

La admisión de la prueba y su aspecto constitucional con especial atención al proceso civil

Nilyan Santana Longa

SUMARIO

- I. Preliminar**
- II. La entrada de la prueba**
- III. La admisión. Aceptación del juzgador**
- IV. La atadura de la admisión: qué implica**
- V. Consideraciones terminales**

I. PRELIMINAR

La precisión sobre la actividad que es peticionada ante el órgano jurisdiccional, en cuanto a la solicitud de tutela judicial –con el imperativo constitucional de ser efectiva– nos indica que las actuaciones alegatoria y probatoria, revisten la pieza cardinal del proceso, del camino que transitan las partes ante el órgano de justicia.

De allí, que cumplidos o propiamente precluidos los momentos para la fijación de los extremos fácticos que inicialmente constituirán el piso de la decisión, entra el esfuerzo de las partes a la verificación orientada a convencer al juez sobre la certeza de los hechos en sus alegaciones. De manera que al tratar de precisar una providencia judicial favorable, es la fase de prueba la que encuentra a cada parte en un despliegue de actividad, una vez más, dirigida al juzgador.

Pero esa dinámica no podría ser, en el tiempo que nos ocupa, explorada y analizada fuera del espectro constitucional del debido proceso en toda su extensión; y esa máxima que predica a cada parte, el protagonismo de entrar al proceso defendiéndose y fundamentalmente defenderse probando, con la implicancia de una entidad que es centro de otro derecho fundamental en el proceso, el derecho a la prueba.

El tratamiento y consagración en nuestra legislación, presenta cierta similitud con otros órdenes, cuando nos acercamos al Derecho comparado que nos informa que ese derecho a probar, tiene un peso específico y que su materialización pasa por la proposición, admisión, evacuación y apreciación de la prueba, sin que la omisión de alguna fase permita la sobrevivencia de ese derecho.

Para esta ocasión y siendo tan amplio el tema en cuanto a la prueba y la Constitución, fue tomado el punto de la admisión de la prueba visto necesariamente desde el piso constitucional, creyendo además que no puede ser apropiadamente enfocado de otra forma, cualquiera sea la figura procesal bajo nuestra lupa. Veamos.

II. LA ENTRADA DE LA PRUEBA

En esta ocasión el objetivo de nuestras consideraciones, es uno de los atributos del derecho a la prueba, proyectado al proceso desde su consagración en la norma constitucional Venezolana, en su Artículo 49 ordinal 1° al establecer entre otros derechos, el acceso a las pruebas fijando textualmente que:

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

La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso (...).”

Pues bien, luego que la proposición de la prueba ante el tribunal, producto de la delimitación que cada parte hace de sus afirmaciones en cuanto base de lo que pretenden, condiciona la aplicación de la norma jurídica que motive una resolución favorable a su posición en el proceso, adelantada la presentación de cada medio de prueba. Es el caso, que propuesto el medio se tiene superados los presupuestos de la apertura del juicio a pruebas en cuanto a la necesidad de acreditar a través de los diversos medios legalmente posibles, a saber la existencia de hechos controvertidos oportunamente alegados por las partes, la ausencia de una negativa de prueba y lógicamente, la adecuación de esa presentación de la prueba en la oportunidad prevista para cada proceso.

Así, no queda excluido, de este sentido de oportunidad preclusiva para la promoción, los hechos nuevos aducidos y admitidos para su prueba¹.

¹ “La solución confirmatoria (rechazo de la prueba propuesta para la acreditación de hechos nuevos) se infiere sin hesitación alguna. La prueba complementaria que se pretende por la parte actora refiere un hecho nuevo que no fue ingresado al proceso, deviniendo esta última cuestión –plataforma fáctica a considerar– como presupuesto insoslayable de la procedencia de la prueba”. Anuario de Jurisprudencia en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal* 4/2002, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay, p. 535.

Seguimos normativamente el dispositivo legal nacional, en cuanto a los presupuestos para la apertura de la causa civil a pruebas establecidos, en sentido negativo, a través del Artículo 389; y doctrinalmente a Feno-chietto², en cuanto a que la apertura del juicio a prueba supone la existencia de hechos conducentes sobre los cuales no hubiera conformidad de partes, supuesto que implica la existencia de hechos afirmados por los justiciables con las cualidades de controvertidos y pertinentes. A ello, debe añadirse la inexistencia de condiciones negativas de probar, vale decir, que el hecho no se encuentra exento de prueba por su notoriedad o bien que no exista prohibición legal en su representación. Sobre tales premisas el magistrado recibe o desecha las medidas probatorias, juicio que no implica apreciar anticipadamente su resultado pues “admitir prueba no es apreciarla”.

