo como prueba en el fondo de lo debatido y lo promueva en la oportunidad probatoria que se abre luego de la audiencia preliminar.

Como conclusión preliminar de los aspectos tratados anteriormente, tenemos que si bien es comprensible el interés del legislador en establecer una carga procesal relativa a la aportación expedita de la prueba documental en el proceso, en favor de la oralidad y del principio de contradicción que rige al proceso por audiencias; tal propósito no debe menoscabar el derecho a la prueba del justiciable, máxime si tomamos en cuenta que, como ya hemos detallado, la manifestación de traer al proceso un determinado documento en la audiencia preliminar y su aportación en la oportunidad de promoción inmediatamente posterior, no trastoca o menoscaba el paradigma de oralidad que se propugna, ya que su control y eventual impugnación pueden efectuarse con prelación a la audiencia oral.

Traemos a colación la opinión sentada por JOAN PICÓ I JUNOY, con relación al proceso civil español:

...La constitucionalización del derecho a la prueba comporta la exigencia de efectuar una lectura de las normas procesales tendente a permitir la máxima actividad probatoria de las partes, siendo preferible el exceso en la admisión de pruebas a la postura restrictiva (favor probationes). Así, la STS de 10 de febrero de 1992 (RA 1080), en su f.j. 2º, destaca que “el art. 24.2 CE ha elevado al rango de derecho de derecho fundamental el

disponer de los medios de prueba pertinentes para la defensa [...] ello impone una nueva perspectiva y una sensibilidad mayor en relación con las normas procesales atinentes a ello, de suerte que deben ser los Tribunales de Justicia los que deben proveer la satisfacción de tal derecho, sin desconocerlo u obstaculizarlo, siendo preferible en tal materia incurrir en un posible exceso en la admisión de la prueba que en su denegación”...(omissis)...Por ello, la STC 140/2000 de 29 de mayo (f.j. 4º) rechaza la decisión jurisdiccional denegadora de pruebas siempre que se fundamente en una lectura de la legalidad que suponga “la imposición de un formalismo enervante obstaculizador o contrario a la efectividad del derecho a la prueba”.

Esta lectura amplia de la legalidad, en orden de permitir la máxima actividad probatoria, comporta la necesidad de no subordinar la eficacia del derecho fundamental a la prueba a otro tipo de intereses como la economía procesal o la rapidez de los juicios...⁵⁰

No escapa a este análisis que los artículos 864 y 865 son tajantes al afirmar que los documentos no acompañados a los actos de alegación no serán admitidos luego, salvo el caso de excepción contemplado para el documento público, pero, si como hemos afirmado, la aportación de la prueba documental en el lapso general de promoción no afecta el debido desarrollo del procedimiento conforme a los principios de oralidad y tampoco afecta la igualdad procesal de las partes, entonces la prohibición en cuestión carece de justificación, y se convierte en una disminución o desmejora del constitucional derecho a la prueba de los litigantes, por lo cual la regla en cuestión puede ser objeto de la acción popular de inconstitucionalidad, o bien la solicitud en el caso concreto del control difuso de la constitucionalidad, mediante la desaplicación de la norma conforme al artículo 20 del Código de Procedimiento Civil.

3.1.2. Exhibición de Documentos

Especial comentario merece el medio probatorio de exhibición de documentos establecido en los artículos 436 y 437 del Código de Procedimiento Civil, y su adminiculación con las normas del procedimiento oral.

Conforme a dichas normas, la exhibición de documentos aplica bajos dos supuestos, en primer lugar, en los casos en que se tenga una copia del documento que se pretende sea exhibido, la cual se debe aportar; el segundo caso es que a falta de dicha

⁵⁰ PICÓ I JUNOY, JOAN. “El Nuevo Derecho a la Prueba en el Proceso Civil Español”. VI Congreso Venezolano de Derecho Procesal. Instituto Venezolano de Derecho Procesal. Instituto Zuliano de Derecho Procesal. 2005. Caracas. Venezuela. p. 476

copia, se deben alegar los datos que se conozcan sobre el contenido del documento. En ambos supuestos se debe acompañar un principio de prueba que genere la presunción grave de que el instrumento se encuentra en poder de la persona a quien se solicita la exhibición.

Al ser este medio probatorio una de las formas de adquisición de la prueba documental, consideramos que en principio, la aportación de la copia del documento a exhibir, o los datos que se tengan de éste e igualmente, así como lo que funja como principio de prueba de que el documento se encuentra o se ha hallado en poder del adversario, deben realizarse conjuntamente con la presentación de la demanda o con la contestación, según el caso; salvo que se solicite la desaplicación por inconstitucional de los artículos 864 y/o 865 del Código, por los motivos y razones antes señalados.

En lo que respecta a la oportunidad para realizar el acto de exhibición, una vez admitida la prueba en la oportunidad establecida en el artículo 868 *eiusdem*, surge la duda de si el acto de exhibición deberá realizarse antes de la audiencia, en el lapso de evacuación que puede abrirse para la evacuación de pruebas como la experticia o la inspección; o por el contrario el documento deberá ser exhibido en la audiencia oral, ya que de las normas del procedimiento oral no se evidencia una solución expresa.

El artículo 862 establece que solo se evacuarán fuera de la audiencia las pruebas que por su naturaleza lo ameriten. Siendo la exhibición un acto que no amerita realizarse fuera de la sede del tribunal, ni tampoco una larga sustanciación, puede ser evacuada en el debate oral. Como abono de lo antes expuesto tenemos que el artículo 868 solo establece como pruebas a evacuarse antes de la audiencia la experticia y la inspección, haciendo expresa mención de que las posiciones juradas y la prueba de testigos, se realizará siempre en la audiencia oral, por lo cual cabe inferir, en primer lugar, que de haber sido la intención del legislador realizar el acto de exhibición previo a la audiencia le hubiera dado expresamente el mismo tratamiento que a la inspección y a la experticia. Así también, es válido inferir que es el propósito general que se realicen en la audiencia las pruebas, según señala la porción pertinente de la Exposición de Motivos del Código, conforme ha sido previamente apuntado en esta investigación.

El realizar el acto de exhibición en la audiencia oral, es también la resolución expresamente acogida para el procedimiento oral laboral, por la Ley Orgánica Procesal

del Trabajo⁵¹, según señala su artículo 85. Tenemos así que existen varias razones que sustentan la tesis de que el acto de exhibición de documentos debe ser realizado en el debate oral, y así debe establecerlo el Juez al admitir la prueba y ordenar la notificación del adversario

3.1.3. Impugnación de la Prueba Documental

3.1.3.1. Generalidades

Al emplear el vocablo impugnación, nos referimos en forma lata a las formas de negar eficacia de la prueba documental en el proceso, en este sentido ha expresado CABRERA ROMERO: “...la impugnación cualquiera que sea su forma, es un ataque dirigido a enervar un medio de prueba...”⁵². En tal sentido, podríamos hablar de una impugnación activa, como sería la tacha de falsedad instrumental, y una pasiva, por ejemplo, para los instrumentos privados, el desconocimiento.

Tanto el Código Civil como el Código de Procedimiento Civil tienen una amplia normativa que regula la impugnación de la prueba documental. Así, el Código sustantivo trata las causales de tacha y contiene preceptos en relación al desconocimiento de documentos privados y a la simulación, mientras que en el Código adjetivo se establece la forma de sustanciación de la tacha por vía principal e incidental, así como del desconocimiento, y las formas de verificar la autoría del mismo.

Tal regulación ha sido confeccionada para un procedimiento escrito; sin embargo, es de acotar que en leyes como la Ley Orgánica Procesal del Trabajo y la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario⁵³, las cuales estatuyen procedimientos orales para las materias de su especialidad, presentan formas de impugnación de la prueba documental con ciertas variantes a las reglas procesales civiles ordinarias, con el objeto de hacerlas más adecuadas a las previsiones de un procedimiento de corte oral.

Creemos que conforme al artículo 860 del Código de Procedimiento Civil, el Juez en el procedimiento oral civil, a los fines de la impugnación de documentos, deberá aplicar preponderantemente las reglas civiles ordinarias, sin embargo, considerando que

⁵¹ REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Ley Orgánica Procesal del Trabajo Gaceta Oficial N° 37.504, del 13 de agosto de 2002.

⁵² CABRERA ROMERO, JESÚS EDUARDO. “Contradicción y Control de la Prueba Legal y Libre”. Editorial Jurídica Alva. Tomo I. Primera Edición. 1989. Caracas. Venezuela. p. 239

⁵³ REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Ley de Tierras y Desarrollo Agrario. Gaceta Oficial N° 5.991 Extraordinario, del 29 de julio de 2010.

la norma en cuestión, faculta al Juez para las adecuaciones que sean necesarias en beneficio de la oralidad, brevedad, concentración e inmediación, podría éste buscar apoyo en las normas de dichos instrumentos legales. En tal sentido, consideramos sumamente útil el análisis de la regulación estipulada en los artículos 248 al 251 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, sobre los cuales trataremos *infra*.

3.1.3.2. Tacha de Falsedad Instrumental por Vía Principal

El encabezado de los artículos 1.380 y 1.381 del Código Civil establecen que los instrumentos públicos y los privados, respectivamente, pueden ser tachados tanto por vía principal, es decir, mediante un proceso cuya pretensión es la declaratoria de falsedad y la correspondiente nulidad del instrumento, o por vía incidental, esto es, en el marco de un proceso donde se pretende hacer valer el instrumento en cuestión.

Sobre la tacha por vía principal conviene destacar que en el ámbito de aplicación de la Resolución N° 2018-013 de fecha 24 de octubre de 2018 dictada por dicha Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia⁵⁴, dependiendo de la cuantía de la demanda la sustanciación del juicio de tacha se realizará conforme a las disposiciones del procedimiento oral, cuando el interés del juicio sea mayor a siete mil quinientas (7.500) unidades tributarias y no exceda de quince mil (15.000) unidades tributarias, y por el ordinario cuando supere dicha cantidad.

3.1.3.3. Tacha de Falsedad Instrumental por Vía Incidental del Instrumento Público

De la interpretación concordada de los artículos 439, 440 y 443 del Código de Procedimiento Civil, se desprende que la tacha incidental, cuando se trata de instrumentos públicos puede ser intentada en cualquier grado o estado de la causa, por lo cual, el demandado que pretenda redargüir un instrumento público podrá hacerlo, inmediatamente luego de perfeccionarse la citación en adelante.

Sin embargo, administrando tales normas a las del procedimiento oral y particularmente el principio de concentración, cabe preguntarse si en dicho procedimiento tales previsiones rigen en forma absoluta; ya que una vez iniciada, y durante el desarrollo de la audiencia o debate oral, la misma debe seguir sin interrupciones hasta su conclusión. El Juez dicta su fallo en forma inmediata, por lo cual

⁵⁴ REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Gaceta Oficial N° 41.620 del 25 de abril de 2019.

la interposición de la tacha del instrumento público, y la sustanciación de la misma afectarían el desenvolvimiento de la audiencia.

Como tesis contraria, puede argumentarse que la sustanciación de la tacha, al realizarse en cuaderno separado, es un procedimiento que goza de autonomía frente al principal, y por ende, la interposición de la tacha en cualquier estado del proceso, inclusive durante la práctica de la audiencia oral, no incide sobre la sustanciación del fondo de la controversia.

El tema a su vez se complica aún más, en el hecho de que el procedimiento de tacha previsto en el Código de Procedimiento Civil, es preponderantemente escrito, y así la interposición de la tacha, su posterior formalización y la contestación a la misma se realizan por escrito, mientras que por su parte, para el procedimiento oral, el artículo 860 *eiusdem* establece que las formas escritas solo serán admitidas cuando las normas del procedimiento en cuestión, expresamente lo habiliten, regla que es apuntalada por el artículo 872, que establece que durante la audiencia oral no se admitirá la presentación de escritos.

Las normas contempladas para el procedimiento oral laboral, y concretamente el artículo 84 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo toma posición al establecer que la tacha debe intentarse específicamente durante la audiencia de juicio.

Por su parte, la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, sobre el particular expresa:

Artículo 251: El demandado o demandada deberá tachar los documentos acompañados con la demanda en la oportunidad de la contestación, formalizando fundamentadamente en ese mismo acto la tacha. Si el presentante insistiera en hacer valer dicho instrumento, contestará la tacha en la audiencia preliminar. El o la demandante podrá tachar los documentos acompañados por el demandado o demandada a su contestación antes de la realización de la audiencia preliminar o en esa misma audiencia, formalizando fundamentadamente la tacha, pudiendo el demandado o demandada insistir en hacer valer el instrumento de que se trate, presentando su contestación en dicha audiencia.

La incidencia de tacha se sustanciará en cuaderno separado.

El juez o jueza, al segundo día de despacho siguiente a la audiencia preliminar, podrá desechar las pruebas aportadas si no fueren suficientes para invalidar el instrumento. Contra dicha decisión se oirá apelación en ambos efectos.

Si el juez o jueza encontrare pertinente la prueba de alguno o algunos de los hechos alegados, determinará en dicho auto cuáles son aquellos sobre

los que va a recaer prueba de una u otra parte. En este caso continuará la tacha según el trámite pautado en los ordinales 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º y 11º al 12º del artículo 442 del Código de Procedimiento Civil.

Concluido el lapso probatorio del procedimiento principal oral, se difiere el procedimiento del fallo hasta que concluya el trámite de la tacha.

Tenemos entonces que, para el procedimiento agrario: (i) se estipulan unas oportunidades preclusivas para la formulación de la tacha; (ii) beneficia una sustanciación autónoma por cuaderno separado de la tacha, (iii) y otorga a las resultas de la misma un carácter suspensivo sobre el pronunciamiento de fondo.

En nuestro entender, de optar por una posición favorecedora del principio de oralidad y de concentración, puede producirse un desmedro del derecho a la contradicción de la prueba y de las reglas procesales que rigen la institución de la tacha. En efecto, el considerar que en el procedimiento oral civil la tacha incidental necesariamente deba intentarse en forma oral, y que el contradictorio de la misma debe realizarse de tal forma, supondría que ello debería realizarse o en la audiencia preliminar, o en la audiencia de juicio, o en una audiencia especial para la tacha que no está legalmente prevista; y en cualquier caso se crearía una contradicción con el derecho del jurisdicente a ejercer la tacha en cualquier estado y grado del proceso, y el procedimiento que a tal fin está estipulado. En otras palabras, se estaría disminuyendo un derecho procesal importante como es el de rebelarse contra una prueba falsa, y tal menoscabo estaría débilmente justificado en beneficiar la forma procesal de la oralidad.

Por tanto, consideramos que para el procedimiento oral civil, rigen a plenitud las normas de tramitación de la tacha establecidos en los artículos 438 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y en tal sentido podrá tacharse de falso el instrumento público en cualquier grado y estado de la causa, en forma escrita, efectuándose en el plazo legal la formalización y la contestación.

Igualmente podría ejercerse la tacha en forma oral durante la audiencia preliminar o en la de juicio, pudiendo la otra parte en el mismo acto manifestar de igual forma si insiste en hacer valer el instrumento, o reservarse el plazo legal para su contestación; siguiendo la sustanciación de la incidencia en el cuaderno separado.

Surge la interrogante de si sería procedente una suspensión del proferimiento del fallo, en los términos en que se estatuye en el procedimiento de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario. Si bien por la naturaleza de tales procedimientos, el fondo de la

controversia está por lo general ligado a la prueba documental, lo cual justifica que la sentencia de mérito espere la decisión sobre la validez o nulidad del documento, ello no es necesariamente una constante en el procedimiento civil, en el cual un determinado instrumento puede no ser esencial a la resolución de la controversia.

Más aún, la suspensión del pronunciamiento de la sentencia hasta tanto no se decida la tacha podría derivar en un uso malicioso de la misma, con sola intención de producir dilación procesal. Es por tales razones que la intención de legislador que subyace en el Código de Procedimiento Civil es no otorgar carácter suspensivo a la incidencia de tacha, siendo tal paralización excepcional en el caso previsto en el numeral 11 del artículo 442, sino que el resultado de la misma tendrá fuerza de cosa Juzgada para la decisión que deba dictarse en el fondo, según el numeral 16 del mismo artículo.

Estas opiniones se manifiestan sin desmedro de que sería deseable *lege ferenda* un régimen similar de sustanciación de la tacha incidental como el previsto para el procedimiento agrario, según se refirió anteriormente.

3.1.3.4. Tacha por Vía Incidental del Instrumento Privado

En lo que respecta a la tacha interpuesta contra el instrumento privado, fundada en las causales establecidas en el artículo 1.381 del Código Civil, tendrá aplicación lo establecido en el artículo 443 del Código de Procedimiento Civil, concordándolo con la normativa del procedimiento oral.

Así, el instrumento presentando conjuntamente al libelo podrá ser tachado por el demandado en la contestación de la demanda. El presentado en esta oportunidad deberá ser tachado por el demandante dentro de los cinco días siguientes a los que se refiere el segundo párrafo del artículo 868 *eiusdem* para la celebración de la audiencia preliminar, pudiendo ejercerla en la propia audiencia. En cualquier otra oportunidad en que sea admisible la promoción del documento privado, la tacha deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes a su presentación.

Luego de la tacha, podrá el promovente del instrumento contestar la misma e insistir en hacerlo valer, abriéndose la incidencia por cuaderno separado, y siguiendo el procedimiento en la forma ya señalada.

3.1.3.5. Desconocimiento del Instrumento Privado

En el caso de que no se realice la impugnación activa del documento privado simple, el desconocimiento del instrumento deberá realizarse en las mismas oportunidades arriba señaladas, entrando en aplicación lo dispuesto en el artículo 445 del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, corresponde al promovente del instrumento cuya contraparte ha desconocido proceder a probar su veracidad, mediante la prueba de cotejo; y en su defecto por testigos.

La oportunidad para promover el cotejo o la prueba subsidiaria de testigos, será el lapso probatorio que se abre luego de la audiencia preliminar, según establece el artículo 868 *eiusdem*. En lo que respecta a la prueba de cotejo, siendo ella una fórmula específica de prueba de experticia y evacuada como tal, según lo expresa el artículo 446, la misma se evacuará en el lapso que el Juez establezca, que no podrá sobrepasar el lapso de evacuación del procedimiento ordinario, y las conclusiones de los expertos, así como las observaciones de las partes tendrán lugar en el debate oral, a tenor del artículo 862.

Para el caso de la prueba subsidiaria de testigos, la evacuación de los mismos se realizará en el debate oral, y tendrá la carga de aportarlos la parte interesada en hacer valer el documento en cuestión, todo ello según lo expresa el artículo 868, antes referido.

3.1.4. Valoración de la Prueba Documental

El valor probatorio de la prueba documental en el procedimiento oral civil merece especial comentario, en el sentido de analizar si la propugnación de un procedimiento que se basa en la oralidad y la inmediación, tales principios surtirán algún efecto sobre la eficacia probatoria de tales medios probatorios.

El documento, bien sea público o privado, tiene un valor probatorio legalmente establecido en los artículos 1.359, 1.360, 1.361 y 1.363 del Código Civil, vinculante para el órgano jurisdiccional, según se deriva del artículo 507 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, en materia civil existe un sistema mixto: el Juez debe valorar las pruebas conforme a la sana crítica, salvo que exista una regla legal expresa de valoración, como ocurre con la prueba documental.

Sin embargo, existen sectores en la doctrina y legislación nacional y comparada, que propugnan una aún mayor libertad en la valoración de la prueba, máxime en un proceso donde exista un alto grado de inmediación, como en efecto lo son aquellos donde rige la oralidad. En tal sentido, KIELMANOVICH, opina que es una tendencia del derecho procesal contemporáneo la “revalorización de la prueba indiciaria”, así como la valoración de la conducta de las partes en el proceso⁵⁵.

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en virtud del adoptado principio de primacía de los hechos, establece en su artículo 10 la sana crítica como forma de general valoración de las pruebas en el proceso laboral, incluyendo a la prueba documental.

Por tanto, es necesario aclarar que la forma que tome el proceso civil, bien sea escrita u oral, no afecta la valoración que debe otorgarse a la prueba documental, por cuanto, si bien la sana crítica opera para las pruebas creadas dentro del proceso, de cara al Juez, el documento es creado fuera, y por lo general, con anterioridad a éste.

Para el caso del documento negocial, el mismo contiene las estipulaciones que los propios sujetos procesales han querido fijar y de esa manera deben surtir sus efectos en el juicio.

En efecto, es una de las bases de la seguridad jurídica en relaciones entre iguales, paritarias, como son por regla general las dirimidas por el Juez civil, que la prueba que las propias partes han creado solo pueda ser atacada conforme a las previsiones y por las causas estipuladas legalmente, y no a través de simple prueba en contrario, así como tampoco puede restarse su valor a través de indicios o presunciones a las que arribe el Juez. Inclusive CAPPELETTI, confeso promotor de la oralidad, expresa:

...Procediendo ante todo al examen de las pruebas escritas y, de manera más general, de las pruebas denominadas preconstituidas, podemos desde luego constatar que la importancia de ellas no ha sido disminuida por ninguno de los ordenamientos procesales que han sabido realizar con éxito el principio de oralidad. Ciertamente este principio implica, como veremos, una fundamental, práctica y teóricamente, revalorización importantísima de la prueba oral, pero esta revalorización no tiene necesidad de acompañarse de una irracional desvalorización de la prueba documental (preconstituida), la cual, aún antes que en el proceso opera

⁵⁵ KIELMANOVICH, JORGE. “La Oralidad en la Argentina.” VI Congreso Venezolano de Derecho Procesal. Instituto Venezolano de Derecho Procesal. Instituto Zuliano de Derecho Procesal. 2005. Caracas. Venezuela. p. 443 y ss.

benéficamente fuera del proceso, en el mundo de las relaciones sustanciales, creando un cierto grado de certeza y de confianza de los coasociados en sus negociaciones y en general en sus relaciones jurídicas. Ocurre así que, incluso en un ordenamiento procesal aún coherentemente apoyado sobre el principio de oralidad, no solamente se explica la permanente admisibilidad e importancia de la prueba documental sino que se justifica además una permanencia de la eficacia probatoria legal de los escritos... (omissis)... Es verdad que, como pronto veremos, el principio de oralidad implica la libre valoración de la prueba a constituir; pero no implica en cambio, en absoluto el abandono integral de la prueba legal, cuando ésta se limite a las pruebas preconstituidas, las cuales, como repito, despliegan todavía más su benéfica eficacia (de certeza) antes y fuera del proceso que en el proceso mismo. Los criterios legales en la valoración de la prueba preconstituida se justifican, precisamente, porque mediante los mismos los sujetos de las relaciones sustanciales pueden prever cuál será el resultado de un eventual proceso, y pueden así precaverse contra los inciertos sidera litium; pueden preconstituir, en suma, dentro de ciertos límites, una garantía de seguridad en sus relaciones...⁵⁶

En conclusión, las reglas generales de valoración de la prueba documental, no sufren modificación alguna con ocasión del procedimiento oral civil.

3.1.5. Tarjas

Dicho medio probatorio se encuentra nominado en el artículo 1.383 del Código Civil, y consiste en la identidad y/o equivalencia de muescas o patrones realizados sobre dos o más soportes materiales a través del mismo acto o procedimiento. No contiene la ley otra disposición adicional al referido artículo, no obstante de un análisis de la estructura del Código Civil, el cual incluye dicha prueba como un párrafo de la sección que estatuye la prueba por escrito, cabe inferir que el legislador considera la misma una especie del género documental.

En su concepción tradicional se trata de listones de madera, cuero o semejantes, en los cuales se efectúan marcas demostrativas de entregas de bienes, o cualquier otro hecho convenido entre las partes. BELLO TABARES considera que se trata de documentos privados sin firma, y califica dichas probanzas como: “...fósil jurídico... (Omissis)... que generalmente se utilizaban en zonas campesinas donde impera el analfabetismo, mediante las cuales, se pretende demostrar entre quienes no saben leer

⁵⁶ CAPPELETTI, MAURO. “La Oralidad y Las Pruebas en el Proceso Civil”. Traducción de SENTÍS MELENDO, SANTIAGO. Ediciones Jurídicas Europa América. Colección Ciencia del Proceso. Nº 62. 1972. Buenos Aires. Argentina.

y escribir, los contratos bilaterales celebrados que tienen por objeto la entrega y recibo de productos... ”⁵⁷.

Siendo factible el análisis antes señalado del origen rústico y bucólico del medio probatorio comentado, no es desdeñable que el mismo pueda tener utilidad y eficacia aún actualmente, en casos donde pueda ser una forma ágil y práctica en la cuantificación de entregas múltiples o sucesivas de productos o servicios, como demostración del uso de un vale, ticket o similar; o en general, para todos aquellos supuestos en donde se pretenda dejar constancia simultánea de un hecho simple en dos o más facsímiles o ejemplares, para la posesión de cada parte.

