



UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

ESCUELA DE DERECHO

CÁTEDRA SEMINARIO

**SUPUESTOS DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CARGA
DINÁMICA DE LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL
VENEZOLANO**

Proyecto de trabajo de grado para optar por el título de Abogado

Línea de investigación: Derecho Procesal Civil

Autor: Oriana Andreina Ramírez Quiroz

C.I.: V-26.764.167

Tutora: Abg. Mary Francy Acero Soto

San Cristóbal, mayo de 2021



República Bolivariana de Venezuela
Universidad Católica del Táchira
Escuela de Derecho

ACEPTACIÓN DEL TUTOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo de Grado presentado por Oriana Andreina Ramírez Quiroz, venezolana, mayor de edad, titular de la cédula de identidad V- 26.764.167 para optar al título de Abogado, cuyo título es: Supuestos de aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba en el procedimiento civil venezolano.

Así mismo hago constar que acepté asesorar al estudiante, en calidad de tutora, durante el desarrollo del trabajo hasta su presentación final y evaluación.

San Cristóbal, mayo del 2021

Tutor Abg. Mary Francy Acero soto



República Bolivariana de Venezuela
Universidad Católica del Táchira
Escuela de Derecho

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi carácter de tutora del Trabajo de Grado presentado por Oriana Andreina Ramírez Quiroz, venezolana, mayor de edad, titular de la cédula de identidad V-26.764.167 para optar al título de Abogado, cuyo título es: **Supuestos de aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba en el procedimiento civil venezolano.**

Considero que este trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser considerado Aprobado.

Tutor Abg. Mary Francy Acero soto

UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO
CÁTEDRA SEMINARIO
SUPUESTOS DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CARGA
DINÁMICA DE LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL
VENEZOLANO

Autor: Oriana Andreina Ramírez Quiroz.

Tutor: Abg. Mary Francys Acero Soto.

Fecha: Mayo 2021.

RESUMEN

La presente investigación de tipo documental, cuenta con un carácter jurídico descriptivo, que tuvo como objetivo determinar los supuestos de aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba en el procedimiento civil venezolano, además de señalar la naturaleza jurídica de dicho principio, precisar cómo se aplica el principio de la carga dinámica de la prueba en un proceso civil en Venezuela, e identificar si la aplicación de este principio viola la seguridad jurídica de las partes del proceso. La carga dinámica de la prueba es un principio novedoso en materia probatoria, que consiste en asignar el gravamen de probar a la parte que se encuentre en mejores condiciones para hacerlo. En Venezuela la jurisprudencia ha dejado un vacío legal al adoptar el principio de la carga dinámica de la prueba e instar a los Jueces de la República a desaplicar, en ejercicio del control difuso constitucional, el sistema legal establecido en el Código Civil y Código de Procedimiento Civil, en aquellos casos que necesiten un desplazamiento parcial del sistema rígido de la carga de la prueba previsto en el sistema civil venezolano, sin señalar en qué supuestos era aplicable dicho principio, en este punto específico radica la importancia de la presente investigación, ya que se pudo conocer luego de un análisis exhaustivo, que los supuestos en que generalmente se ha aplicado el principio de la carga dinámica de la prueba han sido procesos sobre responsabilidad civil por actos médicos, simulación contractual, levantamiento del velo societario o corporativo, y en materia de derechos del consumidor.

Palabras clave: prueba, carga dinámica, control difuso constitucional, procedimiento civil, seguridad jurídica.

ÍNDICE GENERAL

Carta de aceptación del tutor	ii
Carta de aprobación del tutor	iii
Resumen	iv
Introducción	6
CAPÍTULOS	
I Planteamiento del Problema	8
Objetivos de la investigación	11
Justificación	12
Metodología	14
Naturaleza de la investigación	16
Diseño de la investigación	18
II Antecedentes de la investigación	19
III Bases teóricas	26
Naturaleza jurídica del principio de la carga dinámica de la prueba	36
Precisiones para la aplicación de la carga dinámica de la prueba	37
La carga dinámica de la prueba y la seguridad jurídica en el marco del proceso civil venezolano	49
Supuestos de aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba en el proceso civil venezolano	56
Glosario	57
Conclusiones	59
Bibliografía	61

INTRODUCCIÓN

Desde los inicios del Derecho en Roma, hasta nuestros tiempos, la prueba ha sido parte fundamental de cualquier proceso, si bien ha evolucionado a través del tiempo, por ejemplo, las pruebas permitidas en juicio, la distribución de la carga de la prueba, entre otros aspectos, siempre ha sido trascendental en la búsqueda de la verdad que es uno de los fines del proceso. Ahora bien, con la evolución de la sociedad y por tanto del Derecho, el sistema rígido que establecía la carga de la prueba para la parte que alegara algún hecho, también ha sido objeto de modificaciones, y una de esas modificaciones es la creación doctrinaria del principio de la carga dinámica de la prueba, que postula que la carga de la prueba recae en la parte que se encuentre en mejores condiciones de reproducir o de traer al proceso la prueba.

La creación de este principio y su adopción jurisprudencial en Venezuela ha dejado ciertos vacíos en cuanto a la aplicación del novedoso principio de la carga dinámica de la prueba, debido a que la jurisprudencia no define taxativamente en qué supuestos es procedente la aplicabilidad del mismo, simplemente señala la jurisprudencia que es de aplicación excepcional sin hacer mayor énfasis en qué situaciones podría emplearse el principio de la carga dinámica de la prueba.

Por esta razón, la presente investigación tiene como objetivo determinar los supuestos de aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba en el proceso civil venezolano, y para determinar esos supuestos se plantearon tres objetivos específicos, señalar la naturaleza jurídica del principio de la carga dinámica de la prueba, precisar cómo se aplica el principio de la carga de la prueba en un proceso civil en Venezuela e identificar cómo afecta la implementación del principio de la carga dinámica

de la prueba a la seguridad jurídica en el marco del proceso civil en Venezuela.

En cuanto a la estructura del trabajo de investigación está conformado por:

Capitulo I. Contentivo del planteamiento del problema, justificación, metodología de la investigación, naturaleza de la investigación y diseño de la investigación

Capitulo II. Antecedentes de la investigación

Capitulo III. Marco teórico compuesto por bases teóricas y bases legales.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Acceder a la jurisdicción es un derecho de rango constitucional. En particular en los procesos donde se conocen demandas de naturaleza civil, se distinguen tres etapas bien diferenciadas: la introducción de la causa, que comprende la demanda y la contestación de la demanda; la instrucción de la causa donde se prueban los hechos controvertidos, surgidos de la demanda y su contestación, con la finalidad de crear medios de convicción a través de la aportación de medios de pruebas, para finalmente llegar a la etapa culminante del proceso, la decisoria mediante la cual el juez resuelve la controversia planteada.

En este contexto procesal, es importante resaltar que la legislación civil venezolana establece, de manera específica, la carga de la prueba en el proceso civil en general, institución procesal que integra la fase de instrucción del proceso. En blanco y negro, esa institución procesal se resume en el aforismo *affirmanti incumbit probatio*, lo que traducido al español significa: a quien afirma, incumbe la prueba.

De ahí tenemos que, el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil venezolano prevén de manera diáfana que las partes deben probar los supuestos fácticos de las normas invocadas en su defensa, es decir, probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Principio éste denominado por la doctrina procesal como principio dispositivo. En consecuencia, el juez en búsqueda de la verdad al momento de decidir, se encuentra sujeto al mencionado principio de naturaleza rígida, lo que implica, muchas veces, que la búsqueda de la verdad procesal está vinculada más, a la habilidad procesal de las partes del proceso, que a su establecimiento en sí mismo.

De esta manera, la Constitución Nacional establece como norte de la justicia, el establecimiento de un Estado Social de Derecho y de Justicia, esto es, la búsqueda de un proceso justo. En esa búsqueda del establecimiento de ese paradigma constitucional en el proceso civil, el Tribunal Supremo de Justicia, en su Sala de Casación Civil, estableció, a través, de una nueva interpretación la doctrina de la colaboración y solidarismo probatorio, mejor conocido como carga dinámica de la prueba. Doctrina que establece, palabras más, palabras menos, que la parte que esté en mejor condición de posesión de los elementos materiales para probar el hecho controvertido en el proceso, debe asumir la carga de su prueba. Lo que deja de lado el tradicional y conocido principio *supra* señalado de que quien alega debe probar.