Superado ese límite de condicionamientos, el proceso está listo, y también las partes –dado que es esa la oportunidad que de acuerdo a las reglas de tiempo dentro del proceso deben estar dispuestas para ofrecer la prueba–, lo que no impide que también en esa etapa sea verificada la inactividad de cualquiera de los sujetos en litigio, y enviar a la decisión, las consecuencias negativas de su omisión, pero cuyo tratamiento supera la intención y límites de este artículo.

De allí que, como hemos adelantado es la admisión uno de los atributos del derecho a la prueba, sin que sea posible asumir respetado el derecho cuando no ha sido verificado ese pase de origen judicial para que sean transitadas las fases subsiguientes en lo que es probar (evacuación y apreciación motivada), esto es, que una vez propuesta la prueba, se admita toda aquella promovida por alguna de las partes respetando los límites inherentes a la actividad probatoria.

III. LA ADMISIÓN: ACEPTACIÓN DEL JUZGADOR

Sabemos que la admisión de la prueba no es tarea sencilla el sentenciador, con vista a los medios ofrecidos por las partes, admitirá los que

² FENOCHIETTO, Carlos Eduardo; El Juez frente a la prueba en *La Prueba. Libro en memoria del Profesor Santiago Sentís Melendo*. Librería Editora Platense, S.R.L., La Plata 1996, p. 44.

sean “(...) legales y procedentes y desechando las que aparezcan manifiestamente ilegales e impertinentes”.

Y aquí lo trascendental de la admisión en cuanto esos dos elementos referidos al medio de prueba legalidad y pertinencia que en concurrencia, bajo la visión del juez determina la elaboración del auto respectivo y la ordenación de la evacuación en las oportunidades a que haya lugar.

Pero tanto la pertinencia como la licitud de la prueba es lo que ante el tamiz de la constitucionalidad, atrajo nuestra atención, pues cuando se está ante la etapa trascendental de sobrellevar la carga probatoria, y están abogados y partes en esa audiencia de petición para que el juez haga pasar la prueba por un primer examen, definitivamente es relevante lo que el juez decida por ser también importante que estima el Juez como pertinente y lícito.

III.1. El primer problema el de la pertinencia, es de todos conocidos como es definida esa condición de admisión, pero partiendo del contenido y despliegue del derecho fundamental a la prueba, aquí tiene el Juez que cuidar la rigidez para fijar como pertinente o impertinente un hecho, sobre todo en este segundo caso, pues para el caso de la pertinencia basta un auto de breve motivación, de ahí que pueda ser perturbado en esa tarea por lo siguiente cuando su pronunciamiento es para inadmitir la prueba por impertinente:

1. Los hechos afirmados por las partes, pueden tener otros accesorios o conexos implícitamente vinculados a ellos (principio de la sustanciación de la demanda).
2. La amplitud de la prueba permite presentar, excepcionalmente, hechos que en ocasiones no están claramente vinculados al litigio.
3. “Por último, constituye otro elemento negativo la conducta dubitativa del legislador al no adoptar una respuesta positiva frente al silencio y rebeldía del accionado, quiero decir, cuando no reconoce, ni tampoco niega categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda, o no comparece a estar a derecho, toda vez que los jueces podrán oportunamente esti-

mar la admisión como reconocimiento de la verdad o como presunción de verdad en caso de duda.

En suma, ante la incertidumbre generada por el hecho admitido el letrado del actor termina por incluir en su actividad probatoria la afirmación no contestada por el adversario”³.

Aquí destacamos que en esa tarea ha sido predicado ese Juez director, pero quien debe también conocer clara y detalladamente los términos de la controversia, pues si hay dudas o un conocimiento parcial y ello lo entendemos dada la superación de expedientes a la capacidad material de su sustanciación por nuestros tribunales, tendremos la simple y formularia admisión de todo lo presentado, porque en ocasiones ni los mismos Abogados incorporados al debate presentan claramente cuáles son los hechos debatidos y el objeto a probar, de ahí que proponen confesiones extraídas de menciones que nada aportan a la controversia porque no son el sustrato fáctico de la parte contraria. Y en esa variación, incurre también el juzgador con una realidad dibujada en una confusión de lo que es pertinente.

El derecho a la prueba, requiere pues una revisión de la noción de pertinencia, no porque no conozcamos su definición sino que su verificación exige un juez que no solo busque la verdad, sino que haga todo lo posible para procurarla ante sí, a lo cual abona por el lado de las partes, precisar claramente el objeto de su prueba al momento de su promoción.