En el contexto del juicio oral civil, somos de la opinión que la promoción de la prueba de tarjetas debe seguir las previsiones previstas en dicho procedimiento para la prueba documental conforme a la analogía que propugna el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, para los medios de prueba libres. En consecuencia, tendrán aplicación las reglas legales previamente reseñadas sobre la carga de aportar el documento conjuntamente con el libelo de demanda. Por lo que el ejemplar o facsímil de la tarjeta del que se disponga deberá ser acompañado en esa oportunidad.

Analizada positivamente la admisibilidad de la prueba por el órgano jurisdiccional en la oportunidad señalada en el tercer párrafo del artículo 868 del Código de Procedimiento Civil, deberá entonces apercibirse al contendor del promovente de la prueba a que exhiba su tarjeta en la audiencia de juicio, todo ello en atención al propósito del legislador de propender a la evacuación de las pruebas dentro del debate oral, positivizado en el artículo 862 *eiusdem*. Al respecto, son valederas las razones previamente reseñadas en el punto 3.1.2. de esta investigación.

3.2. Prueba Testimonial

3.2.1. Generalidades

La regulación de este medio probatorio se ve notablemente incidida en el procedimiento oral, en el cual se modifican las reglas ordinarias en relación, entre otras, a la oportunidad de señalar los testigos y la forma de evacuación de los mismos.

⁵⁷ BELLO TABARES, HUMBERTO. “Tratado de Derecho Probatorio”. Tomo II. Primera Edición. Ediciones Paredes. Caracas. 2009. Pág. 933.

Tales innovaciones para este medio probatorio vienen enmarcadas en la influencia determinante que tienen los principios de concentración e inmediación en el procedimiento oral. Como ha sido previamente señalado, la intención en la confección del procedimiento oral fue establecer la audiencia de juicio como eje o pivote de la actividad probatoria, y los medios de prueba han sido armonizados en función a ello.

No obstante, poco señala la normativa en relación a aspectos de control, contradicción e impugnación de la prueba testimonial, por lo cual se requiere un esfuerzo de integración del derecho a los fines de incorporar tales institutos probatorios en el procedimiento oral.

3.2.2. Indicación de Testigos. Promoción

La primera regulación de la prueba testimonial que resalta en materia del procedimiento oral, es que existe una oportunidad preclusiva para la indicación de los testigos que las partes desean que rindan declaración en el juicio.

En el caso de la parte demandante, el artículo 864 del Código de Procedimiento Civil estatuye la carga al actor de indicar sus testigos, con especificación de nombre apellido y domicilio; estableciéndose expresamente que de no hacerlo “...no se le admitirán después...”. La regla se reproduce en el artículo 865 para el demandado, quien tiene su carga establecida para el acto de contestación, e igual consecuencia procesal en caso de no aportar la identificación de los testigos que quiera hacer valer en el proceso.

Analizando dichas normas, RIVERA MORALES considera que la previsión de que no se admitirán luego las pruebas aplica solo para las documentales y no para los testimonios; ya que para estos, a criterio del referido autor, existen en el procedimiento oral dos momentos para su promoción, siendo el primero con la demanda o la contestación, según los casos; y el segundo momento será en la oportunidad de promoción de pruebas que se apertura luego de la audiencia preliminar⁵⁸.

Sin embargo, consideramos hacer la salvedad de que entendemos que lo establecido en los artículos 864 y 865, antes referidos, expone una preclusividad tanto para la prueba documental como para la testimonial; y por tanto, surgen aspectos a

⁵⁸ RIVERA MORALES, RODRIGO. “Las Pruebas en el Derecho Venezolano”. Segunda Edición. 2003. Universidad Católica del Táchira. Editorial Jurídica Santana Editores. Jurídicas Rincón. San Cristóbal. Venezuela. Págs. 409 y 410.

analizar. En primer lugar: ¿dicha carga de identificación de los testigos en el libelo y la contestación equivale a su oportunidad de promoción en el juicio? Se observa que el requerimiento de identificar la lista de testigos, con inclusión de su nombre, apellido y domicilio, son los únicos extremos formales de promoción del testigo conforme a las normas antes citadas del procedimiento oral, siendo tales requisitos los mismos que prevé en forma general el artículo 482 del Código de Procedimiento Civil; por lo que inicialmente cabe concluir que la demanda y la contestación son las oportunidades donde las partes deben agotar su carga de promoción del testigo.

Conforme a la jurisprudencia imperante de casación civil en Venezuela, existe un requisito adicional en la promoción de la prueba: la expresión del objeto que persigue la misma⁵⁹. Si bien, tal criterio ha sido atemperado por la Sala Constitucional del propio Tribunal Supremo de Justicia, en el sentido de que la indicación del objeto de la prueba en el momento de su promoción es innecesaria en el caso de la prueba testimonial y la de posiciones juradas. Al respecto señala MARTIN TORTABÚ:

...En relación al objeto de la prueba, la Sala Constitucional en el auto del 1 de noviembre de 2001 (Caso: AsoDeviprilara), señala: "...a todo medio de prueba hay que señalarle al ofrecerlo, cuáles son los hechos que con ellos se pretende probar. De este sistema sólo escapan los testimonios y la confesión que se trata de provocar mediante las posiciones juradas...". La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sostiene que en la mayoría de los medios de prueba, el promovente, al momento de anunciarlos, debe indicar que hechos trata de probar con ellos, por lo que resulta fácil comparar lo que se pretende probar, con los hechos alegados controvertidos y por tanto, calificar o no la pertinencia o impertinencia manifiesta..."⁶⁰

No podemos afirmar que se trata de un criterio vinculante de los que puede producir dicha Sala Constitucional a tenor del artículo 335 de la Constitución, vale decir, cuando interpreta normas y principios constitucionales. En efecto, el requerir que el promovente de la prueba indique el objeto de la misma en el momento en que propone el medio probatorio, tiene como interés y efecto facilitar la determinación de la

⁵⁹ La Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en conocida sentencia N° 363 de fecha 16 de noviembre de 2001, dictada en el caso *Cedel Mercado de Capitales C.A. vs. Microsoft Corporation*, interpretó que el promovente de la prueba debe señalar expresamente el objeto de la misma. Sentencia consultada en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/RC-0363-161101-00132-00223.HTM>, en fecha 8 de octubre de 2016.

⁶⁰ MARTIN TORTABÚ, MIGUEL ÁNGEL. "La Oralidad en el Proceso Civil". Tomos I. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). 2016. Caracas. Venezuela. Pág. 380.

pertinencia o no de tal actividad probatoria. Aunque es clara la relevancia que tiene en el desenvolvimiento de un proceso, ello se encuentra más en el plano de la legalidad que en la interpretación de derechos o principios fundamentales de raigambre constitucional.

En sentencia posterior, de fecha 27 de febrero de 2003, la propia Sala Constitucional manifestó que el postulado no era un criterio vinculante, pero:

...es un principio sano que se aplica para hacer más claro y expedito un procedimiento, obviando retardos innecesarios y desechando ab initio, aquellas pruebas presentadas que no señalen cuál es el objeto o hecho que pretenden demostrar, con lo cual no se está perjudicando a ninguna parte, porque son ellos los que deben someterse al procedimiento legalmente establecido, a fin de permitir su normal desarrollo...

Se observa así que la obligatoriedad para la parte de señalar el objeto de la prueba al momento de su promoción, y particularmente en relación a la prueba testimonial, es un aspecto del derecho probatorio que aún mantiene aristas en la jurisprudencia, por lo cual pareciere del mejor interés de los litigantes hacer tal señalamiento.

En el entorno del procedimiento oral, como se señaló anteriormente, deben informarse en la demanda y en la contestación los testigos que se pretenden aportar al juicio. Cabe preguntarse si, aunado a ello deberá indicarse el objeto de tales testimoniales por las partes, en su libelo de demanda y contestación, so pena de inadmisibilidad de la prueba; o bien, el señalamiento del objeto de la prueba podrá ser efectuado en oportunidad posterior, en el entendido de que existe un lapso concreto de promoción de pruebas en el juicio oral.

Nuestra opinión se decanta por la segunda opción, esto es, que el objeto de la prueba puede ser señalado en el lapso de promoción que estatuye el artículo 868 del Código. En primer lugar, el señalamiento del objeto de prueba para el testimonio es un requisito jurisprudencial que no tiene asidero expreso en el texto de los artículos 864 y 865 *eiusdem*, por lo que luce que la consecuencia jurídica de inadmisibilidad que establecen tales normas, no podría hacerse extensible a la omisión del objeto de prueba de la prueba testimonial, que es un constructo netamente jurisprudencial. En efecto, la inadmisibilidad de la prueba debe interpretarse de forma restrictiva, por lo que mal podría aplicarse a supuestos de hecho no establecidos en la norma; o bien considerados posteriormente. Tal proceder implicaría graves conculcaciones de derechos procesales

constitucionalizados. Como abono a ello, podemos traer a colación el criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 14 de abril de 2005, que expresa:

...la defensa garantiza a las partes la posibilidad de probar sus alegaciones, y tal garantía se satisface si se dan en el proceso las siguientes facilidades: 1) la causa debe ser abierta a pruebas (sea mediante una declaración expresa o por la preclusión de un lapso anterior); 2) las partes deben tener la posibilidad de proponer medios de prueba; 3) las pruebas sólo serán inadmitidas por causas justificadas y razonables, sin que estas causas sean de tal naturaleza que su sola exigencia imposibilite el ejercicio del derecho; 4) debe ser posible practicar la prueba propuesta y admitida, y, por último, 5) el juez debe valorar la prueba practicada...⁶¹

Adicionalmente, podemos acotar que la oportunidad real del procedimiento oral donde se procede al control de la legalidad de las probanzas, es luego del lapso de promoción de pruebas que se abre con posterioridad a la audiencia preliminar, y su subsecuente auto de fijación de hechos. Conforme lo señala el artículo 868, antes referido, es entonces cuando el órgano jurisdiccional se pronuncia sobre la admisibilidad de la prueba, ponderando sus vertientes de legalidad y pertinencia. Por tanto, se observa como excesivamente riguroso e infundado que el objeto de la prueba testimonial debiere producirse desde la demanda o contestación, según se trate del sujeto activo o pasivo de la pretensión; cuando la pertinencia de la prueba se valora en una oportunidad procesal bastante posterior.

En este orden de ideas, cabe razonar sobre la justificación que puede tener el requerimiento de la lista de testigos en las oportunidades tempranas del proceso. Si bien como fuera previamente señalado en esta investigación, existe una regulación similar para la prueba documental, en aquel caso se entiende que el propósito subyacente es que el Juez pueda irse familiarizando con el contenido de los documentos relevantes para el tema a decidir con suficiente antelación a la audiencia de juicio, donde debe sentenciar. No obstante, esto no es lo que ocurre en el caso de la prueba testimonial, ya que ésta, por su naturaleza, traslada los hechos al proceso una vez que se practica la deposición; y tal deposición ocurre en la audiencia de juicio, poco antes a que se dicte la decisión de fondo.

⁶¹ Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 513 de fecha 14 de abril de 2005. Extracto consultado en: <http://www.abogadosveritaslex.com.ve/blog/divorcio-185-a-contencioso-con-art-607-cpc-463>

Por ende, las razones que abonan la conveniencia de la incorporación temprana de la prueba documental al procedimiento oral, no son realmente asimilables en el caso de los testigos, por lo cual la determinación de no ser admisibles con posterioridad a la demanda y/o la contestación es una previsión excesiva, que carece de un motivo procesal razonable; ya que la promoción, oposición, admisión e inclusive la impugnación del testigo pueden realizarse con suficiente holgura en forma previa a la evacuación a ocurrir en el debate oral.

3.2.3. Oposición y Admisibilidad de la Prueba Testimonial

Como ha sido señalado, el *iter* procesal previsto en el artículo 868 del Código de Procedimiento Civil es que, luego de la audiencia preliminar y de ser librado el auto de fijación de hechos, se apertura un lapso de promoción de pruebas; y de seguidas, la oportunidad para que el órgano jurisdiccional proceda a pronunciarse sobre la admisibilidad de todas las pruebas promovidas en el juicio.

Si bien la norma en cuestión no hace una expresa referencia a una oportunidad para que las partes ejerzan control de la legalidad de la promoción de pruebas de su contendor; entendemos que conforme a la supletoriedad de las normas de procedimiento ordinario que propugna el artículo 860 del Código, existe y debe ser reconocido un lapso de oposición a las pruebas en los términos del artículo 397 *eiusdem*.

Ello tiene capital importancia en lo que atañe a la prueba de testigos, ya que éstos están sometidos a una serie de inhabilidades previstas en los artículos 477 al 480 del Código de Procedimiento Civil. Así también, el testimonio en juicio civil está sometido a unas condiciones objetivas de admisibilidad, establecidas en los artículos 1.387 al 1.393 del Código Civil. Por ende, el juzgamiento sobre la admisibilidad del testimonio puede ser un evento complejo.

3.2.4. Impugnación de la Prueba Testimonial

La forma de impugnación por excelencia de la prueba de testigo es su tacha, un mecanismo de derecho procesal ordinario tendiente a hacer nugatoria la testimonial bien antes de que se produzca, o bien luego de la deposición; ya que el propósito de la tacha es negar valor probatorio, no impedir la declaración.

No existe un catálogo de causales de tacha del testigo, sino que en vista de las variadas circunstancias que pueden viciar la prueba testimonial, los motivos de tacha

son igualmente amplios. Podemos afirmar, entre otros, los siguientes: (i) inhabilidades del testigo previstas en la ley; (ii) por soborno, o cualquier otra conducta contraria a la independencia e imparcialidad del testigo; (iii) por negarse a prestar juramento, previo a la deposición; (iv) por mentir en la deposición.

En el procedimiento oral no existe una regulación expresa de la tacha de testigos, por lo que se desprende que las reglas generales atinentes a tal institución jurídica son plenamente aplicables, pero con apego a los principios de oralidad, inmediación y concentración.

Establece el artículo 499 del Código de Procedimiento Civil que la tacha del testigo se efectúa dentro de los cinco (5) días siguientes a su admisión, siendo señalado por la norma que el efecto de la tacha no se extiende a impedir la declaración del testigo, si la parte promovente insiste en su evacuación. Continúa el artículo 500 estableciendo que la propia parte promovente no podrá tachar su testigo, salvo que se trate de soborno. El artículo 501 expresa que la sustanciación y prueba en la incidencia de tacha podrá extenderse en el resto del lapso de evacuación de pruebas. En relación a la oportunidad de decisión de la tacha, se deriva del artículo 508 que la misma es la oportunidad de la decisión de fondo.

Traspolando tales disposiciones al entorno del procedimiento oral, tenemos que el lapso para ejercer la tacha será dentro de los cinco (5) días siguientes a la admisión de pruebas que señala el artículo 868 del Código de Procedimiento Civil. Siendo que por regla general la deposición del testigo debe ocurrir en la audiencia o debate oral, en la mayoría de los casos, la tacha del testigo se producirá antes de su declaración, lo cual es deseable, a los efectos de que exista un lapso para la sustanciación de la tacha.

No obstante, pudiere darse el caso de que la audiencia de juicio se celebre estando en decurso ese lapso de tacha de cinco (5) días siguientes al auto de admisión de pruebas, siempre que confluayan las circunstancias de: (i) no hayan sido promovidas y/o admitidas pruebas que por su naturaleza debieren ser evacuadas fuera de la sede del tribunal; (ii) que en tal virtud se haya procedido de inmediato a la fijación de la audiencia de juicio; (iii) que dicha audiencia se haya establecido para alguno de los cinco (5) días siguientes.

Lo señalado tiene relevancia en el sentido de que para los casos en que en la realización de la audiencia oral coincida con la vigencia del lapso de tacha testimonial, la misma debe realizarse en la propia audiencia. Al respecto, los artículos 862 y 873 del Código de Procedimiento Civil señalan la posibilidad de efectuar en el debate oral todas las observaciones y objeciones en relación al resultado o mérito de la prueba, lo cual necesariamente arroja la posibilidad de ejercer la tacha en ese acto. Sin embargo, es importante señalar que en estos supuestos se reduciría sustancialmente la posibilidad de sustanciar la tacha, ya que al final de la audiencia se dicta el dispositivo del fallo.

En la mayoría de las oportunidades, una vez interpuesta la tacha restará por discurrir el resto del lapso para la evacuación de aquellas pruebas que por su naturaleza se ejecutan fuera del tribunal, el cual será el lapso también para la sustanciación de la tacha, en aplicación de lo previsto en el artículo 501 del Código.

Aún en el caso de no ser ejercida la tacha del testigo, durante la audiencia oral pueden efectuarse ante el Juez cualquier observación en relación al testigo y sus deposiciones, las cuales deben ser ponderadas conforme a los lineamientos de valoración de la testimonial que refiere el artículo 508 *eiusdem*.

3.2.5. Evacuación de la Prueba Testimonial

El procedimiento oral propugna que la regla general en materia de evacuación de pruebas es que las mismas se evacuarán en la audiencia de juicio, conforme señala el artículo 862: “...las pruebas se practicarán en el debate oral, salvo que por su naturaleza deban practicarse fuera de la audiencia...”⁶². En lo que respecta a la prueba testimonial ese señalamiento es concreto, tanto en los artículos 864 y 865; siendo más tajante aún el párrafo final de artículo 868, que expresa:

...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...⁶³.

Cabe concluir que la referida norma prela sobre lo expuesto en forma general en la parte final del artículo 396 del mismo Código en el sentido de que las partes de

⁶² REPÚBLICA DE VENEZUELA. Código de Procedimiento Civil. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 3.694 del 22 de enero de 1986. Con reformas parciales publicadas en Gaceta N° 3.886 Extraordinaria del 15 de septiembre de 1986 y Gaceta N° 3.970 Extraordinaria del 13 de marzo de 1987.

⁶³ Ídem.

común acuerdo pueden evacuar de mutuo acuerdo las pruebas que le interesen, en cualquier estado y grado del proceso; por lo cual los testigos promovidos conjuntamente por las partes, antes de la audiencia de juicio, serán evacuados en ésta.

Se aprecia así el interés del legislador de apuntalar los principios de inmediación y concentración en el procedimiento oral, pero tanto celo produce situaciones que son marcadamente inconvenientes y que disminuyen injustificadamente la efectividad de la prueba testimonial.

En primer lugar, se excluye la aplicación de las razonables disposiciones establecidas en los artículos 489 y 490 del Código de Procedimiento Civil; la primera de ellas facultando al Juez a ordenar que el testigo efectúe su declaración en el lugar donde ocurrieron los hechos, o del que versan sus deposiciones, lo cual tiene evidente utilidad en muchos casos. Igual servicio provee el artículo 490 que otorga la potestad al Juez de acordar la evacuación de la testimonial en la morada del testigo, cuando éste tenga un impedimento justificado para comparecer.

Por otra parte, surge la duda de si es factible el testimonio de altos funcionarios, en virtud de que a tenor de lo establecido en el artículo 495 del Código de Procedimiento Civil, por razón de su investidura no están obligados a comparecer al tribunal, pero si a rendir declaración. La norma *in comento* establece la posibilidad de que tales personas respondan un cuestionario escrito, o bien depongan en su morada.

Consideramos que la previsión del procedimiento oral excluye la posibilidad de tal declaración fuera de la sede del tribunal; pero debe interpretarse que la remisión de cuestionario escrito con las preguntas que puedan hacer las partes, y efectuando el eventual contradictorio en relación a la respuesta en el debate oral, cumple razonablemente con los propósitos establecidos por el legislador en el procedimiento oral.

La misma solución apuntada debe aplicar en relación a la declaración de funcionarios diplomáticos de países extranjeros. La regla prevista en el referido artículo 495 del Código de Procedimiento Civil supone que éstos no están obligados a testificar; pero cuando renuncian a dicho fuero, el testimonio se efectúa conforme a las previsiones establecidas para los altos funcionarios. Así entonces, en el procedimiento

oral, creemos que la declaración de diplomáticos pudiere efectuarse mediante la figura del cuestionario escrito, con oportunidad de controvertirlo en la audiencia oral.

El artículo 868, antes referido, proscribiera expresamente la posibilidad de que el testigo sea evacuado mediante comisión. Debemos interpretar que siendo el interés del legislador que la declaración se rinda ante el Juez que decidirá la causa, ello supone que la prohibición se extiende además a los despachos y exhortos. Se complementa la previsión legal estableciendo que la carga de presentar al testigo la tiene su promovente, independientemente del domicilio de aquél. Es decir, que estando dentro de la esfera del interés procesal de las partes la presentación del testigo, estas deben gestionar su comparecencia ante el Tribunal; independientemente de la onerosidad o dificultad de ello.

Ello tiene implicaciones importantes en lo que respecta a aquellos testigos cuyo domicilio, residencia o morada es distinto al del Tribunal donde ocurre el juicio, o inclusive en aquellos domiciliados fuera de la República, casos en que por efecto de la de la obligación de rendir declaración pueden estar separados varios días de sus gestiones habituales. Consideramos que son plenamente aplicables en tal caso las previsiones de los artículos 494 y 497 del Código de Procedimiento Civil, según lo habilita el artículo 872 *eiusdem*⁶⁴. En tal sentido, el testigo no necesita autorización, permiso o licencia previa de parte de su patrono o superiores para comparecer a rendir declaración; pero sí podrá exigirse en el juicio, en forma previa a su declaración, que se le resarzan las erogaciones y pérdidas que le surjan con ocasión del traslado a testificar, con la posibilidad de reducir las el Juez de considerarlas excesivas. En todo caso, lo resarcido al testigo debe recibir el tratamiento de costa procesal.

El régimen especial establecido para la prueba testifical en el procedimiento oral propugna que el promovente tendrá la carga de producir al testigo en la audiencia o debate oral. Se estatuye además que ello ocurrirá “...sin necesidad de citación...”. Nace al respecto la interrogante de si ello implica la inaplicabilidad en estos casos de la norma contenida en el artículo 483 del mismo Código de Procedimiento Civil, en el sentido de que el testigo se evacua sin necesidad de citación “...a menos que la solicite la parte expresamente...”. Consideramos que ambas normas pueden ser objeto de una

⁶⁴ “...En la evacuación de las pruebas se seguirán las reglas del procedimiento ordinario en cuanto no se opongan al procedimiento oral...”

interpretación integradora, y debe ser entendido que en el procedimiento oral la parte promovente se encarga de la comparecencia del testigo para rendir la declaración en la audiencia oral, salvo que haya requerido expresamente la citación de éste.

Interrelacionar ambas normas de dicha forma, permite mayor facilidad probatoria, ya que no siempre la persona del testigo es proclive a comparecer y/o declarar, incluso puede tener enemistad con quien la promueve, o cualquier otra circunstancia que la haga reticente a comparecer al juicio voluntariamente. Para tales casos, la comparecencia mediante citación tiene una utilidad capital.

Ahora bien, la figura de la citación del testigo en el procedimiento oral presenta una dificultad de índole práctico, ya que para el momento procesal de admisión de las pruebas, no siempre puede fijarse específicamente la fecha para la celebración de la audiencia oral, particularmente en aquellos casos donde se admitan medios probatorios cuya evacuación se realiza fuera de la sede del tribunal, tales como experticias e inspecciones, para las cuales se ordena la apertura de un lapso de evacuación, según señala expresamente el artículo 868 del Código de Procedimiento Civil.

Somos de la opinión de que una vez promovido el testigo para el cual la parte promovente ha solicitado expresamente su citación, y admitida la prueba con tal característica, la boleta de citación y orden de comparecencia del testigo deberá librarse una vez que ha fenecido tal lapso de evacuación, y se establezca por auto expreso la oportunidad para la celebración de la audiencia o debate oral, conforme señala la parte final del artículo 869 *eiusdem*. De esa forma, la práctica de la citación del testigo deberá realizarse entre la fijación de la audiencia o debate oral, y su efectiva realización.

En lo que atañe al acto de declaración del testigo en la audiencia oral, el Código de Procedimiento Civil señala varias directrices:

- (i) Si la parte promovente del testigo no comparece a la audiencia el testigo no será evacuado, conforme a la previsión contenida en el artículo 871.
- (ii) Los testigos promovidos por la parte demandante serán evacuados primero, según expresa el artículo 872: “...se recibirán las pruebas de ambas partes, comenzando siempre con las del actor...”.
- (iii) Se establece como regla general que se seguirán las previsiones del procedimiento ordinario salvo que se opongan al procedimiento oral,

conforme a los artículos 860 y 872; por lo cual tienen aplicación en relación al interrogatorio y repreguntas lo establecido en el encabezado del artículo 485; la obligación de prestar juramento prevista en el artículo 486; y los poderes de dirección del interrogatorio consagrados en el artículo 488; todos ellos del Código de Procedimiento Civil.