Sin embargo, la admisión del sistema de la carga dinámica de la prueba, no se estableció de modo directo. Por el contrario, el Tribunal Supremo instó a los Jueces de la República a desaplicar, en ejercicio del control difuso constitucional, el sistema legal establecido en el Código Civil y Código de Procedimiento Civil, en aquellos casos que necesiten un desplazamiento parcial del sistema rígido de la carga de la prueba previsto en el sistema civil venezolano. En otras palabras, quien tenga más facilidad material de probar el hecho controvertido debe, por solidaridad probatoria, asumir su prueba.

Por ejemplo, pudiera el juez en la sentencia, en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad, desaplicar lo dispuesto sobre la carga de la prueba en el Código Civil y Código de Procedimiento Civil, y en su lugar emplear la carga dinámica de la prueba. Todo, en una evidente vulneración a la garantía constitucional del debido proceso de unas de las partes, quien pudiera haber asumido en el proceso determinada posición procesal apoyada en la normativa existente al momento de ejercer su defensa y verse sorprendida ante un cambio inesperado, en una etapa procesal donde ya no

puede promover medios de prueba. En la decisión señalada anteriormente, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia estableció que el criterio de la carga dinámica de la prueba, se aplicará a las nuevas situaciones que se presenten a partir de su decisión, es decir, a partir de mayo de 2016.

En atención a lo expuesto surgen las siguientes interrogantes: ¿En cuáles supuestos es procedente la aplicación de la carga dinámica de la prueba? ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la carga dinámica de la prueba? ¿Cómo se desaplica por control difuso, el sistema legal de la carga de la prueba vigente, para dar paso a la aplicación al sistema de la carga dinámica de la prueba? ¿Cómo afecta a la seguridad jurídica la implementación del sistema de la carga dinámica de la prueba?

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

OBJETIVO GENERAL

-Determinar los supuestos de aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba en el procedimiento civil venezolano.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

-Señalar la naturaleza jurídica del principio de la carga dinámica de la prueba.

-Precisar cómo se aplica el principio de la carga de la prueba en un proceso civil en Venezuela.

-Identificar cómo afecta la implementación del principio de la carga dinámica de la prueba a la seguridad jurídica en el marco del proceso civil en Venezuela.

JUSTIFICACIÓN

La prueba en el Derecho en general, es una parte fundamental de cualquier proceso, es tan importante que algunos doctrinarios han llegado a afirmar que sin prueba no hay proceso, y es que la razón de ser y de existir del proceso judicial es la determinación de la verdad, para así alcanzar la justicia, y las pruebas aportadas por las partes se muestran como la única forma de establecer si algún hecho es verdadero o falso. El juez, de acuerdo con lo establecido en el Código de Procedimiento Civil venezolano, debe atenerse, estricta y exclusivamente, a lo alegado y probado en autos, es decir, al momento de dictar su decisión, debe hacerlo conforme a las pruebas que las partes presentaron en las oportunidades preclusivas señaladas en la ley adjetiva.

Así las cosas, queda claro que la prueba es fundamental para cualquier proceso, por esta razón, la legislación venezolana establece la carga de la prueba cuando señala que las partes deben probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Sin embargo, la teoría del Derecho probatorio que crea el principio de la carga dinámica de la prueba, ha sido acogida y aplicada en Venezuela, por consiguiente, el estudio de la aplicación de este principio es importante porque es necesario determinar en cuáles supuestos, de acuerdo, con la decisión de Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia es aplicable dicho principio, además, es necesario analizar si la aplicación de este principio en algún punto puede afectar la seguridad jurídica y la garantía del debido proceso de las partes, puesto que podría vulnerar la igualdad procesal cuando se crean beneficios a favor de una sola de las partes del proceso.

Esta investigación sobre el principio de la carga dinámica de la prueba se justifica porque desde los inicios del proceso en general, se diseñaron todas las reglas que iban a regir cada etapa del mismo, y se establecieron

las reglas de la carga probatoria, fijándolas como normas rígidas, estáticas. Por tanto, la inclusión de este principio supone un cambio en el funcionamiento del procedimiento probatorio, innovación que como lo señala la decisión de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia no es aplicable a todos los casos.

Con todo, no han sido determinados en cuáles supuestos procede la aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba. Si bien la Sala señaló que es de aplicación excepcional y que supone un “desplazamiento parcial de la prueba”, al no determinar en qué situaciones específicas se puede aplicar el principio, se creó un vacío, porque la Sala simplemente de forma genérica señaló que quien se halle en mejor condición de aportar la prueba tiene la carga de hacerlo, creando un impedimento al momento de decidir si en un caso es procedente o no la aplicación principio. Más aún, surge la necesidad de describir en cuáles supuestos de acuerdo a la decisión de la Sala es posible el empleo del mismo.

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación realizada es de tipo documental, puesto que se basó en la interpretación y análisis de las disposiciones legales sobre la carga de la prueba y la compilación, revisión e interpretación de la doctrina que creó la teoría del principio de la carga dinámica de la prueba. De igual manera estudié la jurisprudencia y los criterios establecidos para la aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba.

En ese marco metodológico, se utilizaron técnicas de investigación tales como: observación documental, síntesis cronológica de la información, y análisis crítico de cada uno de los contenidos. Por medio de la observación documental se inició el estudio de forma general sobre la carga de la prueba y su regulación jurídica, partiendo de esa búsqueda se logró llegar a las fuentes de las que se obtuvo la información necesaria para realizar la investigación.

Posteriormente, se realizó una síntesis cronológica de la información, partiendo desde el inicio de la regulación de la carga de la prueba y cómo ha evolucionado hasta nuestros días. De esta manera, se logró organizar la información, sintetizarla y subsiguientemente analizarla para dar respuesta a cada uno de los objetivos planteados en la investigación.

Por último, se trata de una investigación de carácter descriptivo, debido a que se hizo un estudio de forma detallada sobre el principio de la carga dinámica de la prueba y de su aplicación, con el objeto de determinar en qué supuestos es aplicable dicho principio en el procedimiento civil venezolano. Por tanto, se examinaron los antecedentes legislativos, jurisprudenciales y doctrinarios del tema proyectado, igualmente se estudió la naturaleza jurídica del principio de la carga dinámica de la prueba; cuál ha sido la evolución en la aplicación de este principio desde que la doctrina creó

la teoría, y cómo afecta a la seguridad jurídica la implementación de este principio en el proceso civil en Venezuela.

NATURALEZA DE LA INVESTIGACIÓN

Este apartado se encuentra referido a las técnicas y métodos utilizados para el desarrollo del presente trabajo, de esta forma tenemos que la investigación realizada para determinar los supuestos de aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba en el procedimiento civil venezolano, corresponde y cumple con las características de una investigación de tipo cualitativa, pues los datos recopilados no son numéricos, la información obtenida se encuentra plasmada en doctrina y jurisprudencia nacional e internacional.

Por tanto, tomando en cuenta el tipo de investigación, esta permite señalar cual es la naturaleza jurídica del principio de la carga dinámica de la prueba, cómo ha sido regulada por la legislación y jurisprudencia venezolana, si al aplicar este principio se puede vulnerar o no la seguridad jurídica en un proceso judicial, y además precisar en qué supuestos es aplicable el principio de la carga dinámica de la prueba en Venezuela.

En la investigación documental, definida según Baena en 1985¹, la investigación documental es una técnica que consiste en la selección y compilación de información a través de la lectura y crítica de documentos y materiales bibliográficos, bibliotecas, bibliotecas de periódicos, centros de documentación e información.

De acuerdo con esta definición, la investigación documental tiene como objeto la revisión y análisis de la documentación existente, ya sea de fuentes documentales, digitales o impresas, para obtener información y posteriormente compararla de forma analítica y crítica y de esta manera llegar a nuevos conocimientos y responder interrogantes que surgen a lo

¹ Investigación Científica .ORG ¿Qué es la investigación documental? Disponible en <https://investigacioncientifica.org/que-es-la-investigacion-documental-definicion-y-objetivos/>

largo del trabajo. En particular, en la presente investigación se desarrolló utilizando las fuentes bibliográficas primarias, como jurisprudencia y leyes, y secundarias, como libros, trabajos de investigación, páginas electrónicas, entre otros, que fueron fundamentales para llegar a la respuesta de las interrogantes planteadas en el trabajo.