Entonces vemos un proceso desarrollado a través de la evacuación de pruebas impertinentes, reveladas así desde el inicio de su promoción en esa oscuridad de no ser claramente presentadas e incluso de aquellas manifiestamente, impertinentes; pero que guarda el juzgador una gran prudencia y envía ese revisión a un momento diferido cronológicamente; aún cuando en constitucional resguardo del derecho a la defensa así como otros atributos del juicio justo, es de los poderes del juez desechar la probanza sin que ello acuse indefensión o quebrantamiento del derecho fundamental a la prueba, en estos momentos en que es protagónico un juez que explora, gestiona y dispone en algunos procedimientos de oportunidad para limpiar el tema de prueba. Lo que no está en contradicción con esa dirección del proceso, pues no se trata de un juzgador que supla el interés del promovente, en la precisión de los hechos que necesitan probarse, por ser los condu-

³ FENOCHIETTO, *Ob. cit.*, p. 45.

centes y controvertidos necesariamente traídos, salvo excepciones, en los escritos constitutivos del proceso.

El tema de los hechos que tocan ser objeto de prueba en cada caso, particular de acuerdo a la norma adjetiva civil es un precisión en cabeza del juzgador, pero a partir de la decisión de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 16 de Noviembre de 2001 (Caso Cedel Mercado de Capitales C.A. vs. Microsoft Corporation), coadyuvan al juzgador las partes al tener la carga de indicar el objeto de cada prueba –so pena de inadmisión del medio–, como mecanismo de control sobre la pertinencia.

III.2. En segundo lugar de nuestro estudio, tenemos la exigencia para la admisión de la prueba, su **licitud**, que de los dos extremos, es el que encontramos expresamente incluido en el texto Constitucional, a través del ya referido Artículo 49 ordinal 1°. Dispuso el constituyente, que serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso, y es que la ilicitud de la prueba se entiende en atención a que con ella no sea afectado negativamente ningún derecho de carácter fundamental, especialmente los referidos a la integridad física, psíquica y moral (Artículo 46 C.N.), a la inviolabilidad del hogar (Art. 47 C.N.) y de las comunicaciones (Art. 48 C.N.)

El tema de la ilicitud de la prueba, aunque parezca de imposible aceptación, dada la convicción –en la mayoría de los estudiosos de la ciencia procesal– sobre esa rectoría del mandato constitucional para todo lo que acontece en el órgano jurisdiccional o es producido por éste; y además que no es apto el proceso para generar, perversiones de las garantías procesales constitucionales, arroja posiciones que son debatidas entre si, con los siguientes extremos:

“Para la primera, debe prevalecer en cualquier caso el interés de la justicia en el descubrimiento de la verdad, de modo que la ilicitud de la obtención no le quita a la prueba el valor que presenta como elemento útil para formar el convencimiento del juez; la prueba es admisible sin perjuicio del castigo que corresponda al infractor.

Para la segunda en cambio, el derecho no puede prestigiar una conducta antijurídica, no consentir que de ella derive un provecho para quien no haya respetado el precepto legal; por consiguiente, el órgano judicial no reconocerá eficacia a la prueba legítimamente obtenida.

Entre estos extremos se han propuesto soluciones más matizadas. Piensan muchos que la complejidad del problema repele el empleo de fórmulas apriorísticas y sugiere posiciones flexibles. Sería más prudente conceder al juez la libertad de evaluar la situación en sus varios aspectos; habida cuenta de la gravedad del caso, de la índole de la relación jurídica controvertida, de la dificultad para el litigante de demostrar la veracidad de sus alegaciones mediante procedimientos perfectamente ortodoxos, el juzgador decidiría cuál de los intereses en conflicto debe ser sacrificado, y en qué medida”⁴.

En este aspecto, preferimos la determinante regla que mide la ilicitud con la intangibilidad del principio del debido proceso, sin admitir disminuciones ni atenuaciones. Reforzando esta posición, con lo enseñado por Kielmanovich cuando “se advierte una saludable tendencia a privar de toda eficacia a la prueba producida en violación a la ley, así cuando una de las partes ha intentado acompañar copias de misivas y documentación confidencial llegadas a su poder por vía anónima, por entender que el órgano jurisdiccional debe trabajar con elementos o fuentes de pureza tal, que excluyan por lo menos en principio, la posibilidad de aceptar la agregación de probanzas que se le brindan presumiblemente mediante la perpetración de delitos”⁵.

No obstante, en ocasiones pudiese no ser determinada al momento de la promoción la ilicitud en la obtención de la prueba, por lo que sólo sería una mención en la oposición con lo que obviamente el medio entraría al

⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos; Restricciones a la prueba en la Constitución Brasileña, en *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, vol. II, N° 21-22, 1997, p. 129.