- (iv) Aunque el artículo 872 expresa que no se permitirá la lectura ni presentación de escritos en la audiencia oral, la propia norma hace la salvedad de que se trate de un instrumento o prueba ya cursante en el juicio, a la que deba hacerse referencia. Tal postulado tiene estrecha relación con relación a la prueba de ratificación de documento emanado de terceros, prevista en el artículo 431 *eiusdem*, siendo su naturaleza una prueba testimonial⁶⁵.
- (v) El Juez tiene la potestad de interrogar al testigo conforme a la regla general del artículo 487, como la previsión especial contenida en la parte final del artículo 862.
- (vi) Sobre la deposición no se levanta acta, según señala el artículo 872, con lo que se aparta el procedimiento oral de las reglas del segundo párrafo del artículo 485, 491 y 492 del mismo Código. Se señala que la audiencia debe obligatoriamente ser grabada, lo cual configura el registro de la declaración.

3.2.6. Valoración de la Prueba Testimonial

⁶⁵ REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Sentencia Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil N° RC-00088, del 25 de febrero de 2004: “...el documento emanado de tercero, formado fuera del juicio y sin participación del juez ni de las partes procesales, no es capaz de producir efectos probatorios. Estas declaraciones hechas por el tercero que constan en dicho documento, sólo pueden ser trasladadas al expediente mediante la promoción y evacuación de la prueba testimonial, que es la única formada en el proceso, con inmediatez del juez y con la posibilidad efectiva de control y contradicción, en cuyo caso, por referirse el testimonio a su contenido, de ser ratificado, las declaraciones pasan a formar parte de la prueba testimonial, las cuales deben ser apreciadas por el juez de conformidad con la regla de valoración prevista en el artículo 508 del Código de Procedimiento Civil...” Consultada en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/febrero/rc-00088-250204-01464%20.htm>, el 16 de octubre de 2016.

Para la prueba de testigos rige la sana crítica, de acuerdo a la regla general prevista en el artículo 507 del Código de Procedimiento Civil, y las especiales consagradas en el artículo 508 *eiusdem*, esto es, las múltiples consideraciones que deben efectuar el Juzgador en relación tanto a la persona del testigo como al contenido de su declaración.

Es de acotar que al proscribirse en el procedimiento oral la evacuación de testigos mediante tribunales comisionados, implica que todo testigo es evacuado frente al Juez que está llamado a decidir la causa; así como al establecer las deposiciones únicamente en la audiencia de juicio, al final de la cual debe dictarse decisión, se induce positivamente en la ponderación de la prueba testimonial. En efecto, el juez al momento de decidir tiene a su disposición una percepción personal, inmediata y reciente, tanto del testigo como de su declaración.

3.3. Posiciones Juradas

3.3.1. Generalidades

En materia de confesión judicial provocada, el procedimiento oral en su artículo 868, propugna que la absolución de posiciones juradas será durante la audiencia o debate oral. Al igual que con la prueba testimonial, se proscribe expresamente la posibilidad de que pueda evacuarse mediante Juez comisionado. Finaliza el referido artículo estableciendo que la práctica de la prueba será previa citación y que el promovente de la prueba deberá manifestar su disposición para absolver las recíprocas, lo cual es un requisito de admisión de la prueba.

Con base a tal limitada regulación normativa, existen otros aspectos de este medio probatorio que se hace necesario analizar, haciendo uso de los lineamientos contenidos en los artículos 860 y 872 del Código en el sentido de que se aplicarán supletoriamente las disposiciones relativas al procedimiento ordinario (normas procesales generales), pero asegurando la aplicación de los principios especiales que rigen este procedimiento especial.

3.3.2. Promoción de Posiciones Juradas

Si bien la norma especial del procedimiento oral señala el momento procesal de evacuación de las posiciones juradas, nada señala en relación a la oportunidad de su promoción. Consideramos que en consecuencia tiene subsunción lo establecido en el

artículo 405 del Código adjetivo, que señala que en procedimiento ordinario las posiciones juradas podrán ser propuestas desde la contestación “...hasta el momento de comenzar los informes de las partes para sentencia...”.

Extrapolando tal regla procesal al procedimiento oral, podemos concluir que la prueba puede proponerse una vez realizada la contestación, vale decir, el acto procesal que efectivamente traba la litis; y hasta el momento de fijarse la oportunidad de celebración de la audiencia oral. Ello sin desmedro de lo establecido en la parte final del artículo 396 del Código de Procedimiento Civil, en relación a la factibilidad de ser promovida la prueba en cualquier estado y grado de la causa de común acuerdo entre las partes. Sin embargo debemos entender que, de efectuarse tal promoción conjunta de la prueba en la primera instancia del juicio, la misma igualmente será evacuada en la audiencia oral a los fines de dar cumplimiento a la parte final del artículo 868 *eiusdem*.

Si bien la regla prevista por el legislador para el testigo en el procedimiento especial bajo estudio es que su comparecencia es carga del promovente, como previamente se ha analizado en esta investigación; en relación a la confesión provocada se optó por no separarse del postulado general en relación a la necesidad de citación para la absolución de las posiciones, según disposición expresa del artículo 868 del Código de Procedimiento Civil. Siendo que este medio probatorio exige citación, rompiendo con el principio procesal general de citación única prevista en el artículo 26 del Código de Procedimiento Civil; corresponde ponderar que la práctica del acto de citación, una vez admitida la prueba, debe estipularse con precisión que se apercibe para la comparecencia para la audiencia o debate oral.

La citada norma además mantiene la regla común de establecer como un requisito de promoción de este medio probatorio, a los fines de su admisibilidad, el comprometerse el promovente de la prueba a ofrecer las recíprocas, vale decir, manifestar la disposición de someterse a pasar por las posiciones que pretenda estampar su adversario, todo ello según la disposición del artículo 406 *eiusdem*.

3.3.3. Evacuación de Posiciones Juradas

Son varios los aspectos a analizar en relación a la evacuación de este medio probatorio en el procedimiento oral. En primer lugar, que conforme a la previsión del artículo 408 del Código de Procedimiento Civil, están exentos de comparecer al órgano

jurisdiccional con ocasión de la práctica de este medio probatorio las mismas personas que están relevadas de comparecer a declarar como testigos; vale decir, la relación de altos funcionarios públicos, de los mandos militares y del clero, todo ello según la disposición del artículo 495 del Código de Procedimiento Civil.

Por ende, en tales casos creemos que la solución en favor de la prueba, es análoga a lo planteado en el punto 3.2.5. de la presente investigación, en el sentido de que las respuestas al cuestionario escrito que se le envíe a dichos testigos mediante rogatoria tenga un eventual contradictorio en el debate oral, en relación a la respuestas ofrecidas. Será ésta la misma solución a emplear frente a los diplomáticos acreditados por país extranjero en la República que gocen de extraterritorialidad. Sin embargo, este sería un supuesto sumamente excepcional en relación a la prueba de posiciones juradas, ya que se partiría de la premisa que el diplomático es parte en el juicio por una renuncia voluntaria a la inmunidad que le corresponde por su investidura.

Entendemos que en virtud de la proscripción de evacuar la prueba de confesión provocada mediante jueces comisionados y fuera de la oportunidad del debate oral que expresamente establece la ley para el procedimiento bajo estudio, se deriva una imposibilidad material para solicitar las posiciones juradas de la parte que se encuentre en el extranjero. Se rompe así con la regla general prevista en el artículo 418 del Código de Procedimiento Civil.

En los restantes casos, tanto el acto de posiciones juradas como las recíprocas se realizan en el debate oral. Si el absolvente, o su apoderado, según corresponda, a pesar de haber sido debidamente citado, no comparece a la audiencia de juicio; se estamparan las posiciones que establezca el promovente, perdiendo la oportunidad de las recíprocas, todo ello en aplicación del artículo 871 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 412 *eiusdem*. Somos de la opinión de que el lapso de espera de sesenta (60) minutos que establece ésta última norma en beneficio del absolvente, no opera en el procedimiento oral, por la especial naturaleza y características del mismo.

Consideramos que si las posiciones han sido promovidas por el demandante se efectúa el acto, conjuntamente con la evacuación de las restantes pruebas promovidas por éste, y luego, en la oportunidad de evacuar las pruebas del demandado se procederá

a las recíprocas. Cuando este medio probatorio haya sido pedido por el demandado, se evacuarán primero las pruebas del actor, luego las posiciones conjuntamente con las restantes pruebas del demandado; y de seguidas las recíprocas. Tal orden de proceder se deriva de la aplicación de lo previsto en el artículo 872 del Código: “...se recibirán las pruebas de ambas partes, comenzando siempre con las del actor...”.

Encontrándose establecido como postulado general para el procedimiento oral que se seguirán las previsiones del procedimiento ordinario salvo que se opongan al mismo, conforme a los artículos 860 y 872; son de aplicación en la evacuación de este medio probatorio la disposiciones que lo rigen, entre ellas: las contenidas en los artículos 409 y 410 en relación al modo de formular las posiciones; así como las previstas en los artículos 412 y 414 en relación a las consecuencias jurídicas de las actitudes y/o respuestas que ofrezca el absolvente.

Aunque el artículo 872 expresa que no se permitirá la lectura ni presentación de escritos en la audiencia oral, la propia norma hace la salvedad de que se trate de un instrumento o prueba ya cursante en el juicio, a la que deba hacerse referencia. Tal postulado tiene concordancia con lo establecido en el artículo 415, que habilita al absolvente a acudir a sus apuntes y papeles para dar contestación, siempre y cuando se trate de asuntos numéricos o complicados.

Tiene aplicación el límite máximo de posiciones a estampar previsto en el artículo 411. Somos además de la opinión que tales previsiones son igualmente aplicables para las recíprocas.

No se levanta acta individual de la prueba, según señala el artículo 872, con lo que se aparta el procedimiento oral de lo estatuido en el artículo 413; sin embargo el registro fidedigno de la prueba los constituye la grabación audiovisual que obligatoriamente debe efectuarse de la audiencia.

Por las reglas particulares establecidas para el medio probatorio en estudio en el procedimiento oral, tampoco tiene aplicación exacta el artículo 419 en relación a que pudiese promoverse en la primera instancia, en forma excepcional, un segundo acto de posiciones juradas luego de evacuado el primero, cuando se aleguen en contra instrumentos o hechos nuevos. En efecto, al final del debate oral el juez procede en un breve lapso a ofrecer el dispositivo del fallo; por lo cual no existe un momento procesal

adicional en primera instancia del proceso oral para promover unas nuevas posiciones. Sin embargo, ello no obsta para intentarlas en el decurso de una eventual apelación, siendo que este medio probatorio es uno de los admisibles en segunda instancia.

3.3.4. Valoración de la Prueba de Posiciones Juradas

Siendo una prueba sometida a la tarifa legal, la especialidad procedimental en nada afecta la ponderación de este medio probatorio. Sin embargo, es de reconocer que la marcada intención del legislador en la confección del juicio oral a los fines de circunscribir la práctica de la prueba al debate oral, prohibiendo además el uso de la figura del Juez comisionado, indudablemente apuntala el principio de inmediatez.

Así, el Juez llamado a valorar la prueba ha podido percibir de primera mano las manifestaciones potencialmente confesionales de las partes, y la extensión temporal entre la oportunidad de evacuación de la prueba y de la decisión de la causa es lo suficientemente corta para que el decisor tenga fresca en su memoria tales percepciones, lo cual debe redundar en una enjundiosa estimación de la prueba.

3.4. Juramento Decisorio

3.4.1. Generalidades

Dicha prueba legal y nominada carece de una mención específica en las normas que regulan el procedimiento oral, posiblemente ello se deba a su uso infrecuente en la práctica procesal contemporánea. En efecto, el juramento es poco empleado ya que, por su naturaleza de englobar la totalidad de los hechos controvertidos en una sola manifestación es susceptible de aprovechar a quien la emite; puede fácilmente pasar de ser una “*declaración de verdad del hecho*”⁶⁶, según la define RENGEL RÖMBERG, a convertirse en un perjurio cuyas consecuencias procesales y sustantivas son difíciles de revertir. Para FALCÓN⁶⁷, analizando la prueba en cuestión en la legislación argentina, considera que la misma es poco eficaz cuando el perjurio no es castigado penalmente. Aunque en el ordenamiento jurídico venezolano es un delito el perjurio en juicio civil,

⁶⁶ RENGEL-RÖMBERG, ARÍSTIDES. “Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano. Según el Nuevo Código de 1987” Tomo IV “El Procedimiento Ordinario. Las Pruebas en Particular.” Segunda Edición. Altholito, C.A. 1999. Pág. 85.

⁶⁷ FALCÓN, ENRIQUE. “Tratado de la Prueba”. Tomo 2. Editorial Astrea. Buenos Aires. Argentina. 2003. Pág. 166.

según lo tipifica el artículo 249 del Código Penal⁶⁸, pareciera que tal disposición no es percibida por los litigantes como una garantía idónea y/o efectiva de la veracidad e integridad del juramento. Opina al respecto BELLO TABARES, tal vez con exceso de vehemencia:

...la prueba de juramento decisorio no se encuentra en sintonía con la realidad del país, siendo una prueba cuyo estudio incluso lo tildamos de inútil, pues solo un romántico, por no decir un loco, acudiría a estrados solicitando la prueba de juramento decisorio, para hacer depender la suerte del proceso y de su cliente, de lo que responda su contendor judicial, quien seguramente no tendrá compasión ni vacilación para satisfacer sus propios intereses...(omissis)...La sociedad avanza y el derecho también, de manera que el juramento decisorio es una prueba romántica que quedó en el pasado, que no compagina con lo que nuestra sociedad se ha convertido, que insistimos, debe ser eliminado como medio de prueba legal o regulado...⁶⁹

Sin embargo, en tanto y en cuanto se trata de una prueba legal, con normas regulatorias tanto en el Código Civil como en el de Procedimiento Civil, es menester efectuar en esta investigación su correlación con el procedimiento oral.

En una primera vista, pudiere considerarse que en virtud de que dicho medio probatorio presenta algunas similitudes con la prueba de posiciones juradas, cabe el uso de métodos analógicos; así como el hecho de que existen algunas normas de regulatorias del juramento que hacen remisión a las posiciones, podemos arribar a una construcción sobre algunas de las facetas del referido medio probatorio en el contexto del procedimiento oral.

Es de acotar que con base a la naturaleza y efectos absolutos del juramento sobre los hechos litigiosos controvertidos, este medio probatorio mantiene en buena medida sus características comunes y forma de operación ordinaria.

3.4.2. Promoción del Juramento Decisorio

Establece el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil una remisión expresa a la norma rectora de la oportunidad de promoción de las posiciones juradas, vale decir, el artículo 405 *eiusdem*, norma que estatuye que éstas pueden ser propuestas

⁶⁸ REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Código Penal. Gaceta Oficial N° 5.763 Extraordinario, del 13 de abril de 2005.

⁶⁹ BELLO TABARES, HUMBERTO. "Tratado de Derecho Probatorio". Tomo II. Primera Edición. Ediciones Paredes. Caracas. 2009. Págs. 822 y 823.

desde la contestación de la demanda “...hasta el momento de comenzar los informes de las partes para sentencia...” son igualmente valederas para el juramento las disquisiciones efectuadas previamente en el punto 3.3.2. de la presente investigación con relación a la oportunidad de promoción de las posiciones en el procedimiento oral, a saber: la prueba puede proponerse una vez realizada la contestación, hasta el momento de fijarse la oportunidad de celebración de la audiencia oral.

En lo que respecta a la segunda instancia, tiene aplicación el artículo 520 del Código, que establece que la promoción de la prueba debe hacerse en los cinco (5) días siguientes del arribo de los autos a la Alzada.

3.4.3. Evacuación del Juramento Decisorio

Creemos que en lo que atañe a la oportunidad de evacuación de este medio probatorio en el procedimiento oral, se rompe con el paralelismo que existe con las posiciones juradas en otros aspectos; todo ello en virtud de la especial característica del juramento: si bien es un medio de prueba, y por ende, se encuentra enmarcado el campo de la demostración fáctica, que se constituye en una declaración sobre la verdad (o falsedad de los hechos controvertidos); es valedero también reconocer que tal verdad es una de naturaleza procesal, por lo cual el juramento supone un elevado componente de manifestación de voluntad del litigante.

El efecto del juramento es que la causa debe pasar de inmediato a la oportunidad de dictar sentencia, ya que habiendo un establecimiento de la totalidad de la *quaestio facti* producida luego de la trabazón de la litis, lo procedente es dictar decisión del litigio. Más aún, en aplicación del principio *iura novit curia*, el juez conoce el derecho y no amerita para su aplicación que las partes aporten alegatos de derecho adicionales luego del juramento. Por otra parte, tratándose de que el juramento tiene fuertes visos de acto de voluntad y/o de disposición de las partes, habiendo la potestad inclusive de referirlo de una a la otra, se sobreentiende que subyace un interés de resolución pronta de la controversia. Abrazando tales motivos, el artículo 427 del Código de Procedimiento Civil expone que efectuado el acto procesal referente a ofrecer o rechazar el juramento “...el Juez procederá a sentenciar la causa...”.

Por tales motivos, consideramos que en este medio probatorio no cabe la aplicación analógica de la normativa del procedimiento oral que estipula que no se

evacuaran las posiciones juradas fuera de la audiencia de juicio, independientemente de cuándo sea pedida la prueba y/o citado el absolvente. Por el contrario, en el caso del juramento, una vez promovido y verificada su legalidad y pertinencia; en la admisión del medio debe fijarse un acto para su evacuación y citarse al efecto.

Deben prevalecer los postulados generales de la prueba, ya que pretender que el acto en el que se debe proceder a aceptar, rechazar, referir o cualquier otra conducta procesal referida al juramento decisorio debe necesariamente estar circunscrito a la audiencia o debate oral, implicaría extender innecesariamente el proceso, contrariando así los principios de economía y celeridad procesal. Piénsese en un juramento decisorio promovido inmediatamente luego del acto de contestación: ¿qué sentido tendría fijar y realizar una audiencia preliminar, expedir un auto de fijación de hechos y abrir un lapso de promoción y evacuación de pruebas; para luego proceder a una audiencia de juicio, en la cual se evacúe el juramento que absorbe en una manifestación de voluntad los aspectos fácticos controvertidos? Es claro que sería entonces una vía onerosa, lenta e ineficiente de administración de justicia.

Concatenando entonces el medio probatorio con las disposiciones del juicio oral civil, debemos entender que luego del acto de juramento, debe tener aplicación lo previsto en los artículos 875, 876 y 877 del Código de Procedimiento Civil; procediendo el Juez en un tiempo perentorio a dictar el dispositivo del fallo y luego teniendo un lapso de diez (10) días para la publicación *in extenso* de la sentencia.

3.5. Prueba de Experticia

3.5.1. Generalidades

La experticia o peritaje es una prueba nominada y con regulación legal expresa tanto en el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil. Tal medio probatorio, con las características que la identifican en la actualidad, en esencia existe desde la época del procedimiento extraordinario romano, donde se podían aportar al proceso mediante un dictamen de personas con conocimientos especiales sobre aspectos litigiosos. Dichos peritos podían ser calígrafos, agrimensores, médicos, comadronas, entre otros; pero, al

igual que al día de hoy, tales dictámenes no eran necesariamente vinculantes para el magistrado.⁷⁰

La experticia o peritaje es el medio probatorio idóneo para la incorporación al proceso de hechos litigiosos cuya percepción, apreciación, análisis o ponderación requieren conocimientos o habilidades especiales que escapan del saber común, vale decir, es el medio propio para el aporte de máximas de experiencia técnicas al juicio, mediante la labor de auxiliares de justicia conocedores de la materia de que se trate.

Puede afirmarse que es una prueba indirecta en el sentido de que no adquiere o captura la fuente de prueba al proceso, como ocurre, por ejemplo, con el documento o la inspección judicial; sino que analiza e interpreta en forma mediata la fuente de prueba, por sujetos que, en virtud de su capacidad y saber técnico especializado, pueden extraer hipótesis o conclusiones con relevancia a lo debatido en el proceso, las cuales son presentadas a partes y al Juez mediante un dictamen.

Son incontables los aspectos de la realidad que pueden tener incidencia o relevancia jurídico-procesal: fenómenos naturales o científicos, actos o hechos médicos, informáticos, contables, económico-financieros, entre otros; por lo cual el ámbito práctico de la prueba de experticia la convierte en sumamente amplia.

Este medio probatorio comparte una faceta objetiva, ya que la labor de los expertos, así como el informe que rinden, debe seguir criterios de científicidad y precisión. Pero también existe una faceta subjetiva, en lo que respecta a la persona de los peritos, y la función que los mismos cumplen como auxiliares de justicia, debe atenerse a criterios de independencia, autonomía e imparcialidad. En tal virtud, las reglas legales que rigen la prueba prevén formas de sustitución de expertos, así como tienen incidencia en este medio probatorio las instituciones de la inhabilitación y recusación.

En el entorno del procedimiento oral civil, y para armonizarse con los principios y propósitos que lo rigen, la normas regulatorias de la experticia previstas en el derecho procesal común en algunos casos ameritan cierta interpretación integradora con las de dicho procedimiento; según se detalla en este capítulo.

⁷⁰ ABOUHAMAD HOBAICA, CHIBLY. *Anotaciones y Comentarios de Derecho Romano III. Tomo III. Derecho Sucesorio y Protección de los Derechos*. Editorial Sucre. Caracas. Venezuela. 1973, pág. 317.

3.5.2. Promoción de la Prueba de Experticia

La oportunidad de promoción por las partes de la prueba de experticia es el lapso de promoción de pruebas que estatuye el tercer párrafo del artículo 868 del Código de Procedimiento Civil, ya que ni en la normas generales que rigen tal medio de prueba, ni en las reglas del procedimiento oral existe una oportunidad diferenciada para requerir este medio probatorio.

En virtud de la amplitud de aspectos que puede abarcar la prueba, es difícil acudir a generalizaciones en cuanto a la técnica de promoción de la prueba, pero son constantes y se extraen de los artículos 1.422 del Código Civil y 451 del Código de Procedimiento Civil: (i) la indicación del objeto de la prueba, de modo que el contendor y el órgano jurisdiccional puedan estimar la pertinencia y legalidad de la prueba; (ii) debe referirse a una comprobación o apreciación que requiera conocimientos especiales; (iii) que se indique con claridad y precisión los puntos de hecho sobre los que se pretenda la experticia.

En relación a dicho requerimiento, debe aclararse que lo requerido al promovente es identificar los puntos de hecho, sin extenderse la exigencia a la forma en realizarse la experticia, métodos o criterios; ya que eso corresponde ser determinado por los expertos.

Es importante acotar además que al referirse a puntos de hecho, se excluye expresamente una experticia tendiente a la determinación o establecimiento de criterios jurídicos o derecho aplicable. Conviene recordar que en seguimiento del principio *iura novit curia* es de la incumbencia del Juez la determinación de la *quaestio iuris* y consecuente aplicación del derecho. Por razones primordialmente pragmáticas pudiere admitirse la experticia sobre el derecho extranjero, ya que si bien el mismo conceptualmente se encuentra bajo la sombrilla del referido *principio iura novit curia*, la realidad es que la correcta aplicación del mismo en muchos casos realmente excede de las capacidades y conocimiento del Juez venezolano. En reconocimiento de ello, el artículo 60 de la Ley de Derecho Internacional Privado, establece que el derecho

foráneo debe aplicarse aún de oficio, pero que las partes pueden coadyuvar en la aportación de la información sobre el mismo⁷¹.

3.5.3. Evacuación de la Experticia

La práctica de esta prueba es compleja en el sentido de que la misma requiere la celebración de varios actos procesales, y la misma puede tener varias ramificaciones.

Luego del análisis de la legalidad y la pertinencia en concreto de la prueba que debe efectuar el órgano jurisdiccional en la oportunidad de admisión de pruebas, prevista para el procedimiento oral en el artículo 868 del Código de Procedimiento Civil; la citada norma establece que se debe abrir un plazo de evacuación, atendiendo a la complejidad de la prueba, y expresando que tal lapso de evacuación no puede ser mayor al que se concede en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, en el procedimiento ordinario, vale decir, treinta (30) días.

Conforme al artículo 452 *eiusdem*, el acto de nombramiento de los expertos se realiza al segundo (2º) día siguiente a la prueba. Siendo el tercer experto nombrado por el Tribunal. Dicho acto se realiza frente al Juez, por lo que se da cumplimiento al criterio de inmediatez que propugna el procedimiento oral.

Luego de ello, señala el artículo 458 del mismo Código que el nombramiento de expertos por las partes, deben comparecer a su juramentación en el tercer (3º) día siguiente; mientras que en el caso del experto designado por el tribunal el mismo debe comparecer a su juramentación en el tercer (3º) día posterior a su notificación, según señala el artículo 459. Prosigue el artículo 460 señalando que en el acto de juramentación, el Juez consultará a los expertos en relación al tiempo que necesitarán para la realización de la prueba, en el entendido de que tal plazo no podrá exceder de treinta (30) días.