Por otra parte, la investigación es un estudio de nivel descriptivo, puesto que el mismo busca determinar en qué supuesto es aplicable el principio de la carga dinámica de la prueba, según Carlos Sabino², la investigación de tipo descriptiva trabaja sobre realidades de hechos, y su característica fundamental es la de presentar una interpretación correcta. Para la investigación descriptiva, su preocupación primordial radica en descubrir algunas características fundamentales de conjuntos homogéneos de fenómenos. Utilizando criterios sistemáticos que permitan poner de manifiesto su estructura o comportamiento. De esta forma se pueden obtener las notas que caracterizan a la realidad estudiada. Permitiendo de esta manera, determinar los supuestos de aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba en el proceso civil venezolano.

² El proceso de la Investigación. Sabino, Carlos, citada por TesisPlus, Disponible en <https://tesisplus.com/investigacion-descriptiva/investigacion-descriptiva-segun-autores/#:~:text=%E2%80%9CLa%20investigaci%C3%B3n%20descriptiva%20consiste%20en,de%20los%20conocimientos%20se%20refiere%E2%80%9D>.

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

El diseño de la investigación se refiere a la manera en la cual se van a dar respuestas a las interrogantes de la investigación, según Arnau³ en 1995 define el diseño de investigación como un plan estructurado de acción que, en función de unos objetivos básicos, está orientado a la obtención de información o datos relevantes a los problemas planteados. De esta manera, el diseño de una investigación se entiende como el plan de actuación que permitirá al investigador recoger los datos para solucionar el problema de su investigación.

Además, es importante señalar que la investigación es de tipo no experimental, señala Kerlinger y Lee⁴, que la investigación no experimental es la búsqueda empírica y sistemática en la que el científico no posee el control directo de las variables independientes, debido a que sus manifestaciones ya han ocurrido o a que son inherentes no manipulables. Se hace inferencias sobre las relaciones entre las variables, sin intervención directa, de la variación concomitante de las variables independientes y dependientes, lo cual sucede en esta investigación, ya que consiste en determinar los supuestos de aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba, y si se vulnera en algún momento la seguridad jurídica de alguna de las partes al aplicar dicho principio.

³ Metodología de Investigación, pautas para hacer la tesis. Disponible en <https://tesis-investigacion-cientifica.blogspot.com/2013/08/concepto-de-diseno-de-investigacion.html?m=0>

⁴ Kerlinger, F. N y Lee, H. B. *Investigación del comportamiento, métodos de investigación en las ciencias sociales*. 4ta edición. México. Página 124.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES DE LA TEORÍA DE LA CARGA DÍNAMICA DE LA PRUEBA EN EL DERECHO COMPARADO

La carga de la prueba surgió como un mecanismo estático⁵ y se crearon reglas rígidas que regulaban esa carga probatoria, es decir, un sistema clásico que no tomaba en cuenta las particularidades de cada caso, esto, en contravención a la dinámica que en la práctica forense implican los procesos jurisdiccionales. El sistema de la carga de la prueba cobra importancia cuando en el proceso no existe prueba eficaz o asertiva del hecho controvertido, quedando en libertad el juez de establecer quién debió probar (carga de la prueba) y no lo hizo.

El sistema clásico de la prueba se consolidó como un sistema dogmático, en el que al demandante le corresponde probar sus afirmaciones, suavizado cuando del demandado aduce hechos específicos. Surgiendo así, los hechos constitutivos que debe acreditar el actor, frente a los hechos impeditivos, modificativos, extintivos cuya prueba, está a cargo del accionado o demandado.

Luego, se comprobó que la carga probatoria no está fijada a la condición de actor o demandado, en razón de las injusticias de la aplicación inexorable del sistema imperante. Ante las injusticias referidas, surgió el sistema de la carga dinámica de la prueba.

⁵ Peyrano, J. *et.al* (2008) *Cargas probatorias dinámicas*. Primera edición. Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires Argentina. Pp 60

Bajo la denominación de *cargas probatorias dinámicas* se conoce a una nueva doctrina que trató de flexibilizar la rigidez en que habían caído las reglas sobre *carga de la prueba*, y la consecuente dificultad que la aplicación de las mismas tenía en ciertos casos.

El origen de este sistema de la carga dinámica de la prueba se origina, (Marcos Peyrano⁶) “...cómo una teoría procesal nacida jurisprudencialmente hace ya mucho tiempo en la República de Argentina ha podido-justamente mediante una profusa aplicación pretoriana-llegar expresamente en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española (Ley 1/2000).”

Primeramente los argentinos Jorge Peyrano y Julio Chiappini en la obra Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas del año 1981, comienzan a tratar esta nueva concepción de la carga de la prueba⁷, los siguió el argentino Augusto Morello, con su obra La prueba: tendencias modernas. Posteriormente y después de muchas críticas fue finalmente recibida, en el XVII Congreso Nacional de Derecho Procesal, Temas de Río Hondo, del 19 al 22 de mayo de 1993.

Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, el 10 de diciembre de 1997 aceptó de manera categórica la carga dinámica de la prueba, como medio adecuado para brindar verdaderas soluciones justas⁸ a la distribución de la carga de la prueba. Al respecto, Inés Lépori^{9,10} explica la motivación de esta sentencia, así:

⁶ Ibidem, pp 179-180

⁷ Ibidem, pp 180-181 “ El mismo concepto de “carga procesal” nace dentro del Derecho Procesal de la pluma de James Glodschmidt, mediante la conocida teoría de la situación jurídica procesal. Así, se constituye en el eje central propugnado por este autor de acuerdo a sus propias palabras “ los vínculos jurídicos que nacen de aquí (alude al proceso) entre las partes no son necesariamente relaciones jurídicas (consideración estática del derecho), esto es no son facultades ni deberes en el sentido de poderes sobre imperativos o mandatos sino situaciones jurídicas (consideración dinámica del Derecho) es decir, situaciones de expectativa, esperanzas de la conducta jurídica que ha de producirse y, en último término, del fallo judicial futuro; e una palabra: expectativas, posibilidades y cargas.

⁸ Pinheiro, Ana María y otro contra Instituto de Servicios Sociales para el personal Ferroviario.

⁹ Peyrano, J. *Op.cit.* pp 72-73.

¹⁰ Esta autora expresa, en su opinión personal, que el primer antecedente jurisprudencial de las cargas dinámicas probatorias, es del 21 junio de 1957, aunque la decisión no las nombra de esa manera.

En el año 1997, al resolver en autos “Pinheiro, Ana María”, recepcionó nuevamente la teoría de las cargas probatorias dinámicas. En el caso, la Corte hizo lugar al recurso extraordinario deducido de la parte actora, la cual tachaba de arbitraria la decisión recurrida por haberse omitido en la misma resolver cuestiones esenciales para la determinación de la responsabilidad de la demandada, por haberse omitido en la misma resolver cuestiones esenciales para la determinación de la responsabilidad de la demandada, por haberse llevado a cabo una irrazonable valoración de la prueba que condujo a una sentencia con fundamentación solo aparente, plagada de autocontradicciones y basada exclusivamente en el peritaje médico.

Para nuestro máximo tribunal fue determinante el hecho de haberse examinado la responsabilidad de los dependientes de la demandada a partir de las conclusiones de una pericia médica a la que se le había imputado *adulteraciones* y que *carecía de elementos esenciales*, tales como las hojas de enfermería y de anestesia, el parte quirúrgico, el registro gráfico de monitoreo y los exámenes complementarios de diagnóstico, todos elementos de relevancia para la decisión. Decidió la Corte que le cabía a la demandada la responsabilidad por las deficiencias en la confección de la historia clínica y por la pérdida de los elementos mencionados, y que la desaparición de esas pruebas no podía redundar en detrimento del paciente debido a la situación de inferioridad en que la misma se encontraba al respecto.

Y en lo que hace al orden de las cargas probatorias estableció que la demandada tenía *la obligación de colaborar* en el esclarecimiento de los hechos. En razón de ello la sentencia recurrida fue descalificada como acto jurisdiccional y se ordenó que se pudiera dictar un nuevo fallo.