⁵ Ver KIELMANOVICH, Jorge L.; *Teoría de la prueba y medios probatorios*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 109-110; y MONTERO AROCA, Juan; *La prueba en el proceso civil*. Segunda Edición Editorial Civitas S.A., Madrid, 1998.

proceso por providencia del juez, sin perjuicio de su demostración con posterioridad.

Para ese requisito en la admisión de la prueba, también cuida la parte promovente el apego al contenido esa legalidad, en lo que corresponde a la forma de promoción del medio, y a la ausencia de prohibición legal para acreditar el hecho con algunos medios.

IV. LA ATADURA DE LA ADMISIÓN: QUÉ IMPLICA

Como fase o grado del derecho a la prueba, una vez superada la evaluación preliminar del juez en cuanto a la prueba y decretada su admisión, no puede ser concebido el fundamental derecho sin que la prueba admitida sea evacuada, pero es allí donde quedan conjugadas dos conductas de fuente particular y oficiosa.

Ciertamente, tanto interés corresponde a los sujetos enfrentados por la causa, como constitucionalmente es imperativo al tribunal la evacuación de la prueba, creemos que con mayor peso en cabeza del juzgador para garantizar precisamente la eficacia del debido proceso y de procurar, la eficaz gestión de la justicia y el resultado judicial valioso.

Encadenado va luego de la admisión, qué puede ser evacuado y seguidamente apreciado, toca entonces al Juez asumir situaciones como aquella en la cual admitida la prueba, transcurre el lapso de evacuación sin que haya sido verificada la probanza, y sin acreditar el hecho, circunstancia en la que necesariamente nos debatiremos entre la inactividad de la parte y su eficacia en la instancia y también en lo que se refiere al deber del juez de practicarla, so pena de denegar tácitamente el derecho a la prueba.

Adicionalmente a la pertinencia y licitud de la prueba, las partes quedan sometidas a las reglas propias de la actividad procesal, en cuanto a las formalidades intrínsecas y extrínsecas de cada medio para su promoción, que también es examinado por el juez; sin que aquella prueba extemporáneamente presentada pueda ser causa para sublevar esa revisión, bajo el argumento del derecho a la prueba, porque en el proceso debemos correlacionar principios y garantías sin que una nos lleve a desobedecer la otra, y sin que nos orientemos radicalmente por una de ellas.

Dentro del amplio espectro de esa luminosidad constitucional, puede el juzgador, aunque se discute si es atributo de la pertinencia y de la licitud, evaluar apriorísticamente la aptitud del medio para trasladar el hecho al proceso; la posición contraria a la evaluación de la idoneidad, se fundan en que será en la fase final de decisión y una vez evacuada la prueba, que estará claramente determinado si el medio resultó inepto, y no antes, ya que prejuzgaría.

V. CONSIDERACIONES FINALES

Creemos que el imperativo constitucional sobre la admisión de la prueba, envía al juez la ratificación del mérito de su papel en el proceso, como explorador y controlador a su vez de esa carga de actividades probáticas, que en ocasiones se hacen innecesarias por obviar, precisamente el juzgador afinar su examen en la admisión. De allí que se impone, no solo la práctica de ese deber sino también la sinceridad de nosotros los abogados litigantes al elaborar el material de pruebas, que al ser insinceros colaboramos con la sobrecarga disfuncional del órgano.

Quizás una audiencia preliminar, que dilucide qué pretenden probar las partes y con que medios, se acerque a una solución; pero no contamos con ella en el proceso civil (ya prevista en otras disposiciones adjetivas) así que debemos aprender a transitar en el proceso con nuestro marco jurídico, en su bondades y limitaciones.

Culmino, esta serie de apreciaciones que someto a su consideración, con una breve lectura proveniente de la pluma del maestro Luis Loreto en el prefacio de *Ensayos Jurídicos*:

“Rectificar doctrinas y opiniones, ya por propia iniciativa y reflexión, ya por juicioso consejo de observación ajena, es siempre beneficioso para la ciencia y mucho más para quien la oye y rectifica. Volver a la verdad siguiendo los caminos metódicos que conducen a su hallazgo y conocimiento, es la actitud razonable y jubilosa de todo hombre que quiera encontrarla con sinceridad y la busque con amor y humildad de espíritu entre las sombras de su propia ignorancia o de la duda.

Colocado como he estado siempre en esta posición intelectual y ética, las páginas que siguen quedan abiertas a la leal y constructiva crítica de quienes saben más y mejor” (2da. Edic. Fundación Roberto Goldschmidt. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1987).