Para integrar dicha norma contenida en el derecho procesal común, con lo señalado en el tercer párrafo del artículo 868 del mismo Código, antes señalado; debemos entender que, para dar cumplimiento al plazo máximo de evacuación que puede otorgarse en el procedimiento oral, en atención a los principios de brevedad y concentración que propugna la norma contenida en el artículo 860, el lapso ofrecido a

⁷¹ REPÚBLICA DE VENEZUELA. Ley de Derecho Internacional Privado. Gaceta Oficial N° 36.511 del 6 de agosto de 1998.

los expertos para la práctica de la experticia en el mejor de los casos podrá ser de veinticinco (25) días, incluido dentro de ese tiempo el lapso de prórroga al que aduce el artículo 461 *eiusdem*.

Los expertos deben comunicar en el expediente, con al menos veinticuatro (24) horas de antelación, la oportunidad en que se dará inicio a las diligencias del peritaje, de acuerdo a lo estatuido en el artículo 466 del mismo Código. El *ethos* de dicha norma es claramente permitir a las partes estar presentes en la realización de la prueba, teniendo estos además la potestad de efectuar las observaciones que consideren pertinentes a los expertos, según faculta el artículo 463. Igualmente, las observaciones escritas que hagan las partes deben ser ponderadas por los expertos e incluidas en el dictamen, según señala el artículo 464 *eiusdem*.

El dictamen de los expertos debe ser consignado por escrito ante el tribunal dentro del plazo de evacuación otorgado. Una particularidad de la evacuación de este medio probatorio en el procedimiento oral viene a ser el requerimiento legal, previsto en el artículo 862 de que los peritos rindan sus conclusiones en forma oral en la audiencia de juicio, como requisito de eficacia de la prueba.

Surge la interrogante de si, en el caso de que se trate de una experticia realizada por tres (3) expertos, será necesaria la comparecencia y deposición de cada uno de ellos. Consideramos que en la experticia donde las conclusiones del dictamen son unánimes sería un excesivo formalismo y rigurosidad la comparecencia de cada uno de ellos; pero en aquellos casos en donde se produzca alguna opinión disidente, en los términos previstos en el artículo 1.425 del Código Civil, será necesaria también la comparecencia y declaración del experto en opinión contraria a la mayoría.

Durante la audiencia, luego de ser oída la exposición de los expertos, las partes tienen derecho a la formulación de observaciones, según lo consagrado por los artículos 862 y 873 del Código de Procedimiento Civil.

3.5.4. Contradicción e Impugnación de la Prueba de Experticia

Aunado a la posibilidad de objetar el dictamen y/o las exposiciones de los expertos en la audiencia, son aplicables en el procedimiento oral todos los derechos y mecanismos procesales previstos en el ordenamiento legal para el correcto desarrollo de la prueba.

En primer lugar, existe el derecho para la parte de objetar el experto nombrado por su contendor cuando considere que no reúne las capacidades y acreditaciones necesarias para asumir el rol, según dispone el artículo 453 del Código de Procedimiento Civil. Igualmente, conforme a dicho artículo existe la posibilidad para que las partes, de común acuerdo, declinen al experto nombrado por el Tribunal.

Las partes tienen derecho a recusar al experto designado por la otra parte o por el Juez, siempre que se aduzca alguna de las causas taxativas previstas en el artículo 82 del Código adjetivo, conforme a las reglas procedimentales previstas:

- (i) De la incidencia conoce el Juez conforme a lo previsto en el artículo 53 de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁷², en concordancia con el artículo 95 del Código de Procedimiento Civil.
- (ii) No está claramente señalada en la legislación la oportunidad en la que debe ejercerse la recusación de los funcionarios distintos a jueces y secretarios, entre los que se encuentran los peritos. Sin embargo, concurrimos con RENGEL RÖMBERG⁷³ que el plazo será del de tres (3) días siguientes a la juramentación del experto, en una aplicación analógica e integradora de las normas contenidas en el segundo párrafo del artículo 90 y artículo 458 del Código de Procedimiento Civil, ya que, antes de tal juramentación, el experto nombrado pudiere rechazar el nombramiento y/o está obligado inhibirse.
- (iii) El procedimiento es el previsto en el cuarto párrafo del artículo 90 *eiusdem*, vale decir, un plazo de tres (3) días para formular alegatos, con la posibilidad de apertura de una articulación probatoria de ocho (8) días si alguna de las partes lo requiere, y decisión dentro de los tres (3) días siguientes.

⁷² REPÚBLICA DE VENEZUELA. Ley Orgánica del Poder Judicial. Gaceta Oficial N° 5.262 Extraordinario, del 11 de septiembre de 1998.

⁷³ RENGEL RÖMBERG, ARÍSTIDES. “Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano. Según el Nuevo Código de 1987”. Tomo I “Teoría General del Proceso”. Sexta Edición. Editorial Arte. 1997. Caracas. Venezuela. Pág. 422: “...los asociados, jueces comisionados, asesores, peritos, prácticos, intérpretes y demás funcionarios ocasionales, pueden ser recusados en los tres días siguientes a su nombramiento...(omissis)...peritos intérpretes, etc., no entran a ejercer sus funciones sino desde la aceptación y juramentación, y pueden excusarse. Por tanto, es lógico que sea a partir de su aceptación que pueda proponerse la recusación...”

- (iv) Si la recusación es declarada con lugar, el Juez fijará oportunidad para nombramiento de nuevo experto, conforme apunta la parte final del referido artículo 90 del Código de Procedimiento Civil. Por el contrario, de ser declarada sin lugar, se efectuará un nuevo señalamiento de plazo para la evacuación de la experticia, siguiendo lo expresado en el artículo 470 del Código.

Las partes pueden solicitar aclaratoria o ampliación del dictamen presentado por los expertos, conforme a lo prevé la norma del 468 del Código de Procedimiento Civil, el día de presentación del dictamen o dentro de los tres (3) siguientes. La decisión del Juez acordando o denegando la petición no tiene recurso de apelación. Opinamos que este mismo plazo es el que por analogía debe aplicarse para cuando se ejerce la impugnación de la experticia, con la diferencia de que en tales circunstancias el Tribunal debe necesariamente acordar la petición de sustanciar la impugnación.

Para CABRERA ROMERO la sustanciación de la impugnación de la experticia debe encauzarse por vía de analogía conforme a la previsión del artículo 561 del Código de Procedimiento Civil, norma que trata sobre la objeción que se haga del justiprecio en la ejecución forzosa de la sentencia⁷⁴. Disentimos de tal opinión, ya que los supuestos entre uno y otro aspecto son bastante disímiles; además de existir en la legislación una norma rectora y genérica para las incidencias en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil.

En lo que respecta a los motivos de impugnación, creemos que los mismos son limitados, ya que la ausencia de las habilidades o aptitudes de los peritos deben ser atacadas en el acto de nombramiento conforme al artículo 453 *eiusdem*; mientras que las causas que pongan en entredicho la independencia, autonomía y/o objetividad del mismo, se controlan mediante la institución de la recusación.

Sin embargo pueden darse motivos distintos de impugnación, entre ellas: (i) la ausencia de científicidad de la experticia; (ii) el empleo de técnicas o métodos inadecuados u obsoletos; (iii) la elaboración de premisas erróneas para la práctica de la

⁷⁴ CABRERA ROMERO, JESÚS EDUARDO. “Contradicción y Control de la Prueba Legal y Libre”. Editorial Jurídica Alva. Primera Edición. Tomo II. 1989. Caracas. Venezuela. Pág. 38.

prueba; o (iv) el uso incorrecto o destrucción innecesaria de las cosas sometidas al peritaje.

Como efecto de la impugnación encontrada pertinente por el órgano jurisdiccional, pudiere éste restarle toda eficacia probatoria en la sentencia de fondo, o bien hacer uso de la potestad inquisitiva prevista en el artículo 1.426 del Código Civil, y ordenar de oficio una nueva experticia, tanto en sustitución, como en complemento de la anterior.

Cabe preguntarse qué ocurre si por efecto del trámite de la recusación, o de la impugnación se extiende el proceso al punto que choca con la oportunidad legal para la fijación de la audiencia o debate oral, tomando en consideración que la misma debe ser fijada dentro de los treinta (30) días siguientes a la finalización del lapso de evacuación de pruebas. Consideramos que en la mayoría de los casos, tratándose de incidencias de corta duración debería existir tiempo suficiente para la resolución de las mismas dentro del plazo legal para la fijación del acto oral. El problema se presenta si las mismas no son decididas dentro de los plazos de ley, en cuyo caso consideramos que no puede procederse a la celebración de la audiencia hasta tanto la incidencia se cierre mediante la decisión correspondiente.

En todo caso, pareciere que si en virtud de alguna de estas vicisitudes, no estuviere finalizada la evacuación de la prueba llegado el momento de la celebración de la audiencia de juicio, está debiere posponerse, hasta tanto se resuelva la complicación surgida. En tales casos, se ven en pugna el principio de celeridad procesal y el derecho a probar, el cual es una manifestación del constitucional derecho a la defensa; por lo cual opinamos que debe prevalecer este último. Suscribimos al respecto las palabras de MARTIN TORTABÚ:

...Una de las dificultades que se presentan en los procesos estructurados bajo el dominio de la oralidad, como forma de expresión de los actos que se suceden en el proceso, es la restricción del derecho a las partes a contradecir y controlar los medios de prueba. En su práctica probatoria, los jueces han tenido que recurrir al procedimiento ordinario escrito que contempla el Código de Procedimiento Civil, generando incertidumbre a las partes en el momento de contradecir o controlar los medios de prueba, creándose una expectativa de la comunidad jurídica, que depende de los criterios individuales de los jueces y, hasta del propio Tribunal Supremo de Justicia, circunstancia que obedece a la falta de coherencia de la gerencia judicial.

Por ello el sistema procesal, que se disponga en el ordenamiento jurídico debe fijar con cuidado el recorrido probatorio sin indefensión, y así se garantiza la seguridad jurídica a los litigantes. El trámite probatorio puede llegar a producir “retardos” en el proceso, principalmente cuando se generan los distintos medios de ataque de tales instrumentos protáticos (rectius: probáticos); aquí debemos ser enfáticos al señalar que la oralidad no implica rapidez en el proceso. Cuando nos referimos a un proceso basado en la oralidad, se conjugan varios elementos dirigidos a procurar la eficacia de la tutela judicial, y no se impone la rapidez del proceso, frente a otros estamentos que la superan, como por ejemplo el derecho a la defensa y a un debido proceso...⁷⁵

3.5.5. Valoración de la Experticia

La experticia es un medio probatorio cuya valoración se encuentra enmarcada en la regla general de la sana crítica prevista en el artículo 507 del Código de Procedimiento Civil; pero existiendo adicionalmente una concreción de dicho postulado en el artículo 1.427 del Código Civil, al señalar que los jueces no están obligados a seguir lo dispuesto en el dictamen si su convicción de opone a ello.

Se observa que la labor de juzgamiento es soberanía del juez, por lo cual, a falta de una tasación legal de la prueba, el órgano jurisdiccional debe ponderarla conforme a su mejor saber y entender, pero tomando en consideración criterios racionales, lógicos y causalistas; por lo cual el poder apartarse de las máximas de experiencia técnicas provistas por los expertos el dictamen, solo debe ocurrir con razones y fundamentos que rebatan de forma motivada y concordante el dictamen. No es justificable, y está sometido al control de la actividad jurisdiccional mediante el recurso ordinario de apelación, e inclusive por la casación, la labor de juzgamiento en el que la experticia sea desestimada en forma inmotivada, o por razones no basadas en científicidad.

3.5.6. Testigo Experto

Dicha prueba es una mixtura entre la prueba testimonial y la prueba de experticia. Comparte con la primera de ellas las reglas exteriores o formales para su práctica, pero no pretende traer al proceso de hechos litigiosos, sino que pretende

⁷⁵ MARTIN TORTABÚ, MIGUEL ÁNGEL. “La Oralidad en el Proceso Civil”. Tomos I. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). 2016. Caracas. Venezuela. Págs. 377 y 378.

aportar al Juzgador máximas de experiencia técnicas a través de la deposición de un un sujeto que no ha tenido la aprehensión o percepción inmediata del hecho litigioso.

La referida prueba tuvo en nuestro ordenamiento jurídico carácter de prueba legal, en virtud de su incorporación en la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas del año 1993⁷⁶. Sin embargo, en las leyes posteriores que regularon la materia, lamentablemente se omitió la figura. En todo caso, dicha probanza puede ser empleada en juicio en virtud de la libertad de medios de prueba actualmente imperante en nuestro sistema procesal.

Dicha probanza, a pesar de compartir algunas características esenciales con la experticia o peritaje, en algunos casos ofrece las ventajas de ser una prueba más ágil, en el entendido de que requiere menos actos procesales para su evacuación, y permite aportar las máximas de experiencia en aquellos casos que no se hace necesario algún tipo de experimentación u observación de objetos o fenómenos tangibles. Más aún, el aporte al proceso se realiza en forma oral y presencial por el perito, lo cual puede ser un efecto de intermediación sumamente deseable en los procedimientos. Creemos que por tales razones la prueba ha tenido una favorable recepción en el derecho procesal venezolano.

Ahora bien, se hace necesario ponderar si dentro de la óptica del proceso oral civil, donde como hemos visto, es requisito esencial de eficacia para la experticia la deposición de los expertos en el debate oral, a tenor de la norma contenida en el artículo 862 del Código de Procedimiento Civil, cuál vendría a ser la relación entre ambas pruebas; vale decir, entre la experticia tradicional y el testigo experto.

En efecto, una posición viene a ser que, al existir una obligatoria deposición oral sobre el dictamen en este procedimiento, la prueba de peritaje arroja la del testigo experto, y por tanto, se hace innecesaria y/o ilegal. Objetamos tal premisa en el entendido de que el ámbito de los dos medios probatorios puede ser distinto y perfectamente coexistir. Si bien la experticia implica un desarrollo de una actividad material de la cual se desprenden unas determinadas conclusiones; el testigo experto

⁷⁶ REPÚBLICA DE VENEZUELA. Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. Gacetal Oficial N° 4.636 del 30 de septiembre de 1993. *Artículo 145: La comisión del delito y la culpabilidad del sujeto quedarán establecidas o comprobadas mediante los hechos de pruebas siguientes: ... (omissis) ... 4. Declaración de peritos, expertos o facultativos, apreciándose el testimonio de éstos como testigos calificados.*

puede aportar opiniones calificadas sobre la existencia, probabilidades o verisimilitud de hechos litigiosos, lo cual también puede ser de utilidad a la labor de juzgamiento.

Los medios de prueba libres encuentran su límite en el hecho de que por medio de los mismos no se vulnere la regulación, requerimientos y garantías establecidos para las pruebas legales, y en este caso, no pareciera existir tal vulneración. Así también, siendo que la prueba de experticia no está sometida a tarifa legal, y el Juez puede separarse motivadamente del dictamen de los expertos; mientras más conocimientos técnicos puedan ser aportados, más informada puede ser la función de decidir la causa.

3.6. Inspección Judicial

3.6.1. Generalidades

Dicho medio probatorio tiene consagrada regulación en el Código Civil, en sus artículos 1.428, 1.429 y 1.430; así como en los artículos 472 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. El mismo supone la percepción por el Juez a través de sus sentidos de determinados hechos. Si bien la regulación del Código Civil se refiere a este medio probatorio como “*inspección ocular*”, es común y uniformemente entendido en la actualidad que la prueba puede versar sobre constataciones realizadas con los restantes sentidos: olfato, tacto, oído o gusto, siempre que no impliquen conocimientos especiales, lo cual incumbe al ámbito de la prueba pericial.

Es importante acotar que si bien la letra del artículo 1.428 del Código Civil parece entrever que una suerte de sucedaneidad o residualidad para este medio probatorio, al señalar que a través del mismo se dejará constancia de lugares o cosas “*...que no se pueda o no sea fácil acreditar de otra manera...*”, al concatenar con las normas establecidas por el Código de Procedimiento Civil, cabe concluir que la misma es una prueba principal y que no depende de la factibilidad de otras probanzas. En efecto, el sistema probatorio establecido en nuestra legislación procesal actual en modo alguno supone en forma general una prelación de algunos medios probatorios sobre otros.

Podemos afirmar también que en el contexto del procedimiento oral la “principalidad” de esta prueba es evidente, ya que la misma realza el principio de inmediación al que propende el artículo 860 del Código de Procedimiento Civil.

La inspección puede recaer sobre personas, cosas, lugares o documentos. Conforme a la naturaleza de esta prueba, usualmente suele implicar que ésta amerita su realización fuera de la sede del tribunal. Por tal razón el legislador la ha incluido - conjuntamente con la experticia- en un grupo de pruebas cuya evacuación rompe con el principio general postulado para el procedimiento oral de que las pruebas se evacuan en la audiencia de juicio. En efecto, se ha otorgado una oportunidad diferenciada y previa al debate oral, sobre lo que se abunda más adelante en esta investigación.

3.6.2. Promoción de la Inspección Judicial

La oportunidad común para la promoción de este medio probatorio será la establecida en el tercer párrafo del artículo 868 del Código de Procedimiento Civil, vale decir, luego de haberse celebrado la audiencia preliminar y que el órgano jurisdiccional haya dado apertura al lapso de promoción mediante el auto de fijación de los hechos.

Sin embargo, no es esta la única oportunidad procesal en la que puede solicitarse la prueba; ya que, por ejemplo, las partes pueden conjuntamente solicitar su evacuación conforme a la potestad prevista en el artículo 396 del referido Código.

De mayor relevancia aún, el artículo 472 dispone que el Juez acordará la inspección “...a pedimento de cualquiera de las partes o cuando lo juzgue oportuno...”, por lo que de la letra de la ley pueden deducirse dos postulados: (i) que la inspección puede acordarse de oficio, siendo entonces una de las iniciativas probatorias del órgano jurisdiccional; (ii) que éste puede ordenarla cuando lo considere pertinente, por lo que no está constreñido a una oportunidad específica para su realización.

De este último postulado se deriva que cualquiera de las partes podrá promover la inspección fuera del lapso ordinario establecido para la promoción de pruebas, y si el Juez la considera oportuna se realizará. Ello tiene particular importancia en supuestos donde los hechos y/o circunstancias a probar son sensibles al tiempo, o susceptibles de desaparecer. Recordemos que esta es la justificación que subyace tanto en la inspección *extralitem* (artículo 1.429 del Código Civil), como en el proceso de retardo judicial (813 y siguientes del Código de Procedimiento Civil); por lo que con mayor razón en un proceso donde se debate una pretensión de fondo, debe darse cierta flexibilidad para la incorporación de pruebas en forma anticipada, especialmente cuando exista el riesgo

que el hecho a probar no pueda incorporarse al proceso en una oportunidad procesal futura.

En el caso de la inspección *extralitem* que puede efectuarse conforme al artículo 1.429 del Código Civil, en concordancia con los artículos 936 y 938 del Código de Procedimiento Civil y/o 75 de la Ley de Registros y del Notariado, consideramos que las mismas tendrán las mismas reglas de incorporación al proceso oral que corresponden a la prueba instrumental, antes estudiadas, con las salvedades en relación a valoración de la prueba que se identifican en el punto 4.6.4. de esta investigación.

3.6.3. Evacuación de la Inspección Judicial

Sin perjuicio de lo antes expuesto, la oportunidad habitual para la práctica de la inspección se deriva de lo estatuido en el tercer párrafo del artículo 868 del Código de Procedimiento Civil, en el auto de admisión de las pruebas el Juez fijará un lapso de evacuación, cuya extensión no puede exceder al previsto para tal fin en el procedimiento ordinario, vale decir, en el procedimiento oral, lo determina el Juez, pero sin sobrepasar treinta (30) días de despacho. Dentro de dicho plazo se debe proceder a la realización de la prueba; a tal fin, lo común es que en el propio auto de admisión de pruebas se establezca la oportunidad concreta en la que se celebrará el acto.

Son aplicables en el proceso oral las disposiciones generales establecidas en los artículos 473 al 476 del mismo Código, incluyendo la potestad para el Juez de designar prácticos a los efectos de coadyuvar en la aprehensión por parte de aquél de la prueba pretendida. Surge la interrogante de si estos prácticos deberán comparecer luego en la audiencia de juicio -como ocurre con los expertos- según expresa el artículo 862 *eiusdem*, so pena de que la prueba carezca de eficacia.

Somos de la opinión de que tal comparecencia de los prácticos al debate oral no es necesaria, o al menos la falta de ella no vicia y/o limita el valor probatorio de la inspección. En primer lugar, consideramos que dicha norma no es susceptible de interpretación extensiva o analógica, ya que la gravedad de la consecuencia jurídica que la misma impone, verbigracia, la desestimación de la prueba de experticia por la incomparecencia de los expertos a rendir sus conclusiones en la audiencia, implica que si el legislador hubiere deseado atribuir el mismo efecto en materia de inspección, expresamente así lo hubiere reseñado.

Por otra parte, las figuras del experto y del práctico no son asimilables. El experto es quien ofrece las máximas de experiencia técnicas sobre las que se basa la credibilidad de la prueba pericial, vale decir, que dicha probanza orbita sobre el experto. No ocurre lo mismo con el práctico de la inspección, quien es un sujeto auxiliar y cuya participación es discrecional del Juez en la inspección. Es éste último quien es el verdadero vehículo de la prueba. El práctico puede ayudar a formar la percepción del Juez, más su opinión no es el núcleo de la probanza.

Por tales razones, no puede constituir un aspecto obligatorio de la prueba de inspección, o que condicione su eficacia en el procedimiento oral, el que los prácticos rindan declaración en el debate oral.

Otro aspecto de importante análisis en relación a la evacuación de la inspección lo constituyen los límites a la potestad del órgano jurisdiccional de otorgar comisión a otro juzgado a tales fines. Como hemos señalado previamente, en virtud del principio de inmediación que insufla al procedimiento oral, es el desiderátum de que el Juez llamado a decidir sea el que dirija y presencie todos los actos procesales de dicho juicio. Si bien en el caso de la prueba de inspección, no existe una disposición expresa que proscriba la evacuación de la inspección mediante comisionados, como si ocurre en materia de testigos y posiciones juradas; si tiene aplicación lo dispuesto en el artículo 863 del Código de Procedimiento Civil, en relación a que la ejecución de las pruebas que deban efectuarse fuera de la audiencia de juicio se deben realizar bajo la dirección del Juez de la causa, salvo aquellas en las “...*que sea necesario comisionar a la autoridad judicial de otra circunscripción territorial...*”.

Se observa entonces que la comisión se emplea en forma excepcional para aquellas inspecciones que deban celebrarse sobre bienes ubicados fuera del ámbito de competencia territorial del tribunal; o en el caso de inspección de personas domiciliadas fuera de ésta.

Una vez practicada la inspección, será en la audiencia oral donde se producirá la contradicción de la misma, en los términos previstos en los artículos 872 y 873 del Código de Procedimiento Civil.

3.6.4. Valoración de la Inspección Judicial

La prueba de inspección judicial tiene como regla general de valoración la sana crítica, conforme la consagra el 507 del Código adjetivo, al no ser un medio probatorio adscrito a la tarifa legal. Ahora bien, en el caso especial de la inspección sobre la persona humana, o concretamente la negativa de la persona a autorizar o colaborar con dicha inspección, tendrá aplicación lo previsto en la parte final del artículo 505 *eiusdem*, pudiendo entonces el Juez tomar del hecho las presunciones *hominis* que considere pertinentes.

En la valoración de las inspecciones *extralitem* corresponde acotar que dicha probanza, creada en forma previa o fuera del proceso, si no ha tenido una ratificación por medio de la celebración de una inspección judicial propiamente dicha, solo tendrán valor indiciario en los términos previstos en el artículo 510 del Código.

3.7. Prueba de Informes

3.7.1. Generalidades

La prueba de informes constituye una de las adiciones del Código de Procedimiento Civil vigente desde el año 1987 a los medios de prueba nominados, y se encuentra consagrada en el artículo 433 del mismo.

La inclusión de tal norma en la legislación venezolana, que consagra la posibilidad de obtener colaboración de entes morales a los fines de introducir en el proceso la información contenida en documentos y afines que los mismos detenten, o bien adquirir para el proceso copia de los mismos, tiene sus orígenes y fundamento en el ordenamiento jurídico de foráneo, particularmente la República Argentina donde –según señala SENTIS MELENDO⁷⁷– tuvo su inclusión en el artículo 204 del Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe en el año 1940, el cual habilitó el requerimiento por parte del órgano jurisdiccional de informes, certificados copias o antecedentes relativos a los hechos litigiosos.

La noción de tal medio de prueba, por su indubitable utilidad práctica, fue posteriormente acogido en la legislación de otros países latinoamericanos, e inclusive en el derecho continental europeo, donde si bien la posibilidad de solicitar documentos e información a la administración pública existía con anterioridad, la noción más amplia

⁷⁷ SENTIS MELENDO, SANTIAGO. “El Proceso Civil”. EJE. Buenos Aires. Argentina. 1957, pág 552.

de la prueba de informes ha hecho su aparición inspirada en las tendencias legislativas de Latinoamérica, y como ejemplo de ello cabe referir que en España e Italia, dentro de los procesos laborales, ha sido admitida la prueba a personas jurídicas privadas distintas a las partes en el proceso.