Por su parte, España ha sido receptora del principio de la carga dinámica de la prueba, bajo el nombre de regla o principio de facilidad probatoria. Primero desde el punto de vista jurisprudencial¹¹ y posteriormente en el ámbito legislativo, en la Ley de Enjuiciamiento Civil Ley 1/2000, 7 de enero. Específicamente en el artículo 217 se establece:

¹¹ Montero, J. (2007) *La Prueba en el Proceso Civil*. Quinta edición. Editorial Aranzadi, S.A. España. p. 136.

Este autor cita ejemplos de la aplicación de este principio antes de su consagración por vía legislativa; “Así la STS de 13 de febrero de 1992, y respecto a la liquidación de la sociedad de gananciales en la que se desconocía el importe de una operación económica realizada por el marido, sostiene que el marido debía probar ese importe porque para él era más fácil al ser él quien había realizado la operación. “

Carga de la prueba.

1. Cuando, al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimaré las pretensiones del actor o del reconviniente, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones.

2. Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición.

3. Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior.

4. En los procesos sobre competencia desleal y sobre publicidad ilícita corresponderá al demandado la carga de la prueba de la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese, respectivamente.

5. De acuerdo con las leyes procesales, en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias por razón del sexo, corresponderá al demandado probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el órgano judicial, a instancia de parte, podrá recabar, si lo estimase útil y pertinente, informe o dictamen de los organismos públicos competentes.

6. Las normas contenidas en los apartados precedentes se aplicarán siempre que una disposición legal expresa no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes.

7. Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio.

ANTECEDENTES DEL PRINCIPIO DE LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA EN VENEZUELA

En Venezuela, la recepción de la teoría de la carga dinámica de la prueba, en el proceso civil, es de reciente data, no hay doctrina nacional que se refiera expresamente a este tema. No obstante, el venezolano Jesús Cabrera Romero¹², para el año 1999, ya manifestaba que las normas del Código Civil y del Código de Procedimiento Civil, relativas a la carga de la prueba estaban desfasadas. Desfase que se hacía evidente en aquellas situaciones en las que una de las partes se le hacía imposible probar sus afirmaciones, pero, la contra parte si tenía los medios de prueba correspondientes, pero no los aportaba deliberadamente, originando así que la contraparte no alcanzara su pretensión y perdiera el juicio.

En el área del Derecho del trabajo, específicamente la Ley Orgánica Procesal del Trabajo¹³, en su artículo 72 establece este principio dinámico de la carga de la prueba, en relación a la causa del despido y el pago de las obligaciones derivadas de la relación de trabajo.

Por su parte, la jurisprudencia civil ha acogido la teoría de la carga dinámica de la prueba. Para ello, se ha fundamentado principalmente en la doctrina extranjera, tal y como se aprecia, específicamente, en la sentencia 292 de fecha 03 de mayo de 2016¹⁴ del Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil. En la referida sentencia, el Tribunal Supremo de Justicia, con base en la constitucionalización¹⁵ del proceso explica que “nos

¹² FERNÁNDEZ, H. (2005) *Aplicabilidad en Venezuela de la Teoría de la Carga Dinámica de la Prueba*. Tesis doctoral no publicada. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela. p.42

¹³ Ley Orgánica Procesal del Trabajo. *Gaceta de la República Bolivariana de Venezuela*, número 37.504, Agosto 13, 2002.

¹⁴ Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. Sentencia N°292 del 03 de mayo de 2016. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/mayo/187550-RC.000292-3516-2016-15-831.HTML>
Fecha de consulta: 15 de febrero de 2021.

¹⁵ Picó, J. (1997) *Las garantías constitucionales del Proceso*. J.M. Bosch Editor. P. 15

alejamos de interpretaciones exegéticas y de normas pétrea procesales para adentrarnos en una interpretación pragmática y dinámica, **a la luz de la moderna concepción del Estado Social de Derecho y de Justicia, como piedra angular y, *desiderátum* máximo del sistema Procesal Civil Venezolano.**”

Además, se manifiesta la vetustez del Código de Procedimiento Civil frente a la Constitución Nacional, que le imprime un mayor dinamismo para garantizar el debido proceso adjetivo de naturaleza justa, y agrega, esta decisión del Tribunal Supremo:

Así, dentro de éste cambio paradigmático, el “Derecho y la Carga de Probar” se traducen en defenderse probando, formando parte de la cabal y plena caracterización de la defensa y del fin del proceso (Justicia y Verdad), pues si ello se impide, -aún con normas adjetivas en plena vigencia-, se afectarían las Garantías mismas de Rango Constitucional, generándose una limitación al equilibrio y acceso de los medios al proceso; vale decir, que en la edad de la Garantías Adjetivas Constitucionales, una Carga Probatoria Pétrea o Rígida, sería tanto como crear, procesalmente un: “estado de sitio” de los Derechos Fundamentales.

El litigio civil, de ninguna manera puede estar divorciado del proceso justo, cuyos lineamientos otorgan las Garantías Jurisdiccionales. Tampoco es correcto, -sostenía VAN REEPINCHEN, en la reforma procesal Belga-, que el juez expida una decisión que se sepa alejada de la verdad simplemente porque una parte o un tercero, -quienes tienen el verdadero acceso a las pruebas-, no hayan querido desposeerse o asumir la carga de una pieza esencial para la búsqueda de la “verdad”.

En conclusión, el Tribunal Supremo de Justicia reconoció en esta decisión que el sistema de la carga de la prueba, previsto en los artículos 1.354 del Código Civil y 506 del Código de Procedimiento Civil, no son suficientes en pro de la búsqueda de la verdad:

“...la actual Carta Magna se prevé un conjunto de garantías procesales que sintetizan lo que debe constituir el debido proceso en un Estado de Derecho, dando lugar al denominado <<derecho constitucional procesal>>.”

Que en materia del Proceso Civil, bajo la óptica constitucional, en determinadas situaciones ponderables, el viejo aforismo de que prueba quien dice (*qui dicet, qui prueba*), se rompe para dar paso a la Doctrina de la “Colaboración y Solidarismo Probatorio”, que no es otra cosa que entender que si bien ambas partes deben llevar a la convicción del juzgador la verdad de sus dichos, en mayor grado, ello corresponde a quien cuenta con más elementos materiales para probar la veracidad de sus argumento.

CAPÍTULO III

BASES TEÓRICAS

LA ETAPA PROBATORIA DEL PROCESO CIVIL

En el proceso civil se enlazan actos procesales previstos en la norma adjetiva, que en sumatoria constituyen una secuencia. La relación procesal presenta tres etapas bien diferenciadas, la introducción de la causa, la instrucción de la causa (etapa probatoria) y la decisoria. Vale explicar que en la instrucción de la causa los sujetos procesales o partes del proceso aportan los medios de prueba tendientes a demostrar los hechos controvertidos, surgidos de la trabazón de la litis, es decir, la instrucción de la causa es la oportunidad temporal y procesal para que las partes, que protagonizan un antagonismo de pretensiones, alleguen las pruebas que sustentan los argumentos sobre los que formularon sus escritos iniciales, esto es, la demanda (el demandante) y la contestación de la demanda (el demandado). Aquí es necesario recordar, que el juez en Venezuela debe decidir la causa bajo su estudio tomando en consideración **solo** lo alegado y probado en autos, es decir, en el marco del proceso civil.

De ahí, la importancia cardinal de la etapa probatoria y de los medios de prueba. En ese sentido, hay que tener presente un aforismo que reza: tanto vale no tener un derecho, cuanto no poder probarlo. Lo que se traduce en que, procesalmente hablando, si a una persona –ya demandado, ya demandante- le asiste un derecho, pero está imposibilitado de aportar los medios de prueba correspondientes, eso equivale a no tener ese derecho en su esfera patrimonial.

Por tanto, los medios de prueba promovidos y propuestos por las partes tienen como finalidad producir convicción en el juez. Es decir, cada parte debe tener como norte convencer al juez de sus pretensiones, para que

la autoridad no tenga otra opción que decidir a su favor. Así las cosas, los medios de prueba constituyen la parte más importante de la parte probatoria, como lo afirma Santiago Sentis,¹⁶ “Las pruebas forman parte de ese proceso: La parte más importante del mismo; y ha de ajustarse al procedimiento establecido para él”.

De esta manera, Rodrigo Rivera, señala:

El sistema procesal venezolano está gobernado por las normas procesales constitucionales (debido proceso, artículo 49), además debe atender a los principios que la constitución establece como su definición de “estado de justicia” (artículo 2) y la concepción del proceso como “instrumento de realización de la justicia” (artículo 257). Esta noción supera la visión individualista-privatista del proceso y confiere una misión al sistema de justicia (artículo 253).

De igual modo, el Código de Procedimiento Civil en su artículo 388¹⁷ establece la oportunidad de promover los medios de prueba. Mientras que en su artículo 389¹⁸ consagra los supuestos fácticos en los que se suprime la etapa probatoria.

LA CARGA DE LA PRUEBA

Este enunciado está vinculado a la pregunta ¿Quién prueba? Y para empezar a dar respuesta a esa inquietud hay que empezar a distinguir entre cargas de las partes¹⁹ y facultades del Juez²⁰. Las partes son quienes tienen

¹⁶ Sentis, S. (1979) *La prueba*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-américa, p. 20

¹⁷ Artículo 388 del Código de Procedimiento Civil. *Gaceta de la República de Venezuela*, 4.209 (Extraordinario), Septiembre 18, 1990.

¹⁸ Artículo 389. del Código de Procedimiento Civil. *Gaceta de la República de Venezuela*, 4.209 (Extraordinario), Septiembre 18, 1990.

¹⁹ *Ibidem* Artículo 506. Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación.

²⁰ Artículo 401 y 514 del Código de Procedimiento Civil. *Gaceta de la República de Venezuela*, 4.209 (Extraordinario), Septiembre 18, 1990.

la carga de probar, por ende, asumen el riesgo de no poder suministrar medios de prueba dirigidos a probar sus alegatos. La duda surge en el evento en que la prueba no ha sido aportada, lo que equivale a que el hecho controvertido no ha sido probado, en este panorama cobra vigor la distribución de la carga de la prueba.

Igualmente, Parra Quijano²¹ señala qué es la carga de la prueba y para qué sirve:

La carga de la prueba es una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez como debe fallar cuando no aparezcan los probados tales hechos.

Utilizamos la palabra autorresponsabilidad para significar que no es la carga una obligación ni un deber, por no existir sujeto o entidad legitimada para exigir su cumplimiento. Tiene necesidad que aparezca probado el hecho la parte que soporta la carga, pero su prueba puede lograrse por la actividad oficiosa del juez o de la contraparte...

La necesidad surge de la representación que hace la parte, de conseguir un resultado adverso si un determinado hecho no aparece probado. En la simulación, por ejemplo, el que demanda tiene interés que aparezca probado el no pago del precio. No es esa parte libre, porque tiene una necesidad que el hecho aparezca probado, pero no que necesariamente ella tenga que probarlo como ya hemos indicado. Pero en todo caso no hay libertad, porque hay necesidad y está la niega.

Quien prepara la demanda, sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso, y por tanto, sabe de la necesidad que aparezcan demostrados.

La carga de la prueba permite al juez fallar, cuando el hecho no aparece demostrado, en contra de quien la incumplió.

El juez debe procurar, con el decreto oficioso de pruebas, investigar los hechos; pero si ello no es posible, por inercia de la

²¹ Parra, J. (2006). *Manual de Derecho Probatorio*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional LTDA, p.242

parte a quien le interesaba que el hecho apareciera demostrado, debe utilizar el sucedáneo de prueba y aplicar la regla de la carga.

Por esta razón Xavier Abel²² opina que, de existir plena prueba no entran las reglas sobre la distribución de la carga de la prueba, por el contrario “entran en juego las reglas sobre valoración de la prueba”.

TEORÍAS SOBRE LA CARGA DE LA PRUEBA

Es imperativo precisar que en diferentes épocas han existido varios criterios para establecer la distribución de la carga de la prueba. Es por ello que autores como Lépori²³ han explicado de manera concisa estas teorías:

1.- “Teoría que impone al actor la carga de probar”: tomada del Derecho romano, esta teoría fue influyente del Derecho moderno hasta el siglo XX, siglo durante el que influyó sensiblemente sobre las escuelas italianas. Su primordial principio fue que el “actor prueba”.

2.- “Teoría que impone al que afirma la carga de probar”: de acuerdo con esta teoría, la carga de la prueba corresponde a quien afirma un hecho. Por ende, quien lo niega no tiene la carga de probarlo. Esta teoría se muestra como la más amplia, porque no toma en cuenta qué parte afirma o niega, por el contrario, la carga está en quien afirma independientemente de la posición procesal.

3.- “Teoría de los hechos normales como norma y los anormales como excepción”: esta teoría establece la presunción de existencia de los hechos normales. En otras palabras los hechos normales no deben

²² Abel, X. *et.al* (2007) *Objeto y carga de la Prueba Civil*. Librería Bosch, S.L., Barcelona España, p. 27.

²³ Peyrano, J. *op.cit.* pp 57-59

probarse, mientras que, los hechos anormales deben ser probados por quien los aduce²⁴.

4.- “Teoría que impone la prueba a quien pretende innovar”: en este caso la teoría se circunscribe al cambio de una situación normal, muy parecida a la anterior.

5.- “La teoría de Chiovenda.”: realiza una distinción de las clases de hecho que pueden afirmarse: a) **hechos constitutivos**: los que dan existencia a los supuestos fácticos de las normas, por lo general aducidos por el actor; b) **hechos extintivos**: aquellos que extinguen la voluntad de la ley; c) **hechos impeditivos**: están referidos a los que evitan el nacimiento de un derecho. En consecuencia, en el marco de esta teoría, la carga de la prueba no depende de la posición que se ocupe en la relación procesal, por el contrario, depende es del tipo de hecho alegado. Hay que agregar que ésta es una teoría de gran influencia en los sistemas procesales.

6.- “La teoría de Micheli”: La carga de la prueba según esta teoría, está subordinada al efecto jurídico querido por las partes. En otras palabras, quien pretenda que se genere el resultado consagrado en una determinada norma jurídica, deberá probar el supuesto fáctico de la esa determinada norma invocada.

7.- “Teoría de Rosemberg”: las partes deben probar los supuestos fácticos de las normas invocadas. Es decir, cada parte debe probar los supuestos fácticos de las normas que les resultan favorables. Esa teoría ha sido adoptada por varias legislaciones, entre las que se encuentra....

8.- “Teoría de Devis Echandía”: el doctrinario cuyo nombre identifica esta teoría es quien toma las dos anteriores (Micheli y Rosemberg), para

²⁴ *Ibidem* p.58. “Es necesario aclarar que por normal debe entenderse la libertad jurídica, económica, física, el respecto por los derechos ajenos y el cumplimiento de la ley. En consecuencia, quien alegue una situación lesiva a tales estados deberá probarlo. “

establecer un sistema de la carga de la prueba en el que no solamente se debe tomar en cuenta la posición de las partes en la relación procesal, y el hecho objeto de prueba sino también “el efecto jurídico perseguido con éste en relación con la norma jurídica que lo consagra y debe aplicarse”.

LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL DERECHO CIVIL VENEZOLANO

El Código Civil establece en el artículo 1.354²⁵ la distribución de la carga de la prueba así: “Quien pide la ejecución de una obligación debe probarla, quien pretenda que ha sido liberado de ella debe por su parte probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de la obligación”.

Por su parte, el Código de Procedimiento Civil establece el sistema de la carga de la prueba en el artículo 506²⁶, norma adjetiva que señala:

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

Los hechos notorios no son objeto de prueba.

De la lectura de las citadas normas se infiere que el sistema venezolano de la carga de la prueba, es receptor de las teorías Chiovenda y Rosemberg, tal y como lo expresa Rengel Romberg²⁷ :

De todo lo expuesto hasta ahora, se ve que, ya se parta de un punto de vista *abstracto* (Rosemberg) o bien se considere el proceso desde el punto de vista *concreto* (Chiovenda), lo importante es atender-por la naturaleza dialéctica del proceso y por el principio contradictorio que lo informa- a las afirmaciones de hecho que formula el actor para fundamentar su pretensión y determinar así el *tema decidendum*, y a las afirmaciones de hecho que formula el demandado en su defensa o excepción, con

²⁵ Código Civil. *Gaceta de la República de Venezuela*, 2.990 (Extraordinario), Julio 26, 1982.

²⁶ Código de Procedimiento Civil, *op.cit.*

²⁷ Romberg, A. (2007) *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, volumen III Teoría General del Proceso*. Impreso por Altolitho c.a., Caracas, p. 299

lo cual queda, a su vez, el *thema probandum*; por lo que las diversas posiciones doctrinales surgidas en esa materia, y las diversas fórmulas legislativas adoptadas para la distribución entre las partes de la carga de la prueba, pueden reducirse a esa fórmula general y simple, que comprende todas las posibilidades “*Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho*”.