En lo que respecta al derecho nacional, si bien la prueba de informes era conocida conforme a las corrientes doctrinarias y legislativas de otros países, su recepción en Venezuela presentaba el grave escollo de que durante el imperio del Código de Procedimiento Civil de 1916, los medios de prueba admisibles en juicio eran únicamente aquellos expresamente nominados en la ley, por lo cual la aplicación de la prueba de informes estaba condicionada a la consagración legislativa de libertad de medios de prueba. Sin embargo, debemos acotar que ya para el año de 1.977, con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, una institución similar fue instaurada en su artículo 91, para la solicitud de documentos e información contenida en los archivos de la administración pública relevantes a los efectos de los procesos seguidos en sede contencioso administrativa, complementado tal medio probatorio con la potestad genérica de solicitar información que prescribió el artículo 129 *eiusdem*.

En los procedimientos administrativos propiamente dichos, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos⁷⁸ promulgada en 1981, a su vez instauró la posibilidad al órgano administrativo, a instancia de parte o de oficio, de requerir informes a otros entes públicos según se desprende de sus artículos 54 al 57; así también el artículo 191 del Código Civil, producto de la reforma legislativa efectuada a dicho instrumento normativo en el año 1982, habilitó la posibilidad al Juez de solicitar informaciones, aunque restringida al ámbito especial de los procedimientos de divorcio y la separación de cuerpos.

Con ocasión de la reforma cuyo resultado fue el Código de Procedimiento Civil vigente, se instituyó en forma expresa la prueba de informes, según se expresa en la propia Exposición de Motivos motivado en un interés de ampliar los modos de dar entrada en el proceso a la prueba documental. Habiendo obtenido admisión legislativa, la prueba ha sido ampliamente empleada tanto en el procedimiento civil, migrando en

⁷⁸ REPÚBLICA DE VENEZUELA. Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Gaceta Oficial N° 2.818 Extraordinaria, del 1° de julio de 1981.

virtud del principio de libertad de medios de prueba inclusive a los procesos de en materia de familia, contenciosos administrativos y tributarios, así como los de índole laboral, donde la misma ha sido recogida expresamente en el artículo 81 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

La prueba en cuestión tiene como característica esencial que pretende que un ente moral, de carácter público o privado, a requerimiento del órgano jurisdiccional y por petición de la parte, promovida en los plazos y regulaciones de la ley procesal, investigue sobre hechos litigiosos determinados sobre los cuales puede haber información en sus archivos, y sobre los cuales dará respuesta por escrito al órgano jurisdiccional. Así también, el propósito de este medio probatorio en algunos casos puede únicamente consistir en el envío de copia de los documentos que sean requeridos. En la primera de las opciones podemos referirnos a informes propios, e impropios en cuanto a la simple solicitud de documentos.

La prueba tiene un marcado interés práctico ya que por intermedio de ella pueden ser demostrados en el proceso hechos litigiosos contenidos en documentos de difícil o imposible obtención para las partes por otros medios, particularmente en aquellos casos donde la información está en manos de terceros ajenos a la relación jurídico-procesal.

El fundamento de la posibilidad de que los terceros colaboren en la obtención de la prueba judicial radica en el deber genérico que tienen todos los sujetos en la administración de justicia y del sometimiento a las órdenes dictadas por el Poder Judicial en la esfera de su competencia.

En lo que respecta a su naturaleza jurídica debemos asentar enfáticamente que la prueba de informes en el derecho venezolano no es un testimonio de la persona jurídica, como ha sido expresado por autores como ALSINA⁷⁹, y en el contexto nacional por HENRÍQUEZ LA ROCHE⁸⁰. Así tampoco el objeto de la prueba es la obtención de

⁷⁹ ALSINA, HUGO. Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil y Comercial. 2ª Edición. Buenos Aires. 1961. Tomo III. Págs. 408 y ss.

⁸⁰ HENRÍQUEZ LA ROCHE, RICARDO. Código de Procedimiento Civil. Caracas. 1996. Tomo III. Pág. 321.

“constataciones sobre los hechos controvertidos y emisión de opiniones que requieren cierto grado de conocimiento especializado sobre los mismos”⁸¹.

La prueba de informes implica un medio de obtención de datos contenidos en soportes escritos (a lo que conforme a las nuevas tecnologías debemos incluir la información contenida en cualquier soporte que la haga susceptible de ser inteligible y trasladable), en donde el informe dictado es un mero vehículo para que sea adquirida en el proceso esa información. Por tanto la prueba en cuestión es esencialmente objetiva, quedando excluida de su ámbito toda opinión, manifestación de voluntad y especulación.

En lo que concierne al sujeto al cual puede ser requerida la prueba de informes, cabe acotar que la misma es en esencia un medio probatorio para la adquisición de información documental en poder de terceros, como hemos afirmado con anterioridad. No obstante, el encabezado de su norma rectora, el artículo 433 del Código de Procedimiento Civil, expone:

Cuando se trate de hechos que consten en documentos, libros, archivos u otros papeles que se hallen en oficinas públicas, Bancos, Asociaciones gremiales, Sociedades civiles o mercantiles e instituciones similares, aunque éstas no sean parte en el juicio, el Tribunal, a solicitud de parte, no requerirá de ellas informes sobre los hechos litigiosos que aparezcan de dichos instrumentos, o copia de los mismos.

Con base en esa redacción ha sido interpretado, y se le ha dado cabida en la práctica forense, a la proposición de prueba de informes frente al antagonista (parte) en el proceso. Al respecto, corresponde señalar que del análisis de la legislación comparada donde se ha admitido la prueba de informes no incluye la mención que habilite requerir informes a las partes.

Es justificado entonces indagar cuál es el sentido y propósito de la redacción del texto legal venezolano. Una interesante interpretación es el criterio sentado por el Juzgado Superior Cuarto del Trabajo y Estabilidad Laboral de la (entonces) Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, en decisión dictada el 3 de julio de 1992, y que expresa:

...observa el sentenciador que cuando el legislador previó la creación de la prueba de informes en nuestro Código Procedimental, tuvo la particular

⁸¹ SANTANA MUJICA, MIGUEL. Pruebas. Caracas. 1981. pág. 126.

intención de limitarla únicamente a las oficinas o instituciones, etc. que no fueran partes dentro del procedimiento, tal y como lo afirma la demandada, toda vez que sólo aquellos terceros que tengan en su poder algún elemento probatorio que interese para dilucidar el asunto o la controversia judicial, a quienes puede exigírsele esa prueba de informes, puesto que contra la demandada existe la prueba de posiciones juradas y la de exhibición. Admitir la tesis contraria sería desvirtuar los límites específicos de cada una de las formas de prueba prevista en nuestro ordenamiento jurídico y confundirlas de tal manera que se propendería a establecer un desequilibrio tal que no garantiza la certeza, la seguridad y la uniformidad que debe prevalecer para la correcta promoción y evacuación de cada uno de los medios probatorios que nos dispensan nuestros medios legales.

Cuando en el artículo 433 se determina “aunque estas no sean parte en el juicio”, no está, haciendo otra cosa el legislador que facilitar toda forma de prueba que pueda interesar al Juez para formarse una correcta, justa y real convicción de los hechos sobre los cuales debe pronunciarse, pero eso no implica que, sin deslindar el alcance de cada medio probatorio, debe admitir todo cuanto con esa pretensión promuevan las partes...”⁸²

Es válido asumir que la expresión usada en la ley “...aunque éstas no sean parte en el juicio...”, más que consagrar la prueba de informes requerida a la parte tiende a reafirmar y acentuar la obligación para el tercero de suministrar la información. Concordamos con el fallo antes transcrito en que existen diversos medios probatorios que permiten la obtención de información de hechos controvertidos y de documentos que son oponibles específicamente contra el adversario, y por tanto el propósito de la prueba de informes no es primordialmente el ser un medio probatorio dirigido contra el litigante; de ello deriva que la incorrecta promoción de la prueba de informes frente a la parte, pretendiendo evitar los requisitos y aspectos procedimentales propios de otros medios legales de prueba, puede causar la ilegalidad de los informes promovidos, tal y como se señalará más adelante con ocasión a las causas de inadmisibilidad.

De necesaria mención es que en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se establece la prueba de informes en términos muy similares a la norma establecida en la ley procesal civil, pero con la diferencia de que los informes son necesariamente requeridos a terceros, al proponer:

⁸² Sentencia dictada por el Juzgado Superior Cuarto del Trabajo y Estabilidad Laboral de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, de fecha 3 de julio de 1992. Caso Nelson Edgardo Ortiz contra Procter & Gamble de Venezuela C.A., consultada en PIERRE TAPIA, Oscar. Jurisprudencia de los Tribunales de Última Instancia. Año 1992. Tomo 7. pág. 348.

Artículo 81. Cuando se trate de hechos que consten en documentos, libros, archivos u otros papeles que se hallen en oficinas públicas, bancos, asociaciones gremiales, sociedades civiles o mercantiles e instituciones similares, que no sean parte en el proceso el Tribunal, a solicitud de parte, requerirá de ellos, cualquier informe sobre los hechos litigiosos que aparezcan de dichos instrumentos o copia de los mismos...⁸³

Opinamos, en atención al artículo 433 del Código de Procedimiento Civil, que dicha la norma vigente en el proceso civil, debe interpretarse en el sentido de que la prueba de informes está dirigida a terceros, ya que es difícil concebir una prueba de informes requerida a la parte, que no invada la naturaleza, ámbito de aplicación y regulación de otros medios probatorios nominados, como son las posiciones juradas y la exhibición de documentos.

3.7.2. Promoción de la Prueba de Informes

En virtud de la naturaleza de este medio probatorio, el cual se forma por la información y/o documentación ofrecida por terceros, formándose la prueba fuera de la sede del tribunal; en el procedimiento oral la misma recae en el grupo de probanzas que deben promoverse en el lapso probatorio que se apertura, a tenor de lo previsto en el tercer párrafo del artículo 868 del Código de Procedimiento Civil, luego de celebrada la audiencia preliminar y el auto de fijación de hechos controvertidos.

Si bien lo pretendido en la prueba de informes es el aporte al proceso de contenido existente en soporte documental, la naturaleza del medio probatorio es distinta, y por tal razón, no se encuentra constreñida a las oportunidades de promoción de instrumentos previstas en los artículos 864 y 865 del Código de Procedimiento Civil, que como previamente se ha analizado, imponen la carga de acompañarlos en el libelo de demanda y contestación.

Aunque la ley no regula en modo específico la promoción de la prueba de informes, la misma debe enmarcarse en unos requisitos mínimos, necesarios y tendientes a su adecuada admisión y evacuación:

Debe identificarse suficientemente el ente moral que se pretende rinda el informe. Si bien en lo que respecta a entidades públicas la identificación del requerido no debe presentar mayores dificultades, en lo que respecta a las personas jurídicas de

⁸³ REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Gaceta Oficial N° 37.504, del 13 de agosto de 2002.

carácter privado cabe considerar en qué forma debe efectuarse la identificación del informante, es decir: ¿será necesario incluir en la identificación, en el caso de sociedades civiles y mercantiles, los datos de inscripción en la respectiva oficina de registro? En nuestra opinión, la correcta promoción de la prueba no necesariamente significa la inclusión de esos datos, ya que tal interpretación conduciría a la conclusión de que las sociedades de hecho e irregulares, consorcios, juntas de condominio y otros entes sin personalidad jurídica, y que no tienen creación por ante las oficinas de registro quedarían exentas del deber de rendir informes, lo cual contraría la letra de la ley.

Es necesario indicar el domicilio y dirección exacta del informante. En lo que respecta al domicilio, el mismo permite determinar al órgano jurisdiccional si se está en presencia de una prueba a ser evacuada en el extranjero, lo que implica la concesión del término extraordinario o ultramarino de pruebas a que se refiere el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil. En el resto de los casos, la indicación del domicilio es esencial a los efectos de establecer si la prueba ha de evacuarse dentro o fuera de la competencia territorial del tribunal, y si así fuere, el acordar una comisión, que en el caso del procedimiento oral es una prerrogativa que establece el artículo 863 del referido Código.

En cuanto a la dirección del sujeto requerido la misma en determinados casos adquiere una mayor importancia inclusive que el domicilio, por ejemplo cuando los informes son solicitados a instituciones bancarias con gran número de dependencias o agencias en diferentes lugares. Si la prueba es solicitada a una dependencia o agencia determinada, la ubicación de la misma se hace más relevante a los efectos de lo expuesto en el párrafo anterior que el propio domicilio de la persona jurídica.

Deben indicarse con precisión los particulares sobre los que se pretende se rinda el informe, esto es, los hechos litigiosos que se espera obtener información, deben ser solicitados en forma clara, precisa y asertiva, sin admitirse solicitudes pretendiendo probar la inexistencia del documento, ni aquellas condicionales, eventuales, ni pesquisatorias; por las razones que son analizadas *infra*, en el capítulo correspondiente a la admisión a la prueba.

3.7.3. Admisión de la Prueba de Informes

Como toda prueba en el proceso civil venezolano, la de informes puede ser inadmitida por su manifiesta ilegalidad o impertinencia, conforme a la regla general prevista en el artículo 398 del Código de Procedimiento Civil.

Hemos sostenido con anterioridad en el punto 2.1.3. de esta investigación, que aunque en las normas del procedimiento oral no se encuentra expresamente recogida una oportunidad procesal para formular la oposición a las pruebas promovidas por el contrario, ello se encuentra ínsito y deriva de la norma general prevista en el artículo 397 del Código de Procedimiento Civil, y en todo caso el juez está obligado de oficio a analizar la legalidad y pertinencia de las pruebas promovidas.

Igualmente conforme al criterio jurisprudencial de la casación venezolana, se amerita la manifestación expresa por parte del promovente del objeto perseguido por la prueba.

Entre los motivos que determinan la inadmisibilidad del medio de prueba bajo estudio en este punto, podemos enunciar:

3.7.3.1. Inadmisibilidad por Causa del Sujeto

Por falta de identificación del sujeto requerido. La necesidad de identificación deriva del propio artículo 433 del Código de Procedimiento Civil, y es necesaria para la instrumentalización y evacuación de la prueba, por lo cual la ausencia de tal determinación, viola la referida norma, siendo este un caso de ilegalidad del medio probatorio.

Es igualmente inadmisibile la identificación genérica del informante, o pretendiendo que la individualización la realice el Juez. Por ejemplo, es inadmisibile la prueba de informes que fuere promovida “al principal banco comercial del país”, o “a tres compañías de telefonía”.

Otro supuesto de inadmisibilidad por razones atinentes al sujeto es la prueba sea pretendida sobre una persona natural. Siendo que la prueba de informes inicialmente fue concebida como el testimonio de la persona jurídica, por tales razones el sujeto pasivo de ella fue acogido por ley como instituciones públicas y personas jurídicas privadas.

En la actualidad, habiendo sido escindida la prueba de informes de la testimonial, cabe preguntarse si el hecho de que la prueba de informes esté limitada a

personas jurídicas tiene razón de ser. Podemos imaginarnos el caso de una persona natural con un amplio archivo hemerográfico; o bien del comisario o auditor de una sociedad mercantil, lo cuales siendo terceros en la causa podrían poseer documentos relevantes a la misma y evacuar un informe en base a dichos instrumentos, sin que se tratase de un testimonio. Aunque teóricamente tal concepto es plausible, consideramos que la limitación de la prueba de informes a personas jurídicas está justificada en base a la mayor credibilidad que se le atribuye (en principio) a una institución pública, o ente colegiado, que al simple individuo. En efecto, para garantizar mayor certeza y confiabilidad del informe rendido el Juez valora elementos como la seriedad, solidez y antigüedad del ente moral, lo cual es más difícil de lograr con respecto a la persona natural.

3.7.3.2. Inadmisibilidad por Causa del Objeto

Como se ha expresado con anterioridad, la prueba de informes tiene un sustrato objetivo. La fuente de la misma son los documentos, archivos, libros y papeles que posee una institución y en base a estos se efectúa el informe. Cabe preguntarse si es necesaria y cardinal a la técnica de promoción de la prueba la indicación de los documentos, archivos, libros y papeles sobre los que se pretende sea evacuada la prueba. Sobre el particular ha afirmado CABRERA ROMERO:

...el promovente no maneja los documentos, él no está en posesión de ellos, no tiene la posibilidad de examinarlos constantemente; por lo tanto, a algunos elementos de la proposición no se les puede requerir precisión. El proponente tiene que indicar cual hecho quiere probar con la copia o con la información, como acontece con cualquier medio que se ofrece, a fin de que el Juez califique la pertinencia del medio y que el no promovente pueda utilizar su derecho de allanarse al hecho señalado como su objeto a fin de que no se pruebe, derecho que se lo otorga el artículo 397 CPC; pero a ese objeto tampoco se le puede exigir una total precisión, aunque sin llegar a lo indeterminado; aunque estamos claros que los períodos de lo que se va a examinar, las fechas (si fuere el caso) son en algunos supuestos necesarios, ya que la determinación de esos hechos es lo que permitirá al Juez calificar la manifiesta impertinencia o no del medio...⁸⁴

RENGEL-RÖMBERG expresa:

⁸⁴ CABRERA ROMERO, JESÚS EDUARDO. Algunas Apuntaciones sobre el Artículo 433 del Código de Procedimiento Civil., publicado en Revista de Derecho Probatorio N° 7.. Editorial Jurídica Alva. 1996. Caracas. Venezuela, pág 53.

...la inadmisibilidad de la prueba de informes podría producirse eventualmente si el promovente incurriese en el error de promover como prueba de informe lo que en realidad, por su forma y contenido sea una prueba diferente, testimonial, pericial, inspección judicial etc.) o si no se atiende al objeto propio de la prueba de informes, expresamente contemplado en el artículo 433 del CPC: hechos litigiosos que consten en documentos, libros, archivos u otros papeles que se hallen en Oficinas Públicas, Bancos, Asociaciones gremiales, Sociedades Civiles o Mercantiles e instituciones similares, o copia de los mismos...⁸⁵

Por su parte, la Sala Político Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia sostuvo:

...ha sido criterio reiterado de esta sala, que la prueba de informes resulta inadmisibile cuando el promovente no indica que la información solicitada se encuentra en documentos, libros, archivos u otros papeles. Basta citar la sentencia dictada en fecha 13 de junio de 1990, con ponencia del magistrado Luis Enrique Farias Mata, en la cual se expresó que:

“a mayor abundamiento, observa la sala: se desprende del escrito de promoción de pruebas, que la información solicitada por la apoderada del Dr. Oscar García Velutini para que sea requerida de diversos entes, públicos o privados, no se ajusta concretamente a la previsión del artículo 433 del Código de Procedimiento Civil, porque lo pedido no es requerir de dichos entes ‘informes sobre los hechos litigiosos que aparezcan de dichos instrumentos’, sino ‘que se solicite información sobre determinados particulares’, enumerando la solicitante un conjunto de hechos de los que seguramente debe tener conocimiento personal el sujeto de quien se requieren los informes, pero no necesariamente han de constar en documento alguno”.⁸⁶

Es indudable que es esencial a la admisibilidad de la prueba de informes la mención expresa por parte del promovente de que la información sea suministrada en base al acervo instrumental que posee el requerido: sus documentos, archivos, libros y otros papeles, según expresa textualmente la ley. El fundamento de ello, más allá de un simple interés en el cumplimiento literal de la norma, deriva del hecho que la mención de que la prueba que se solicita sea obtenida debe provenir de un soporte documental y la formulación del promovente en ese sentido permite evidenciar (tanto para el órgano jurisdiccional como para la parte contraria en juicio) si lo que se pretende es una legítima prueba de informes; o por el contrario una mixtura de medios de prueba contraria al espíritu, propósito y razón del artículo 395 del Código de Procedimiento

⁸⁵ RENGEL-ROMBERG, ARÍSTIDES. Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano. Tomo IV. 2° Edición. Caracas. Venezuela. 1999, pág. 488.

⁸⁶ Sentencia CSJ-SPA de fecha 25 de septiembre de 1997. Tomado de PIERRE TAPIA, OSCAR. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Tomo 8-9. Año 1997, págs. 479 y ss.

Civil, o inclusive un solapado intento de evacuar o bien una testimonial, si se trata de informes a un tercero; o tal vez provocar una confesión, si el informe es exigido a la parte. En tales casos, al no cumplirse con los requisitos intrínsecos e extrínsecos establecidos por la legislación que caracterizan esos medios de prueba nominados, la prueba es inadmisibile.

Ahora bien, con respecto a la interrogante de si la promoción de la prueba de informes requiere la identificación pormenorizada por el promovente de los instrumentos sobre los cuales la misma debe recaer, concurrimos en que se debe otorgar cierta flexibilidad, por cuanto es lógico asumir que la parte no ha estado en contacto (al menos permanente) con los documentos de los que derivan los datos pertinentes al proceso, así como tampoco maneja los métodos empleados por el tercero en el archivo de su información.

La situación de inadmisibilidad igualmente se produce cuando la fórmula por medio de la cual se requiere la información es irregular. Como apuntamos con anterioridad, el informe debe ser pedido de forma clara, precisa y positiva, ya que la labor que efectúa la institución es objetiva y se limita a la información contenida en sus instrumentos.

Por tal razón, está proscrita la posibilidad de efectuar: (i) solicitudes condicionales o bajo reserva, por ejemplo: solicitar copia de un determinado documento, salvo que contenga determinada mención; (ii) solicitudes eventuales, condicionales, o complejas, verbigracia: “si el documento expresa “A”, buscar otro documento que exponga “X”, pero si el documento dice “B”, analizar si “B” se cumplió.”; (iii) solicitudes indefinidas, como sería: “cualquier otro dato o documento relacionado”.

En el primer supuesto, estamos en presencia de una prueba impertinente por carecer de objeto definido en la oportunidad de su promoción, con el agravante de contrariar los principios de lealtad y probidad procesal, así como el de comunidad de la prueba. En el segundo caso, la prueba excede de los parámetros establecidos en el artículo 433, al pretender que el informante realice un análisis y valoración de la información, más que un recabo de datos. La solicitud indefinida, también sería impertinente, por faltar determinación en su objeto.

Así también, la prueba de informes es ilegal por contrariar la norma que la rige cuando se pretende demostrar la inexistencia de un documento, ya que el objeto de la prueba prevista en el ordenamiento jurídico es obtener información contenida en documentos y no la declaración del informante de que no posee algún documento determinado. Situación similar ocurre cuando se pretende que el informante describa o reporte características físicas de los documentos revisados, es decir, estado de conservación de los mismos, existencia de firmas y sellos, etc., lo cual excede del marco de la prueba de informes.

En el caso de la prueba de informes pretendida frente a entes públicos, en el caso de que no se establezca correctamente que el sustrato de la prueba deben ser los documentos, archivos o registros; o bien la confección de la prueba lo que pretende es un juicio, opinión u análisis por parte del funcionario público, se erige también la tradicional prohibición de emitir certificaciones de mera relación, consagrada actualmente en el artículo 173 de la Ley Orgánica de Administración Pública⁸⁷, que señala:

Se prohíbe la expedición de certificaciones de mera relación, entendidas como aquéllas que sólo tengan por objeto hacer constar el testimonio u opinión del funcionario declarante sobre algún hecho o dato de su conocimiento de los contenidos en el expediente archivados o en curso.

La transgresión de dicha norma en la prueba de informes que se pretenda, la vicia de ilegalidad, y por ende, se hace inadmisibles.

3.7.3.3. Inadmisibilidad por existir otras Pruebas

Se produce cuando los informes solicitados coliden con el objeto de otras pruebas nominadas. Como se expuso en línea precedentes, la prueba de informes puede pretender la introducción de declaraciones testimoniales o confesorias, sin observar los medios probatorios propios establecidos por ley a tal efecto, lo cual conlleva su inadmisión por ilegalidad.

Similar situación acontece cuando se procura vía informes la obtención de máximas de experiencia técnicas, la prueba también esta afecta de ilegalidad. Aún en el

⁸⁷ REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública. Gaceta Oficial N° 6.147 del 17 de noviembre de 2014.

supuesto de que el ente requerido tuviera la pericia necesaria, así como que pudiera evacuar los informes en base a la información existente en sus archivos, cabe acotar que el objeto de la prueba de informes son hechos litigiosos y no máximas de experiencia. Para la introducción de las máximas de experiencia al proceso está expresamente prevista la prueba de experticia, por lo que informes cuyo objeto sea la obtención de máximas de experiencia técnicas, es violatorio de normas procesales expresas.

Otro supuesto en el que podría devenir la ilegalidad de la prueba de informes impropios, por contrariar otros medios probatorios, es que la misma colida con las prescripciones que sobre la prueba contenida en libros de comercio contienen los artículos 40 al 43 del Código de Comercio. En efecto para adecuar la prueba de informes a tales previsiones legales, es imposible que la prueba tenga un matiz inquisitorio, ni una solicitud que en la práctica devenga en un interés de examen general de los libros de comercio (salvo que sea una causa que esté enmarcada en los supuestos de excepción del artículo 41), así también solo podría exigirse el envío de copia de los asientos de dichos libros, que contengan aspectos litigiosos específicos.