La jurisprudencia venezolana, antes de la implementación del sistema de la carga de la prueba dinámica, como se señaló *up supra* era conteste con lo establecido en los referidos artículos sobre la carga de la prueba. Muestra de ello es la decisión número 643 del 11 de octubre de 2005 proferida por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en la que se señaló que: “Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho...” esta norma pone de manifiesto que son objeto de prueba los hechos afirmados, más no lo negados, cuya prueba no es materialmente no es posible en juicio alguno²⁸.

En similar sentido, en sentencia número 349 del 12 de abril de 2005, la Sala de Casación Civil del Tribunal del Supremo de Justicia, en relación al artículo 506 del Código de Procedimiento Civil reguló la distribución de la carga de la prueba, por tanto, le corresponde al actor probar los hechos constitutivos y al demandado probar los hechos extintivos, modificativos e impeditivos.

ANÁLISIS DEL SISTEMA TRADICIONAL DE LA CARGA DE LA PRUEBA

Como ya se dijo arriba, Lépori²⁹, señala que las diferentes teorías o doctrinas sobre la carga de la prueba se fundamentan en el modelo creado por Chiovenda, es decir, con la diferenciación entre hechos constitutivos,

²⁸ Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. Sentencia N°349 del 12 de abril de 2005. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/abril/RC-00091-120405-04349.HTM> Fecha de consulta: 19 de febrero de 2021.

²⁹ Peyrano, J. *et.al*, *op.cit.*

extintivos, modificativos e impeditivos, con la regla que el actor en su demanda afirma hechos (constitutivos) los que debe probar, y el demandado en su contestación de demanda soporta la carga de probar los hechos extintivos, modificativos e impeditivos.

Este sistema clásico de distribución de la carga probatoria, es racionalmente correcto, por la dialéctica que el mismo supone. El sistema que se explica cuenta con reglas inspiradas en una ideología liberal y en el carácter dispositivo del proceso civil. Proceso en el que no existe el deber de decir la verdad o de confesar, tampoco se tiene la obligación, en términos jurídicos, de comparecer al ser llamado por la jurisdicción civil. En el marco del proceso civil nada interesa si la verdad es obtenida o no, y si se llega a obtener poco importa dónde y cómo se obtuvo. Total, al fin de cuentas, una parte va a ganar y la otra va a perder, más allá de la procedencia o no de la pretensión. Lépori³⁰ además agrega:

¿Pero no es acaso algo muy parecido a lo que una vez afirmó James Goldschmidt en su teoría de la *situación jurídica*? ¿Y no se llamó cínico por decirlo? ¿No es éste acaso el estado similar al de la guerra, la famosa *situación jurídica* en la cual el derecho cede paso a la lucha y donde triunfa el más fuerte, el que mejor pelea, más allá de la razón o sin razón de las pretensiones?

Pero resulta que ahora el que lo dice no es Godsmidt sino Calamandrei, uno de los muchos defensores de la tan difícil de comprender y mucho más difícil aún de explicar, en lo que hace a la forma en que se desarrolla el proceso y el papel de los actores en el mismo, *teoría de la relación jurídica* en que se encuentran las partes y el juez.

Sin embargo, en esencia, ¿No están ambos autores diciendo lo mismo o algo muy similar? ¿Es acaso importante para el proceso de concepción liberal y dispositivo conocer la verdad real? ¿O en homenaje a la seguridad jurídica lo único que importa es que se dicte una sentencia? ¿No se ha afirmado, como lo hace Calamandrei, que vemos en el proceso no es verdad sino verosimilitud, o, lo que es lo mismo, solo apariencia? ¿No se ha

³⁰ *Ibidem.* p.63.

dicho una y otra vez a lo largo de los años que la cosa juzgada es capaz de tomar lo blanco en negro y lo cuadrado redondo? Pero los hechos, aun después de la sentencia, continúan siendo los mismos. Y lo blanco sigue siendo blanco y el cuadrado no se hace redondo, muy a pesar de la cosa juzgada.

Como resultado de todo lo explicado, el sistema clásico ha sido superado por la realidad, siendo necesario buscar respuestas al sistema de la carga de la prueba, de manera de tener y pretender la justicia como valor supremo del Derecho.

CARGAS PROBATORIAS DINÁMICAS

El sistema de la carga de la prueba rígido, con ocasión de la visión publicista o solidarista del Derecho procesal, afirma Sebastián³¹ “en cuya virtud el proceso supera el mero interés de las partes, acentuando la necesidad de las partes, acentuando la necesidad de contar con la efectiva cooperación de los litigantes y, por consiguiente reclamando un rol más activo del demandado”³². Es decir, ya no basta el sistema tradicional, por el contrario se busca una solución justa o menos injusta.

Por consiguiente, añade Sebastián,³³ ante la reformulación de la pregunta ¿Quién prueba? debe excluirse cualquier dogma rígido de la carga de la prueba, que imponga a una de las partes la prueba diabólica, es decir, aportar un hecho o elemento que por su posición le será difícil presentar o promover.

Surge así, tanto en doctrina como en la jurisprudencia, la teoría de la carga dinámica de prueba, la que ha recibido diferentes denominaciones:

³¹ Sebastián, M. *et.al* (2007) *Tratado de la prueba*. Primera edición. Librería de la Paz, Córdoba, Argentina, p. 167

³² El sistema “*onus probandi*”: Locución latina empleada para indicar que la carga de la prueba incumbe al actor que alega un hecho o reclama un derecho, que queda obligado a probar su existencia. <https://accesoalajusticia.org/glossary/onus-probandi/>

³³ Sebastián, M. *et.al*, *op.cit.*

carga de la prueba compartida, cargas probatorias dinámicas y doctrina de la prueba compartida, entre otras.

Al respecto, Airasca³⁴, opina que la doctrina de las cargas probatorias comporta un desplazamiento del *onus proband* (carga de la prueba), según la condición de la situación planteada, “recayendo en cabeza de quien esté en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas para producir las pruebas, más allá del emplazamiento como actor o demandado en el proceso o de que se trate de hechos constitutivos, modificativos, impeditivos o extintivos” y trasladar la carga entre demandante o demandado y recíprocamente. No quiere decir, que los hechos controvertidos deban ser probados por determinada parte, por el contrario, recaerá en quien esté en mejores condiciones de probar los hechos o un hecho en particular.

Explica seguidamente esta autora, que la doctrina de la carga dinámica de la prueba se aplica en conjunto con los criterios clásicos de la carga de la prueba. No obstante, puede pasar que a quien debía probar determinado hecho le sea prácticamente inviable probarlo y; por tanto, allí se producirá el desplazamiento de la carga de la prueba. Es decir, tendrá el deber de probar quien por su posición frente al hecho objeto de prueba esté en mejores condiciones de aportarlo, ya sea por condiciones técnicas, económicas, de hecho, profesionales, Airasca,³⁵ complementa así:

Por lo tanto, le incumbe la carga de la prueba a quien, por las circunstancias del caso y sin que se interese que se desempeñe como actor o demandado en el proceso, se encuentra en mejores condiciones de producir la prueba respectiva. Este tipo de reglas a la hora de distribuir la carga de la prueba de los hechos controvertidos en un proceso atiende al tipo de hechos que deben ser probados y no a la posición de actor o demandado en el proceso. Por lo tanto, la carga puede desplazarse totalmente a la otra parte, puede compartirse, incluso dentro de un mismo proceso, según el hecho que haya que probar para desplazarse a

³⁴ Peyrano, J. *et.al*, *op.cit.* pp. 135-136.

³⁵ *Ibidem.* pp. 137.

la otra parte, por ejemplo, determinados hechos que en principio deberían ser probados por el actor, por la aplicación de esta doctrina deberán ser probados por el demandado, y otros, quizás deberían ser probados por el demandado de acuerdo a las reglas clásicas de la distribución de la carga de la prueba, por aplicación de esta doctrina serán probados por el actor.

Y está en mejores condiciones de producir la prueba de que trate quien ya tiene la información o la prueba, o tiene mayor facilidad por su particularidad para acceder a la misma, le resulta más fácil y posible arrimarla al proceso, porque puede ocurrir que a la otra parte le sea imposible acceder a la misma...

Por lo tanto, el aporte que los litigantes deben realizar en materia probatoria en el proceso cobra particular importancia a la hora de decidir, ya que ante la ausencia de prueba eficaz para suscitar convicción el juez fallará en contra de quien debía probar y no lo hizo. No admitir la aplicación de esta doctrina llevaría a resultados evidentemente injustos. Y la no aplicación por parte del juzgador de esta doctrina en aquellos casos en que sea necesario por la especial naturaleza de los mismos, de los hechos a probar, de las situaciones de las partes, de la materia debate del litigio, lo hace, sin quererlo, una suerte de “cómplice” de tal injusticia.

Por lo tanto, quien tuvo en el desarrollo de los hechos mayores posibilidades de disponer y aportar distintas pruebas acreditativas de cómo sucedieron, se verá obligado a aportarlas en el proceso, so pena de acarrear con las consecuencias disvaliosas para su situación y posición procesal. La solidaridad y la cooperación fundamentan la aplicación de esta doctrina.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA DOCTRINA DE LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA

El principal fundamento de esta doctrina es la justicia, “si para lograr una decisión que haga justicia en el caso concreto es necesaria su aplicación, pues debe aplicarse, participamos del criterio que no puede establecerse apriorísticamente cuándo va ser aplicadas, porque el material

factico del proceso y todos los procesos son variables”³⁶. Pero aplicable en aquellos que sea necesario descubrir la verdad de los hechos controvertidos.

Igualmente se basa en el deber que tienen las partes de proceder de buena fe en el proceso, actuando con lealtad y probidad y participar para determinar las situaciones de modo, tiempo y lugar de la ocurrencia de los hechos.

También tiene su cimiento en el sentido común, ya que determinadas controversias no pueden ser resueltas aplicando las reglas generales sobre la carga de la prueba, siendo necesario recurrir a este novedoso sistema de las cargas dinámicas.

PRECISIONES PARA LA APLICACIÓN DE LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA

Esta doctrina establece unas exigencias para su aplicación, las que deben, entre otras situaciones, salvaguardar el derecho al debido proceso de las partes; como las indica Marcelo Sebastián,³⁷ así:

b) 1.- *Es de aplicación excepcional*: La teoría de las cargas probatorias dinámicas, que hace recaer el “onus probandi” sobre la parte, que en el caso y para el caso, está en mejores condiciones profesionales, técnicas, fácticas o económicas de probar, cobra vigencia en situaciones excepcionales y, por consiguiente, no desplaza de ordinario la distribución de la carga probatoria impuesta a los litigantes...

b) 2.- *Provoca un desplazamiento parcial y no total del onus probandi*: El desplazamiento del “onus probandi” que importa la aplicación de esta doctrina funciona, de ordinario, respecto de determinados hechos y circunstancias y no de todo el material fáctico. Ello implica que tal aplicación no acarrea un desplazamiento completo de la carga probatoria sino tan sólo parcial, conservándose en cabeza de la otra parte la imposición de ciertos esfuerzos probatorios.

³⁶ *Ibidem*. pp 141-142

³⁷ Sebastián, M. *op.cit.* pp 170-172

Es así como, verbigracia, en el caso de la responsabilidad médica por mala praxis, el damnificado deberá acreditar, cuando menos, la existencia de la prestación médica, el daño sufrido y el nexo causal; en lo referente a causas por simulación de actos jurídicos, el actor debe probar los hechos demostrativos de la falsedad del acto, entre los que destacan la *causa simulandi*, el precio vil o irrisorio, la conducta del vendedor que continúa comportándose como dueño de la cosa enajenada, etcétera.

b) 3.- *Advertencia: La en mejores condiciones de probar suele estar en mejor situación para desvirtuar la prueba en favor:* Se debe ser especialmente cuidadoso y estricto a la hora de valorar la prueba allegada por la parte que se encuentra en mejores situaciones de producirla pues, normalmente esa parte también está en mejores condiciones de desvirtuar o desnaturalizar en su propio beneficio.

Así por ejemplo, en los procesos en los que se debate la mala praxis médica, serán los galenos, quienes, regularmente, se encontraran en la inmejorable situación de aportar la historia clínica y documentación complementaria del paciente; empero, sin lugar a dudas, serán esos profesionales quienes podrán adulterarlas o enmendarlas en aras de favorecer su posición procesal.

b) 4.- *¿El órgano judicial debe advertir a los litigantes, previo a la producción de la prueba, que aplicará la doctrina?* En la opinión de calificada doctrina, sería conveniente que el Tribunal interviniente advierta a las partes, con anterioridad a la producción de la prueba que aplicará la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, en aras de evitar sorpresas al momento de dictar la sentencia.

MOTIVOS DE APLICACIÓN DE LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA

Lo analizado hasta ahora, indica que la aplicación de la carga dinámica de la prueba, es excepcional, y ha sido primeramente la doctrina y la jurisprudencia (de Derecho comparado fundamentalmente),³⁸ las que han establecido en cuáles casos es factible cambiar el *onus probandi* (carga de

³⁸ Como se indicará *infra*.

la prueba), para dar paso a la carga dinámica de la prueba, siendo los presupuestos más importantes³⁹:

1).- La mala práctica profesional: de gran importancia ha sido para determinar la responsabilidad profesional en el ejercicio de profesiones como de médicos, abogados, entre otras profesiones. La justificación es que, por tratarse de situaciones en las que se controvierte el ejercicio de una profesión quienes por tener conocimiento e información es más fácil probar su obrar correcto, mientras que la contraparte por carecer de esos conocimientos técnicos o por no tener fácil acceso a documentación⁴⁰ queda relevada de tal carga.

2).- Casos de simulación: en estos casos se invierte el *onus probandi*, debiendo el demandado, por deber moral, aportar los medios probatorios tendientes a demostrar la no existencia del acto simulado. Debe entonces, el demandado establecer que el supuesto acto simulado es honesto y serio, colaborando con la justicia en su esclarecimiento.

3).- Las injurias por parte de medios de comunicación: dada la dificultad que existe para probar los hechos infamantes que por dolo o negligencia incurren los medios de comunicación, y dado el derecho al secreto de la fuente periodística, y a la prensa libre, debe acudir a los archivos, grabaciones, entrevistas, siendo los medios de comunicación quienes tienen esta información, en consecuencia, deben aportarla.

4).- Procesos de manutención: no discutido el derecho a manutención o alimentos, el reclamante solo deberá anunciar el caudal económico del obligado, y éste deberá probar su capacidad económica real.

5).- Procesos de enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos: Vinculado este supuesto al área de responsabilidad penal, no obstante, aplica la carga dinámica de la prueba, ya que el funcionario es el que mejor puede demostrar la licitud de su patrimonio.

6).- Levantamiento del velo corporativo: Se trata de los casos de abuso de personalidad jurídica societaria para diluir la

³⁹ Sebastián, M. *op.cit.*

⁴⁰ *Ibídem.* pp.174. Verbigracia, imponer al actor, víctima de una lesión sufrida en el interior de una lesión sufrida en el interior de un quirófano, la prueba acabada de lo que había ocurrido, resulta equivalente a negarle todo chance de éxito; en caso como este, sin duda, los médicos y enfermeras participantes en el acto quirúrgico se encuentran en mejores condiciones que la víctima para ofrecer y producir las pruebas respectivas.

responsabilidad de los socios. En estos contextos los administradores de estas personas jurídicas son quienes están en mejores condiciones para demostrar la licitud de la actividad societaria. Por tanto, la carga de la prueba se desplaza a ellos.

7).- Derechos de usuario y del consumidor: En estos casos se desplaza la carga de la prueba a las empresas productoras de bienes o prestadoras de servicios masivos. Por ejemplo, empresas telefónicas, las que se encuentran en una posición de dominio frente al usuario. En consecuencia, están en mejores condiciones de aportar al proceso los medios probatorios respectivos. Ejemplo de ello sería demostrar el buen funcionamiento de un servicio.

EL DEBIDO PROCESO Y LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA

El artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece la garantía constitucional del debido proceso, y en relación a los medios de prueba establece en el numeral primero, la nulidad de las pruebas obtenidas mediante la violación al debido proceso⁴¹.

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional ha establecido el concepto y alcance del debido proceso, citando al español Iñáqui Ezparza, al establecer que el debido proceso es la aplicación del “Derecho Constitucional Procesal”⁴², y en cuanto al contenido de este concepto la misma Sala Constitucional⁴³ ha fijado:

⁴¹ *Op.Cit.* Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1.- 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. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley...