3.7.3.4. Inadmisibilidad por Inconstitucionalidad

La prueba de informes, por su naturaleza de medio de recabar información contenida en documentos; inclusive de aquellos elaborados y/o poseídos por terceros ajenos al proceso, tiene particular relación con los constitucionales derechos de inviolabilidad de correspondencia y a la confidencialidad, previstos en los artículos 48 y 60 de la Carta Magna, respectivamente. Siendo que tal inviolabilidad y confidencialidad de la correspondencia son bienes jurídicos protegidos, la prueba de informes que exceda o desconozca tales circunstancias es susceptible de ser declarada inadmisibile en el proceso.

Como correspondencia debemos entender toda manifestación de pensamiento de carácter personal o reservado dirigida de un sujeto a otro, contenida en un soporte material. Debemos además incluir en el concepto aquellas comunicaciones canalizadas por medios tecnológicos, lo cual se deriva de las normas contenidas Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas⁸⁸, donde en su artículo 2 se define mensaje de datos como: *“Toda información inteligible en formato electrónico o similar que pueda ser*

⁸⁸ REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas. Gaceta Oficial N° 37.148 de 28 de febrero de 2001.

almacenada o intercambiada por cualquier medio". Luego en su artículo 6, se expresa: *"Los Mensajes de Datos estarán sometidos a las disposiciones constitucionales y legales que garantizan los derechos a la privacidad de las comunicaciones y de acceso a la información personal."*

Habiendo analizado lo que debe entenderse por correspondencia, debemos acotar que aunque la misma pueda ser parte del archivo de una persona jurídica, la misma no puede ser adquirida para el proceso, ni copia de ella.

Si se trata de correspondencia existente entre las partes, la regla aplicable es la del artículo 1.371 del Código Civil, que establece expresamente como formas de introducción de las misivas al proceso la presentación por parte de su destinatario, o bien la solicitud de su exhibición, lo cual es una directa referencia al medio probatorio establecido en el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil. Así también si la información contenida en tal misiva es de índole confidencial, la misma no puede ser traída a juicio sin la autorización del autor y destinatario de la misma, consentimiento que no puede ser erradicado o constreñido por la exigencia de la presentación de informes.

Por las mismas razones, las misivas dirigidas por una de las partes a un tercero, o entre terceros, están exentas del ámbito de aplicación de la prueba de informes conforme al artículo 1372 del Código Civil. Aunado a esto debemos tomar en cuenta que si la misiva tiene carácter confidencial, admitir el requerimiento de informes, podría implicar una orden jurisdiccional ilegítima al pretender que se incurra en el tipo delictual previsto en el artículo 187 del Código Penal⁸⁹.

Es sustento adicional de la inadmisibilidad de la prueba de informes en los supuestos antes enunciado lo establecido en el artículo 1.374 del Código Civil, en su segundo párrafo, donde se estatuye la orden expresa al Juez de excluir todo valor probatorio sobre las misivas obtenidas sin cumplir lo establecido en las normas precedentes. Por tanto, admitir la prueba de informes sobre las mismas, devendría en una prueba inútil al no ser susceptible de ser valorada en juicio.

⁸⁹ Cualquiera que teniendo una correspondencia epistolar o telegráfica, no destinada a la publicidad, la hiciere indebidamente pública, aunque le haya sido dirigida, siempre que el hecho pueda ocasionar algún perjuicio, será castigado con multa de cincuenta unidades tributarias (50 U.T.) a mil unidades tributarias (1.000 U.T.).

3.7.4. Evacuación de los Informes

Una vez admitida la prueba, del análisis del procedimiento oral puede deducirse que la evacuación de la prueba de informes en el mismo tiene tres fases, siendo la primera de ellas el requerimiento al informante de la prueba que debe prestar; luego la respuesta de este último con su debida recepción en la causa; y por último, su tratamiento en la audiencia oral y pública.

El requerimiento de informes debe indicar que se aporten los datos o se envíen copias de documentos, en los términos contenidos en la promoción de pruebas, en el primero de los casos con la mención expresa de que el informante haga referencia de que instrumentos, libros y papeles de donde es extraída la información. Es recomendable a su vez que el tribunal fije un lapso perentorio para la respuesta del informante.

En lo que respecta a la forma de entrega de la solicitud de informes debe ser remitida por oficio, con indicación expresa del sujeto al que va dirigido. A los efectos de mayor certeza y seguridad en la prueba, tomando en cuenta que la probanza es efectuada fuera de la sede del tribunal, consideramos apropiado, y actualmente es práctica forense común, que el oficio en cuestión sea remitido y/o entregado personalmente por el alguacil del tribunal, dejando constancia por diligencia de la fecha, hora, lugar y demás particulares sobre la recepción, preferiblemente acompañando acuse de recibo.

Si la prueba debe ser evacuada fuera de la competencia territorial del tribunal, la solicitud pudiere ser remitida conforme a las reglas de comisión previstas en los artículos 234 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y otorgándose el necesario término de la distancia. Al respecto, es de acotar que si bien en el procedimiento oral tiene una fuerte influencia el principio de inmediación, que en esencia postula que los actos procesales deben efectuarse en presencia del juez llamado a decidir la causa; no es menos cierto que el legislador tampoco desechó la posibilidad de que las necesidades fácticas de los procesos hicieren imperativo, o al menos conveniente, dejar abierta la posibilidad de actuar mediante jueces comisionados cuando el acto procesal de que se trate exceda de la competencia territorial del tribunal. Ello, según se estatuye en el artículo 863 del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, siendo que la naturaleza de la evacuación de este medio probatorio es eminentemente epistolar, vale decir, la solicitud y respuesta de la prueba es mediante comunicaciones escritas; consideramos que nada impide, y tampoco afecta la regularidad de la prueba, que el tribunal que conoce el juicio oral remita la comunicación al informante domiciliado en la República, pero fuera de la circunscripción territorial del tribunal. En tal caso el requiriendo de informes, puede efectuarse mediante servicios de correo y/o encomiendas; respondiendo el informante de la misma forma.

Si se amerita evacuar los informes en otros países, la evacuación se realiza mediante cartas rogatorias remitidas al juez o autoridad extranjera, conforme a la facultad que consagra en el derecho interno el artículo 59 de la Ley de Derecho Internacional Privado⁹⁰; siendo además aplicables en muchos supuestos disposiciones especiales de los tratados internacionales que rigen la materia entre otros, la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero y su Protocolo Adicional⁹¹, debidamente aprobados y ratificados por la República.

En lo que atañe a los plazos para la práctica de la prueba de informes en el extranjero en el contexto del procedimiento oral civil; creemos que es aplicable la regla general establecida en el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil de que se concederá el término extraordinario de pruebas a juicio del tribunal, sin exceder el mismo de seis (6) meses.

El informe, vale decir, la respuesta al requerimiento probatorio, debe ser elaborado por el personal del sujeto requerido, respondiendo en forma clara y sistemática la información solicitada en base a los documentos, libros y papeles en su poder con inclusión de los datos que permitan identificarlos, sin inclusión de consideraciones particulares, opiniones y conclusiones, que excedan del simple manejo de los instrumentos, enumeración de los mismos, u operaciones matemáticas simples.

⁹⁰ REPÚBLICA DE VENEZUELA. Ley de Derecho Internacional Privado. Gaceta Oficial N° 36.511 del 6 de agosto de 1998. Artículo 59: Los Tribunales de la República podrán dirigirse a cualquier autoridad competente extranjera, mediante exhortos y comisiones rogatorias, para la práctica de citaciones, diligencias probatorias o de cualquier otra actuación judicial que resulte necesaria para el buen desarrollo del proceso...

⁹¹ Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, del 30 de enero de 1975 <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-37.html> y su Protocolo Adicional, del 24 de mayo de 1984 https://www.oas.org/dil/esp/CIDIP-III-protocolo_pruebasextranjero.htm

Puede ocurrir que el informante incluya *motu proprio* copia de los instrumentos de los que dimana de la información, cabe acotar que si bien esto puede exceder de lo pedido en el caso concreto, coadyuva al análisis y valoración de la información suministrada, y por tanto no afecta al principio dispositivo, ni la legalidad de la prueba.

En lo que respecta a aspectos de forma que debería incluir la respuesta a los informes es imperativo que el mismo esté suscrito por algún individuo en representación de la persona jurídica, lo cual ayuda a avalar la veracidad del aporte de datos efectuado. Cabe preguntarse si ¿será necesario que el informe sea suscrito por representante legal o estatutario de la persona jurídica, o bien basta con que la autoría del mismo provenga del personal de la institución? Opinamos que si bien es lo ideal que el informe emane de quien tenga la representación legal de la persona jurídica que rinde el informe, tal circunstancia no es exigida por la normativa que regula el medio probatorio en estudio, y por tanto, mal puede influir en la legalidad o no de la prueba.

Desde la óptica de la responsabilidad que pudiere exigirse al informante, por datos omitidos, alterados o falseados, tal situación tampoco tiene relevancia, por cuanto o bien la acción de responsabilidad es directa si el informe fue dictado por la representación legítima de la persona jurídica, o bien, la misma es igualmente responsable, conforme a la responsabilidad objetiva por el hecho de los sirvientes y dependientes que prevé el artículo 1.191 del Código Civil.

En el caso de retardo en la remisión de la data requerida, así como cuando la misma sea parcial, o incompleta el tribunal, a solicitud de parte, podrá instar al cumplimiento al informante, siempre que no haya fenecido el lapso de evacuación de pruebas. En este sentido, conviene hacer referencia a lo propuesto en el derecho comparado; particularmente en la legislación argentina donde en el vigente Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación, en su artículo 398⁹², establece un plazo perentorio y legalmente determinado para la respuesta del informante.

⁹² Las oficinas públicas y las entidades privadas deberán contestar el pedido de informes o remitir el expediente dentro de los diez días hábiles, salvo que la providencia que lo haya ordenado hubiere fijado otro plazo en razón de la naturaleza del juicio o de circunstancias especiales. No podrán establecer recaudos que no estuvieran autorizados por ley. Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación. Republica Argentina. Ley 17.454 publicada en Boletín Oficial del 27 de agosto de 1.981, la redacción vigente del artículo en cuestión fue promulgada en ley 25.488 publicada en fecha 22 de noviembre de 2001. Consultado en:

<http://www.legislaw.com.ar/legis/cpcc%20completo/cpcclibrosegundo.htm>

Una proposición similar que prevea expresamente el término para dar respuesta los informes requeridos y posiblemente la creación de métodos que permitan conminar el cumplimiento por parte del requerido, serían deseables en la legislación venezolana en leyes venideras. Como ejemplo de ello tenemos que en el segundo párrafo del artículo 82 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, se prevé la posibilidad de imponer sanciones al tercero que se niega a suministrar el informe, sanciones que conforme al párrafo segundo del artículo 48 *eiusdem* consisten en multas y arresto en el caso de falta de cumplimiento de aquellas.

Vale la interrogante de si tendrá eficacia probatoria el informe es adquirido en el proceso con posterioridad al vencimiento del lapso evacuación. En apoyo de la tesis afirmativa podría argumentarse que en atención al derecho a la prueba, y en virtud de que el retraso en la evacuación de la prueba no es imputable a la parte, podría darse validez al informe extemporáneo.

Somos de la opinión que siendo el proceso civil venezolano de orden consecutivo legal, con fases de preclusión donde la actividad alegatoria, probatoria y decisoria está seccionada, en el modo y con los plazos que el legislador ha considerado adecuados y pertinentes para la conducción del proceso, por lo cual en el contexto del proceso oral civil, pudieren tener valor los informes recibidos luego de finalizado el lapso probatorio pero antes de la celebración audiencia o debate oral, la cual debe finalizar con el dispositivo de la sentencia de fondo de primera instancia, según lo estatuye el artículo 876 del Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo, mal podría asumirse que pudieran tener eficacia probatoria los informes que hayan sido incorporados al proceso en segunda instancia, donde la fijación de los elementos fácticos del proceso ya se ha producido, salvo por la habilitación expresa legal que permite las pruebas de confesión, juramento decisorio y documento público. Tal concesión implicaría además una infracción del principio de igualdad procesal, al conceder un derecho procesal a favor de la parte promovente, en detrimento de su adversario.

En todo caso, queda a salvo el derecho de la parte contra quien ha sido promovida la prueba de aceptar expresamente el informe, en cuyo caso podrá ser valorado en el proceso, todo esto en aplicación analógica del artículo 429 del Código de

Procedimiento Civil en lo que respecta a la facultad de aceptar la copia del instrumento privado por parte del sujeto contra quien se produce, verbigracia: “...*Las copias de esta especie producidas en cualquier otra oportunidad, no tendrán ningún valor probatorio si no son aceptadas expresamente por la otra parte...*”; así como de la regla general contenida en la parte final del artículo 396 *eiusdem* que permite de común acuerdo entre las partes la evacuación de pruebas en cualquier estado y grado de la causa.

Como último aspecto en relación a la evacuación de la prueba de informes en el procedimiento oral, en aplicación de lo previsto en los artículos 872, 873 y 874 del referido Código, debemos entender que la respuesta de la prueba de informes debe ser tratada en el decurso de la audiencia o debate oral, con la posibilidad a la parte no promovente de efectuar las observaciones a la prueba, de modo de asegurar el contradictorio.

El hecho de que la respuesta de informes deba ser conocida en dicha audiencia, en modo alguno supone que deba existir algún acto de presentación o ratificación del informe por parte de quien lo rinde. En primer lugar, no es un requerimiento expreso de la ley, pero adicionalmente el pretender la necesidad de tal proceder procesal implicaría subvertir la naturaleza y carácter objetivo de la prueba, y convertirla en una suerte de testimonial, mixtura de medios probatorios tanto ilegal, como carente de utilidad.

3.7.5. Impugnación de los Informes

En una concreción del derecho a la defensa y al debido proceso, tomando en cuenta además que la prueba de informes es evacuada sin participación del órgano jurisdiccional, ni tampoco de las partes, es valedero asumir que existe la posibilidad de ejercer la contradicción de la prueba bajo la fórmula de impugnación del informe suministrado.

La legitimación para formular la impugnación corresponde a cualquiera de las partes, siempre que considere que el informe ha afectado sus derechos procesales y/o sustantivos; inclusive a la parte que haya pedido el informe, ya que pudiere ocurrir que el mismo hubiere sido rendido en forma maliciosa o intencionada, o inclusive haber sufrido alteraciones materiales con posterioridad a que el mismo fue dictado. Inclusive ambas partes pudieren tener interés simultáneo en la impugnación bien por la misma causa o por razones distintas.

Entre los motivos de impugnación que pudieren argüirse, por considerarlos bastante completos y ejemplificativos, nos permitimos citar los que señala CABRERA ROMERO⁹³:

- ...1) Inexistencia de los documentos presuntamente copiados o consultados, por lo que, lo que se produce como copia o como resultado de la presunta consulta es totalmente falsa.
- 2) Incongruencia de los datos informados con los contenidos en los documentos consultados. Esta incongruencia, dolosa o culposa, puede provenir de omisiones, tergiversaciones, estudio de datos no actualizados o producto de datos inventados.
- 3) Inseguridad de los datos consultados que se comunican. En otras palabras, las fuentes del informante, por multitud de razones, no presentan la suficiente seguridad, con relación a las conclusiones que se envían al tribunal.
- 4) Falsificación de todo el informe, en el sentido de que lo consignado no emana del requerido.
- 5) Alteración material del informe presentado por el requerido, efectuada por persona distinta al informante. Esta alteración puede haber tenido lugar en las propias oficinas del requerido, en su tránsito hacia el Tribunal, o cuando ya curse en autos.
- 6) Que el informe sea verdadero, pero que se base en soportes escritos que fueron falsificados. Podría darse el caso de que se falsificó el documento que se copia, o que dicho vicio gravitó sobre los documentos que se consultaron...

Si bien el artículo 873 del Código de Procedimiento Civil, concede en el procedimiento oral una oportunidad para el contendor de formular durante la audiencia observaciones a la prueba promovida por su contrario, como se observa en los casos planteados, la impugnación tiene un componente fáctico a demostrar, que excede de una simple alegación. Así, la audiencia la cual debe realizarse en forma concentrada hasta su culminación con la sentencia definitiva, difícilmente es el entorno idóneo para tramitar la impugnación.

En los primeros dos primeros supuestos existe una ausencia de correlación entre el sustrato material que va a ser la fuente de prueba del informe, y el informe mismo. El modo de instrumentalizar la impugnación sería la apertura de la incidencia a que se

⁹³ CABRERA ROMERO, JESÚS EDUARDO. “Algunas Apuntaciones sobre el Artículo 433 del Código de Procedimiento Civil.”, publicado en Revista de Derecho Probatorio N° 7. Caracas. Editorial Jurídica Alva. 1996, pág 126.

refiere el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil. La prueba idónea para demostrar la disociación entre lo expuesto por el informe y los soportes en los que el mismo presuntamente se fundamenta son los propios documentos, los cuales pueden ser traídos por las partes, en el caso que ello sea posible.

Otras vías factibles para la revisión de los documentos serán la inspección judicial y la exhibición de documentos conforme a los artículos 472, 436 y 437 del Código de Procedimiento Civil. La exhibición tendrá entonces la particularidad de que no se requiere prueba de la posesión de los documentos para que proceda, ya que de la propia afirmación del informante se deriva una presunción de tenencia de los instrumentos. Si efectuada la intimación, el informante no exhibe el documento opina CABRERA ROMERO⁹⁴ que si no se demuestra que los documentos existían para la fecha del informe y que los mismos han desaparecido o fueron destruidos de buena fe, el informe pierde todo valor probatorio; vale decir que si la destrucción o pérdida de los documentos de soporte no fue maliciosa, la prueba de informes tendría eficacia.

Discrepamos de tal afirmación en el sentido que, siendo la valoración de la prueba de informes regida por la sana crítica, frente al supuesto de un informe que haya sido impugnado, y del cual han desaparecido los instrumentos que constituyen su fuente han desaparecido, así fuere de buena fe, difícilmente podría concederse valor probatorio a los mismos, por cuanto la certeza de la prueba ha sido gravemente comprometida.

En lo que respecta al tercer supuesto de los previamente enunciados, la premisa es que el informe no es confiable por cuanto los datos en base al cual se efectúa, o bien la forma en cómo los mismos fueron manipulados o expuestos puede ser poco fidedigna. En este caso, la impugnación no pretende agredir la falta de correspondencia entre los documentos y el informe, sino restar valor o credibilidad al mismo. Consideramos que el mecanismo de impugnación debe ser igualmente la articulación probatoria, y al efecto de la demostración de la procedencia de la impugnación, creemos posible el uso de cualquier género de pruebas, inclusive aquellas que tiendan a demostrar un interés del informante en el litigio, y cualquier otra circunstancia que pudiera restar objetividad al informe rendido.

⁹⁴ Idem. pág 127.

Los supuestos 4) y 5) atienen a vicios existentes en el documento contentivo del informe, más no sobre los soportes propiamente dichos. En estos supuestos pudiera considerarse que la vía para impugnarlos es mediante la tacha de falsedad instrumental sobre el informe. Si el informante es una oficina pública, se acudiría a las causas de tacha de los instrumentos públicos previstas en el artículo 1.380 del Código Civil, y en los restantes casos la tacha de falsedad de instrumentos privados. El respecto nos permitimos observar que no consideramos que la tacha sea el modo pertinente de impugnación, por las siguientes razones:

El informe emanado por la administración pública, no es un documento público negocial, su naturaleza atiene a una declaración de conocimiento enmarcada en un acto administrativo. En efecto, los actos administrativos pueden contener manifestaciones de voluntad, de ciencia o conocimiento, y en este sentido aportamos la definición de ZANOBINI: *“Es acto administrativo cualquier declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio realizada por un sujeto de la Administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa”*⁹⁵. Por tanto, si bien los actos administrativos dimanar una presunción de legalidad y de veracidad de los dichos en ellos contenidos, no es menos cierto que para desvirtuarlos en un proceso contencioso administrativo se admite todo tipo de pruebas, por lo cual mal podemos entender que para la impugnación del informe se debe acudir a las causas de tacha previstas en el artículo 1.380 del Código Civil, y las reglas que sobre la misma propone el código adjetivo.

Aún en el supuesto de que se asuma que el informe no es un acto administrativo, debemos arribar a igual conclusión, por cuanto no puede exigirse mayor rigidez a los efectos de la impugnación del referido informe que la que se requiere para la contradicción de las otras manifestaciones unilaterales de la Administración.

En lo que respecta a los informes rendidos por personas jurídicas privadas ajenas a la causa, si el fundamento de impugnación es la adulteración del documento de informes o su falsificación, creemos que existen vías idóneas para demostrar la falsedad, como la ratificación del instrumento emanado de terceros mediante la figura del testimonio, conforme a lo dispuesto en el artículo 431 del Código de Procedimiento

⁹⁵ ZANOBINI. *Curso di Diritto Administrativo*. Citado por GARRIDO FALLA, FERNANDO. *Tratado de Derecho Administrativo*. 8º Edición. Madrid. 1982. Volumen I, pág. 447.

Civil; e inclusive la prueba pericial. De allí adquiere particular importancia la afirmación que efectuamos precedentemente en esta investigación, en el sentido que el informe debe ser suscrito por persona natural en nombre del informante.

Si el informe en efecto fue adulterado o modificado o totalmente falsificado, mediante la prueba testimonial y/o la exhibición de documentos o la prueba de la experticia podría esclarecerse la irregularidad existente. Nuevamente cabe afirmar que el informe no es un documento negocial, que contenga manifestaciones de voluntad, solo de conocimiento. La declaración efectuada es unilateral, y no pretende tener efectos obligacionales frente a las partes, y por tales razones no es necesario formular la tacha.

Distinto es el caso en el último de los enunciados supuestos de impugnación de la prueba de informes: si se pretende atacar por falsedad los instrumentos en base a los cuales fue confeccionado el informe, deberá incoarse la tacha contra los mismos, y en el caso de ser anulados los mismos, por vía de consecuencia decae la veracidad del informe.

En tal sentido, traemos a colación lo señalado en este trabajo en relación a la relación a la tacha de falsedad instrumental por vía incidental en el procedimiento oral, y particularmente, la no existencia de un efecto suspensivo del proceso principal en tales casos.

3.7.6. Valoración de la Prueba de Informes

Como hemos apuntado con anterioridad la prueba de informes propios (el aporte de datos) debe evaluarse conforme a la sana crítica, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 507 del Código de Procedimiento Civil. En lo que respecta a los informes impropios, es decir, aquellos en los que tienen como objeto la obtención de documentos que posee el sujeto requerido: ¿qué valor tendrán las copias obtenidas como resultas de la probanza en cuestión? Se hace necesario hacer una distinción: si se trata de copias certificadas requeridas vía informes a un ente público con facultad legal expresa de expedir certificaciones de los instrumentos que constan en sus archivos, vale decir, primordialmente las oficinas de registro público, notarías y tribunales de la República, en tales supuestos consideramos que la prueba deber ser valorada conforme a las estipulaciones previstas para la prueba documental.

En las restantes posibilidades, es decir, copias simples expedidas por dichos establecimientos públicos, o las remitidas por entes privados, la valoración de la prueba no puede realizarse conforme a la tarifa legal, sino que corresponde a la sana crítica que efectúe el Juez sobre la veracidad y el grado de convicción que el documento le crea.

Si bien hemos enfáticamente apuntado que la prueba de informes es objetiva, en base a los documentos, y que la misma está excluida conceptual y legalmente de la prueba de testimonio; en lo que respecta a su valoración individual, así como en los casos de múltiples informes requeridos a diversos sujetos por los mismos hechos litigiosos, o la valoración de los informes en relación a otras pruebas regidas por la sana crítica, se hace aplicable analógicamente la norma que contiene el artículo 508 del Código de Procedimiento Civil. En tal sentido el Juez debe apreciar aspectos como la permanencia en el tiempo de la institución, su estabilidad, las labores que realiza, y el reconocimiento de la misma; así como las que se las concordancias o discrepancias entre varios informes entre sí, así como con las otras pruebas que cursan en autos. En base a tales premisas, el Juez puede determinar el grado de convicción que le ofrece el informe.

3.8. Reproducciones y Experimentos

3.8.1. Generalidades

El Código de Procedimiento Civil agrupa en los artículos 502 al 505 una serie de normas de naturaleza probatoria de variada índole. Se encuentran allí las posibilidades de: (i) obtener planos, calcos, fotocopias, fotografías y grabaciones audiovisuales de documentos, sitios y lugares; (ii) la reconstrucción de hechos o situaciones, con presencia del Juez y bajo la conducción de expertos, de ser necesario; (iii) la realización de exámenes médicos o científicos; (iv) la inspección de la persona física.

Si bien estas son pruebas legalmente previstas, su regulación es escueta y corresponde hacer en buena medida uso de la analogía conforme prevé el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil para las pruebas libres. Aunado a ello, al instruir tales probanzas en el procedimiento oral deben insertarse siguiendo los principios y reglas especiales que lo rigen, según se detalla.

3.8.2. Promoción y Admisión

La oportunidad para requerir tales pruebas será el lapso de promoción general prevista en el procedimiento oral, luego de celebrada la audiencia preliminar y librada el auto de fijación de los hechos.

No existen ningunos requisitos, presupuestos o extremos legales especiales que deban alegarse o acreditarse para la promoción de estas pruebas. Del mismo modo, cabe acotar que se trata de pruebas principales, no accesorias o sucedáneas a otros medios probatorios. Su admisibilidad está regida por los postulados generales de pertinencia y legalidad de la prueba.

En relación a la inspección o examen de la persona física, siendo que la misma puede tener incidencia en bienes jurídicos protegidos constitucionalmente, tales como honor, reputación, imagen, privacidad, integridad física, psíquica y moral, pudiere pensarse que en tales casos la prueba siempre será inadmisibile por contrariar la norma constitucional. Sin embargo, ello no es necesariamente así, ya que en muchos casos y bajo los debidos cuidados, métodos y garantías la prueba puede ser realizada sin conculcación de derecho subjetivo alguno. El legislador, previendo tales situaciones, lejos de sancionar con inadmisibilidad este tipo de probanza, lo que establece es la posibilidad para el sujeto de negarse a la prueba, quedando a la sana crítica del Juez determinar la justificación o no de la negativa, según detalla la parte final del artículo 505 del Código de Procedimiento Civil.

3.8.3. Evacuación

La evacuación de cada prueba en este conjunto deberá seguir por analogía, las regulaciones existentes para otras pruebas nominadas afines, por lo general, experticia e inspección judicial. Ello significa que en el proceso oral, a tenor de lo dispuesto en el artículo 868 el Tribunal apertura un lapso de evacuación que no debe exceder de treinta (30) días y son de relevancia general las consideraciones expuestas para tales medios probatorios previamente en esta investigación.

En los casos en que se empleen expertos, los mismos deberán comparecer y declarar en la audiencia o debate oral, para dar cumplimiento al requerimiento del artículo 863 del Código. En todo caso los resultados de cada prueba serán tratados en dicha audiencia, con la posibilidad a las partes de formular sus observaciones a las

mismas, según dispone la norma contenida en el artículo 872 *eiusdem*, quedando en acta tales aspectos.

Especial comentario merece la inspección o examen sobre la persona física, la cual podrá realizarse en tal audiencia, con la anuencia del sujeto. Ahora bien, en caso de que por cualquier motivo la probanza deba efectuarse en términos privados y/o confidenciales, podrá el Juez tomar las medidas necesarias para salvaguardar la privacidad del examen, conforme a las previsiones del artículo 24 del mismo Código.

3.8.4. Valoración

La eficacia probatoria de tales medios está sometida a la regla general de la sana crítica, exponiendo el artículo 505 del Código de Procedimiento Civil un par de especificaciones:

En lo que atañe a aquellas pruebas donde se requiera la colaboración material de alguna de las partes en su realización, y esta se niega, el Juez puede interpretar tal denegación como un elemento de convicción sobre la certeza de las afirmaciones o de lo pretendido con la prueba por el promovente. La propia ley está permitiendo juzgar la conducta intraprocesal de las partes y es una demostración de la aplicación de los principios de probidad, lealtad y buena fe procesal.

Por otra parte, la negativa del sujeto a que se realice prueba sobre sí mismo, tiene como efecto que se evite la práctica de la misma, pudiendo entonces el Juez tomar de tal negativa “...*las presunciones que su prudente arbitrio le aconseje...*”. La fórmula abierta empleada por el legislador no es casual, sino que debe ser concatenada con el artículo 23 del Código, vale decir, atendiendo “...*lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y la imparcialidad...*”. Esto significa que la determinación que tome el juzgador en relación a la negativa de práctica de la prueba, no siempre deba considerarse como en perjuicio de alguno de los intereses procesales en pugna. Por ejemplo: si lo que se pretende inspeccionar es un tatuaje en el antebrazo de una persona, la negativa tiene menos justificación que cuando el tatuaje se ubica en una zona habitualmente menos expuesta del cuerpo. Igualmente, en el caso de manifestaciones físicas de enfermedades o deformidades, es de cierta comprensión que el sujeto desee evitar su exposición. En resumidas cuentas, la ley le da un margen de discrecionalidad

amplia al Juez para la estimación sobre si en tales casos se desprende alguna consecuencia probatoria y/o procesal.

En los supuestos del referido artículo 505 del Código de Procedimiento Civil, los elementos de convicción a los que pueda arribar el órgano jurisdiccional tiene carácter de presunciones *hominis* y con la eficacia probatoria que deriva del artículo 1.399 del Código Civil.

3.9. Fotografías y Prueba Audiovisual

3.9.1. Generalidades

Desde una visión amplia estas pruebas cabe clasificarlas en el género documental, ya que se trata de un contenido fijado a un soporte material. En ese sentido, se diferencian de los instrumentos, o documentos en sentido estricto; ya que en estos el contenido se encuentra expresado mediante la escritura.

Por tal diferencia, las fotografías y audiovisuales reciben un tratamiento y regulación procesal de pruebas libres, conforme a la parte final del artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, aplicándose la analogía con las reglas relativas a la prueba por escrito, en la medida en que son aplicables.

Especial comentario merece que en la actualidad los soportes fotográficos y audiovisuales son preponderantemente digitales, y susceptibles de transmisión mediante tecnologías de comunicación e información, por lo cual este género de medios probatorios tiene una naturaleza dual, tanto en sus soportes físicos como mensajes de datos, lo que implica que el derecho probatorio puede y debe ofrecer regulaciones frente a tal dicotomía

3.9.2. Promoción y Admisión

Si bien, conforme fue sostenido anteriormente, tales probanzas forman parte del género documental en sentido amplio, somos de la opinión que las mismas no están constreñidas a las oportunidades de promoción a que se refieren los artículo 864 y 865 del procedimiento oral, esto es en el libelo para el demandante y contestación para el demandado.

En primer lugar por cuanto tal requerimiento, como limitación de las oportunidades probatorias, debe ser interpretado en forma restrictiva a la prueba

instrumental de la que las partes dispongan para ese momento procesal, y no a todo el género documental. Asumir lo contrario, implicaría que otros medios probatorios tendientes a traer al proceso documentos, tales como la exhibición de documentos y los informes impropios también debieren estar sometidos a esa oportunidad preclusiva, lo cual no parece ser la intención del legislador.

Más aún, el requerimiento de temprana aportación de los instrumentos en el procedimiento bajo estudio, parece estar enraizado en que los mismos se encuentren presentes y a disposición del juez para la audiencia preliminar, y con ocasión del subsiguiente auto de fijación de los hechos que debe librarse. Así también, funge para canalizar las incidencias procesales que surgen con ocasión de la tacha incidental, como del desconocimiento del instrumento privado, reseñadas en los puntos 4.1.3.4. y 4.1.3.5. de esta investigación. Las incidencias para la resolución de tales eventos procesales requieren tiempo, por lo que es el deseo subyacente en el diseño de este procedimiento que las mismas puedan estar desenvueltas para el momento de celebración de la audiencia o debate oral.

Dicho esto, tenemos entonces que la oportunidad de aportación de estas pruebas será la general establecida en el artículo 868 del Código del Procedimiento Civil, y su admisibilidad está regida bajo los criterios ordinarios.

3.9.3. Evacuación e Impugnación

Si bien el propósito legislativo consagrado en el artículo 862 del Código es que las pruebas se evacuen en el curso de la audiencia oral, la propia norma reconoce que existen medios probatorios que por su naturaleza deben ser evacuadas fuera (y en forma previa) a dicha audiencia, pero tienen tratamiento en la misma.

Creemos que, indudablemente las pruebas audiovisual y fotográfica deben ser debatidas en la audiencia, dando así cumplimiento a lo previsto en los artículos 862, 872 y 873 *eiusdem*, y a tales fines, lo ideal es que puedan emplearse en la mismas los medios para su visualización y/o reproducción.

Pero si la oportunidad de control y contradicción de las mismas se limitase a dicha audiencia, la posibilidad de impugnarlas se vería seriamente cercenada; ya que cabe recordar que la audiencia finaliza con el pronunciamiento del dispositivo por parte del órgano jurisdiccional. Por tanto, en un análisis garantista de la figura, debe

entenderse que tales pruebas son de aquellas que requieren evacuación previamente, en el lapso previsto para ello en el artículo 868; pudiendo efectuarse en consecuencia, las impugnaciones a que hubiere lugar antes del debate oral. A tales efectos, y como hemos sostenido anteriormente, la figura idónea es la articulación prevista en el artículo 607 del Código.

En lo que respecta a tales impugnaciones por la propia naturaleza de estas pruebas, carece de sentido el reconocimiento o desconocimiento de firmas, la prueba de cotejo y/o experticias grafotécnicas, siendo lo propio otro tipo de peritajes, y teniendo cada vez mayor relevancia la experticia informática para determinar la integridad, certeza y autoría de los soportes digitales.

IV. ASPECTOS MISCELÁNEOS

4.1. Iniciativas Probatorias del Juez

Si bien en nuestro sistema procesal civil rige preponderantemente el principio dispositivo, se encuentran deseables facetas inquisitivas en el mismo, justificadas en el carácter y función publicista del proceso. Así, se observa, en forma general las facultades de actuación de oficio y de dirección del proceso que consagran los artículos 11 y 14 del Código de Procedimiento Civil, entre otras normas. En lo que respecta a la materia probatoria, se observa la existencia en el procedimiento civil ordinario de oportunidades expresamente establecidas para el Juez para complementar el acervo probatorio; concretamente lo previsto en el artículo 401 *eiusdem*, conocido en doctrina como el auto complementario de pruebas, una vez vencido el lapso de evacuación; así como lo consagrado en el artículo 514 del mismo Código, esto es, el auto para mejor proveer que puede ser dictado luego del lapso de informes. Igualmente se observa la potestad de aplicar de oficio de determinados medios probatorios, los cuales son: la inspección judicial, conforme a la letra del artículo 472; la experticia, según el artículo 451; y las reproducciones, copias y experimentos, por previsión del artículo 502; todos ellos del Código de Procedimiento Civil.

Del análisis concatenado de tales disposiciones se observa que el abanico de iniciativas probatorias de las que dispone el juez son:

- (i) El libre interrogatorio a las partes, conforme al ordinal 1º tanto del artículo 401 como 514.

- (ii) La presentación de algún instrumento de cuya existencia haya datos en el proceso, según el ordinal 2° de las referidas normas.
- (iii) La comparecencia del testigo promovido más no evacuado en el juicio, o del testigo referido, vale decir, de aquella persona mencionada en algún acto procesal y que cuya deposición el juez estime relevante para la resolución de la causa. Dicha potestad está consagrada en el ordinal 3° del artículo 401, más no en la norma del artículo 514.
- (iv) La inspección judicial, cuando el juez “...lo juzgue oportuno...”, ex artículo 472; e igualmente conforme al ordinal 4° del artículo 401 y 3° del artículo 514, en las oportunidades allí previstas.
- (v) Experticia, o ampliación de la previamente efectuada, según prescribe el ordinal 5° del artículo 401 y 4° del artículo 514.
- (vi) La elaboración de croquis, planos, calcos, fotografías, reproducciones cinematográficas de objetos, documentos y lugares, según faculta el artículo 502, así como el ordinal 4° del artículo 401 y 3° del artículo 514.

Ahora bien, corresponde analizar la interrelación que puede darse entre tal normativa y los principios y diseño del procedimiento oral:

En lo que respecta al libre interrogatorio de las partes, en el procedimiento oral es una facultad expresamente prevista conforme a la parte final del artículo 862 del Código de Procedimiento Civil. Entendemos que en un orden lógico de la audiencia oral, estos interrogatorios a las partes, cuando el Juez los considere oportunos, deben realizarse una vez presentados los alegatos, pruebas y observaciones de las partes.

Los documentos cuya presentación solicite el órgano jurisdiccional, la práctica de inspecciones, experticias, obtención de copias, grabaciones, etc. El Juez pudiere girar las instrucciones pertinentes a partes o terceros, en el período comprendido entre el final del lapso de evacuación y la celebración de la audiencia oral, a los fines de que los instrumentos o resultados de dichas pruebas pudieren estar disponibles a ser debatidos en dicha audiencia.

En lo que respecta a los testigos, conviene efectuar algunas disquisiciones: si se trata del testigo promovido más no evacuado, la figura es difícil que se produzca en el

procedimiento oral, ya que las partes tienen la carga de presentar sus testigos, cuyas deposiciones no se realizan antes o fuera de la audiencia de juicio, la cual finaliza con la sentencia. Por tal razón, no existe una oportunidad procesal propicia para que el testigo promovido por alguna parte, pero que no comparezca a la audiencia, pueda ser llamado por el Juez a declarar, antes de que se dicte la decisión.

Solo pudiera darse el supuesto en el caso de testigos que hubieren sido promovidos, más no evacuados, en incidencias como la de cuestiones previas, y que el Juez estime pertinente que depongan con ocasión al asunto de fondo. En dicho caso, finalizado el lapso de evacuación, pudiere ordenar la citación de tales sujetos a los fines de su comparecencia a la audiencia oral; y de la misma forma podrá proceder en relación al testigo mencionado o referido.

En lo que respectan, tales pruebas oficiosas, cabe preguntarse la posibilidad que existe de impugnación por las partes. Considerando que las mismas constituyen una ruptura con el principio dispositivo; más ello no debe suponer una ruptura injustificada del equilibrio procesal que propugna el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, ni tampoco del derecho al contradictorio y a la defensa, por lo cual nos inclinamos positivamente a que en tales casos deban existir formas de impugnación. Expresa CABRERA ROMERO⁹⁶ que al tener la mayor parte de esas iniciativas naturaleza instructoria, vale decir, demostrativa de afirmaciones de las partes, y no simplemente aclaratorias para el Juez, implica que su realización trae un beneficio al interés procesal de una de las partes en detrimento de otra, razón por la que debe caber la impugnación, en cuanto sea aplicable.

En cuanto al libre interrogatorio de las partes, somos de la opinión que no existe un medio propicio para la impugnación. En primer lugar, no se puede atacar la imparcialidad de quien depone, ya que el mismo tiene claramente un interés definido en los resultados del proceso. Por otra parte, si se trata un interrogatorio libre y sin juramento, la falsedad en que se incurra, pudiere no configurar el delito de perjurio previsto en el artículo 249 del Código Penal⁹⁷, aunque pudiere tratarse del supuesto de falsa atestación

⁹⁶ CABRERA ROMERO, JESÚS EDUARDO. "Contradicción y Control de la Prueba Legal y Libre". Editorial Jurídica Alva. Primera Edición. Tomo II. 1989. Caracas. Venezuela. Págs. 228 y ss.

⁹⁷ Artículo 249: El que siendo parte en un juicio civil incurriere en perjurio, será castigado con prisión de tres a quince meses...

ante funcionario público, conforme al artículo 320 *eiusdem*⁹⁸. En todo caso, tales responsabilidades son ulteriores y fuera del proceso donde se produce la falsedad, por lo cual no pueden ser calificadas como una impugnación propiamente dicha.

Dicho esto, creemos que, como garantía del contradictorio, en la audiencia o debate oral donde se interroge a una parte, deberá darse la posibilidad al adversario a los fines de efectuar las aclaratorias y correcciones a los dichos que considere pertinentes

En cuanto a los documentos que pudieren ser aportados al proceso por la iniciativa oficiosa, los mismos estarán sometidos a la posibilidad de tacha de falsedad instrumental, siguiendo las sustanciación en cuaderno separado previstas al respecto, sin embargo, como ha sido previamente acotado, por regla general la incidencia de tacha no tiene un efecto suspensivo del proceso principal.

El desconocimiento de autoría del documento, si el mismo es aportado en la audiencia oral, no habrá oportunidad de darle seguimiento a un cotejo, por lo cual el Juez tendrá que ponderar esa circunstancia en la valoración que haga del documento sentencia que se dicte.

Algo similar ocurre con la impugnación que pudiere efectuarse con ocasión de las inspecciones, experticias y tacha de testigos referidos requeridas o evacuadas a instancia del órgano jurisdiccional. Conviene analizar si la sustanciación de ellas y los requerimientos de tiempo que ello supone, podrán tener como consecuencia una eventual suspensión o nueva fijación de oportunidad del debate oral.

Se erige la dificultad, ya que, como hemos asentado previamente, si la iniciativa probatoria se produce luego de finalizado el lapso de evacuación de pruebas, y antes de la celebración de la audiencia, la cual el juez debe fijar dentro de los (30) días siguientes al vencimiento del referido lapso; pudiere ocurrir que tal intervalo fuere insuficiente en muchos casos para la realización de la prueba oficiosa, y una impugnación de la misma.

⁹⁸ Artículo 320: El que falsamente haya atestado ante un funcionario público o en un acto público, su identidad o estado o la identidad o estado de un tercero, de modo que pueda resultar algún perjuicio al público o a los particulares, será castigado con prisión de tres a nueve meses.

En igual pena incurre el que falsamente haya atestado ante un funcionario público o en un acto público, otros hechos cuya autenticidad compruebe el acto mientras no sea destruida su fuerza probatoria, mediante tacha o impugnación de falsedad, siempre que de ello pueda resultar un perjuicio al público o a los particulares.

Si se trata de un acto del estado civil o de la autoridad Judicial, la pena será de seis a dieciocho meses de prisión.

Más aún, pudiere pensarse que tal procreación de incidencias va en contra de los principios de brevedad y concentración que rigen en el procedimiento oral. Pero, en argumento en contrario, el derecho a la contradicción de la prueba que ostentan las partes puede verse menoscabado si no se existe posibilidad de enervar tales iniciativas probatorias; por lo que debe ubicarse un balance procesal.

En relación a la tacha del testigo mencionado o referido, deberá ser permisible aportar en la audiencia oral las pruebas de la misma. En el caso de las inspecciones o experticias practicadas de oficio, será una carga procesal de la parte extremar su control en la evacuación de las mismas, ya que la audiencia oral puede, en muchos casos, no ser una oportunidad con la amplitud suficiente para efectuar la actividad probatoria idónea para desacreditar dichos medios probatorios. En cualquier caso, siempre quedará abierta la facultad repositoria que corresponde al Juez de Alzada.

4.2. Término Extraordinario de Pruebas

Siendo una realidad fáctica reconocida por el derecho procesal que las fuentes de prueba relevantes a un determinado juicio, pueden encontrarse en la jurisdicción de otro Estado, el ordenamiento reconoce la posibilidad de efectuar tal actividad probatoria mediante mecanismos de cooperación internacional. Ahora bien, el legislador expresamente reconoce que para tales diligencias, los lapsos habitualmente establecidos para la evacuación de pruebas pueden ser insuficientes, por lo cual existe consagrada la posibilidad en tales circunstancias de un término extraordinario de pruebas, previsto en el derecho procesal civil común en el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil.

Los supuestos, no necesariamente concurrentes, previstos en dicha norma son: (i) que el hecho a probar haya ocurrido en lugar donde se pretenda la prueba; (ii) que los testigos promovidos residan en el extranjero; (iii) en el caso de pruebas instrumentales, la persona u oficina que las posea se encuentren fuera del territorio de la República.

Conforme a la normativa que rige el procedimiento oral, el segundo supuesto no constituye causal para requerir y/o acordar el término extraordinario, ya que como ha sido previamente al tratar la prueba testimonial, la parte promovente tiene la carga de aportar el testigo a la audiencia oral, independientemente de su domicilio, y sin necesidad de citación; siendo ello reforzado en el postulado de que no se evacuarán

testimoniales fuera de la oportunidad del debate oral. Vale decir, la normativa no proscribire la posibilidad de evacuar testigos que residan en el extranjero, pero impone la responsabilidad de traerlo a la audiencia a la parte interesada, por lo cual no es congruente en este procedimiento especial la norma contenida en el ordinal 2º del artículo 393 del Código.

En lo que respecta a la prueba instrumental a recabar en el extranjero, donde la ley exige al promovente la manifestación expresa de la oficina o persona que posea el instrumento, debe analizarse la relación de dicha norma procesal general, con las previsiones especiales consagradas para el procedimiento civil en los artículos 864 y 865; en relación a la aportación de la prueba documental conjuntamente con los actos alegatorios principales de las partes, es decir, libelo de demanda y contestación. Concretamente ¿serán dichas oportunidades preclusivas para manifestar la existencia del instrumento en el extranjero e identificar dónde se encuentra?

Las referidas normas establecen que la parte debe acompañar en tales oportunidades de las documentales “...de que disponga...” a menos que se trate de instrumentos públicos y se haya indicado la oficina donde se encuentran. Por tanto, sin lugar a dudas el documento que reposa en el extranjero y que califique de público, su ubicación deberá ser señalada en el libelo o contestación de que se trate. Ahora bien: ¿Qué ocurre con el documento privado que se encuentra en el extranjero? Una primera aproximación, con base en una exégesis restrictiva, implicaría interpretar que a tales instrumentos, por no ser públicos y no ser aportados por la parte en esa oportunidad “...no se le admitirán después...”; sin embargo, consideramos que tal postura se encuentra reñida con el constitucional derecho a probar, manifestación del derecho a la defensa y al debido proceso. Por ende, una armonización de tales postulados procesales debe ser la asunción de que el documento privado que se encuentra fuera de la República, al igual del documento público, podrá ser aportado mediante los mecanismos de cooperación internacional, durante el término extraordinario de pruebas; siempre que se haya alegado su existencia y ubicación en el libelo o contestación.

4.3. Análisis del Artículo 871 del Código de Procedimiento Civil

Regula la referida norma los efectos previstos para la incomparecencia de las partes a la audiencia o debate oral, de la siguiente forma:

Artículo 871.- La audiencia se celebrará con la presencia de las partes o de sus apoderados. Si ninguna de las partes compareciere a la audiencia, el proceso se extingue, con los efectos que indica el artículo 271. Si solamente concurre una de las partes, se oirá su exposición oral y se practicarán las pruebas que le hayan sido admitidas, pero no se practicarán las pruebas de la parte ausente.

Se observa que la incomparecencia general de las partes a la audiencia se sanciona con la extinción del “*proceso*”, aunque realmente debe entenderse como extinción del procedimiento por perención de la instancia, ya que al no decidirse en tales casos el fondo de lo debatido, no existe una decisión con efectos y alcance cosa juzgada material que prevé el artículo 1.395 del Código Civil.

La consecuencia jurídica prevista para la incomparecencia de alguna de las partes, viene a ser que la ausencia de evacuación (y entendemos que, por ende, de valoración) de las pruebas promovidas por la parte inasistente. Si bien opinamos que tal previsión es preferible a la solución legal acogida por instrumentos normativos como la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que sanciona en su artículo 151 la incomparecencia del demandante con el desistimiento del procedimiento y la ficción de confesión para el demandado; igualmente consideramos que la disposición prevista para el procedimiento oral civil, rompe con el principio probatorio de comunidad de la prueba y/o adquisición procesal en una forma que, en algunos casos, puede ser perjudicial para la parte que si comparece a la audiencia y desee valerse de alguna de las pruebas promovidas por su contrario.

Sería, por ejemplo, una inequidad que dejaran de tratarse en la audiencia pruebas documentales, cuyo valor está sometido a la tarifa legal, o inclusive otros medios probatorios tales como informes, experticias o inspecciones ya practicadas en forma previa a la celebración de la audiencia, cuyas resultas la parte asistente a la audiencia considere favorables a su interés procesal; por el solo hecho de que quién las promovió no comparece a la audiencia de juicio. Más aún, tal incomparecencia pudiese llegar a ser voluntaria cuando alguno de los sujetos pretenda restar valor probatorio a probanzas que a pesar de haber sido promovidas por sí mismo, le hayan resultado perjudiciales.

Consideramos que en resguardo del principio dispositivo, así como en el derecho al acceso a la prueba, e inclusive en atención al principio de lealtad y probidad procesal, debe ser privativo a la parte compareciente a la audiencia, la determinación de a cuáles

de las pruebas promovidas por el adversario contumaz a comparecer al debate oral deben ser tratadas en el mismo. Dicha proposición se realiza no solo con un interés *lege ferenda*, sino que además pudiere tener efecto en los procesos actuales, si el Juez hace uso del control difuso de la constitucionalidad que le facultan tanto el artículo 334 de la Carta Magna, como el 20 del Código de Procedimiento Civil.

4.4. Actividad Probatoria en Segunda Instancia

Tal y como ha sido previamente señalado en el punto 3.1.5. de la presente investigación, opinamos que es una debilidad del procedimiento oral la consagración en el artículo 879 del Código de Procedimiento Civil del procedimiento ordinario de segunda instancia, para tramitar la cognición en el segundo grado de jurisdicción de los juicios cuya naturaleza *ab initio* es oral.

Observamos que la existencia de una audiencia de apelación oral y pública en la cual se debata el recurso ordinario que ejerzan las partes, luego de haber sido proferido un fallo, luego de un procedimiento oral, es lo más sistémicamente congruente. Más aún, considerando el lineamiento general de inapelabilidad de las sentencias interlocutorias que postula el artículo 878; es deseable poder ofrecer al tribunal de alzada de la forma más amplia posible, el sentir de lo ventilado y sustanciado en primera instancia, lo cual redundaría en beneficio de la función jurisdiccional y de los intereses de las partes en litigio.

Si bien, la parte final del artículo 872 del referido Código ordena la grabación de la audiencia oral que se celebre en primera instancia, no hay ninguna norma específica que ordene la remisión de tal grabación a la alzada, ni obligatoriedad para el juez superior de revisarla. Aunque en muchos casos, los tribunales civiles donde se ventilan los procedimientos orales han asumido razonablemente tales prácticas en su actividad forense; sería ideal que la normativa procesal civil futura incorporara una regla al respecto, como existe, por ejemplo, en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo⁹⁹

⁹⁹ REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Ley Orgánica Procesal del Trabajo Gaceta Oficial N° 37.504, del 13 de agosto de 2002. “Artículo 162: La audiencia deberá ser reproducida en forma audiovisual, debiendo el Juez de Juicio remitir, junto con el expediente, y en sobre sellado, la cinta o medio electrónico de reproducción, para el conocimiento del Tribunal Superior del Trabajo o la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. En casos excepcionales y ante la imposibilidad manifiesta de la reproducción audiovisual de la audiencia, ésta podrá realizarse sin estos medios, dejando el Juez constancia de esta circunstancia en la reproducción de la sentencia.”

En la regulación actual, en relación a dicha grabación de la audiencia, el referido artículo 872, a su vez remite a lo establecido en el artículo 189 *eiusdem*, donde se establece:

- (i) La obligación del tribunal de ordenar la transcripción fiel de la grabación.
- (ii) La incorporación al expediente de tal transcripción firmada por el juez y el secretario del tribunal, en un plazo perentorio de cinco (5) días, con lo que asume la naturaleza de un acta judicial.
- (iii) La apertura de un lapso ulterior de cuatro (4) días para que las partes formulen objeciones al acta.
- (iv) Vencido tal plazo sin que se formulen observaciones, el acta queda tácitamente admitida por las partes.
- (v) En el caso de que efectivamente se formulen observaciones, el tribunal debe llamar a un acto de reproducción de la grabación, tomando luego de ello el juez una determinación inapelable.
- (vi) Los costos de tales diligencias corren a cargo de la parte interesada, y a partes iguales entre ellas, si se trata de una disposición de oficio del tribunal.

Tal casuística incidencia, si bien pudiere desarrollarse en el plazo de diez (10) días, comprendido entre el final del debate oral y la publicación *in extenso* del fallo que prescribe el artículo 877 del Código de Procedimiento Civil, en la práctica habitualmente no ocurre; tal vez por razones de desconocimiento de la norma, recurso humano limitado de los órganos jurisdiccionales y onerosidad.

La situación antes relatada, implica que a falta de tal acta escrita, el juez superior carece de un mecanismo idóneo para la cognición de lo ventilado en la audiencia oral, ni tampoco tiene el deber legal de informarse de ella. Por supuesto, si el expediente de la causa le es remitido con los respectivos soportes de la grabación, bien pudiere reproducirla por su propio interés y volición; sin embargo, en tales casos, el amparar su decisión en lo observado pudiere estar reñido con los postulados del principio dispositivo consagrado en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil.

Desde el punto de vista de la parte, ésta a su vez carece de un derecho procesal subjetivo específico para exigir la reproducción en segunda instancia de la grabación del

debate, ya que en el procedimiento oral, al igual que en el procedimiento ordinario, se observa que la regla del artículo 520 del Código, relativa a los medios probatorios admisibles en segunda instancia, a saber: (i) instrumentos públicos, (ii) posiciones juradas; (iii) juramento decisorio.

Si bien no objetamos el *ethos* y la *ratio legal* que subyace en esa disposición legal, lo cierto del caso es que no existe un medio probatorio que habilite al litigante promover la vista de la grabación de la audiencia. De existir el acta de la grabación realizada conforme a las previsiones del artículo 189, antes referido, pudiere ser promovida la misma, en base a la naturaleza de instrumento público no negocial que tal acta judicial ostenta. Ello pudiere tener utilidad en el caso de inconsistencias y/o discrepancias entre lo dicho en la audiencia y lo narrado en la sentencia recurrida.

No obstante, tal proceder no sustituye de forma eficiente la apreciación sensorial que pudiere tener el juez de alzada de lo discurrido en la audiencia oral celebrada en primera instancia; sobre todo en aquellos supuestos donde la conducta intraprocesal de las partes u otros sujetos puede ser relevante, tales como:

- (i) En relación al cumplimiento o incumplimiento de los deberes de probidad procesal, a tenor de los artículos 17, 170 y 171 del Código de Procedimiento Civil.
- (ii) Las inspecciones y experimentos que pudieren haber sido desarrollados en la audiencia, conforme a las previsiones probatorias de los artículos 502 al 505 del referido Código.
- (iii) La apreciación del lenguaje corporal, forma de expresión, reticencias, etc; que pudieren surgir en la prueba testifical, que constituyen elementos de valoración de dicha probanza, según el artículo 508 *eiusdem*.

Por tales razones, y con base a las limitaciones existentes, toma particular importancia el auto para mejor proveer que puede dictar el juez de segunda instancia, según habilitación del artículo 514 del Código. Si bien, entre los supuestos de dicha norma no se encuentra específicamente la reproducción de una prueba audiovisual; creemos que las circunstancias específicas hacen permisible una interpretación amplia e integradora de los ordinales 2º y 3º de dicho artículo, conjuntamente con lo previsto en el artículo 189, a los fines de lograr la incorporación formal en el procedimiento de

segunda instancia, de un acto de reproducción de la audiencia o debate oral ya celebrado con presencia de las partes y el Juez. Ello suple una necesidad procedimental que será latente, hasta tanto exista una modificación legislativa.

CONCLUSIONES

Luego de la investigación realizada, podemos compartir las siguientes convicciones:

El procedimiento oral civil, aunque propugna principios procesales especializados, se apoya ampliamente en los principios, instituciones y reglas del derecho procesal común. Lo concerniente a la citación; así como incidencias como la de medidas preventivas, recusación e inhabilitación, y el procedimiento de segunda instancia se rigen cabalmente por las disposiciones del procedimiento ordinario. Igualmente principios procesales generales previstos en el Código de Procedimiento Civil tales como economía procesal, citación única, lealtad y probidad procesal, entre otros, tienen perfecta aplicación.

Específicamente los conceptos y principios que la informan la materia probatoria tienen igual cabida en el procedimiento oral. Objeto y ámbito de la prueba, carga probatoria, libertad de medios de prueba, reglas de valoración son claramente armonizables a las singularidades del procedimiento oral. Si bien se producen algunas situaciones y vacíos, mediante interpretación e integración de normas se ubicaron respuestas satisfactorias a todos ellos.

Desde la óptica del análisis detallado de cada uno de los medios probatorios nominados por ley, y la relación de estos con las distintas etapas probatorias, se logró evidenciar que en el procedimiento oral existen múltiples y vastas situaciones específicas en lo que atañe al derecho probatorio, al punto que el capítulo más amplio de esta investigación versa sobre ello. La promoción, admisión, evacuación, impugnación y valoración de los medios probatorios en el procedimiento oral, en múltiples aspectos se aparta de las reglas consagradas para los procesos ordinarios.

Las iniciativas probatorias que ostenta el Juez en el procedimiento oral son esencialmente las mismas que le consagra el derecho procesal común, sin embargo, ameritan una interpretación integradora para su aplicación. Consideramos que para lograr los propósitos que se persiguen en el sistema oral, donde se encuentra reforzado el principio de inmediación, y los poderes del Juez, tales potestades probatorias pueden tener un uso más frecuente al que estamos acostumbrados a evidenciar en nuestros litigios.

Francisco Jiménez Gil

A título de reflexión final, opinamos que el procedimiento oral actualmente vigente es un instrumento plenamente funcional para lograr en el proceso civil el desiderátum constitucional de una administración de justicia oral. Sin embargo, como todo modelo procedimental es perfectible en leyes futuras, para lo cual el aporte académico es sumamente importante, con miras a una eventual reforma del Código de Procedimiento Civil.

BIBLIOGRAFÍA

- ABOUHAMAD HOBAICA, CHIBLY. *“Anotaciones y Comentarios de Derecho Romano III”*. Tomo III. “Derecho Sucesorio y Protección de los Derechos”. Editorial Sucre. Caracas. Venezuela. 1973
- AGUILAR GORRONDONA, JOSÉ LUIS. *“Derecho Civil I. Personas.”* Universidad Católica Andrés Bello. Décimo Tercera Edición. 1997. Caracas. Venezuela.
- ALSINA, HUGO. *“Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil y Comercial”*. Tomo III. 2º Edición. Buenos Aires. Argentina. 1961.
- ANGULO ARIZA, FÉLIX SATURNINO. *“Cátedra de Enjuiciamiento Criminal.”* Editorial “La Torre”. 1973. Caracas. Venezuela.
- ARÁMBULO T., BRADY FERMÍN. *“La Oralidad en el Juicio Civil y Penal. Referencia a la Audiencia Oral y Pública. Semejanzas y Diferencias.”* Tesis de Grado para la obtención del título de especialista en Derecho Procesal. Universidad Católica Andrés Bello. 2001. Biblioteca UCAB. Sala de Microfilms. N° Control: AAQ2561. Código: TESIS.DP2001.A6.
- BADELL MADRID, ÁLVARO. *“La Sentencia Civil. Tendencias Jurisprudenciales”*. Primera Edición. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. 2019. Caracas. Venezuela.
- BALI RAHBE, JORGE. *“Las Iniciativas Probatorias del Juez en la Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente”*. Trabajo Especial de Grado para optar por el título de especialista en Derecho Procesal. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. 2003. Biblioteca Boris Bunimov Parra. Cota: 288.
- BALESTRINI, MIRIAN. *“Procedimientos Técnicos de la Investigación Documental”*. Primera Edición. BL Consultores Asociados. 2002. Caracas. Venezuela.
- BALZÁN, JOSÉ ÁNGEL. *“De la Ejecución de la Sentencia. De los Juicios Ejecutivos. De los Procedimientos Especiales Contenciosos.”* 1º Edición. Mobil Libros. 1990. Caracas. Venezuela.
- BELLO TABARES, HUMBERTO. *“Tratado de Derecho Probatorio”*. Tomo II. Primera Edición. Ediciones Paredes. Caracas. 2009.

BUNGE, MARIO. “¿Cuál es el Método de la Ciencia?”. *Ensayo publicado originalmente en BUNGE, MARIO “Metascientific Queries”* (Springfield III. Charles C. Thomas, 1959). Recopilado en BUNGE, MARIO. “La Ciencia. Su Método y su Filosofía.” s/editor. S/año.

CABRERA ROMERO, JESÚS EDUARDO. “*Algunas Apuntaciones sobre el Artículo 433 del Código de Procedimiento Civil*”. Revista de Derecho Probatorio N° 7. Editorial Jurídica Alva. 1996. Caracas. Venezuela.

CABRERA ROMERO, JESÚS EDUARDO. “*Contradicción y Control de la Prueba Legal y Libre*”. Editorial Jurídica Alva. Primera Edición. 2 Tomos. 1989. Caracas. Venezuela.

CABRERA ROMERO, JESÚS EDUARDO. “*Las Iniciativas Probatorias del Juez en el Proceso Civil Regido por el Principio Dispositivo*”. Edifove. S/año. Caracas. Venezuela.

CALCAÑO DE TEMELTAS, JOSEFINA Y BREWER-CARIAS, ALLAN R. “*Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*.” Editorial Jurídica Venezolana. Colección Textos Legislativos. N° 8. Tercera Edición. 1994. Caracas. Venezuela.

CAPPELETTI, MAURO. “*La Oralidad y Las Pruebas en el Proceso Civil*”. Traducción de SENTÍS MELENDO, SANTIAGO. Ediciones Jurídicas Europa América. Colección Ciencia del Proceso. N° 62. 1972. Buenos Aires. Argentina.

CHACÓN, NELSON. Apuntes de clase. (Inédito). Derecho Penal I. Parte General. Universidad Católica Andrés Bello. 1998. Caracas. Venezuela.

CHIOVENDA, JOSÉ. “*Principios de Proceso Civil*”. Traducción de CASAIS Y SANTALÓ, JOSÉ. Instituto Editorial Reus. Tomo II. 1977. Madrid. España.

DEVIS ECHANDIA, HERNANDO. “*Teoría General de la Prueba Judicial*.” Cuarta Edición. 2 Tomos. Biblioteca Jurídica Diké. 1993. Medellín. Colombia.

DUQUE SÁNCHEZ, JOSÉ ROMÁN. “*Procedimientos Especiales Contenciosos*”. Tercera Edición. Universidad Católica Andrés Bello. Editorial Sucre. 1985. Caracas. Venezuela.

ESPINOSSA A., MARÍA AUXILIADORA, “*La Oralidad, una Alternativa de Celeridad Procesal a la Luz de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*.”

Tesis de Grado para la obtención del título de especialista en Derecho Procesal. Universidad Católica Andrés Bello. 2002. Biblioteca UCAB. Sala de Microfilms. N° Control: AAQ2584. Código: TESIS.DP2002.E75.

FALCÓN, ENRIQUE. *“Tratado de la Prueba”*. Tomo 2. Editorial Astrea. Buenos Aires. Argentina. 2003.

HENRÍQUEZ LA ROCHE, RICARDO. *“Código de Procedimiento Civil”*. Caracas. 1996. Tomo III.

KIELMANOVICH, JORGE. *“La Oralidad en la Argentina.”* VI Congreso Venezolano de Derecho Procesal. Instituto Venezolano de Derecho Procesal. Instituto Zuliano de Derecho Procesal. 2005. Caracas. Venezuela.

LLUCH, XAVIER ABEL Y PICÓ I JUNOY, JOÁN. Coordinadores. *“Problemas Actuales de la Prueba Civil”*. J. M. Bosch Editor. 2005. Barcelona. España.

LÓPEZ BLANCO, HERNÁN FABIO. *“La Oralidad en el Proceso Civil. ¿Es posible su implantación?”*. VI Congreso Venezolano de Derecho Procesal. Instituto Venezolano de Derecho Procesal. Instituto Zuliano de Derecho Procesal. 2005. Caracas. Venezuela.

MARTIN TORTABÚ, MIGUEL ÁNGEL. *“La Oralidad en el Proceso Civil”*. Tomos I y II. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). 2016. Caracas. Venezuela.

MEJÍA ARNAL, LUIS AQUILES. *“El Juicio Oral. Resumen de Doctrina. Comentarios”*. Resumen para los alumnos de Derecho Procesal Civil II. UCV. Consultado en: http://www.venezuelaprocesal.net/juiciooral.htm#_Toc194906310

MORLES HERNÁNDEZ, ALFREDO. *“El Régimen de la Crisis de la Empresa Mercantil”*. Publicado en “Centenario del Código de Comercio de 1904” Tomo II. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas. 2004. Pág. 1945.

MONTERO AROCA, JUAN. *“El Proceso Civil Llamado “Social” como Instrumento de “Justicia” Autoritaria.”* Revista Iberoamericana de Derecho Procesal. Año IV. N° 6. 2004. Buenos Aires. Argentina.

MUÑOZ SABATE, LUIS. *“Técnica Probatoria. Estudios sobre las Dificultades de Prueba en el Proceso”*. Editorial Praxis. 1967. Barcelona. España.

- NUÑEZ ALCANTARA, EDGAR DARÍO. “*Comentarios a la Ley de Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda*”. Vadell Hermanos Editores. Primera Edición. 2012. Valencia. Venezuela.
- PETIT DA COSTA, FRANK. “*El Proceso Civil Oral en Venezuela*”. Ediciones Liber. Caracas. 2004.
- PICÓ I JUNOY, JOAN. “*El Nuevo Derecho a la Prueba en el Proceso Civil Español*”. VI Congreso Venezolano de Derecho Procesal. Instituto Venezolano de Derecho Procesal. Instituto Zuliano de Derecho Procesal. 2005. Caracas. Venezuela.
- PUPPIO, VICENTE. “*Teoría General del Proceso*”. Segunda Edición. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas. 1998.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. “*Diccionario de la Lengua Española*”. Vigésima Segunda Edición. 2012. Consultada en digital. <http://lema.rae.es/drae/?val=prueba>
- RENGEL RÖMBERG, ARÍSTIDES. “*Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano. Según el Nuevo Código de 1987*”. Tomo I “Teoría General del Proceso”. Sexta Edición. Editorial Arte. 1997. Caracas. Venezuela. Tomo IV “El Procedimiento Ordinario. Las Pruebas en Particular.” Segunda Edición. Altholito, C.A. 1999. Caracas. Venezuela. Tomo VI. “De los Procedimientos Especiales.” Primera Edición. Altholito, C.A. 2004. Caracas. Venezuela.
- RIVERA MORALES, RODRIGO. “*Las Pruebas en el Derecho Venezolano*”. Segunda Edición. 2003. Universidad Católica del Táchira. Editorial Jurídica Santana Editores. Jurídicas Rincón. San Cristóbal. Venezuela.
- RODRÍGUEZ U. JOSÉ. “*El Proceso Civil*”. Editorial Jurídica Alva. 1984. Caracas. Venezuela.
- SANTANA MUJICA, MIGUEL. “*Pruebas*”. Caracas. Venezuela. 1981
- SENTÍS MELENDO. SANTIAGO. “*El Proceso Civil*”. EJEA. Buenos Aires. Argentina. 1957.
- SENTÍS MELENDO. SANTIAGO. “*La Prueba. Los Grandes Temas del Derecho Probatorio.*” Ediciones Jurídicas Europa América. Colección Ciencia del Proceso. Nº 65. 1979. Buenos Aires. Argentina.

STEIN, FRIEDRICH. “*El Conocimiento Privado del Juez*”. Reimpresión de la Segunda Edición. 1999. Editorial Temis. Bogotá. Colombia.

UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA. FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS. CENTRO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO. “*Manual para la Elaboración de Tesis Doctorales, Trabajos de Grado y Trabajos Especiales*”. Primera Edición según las observaciones realizadas en las V Jornadas de Autoevaluación celebradas el 18 de julio de 2003. <http://www.postgradofcjp.net.ve/docs/manuales/Manual160204.pdf>.

ZANOBINI. *Corso di Diritto Administrativo*. Citado por GARRIDO FALLA, FERNANDO. *Tratado de Derecho Administrativo*. 8º Edición. Madrid. 1982. Volumen I.

Índice de Normativa y Sentencias referidas

Normativa Vigente

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.453, del 24 de marzo de 2000. Enmienda N° 1. Gaceta Oficial N° 5.908 Extraordinaria del 19 de febrero de 2009.

Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, del 30 de enero de 1975 <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-37.html> y su Protocolo Adicional, del 24 de mayo de 1984 https://www.oas.org/dil/esp/CIDIP-III-protocolo_pruebasextranjero.htm

Código Civil. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 2.990 del 26 de julio de 1982.

Código de Comercio. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 475 del 21 de diciembre de 1955.

Código de Procedimiento Civil. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 3.694 del 22 de enero de 1986. Con reformas parciales publicadas en Gaceta N° 3.886 Extraordinaria, del 15 de septiembre de 1986; N° 3.970 Extraordinaria, del 13 de marzo de 1987 y N° 4.209 Extraordinaria, del 18 de septiembre de 1990.

Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.208, del 23 de enero de 1998. Con reformas parciales publicadas en Gaceta N° 37.022, del 25 de agosto de 2000; N° 5.558 Extraordinaria, del 12 de noviembre de 2001; N° 38.536, del 4 de octubre de 2006; N° 5.894 Extraordinaria, del 26 de agosto de

2008; N° 5.930 Extraordinaria, del 4 de septiembre de 2009 y N° 6.078 Extraordinaria, del 15 de junio de 2012.

Código Penal. Gaceta Oficial N° 5.763 Extraordinario, del 13 de abril de 2005.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública. Gaceta Oficial N° 6.147 Extraordinario, del 17 de noviembre de 2014.

Ley de Comercio Marítimo. Gaceta Oficial N° 38.351, del 6 de enero de 2006.

Ley de Derecho Internacional Privado. Gaceta Oficial N° 36.511 del 6 de agosto de 1998.

Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas. Gaceta Oficial N° 37.148 de 28 de febrero de 2001.

Ley de Procedimiento Marítimo. Gaceta Oficial N° 5.554 Extraordinaria del 13 de noviembre de 2001.

Ley de Registros y del Notariado. Gaceta Oficial N° 6.156 Extraordinario, del 19 de noviembre de 2014.

Ley de Regularización del Arrendamiento Inmobiliario para el Uso Comercial. Gaceta Oficial N° 40.418, del 23 de mayo de 2014.

Ley de Tránsito y Transporte Terrestre. Gaceta Oficial N° 37.332, del 26 de noviembre de 2001, parcialmente reformada en Gaceta Oficial N° 38.395 del 1° de agosto de 2008.

Ley de Tierras y Desarrollo Agrario. Gaceta Oficial N° 5.991 Extraordinario, del 29 de julio de 2010.

Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.053, del 12 de noviembre de 2011.

Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N° 39.451, del 22 de junio de 2010.

Ley Orgánica de Precios Justos. Gaceta Oficial N° 40.340, del 23 de enero de 2014.

Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Gaceta Oficial N° 2.818 Extraordinaria, del 1° de julio de 1981.

Ley Orgánica del Poder Judicial. Gaceta Oficial N° 5.262 Extraordinario, del 11 de septiembre de 1998.

Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N° 5.991 Extraordinaria, del 29 de julio de 2010.

Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Gaceta Oficial N° 37.504, del 13 de agosto de 2002.

Resolución N° 2006-00066 de fecha 18 de octubre de 2006. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Plena. Gaceta Oficial N° 38.607 del 18 de enero de 2007.

Resolución N° 2009-006 de fecha 18 de marzo de 2009. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Plena. Gaceta Oficial N° 39.152, de fecha 02 de abril de 2009.

Resolución N° 2018-013 de fecha 24 de marzo de 2018. Gaceta Oficial N° 41.62, de fecha 25 de abril de 2019.

Normativa Derogada

Código de Enjuiciamiento Criminal. Gaceta Oficial N° 748 del 3 de febrero de 1962.

Ley de Protección al Consumidor y al Usuario. Gaceta Oficial N° 37.930, del 4 de mayo de 2004.

Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 1.893 del 30 de julio de 1976.

Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.266, del 2 de octubre de 1998.

Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público. Gaceta Oficial N° 3.077 del 23 de diciembre de 1982.

Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo. Gaceta Oficial N° 26.116 del 19 de noviembre de 1959.

Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N° 37.942, del 20 de mayo de 2004.

Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Gaceta Oficial N° 5.859 Extraordinaria, del 10 de diciembre de 2007.

Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. Gaceta Oficial N° 4.636 del 30 de septiembre de 1993.

Proyectos Normativos

Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. 1967-1988

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia. Sala Político-Administrativa. Sentencia de fecha 25 de septiembre de 1997. Consultada en PIERRE TAPIA, OSCAR. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Tomo 8-9. Año 1997. Págs. 479 y ss.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 07 de fecha 1° de febrero de 2000, caso: José Amado Mejía. Consultada en:

<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Febrero/07-010200-00-0010.htm>, el 8 de febrero de 2007.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 1571 de fecha 22 de agosto de 2001. Consultada en:

<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/1571-220801-01-1274%20.htm>, el 8 de febrero de 2007.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 401 de fecha 27 de febrero de 2003. Consultada en:

<https://vlexvenezuela.com/vid/maritza-herrera-molina-283434739>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 513 de fecha 14 de abril de 2005.

Extracto consultado en: <http://www.abogadosveritaslex.com.ve/blog/divorcio-185-a-contencioso-con-art-607-cpc-463>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia N° RC-000363 del 16 de noviembre de 2001. Consultada en:

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/noviembre/RC-0363-161101-00132-00223.HTM>, en fecha 8 de octubre de 2016.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia RC-00088, del 25 de febrero de 2004. Consultada en:

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/febrero/rc-00088-250204-01464%20.htm>, el 16 de octubre de 2016.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia RC-000838, del 25 de noviembre de 2016. Consultada en: <https://vlexvenezuela.com/vid/ramon-casanova-sierra-felipe-654900009>, el 22 de abril de 2020.

Juzgado Superior Cuarto del Trabajo y Estabilidad Laboral de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, del 3 de julio de 1992. Caso Nelson Edgardo Ortiz contra Procter & Gamble de Venezuela C.A. Consultada en PIERRE TAPIA, OSCAR. Jurisprudencia de los Tribunales de Última Instancia. Año 1992. Tomo 7. Pág. 348.