⁴² Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, N° 51 del 31/05/2000 (Manuel Machado vs. Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/515-31-5-00-00-0586.HTM>.

Desde la promulgación de la Constitución y de forma progresiva, tanto por parte de la doctrina como de la jurisprudencia, se hace referencia al proceso debido, y una de las interpretaciones que cabe extraer de dichas referencias es que el proceso debido es el concepto aglutinador de lo que se ha llamado el Derecho Constitucional Procesal. Podemos así afirmar, y ello en armonía tanto con el origen y posterior desarrollo como la naturaleza de

De manera específica la sociedad política ha impuesto, como medio insoslayable de composición pacífica de las controversias, al denominado *proceso judicial*. Como efecto inmediato de su consagración se tiene que los proferimientos surgidos en ejercicio de la función jurisdiccional suponen necesariamente la verificación de una serie de actos a través de los cuales los beneficiados o perjudicados por ellos hubieren, en primer lugar, entrado en conocimiento del objeto litigioso de la causa, así como haber tenido oportunidad de alegar y probar las defensas que consideraren pertinentes.

Por ello, el derecho al debido proceso, no se ve satisfecho por la sola recepción por el órgano jurisdiccional de la pretensión y la emisión de la sentencia decidiendo las situaciones de hecho de cara al ordenamiento jurídico aplicable, sino que resulta más amplio, de manera de garantizar a los ciudadanos la oportunidad de insertarse en relaciones procesales previamente ordenadas y reguladas en el espacio y en el tiempo.

En el caso de autos resulta necesario destacar la importancia de permitir la participación de las partes en la sustanciación del proceso, de manera que se lleve a cabo la aportación de elementos y el ejercicio de los medios de control de los mismos, y que los distintos planteamientos y alegatos sean resueltos, mediante su confrontación con las disposiciones aplicables, y a través de decisiones motivadas, congruentes con el problema que se resuelve.

En relación al debido proceso en relación al derecho de probar ha especificado la Sala Constitucional⁴⁴, citando a varios autores, que el mismo comprende el derecho de presentar medios de prueba y que los mismos se practiquen y se tengan en cuenta en la sentencia correspondiente. Derecho vinculado con el principio dispositivo y del propio interés para evitar un perjuicio.

la institución, que el proceso debido es la manifestación jurisdiccional del Estado de Derecho en nuestro país” (Esparza Leibar, Iñaki; El Principio del Proceso debido, J.M. Bosch Editor S.A., Barcelona, España, 1995, p. 242).

⁴³ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, N° 682 del 11/07/2000 (Frenos Ultra f.u.f., c.a. contra Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy) <http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones#>.

⁴⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, N° 236 del 19/02/2003 (Cervecería Polar del lago c.a. y otros, contra Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas) <http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones#>.

Asimismo, Jesús Eduardo Cabrera⁴⁵ en relación al debido proceso en relación a los medios de prueba, precisa la existencia de dos principios “el de contradicción y el del control de la prueba. En consecuencia, como la trasgresión de dicho principio causa indefensión a la parte perjudicada, el fallo que se dicte será casable”.

El nuevo sistema de la carga dinámica de la prueba, acogida en Venezuela por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en la sentencia en la sentencia 292 de fecha 03 de mayo de 2016 señalada ut *supra*, la Sala fundamentándose en la existencia constitucional de un Estado de Derecho y de Justicia, como pilar fundamental del derecho procesal civil patrio y para amparar el debido proceso, deben los jueces aplicar el control difuso de la constitución, y desaplicar las vetustas y rígidas reglas clásicas reglas de la carga de la prueba, con la finalidad de darle aplicación a este novedoso sistema de la carga de la prueba y “obtenga la solución justa en un Estado Social de Derecho y Justicia”.

El control difuso constitucional se encuentra previsto en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece: “Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiera con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán esta con preferencia.” Igualmente, en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia⁴⁶. A través de este control constitucional, la Sala Constitucional del máximo Tribunal de la República, ha establecido que la interpretación constitucional puede incluso ser contraria a la ley y las

⁴⁵ Cabrera, R. (1997) *Contradicción y control de la prueba legal y libre*. Tomo I. Editorial Jurídica Alva, srl. Caracas, Venezuela, p. 19.

⁴⁶ Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Gaceta de la República Bolivariana de Venezuela, 39.522, octubre 10, 2010. Artículo 33. Consulta sobre control difuso de la constitucionalidad. Cuando cualquiera de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia y los demás tribunales de la República ejerzan el control difuso de la constitucionalidad deberán informar a la Sala Constitucional sobre los fundamentos y alcance de la desaplicación que sea adoptada, para que ésta proceda a efectuar un examen abstracto sobre la constitucionalidad de la norma en cuestión. A tal efecto deberán remitir copia certificada de la sentencia definitivamente firme.

sentencias no deben atenerse únicamente a lo alegado y probado en autos, por el contrario, en criterios de justicia y razonabilidad⁴⁷.

Del mismo modo, la aplicación de la carga dinámica de la prueba debe adecuarse al debido proceso.

⁴⁷ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, N° 1708 del 16/11/2011 (Federico Amézaga y otros contra Instituto Nacional de Tierras) Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/1708-161111-2011-09-0695.HTML>

Así, no se concibe una efectiva tutela judicial sin la posibilidad del intérprete de la Constitución, de actuar con pleno conocimiento de la realidad social y una amplia facultad de elección en materia de hermenéutica jurídica, ya que la protección efectiva de los derechos fundamentales, no son únicamente el resultado de una interpretación amplia y liberal de su contenido, sino la respuesta a las necesidades inmediatas y futuras que plantea la sociedad en su devenir -Cfr. Sentencia de esta Sala N° 692/2005-.

De ello resulta pues, que no podría aseverarse la existencia del derecho y menos de la justicia, si estos fueren arbitrarios, tal como lo afirmó esta Sala en reciente sentencia, al establecer que “es un dogma de nuestro sistema de justicia aquel según el cual todo acto de una autoridad en ejercicio del Poder Público, contrario al ordenamiento jurídico vigente es nulo, ya que ninguna actividad del Estado puede vulnerar la Constitución y pretender mantener su validez; siendo obligación ineludible del Poder Judicial, declarar nulos todos los actos contrarios a la Constitución, ya que desconocer este fundamental aserto, equivaldría a afirmar la arbitrariedad como principio y excluir los más arraigados valores sobre los cuales se sustenta todo Estado de Derecho” -Cfr. Sentencia de la Sala Constitucional N° 2/2009-

Ahora bien, al ser la Constitución una estructura normativa necesariamente coherente y vinculante, ninguna disposición constitucional debe ser interpretada de forma aislada o con independencia al régimen jurídico estatutario y general, ya que la abstracción o el aislamiento de una norma, puede alterar el equilibrio del sistema normativo, desdibujando su contenido y generando contradicciones con los principios fundamentales del ordenamiento jurídico -vgr. Igualdad, seguridad jurídica, confianza legítima, entre otros- y, en consecuencia, en la obtención del bien común general.

Por ello, la labor del Poder Judicial consiste fundamentalmente en mantener abierta la posibilidad de que en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidos los órganos del Poder Público, deben cumplir con sus objetivos y tomar las decisiones pertinentes en la consecución de los fines del Estado, y una vez que hayan actuado o decidido, según sea el caso, controlar conforme a la competencia que la Constitución le atribuye, la correspondencia de dichas actuaciones con la norma fundamental.

Así, en el marco del Estado Social de Derecho y Justicia consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, deben darse decisiones judiciales justas aun cuando desde una perspectiva estrictamente normativa y formal ello sea imposible, en la medida que en el marco de la tutela de los derechos fundamentales y conforme al principio de racionalidad del ordenamiento jurídico, es ineludible la obligación que tiene el derecho como sistema de normas de ser un instrumento para el bien común.

EL DEBIDO PROCESO Y LA APLICACIÓN DE LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO ORDINARIO CIVIL VENEZOLANO

La doctrina comparada⁴⁸ ha establecido de manera unánime que la aplicación oficiosa al dictar sentencia del sistema de la carga dinámica de la prueba, pudiera significar un menoscabo del debido proceso y agrega Peyrano⁴⁹: “Empero, tal aplicación quedaría coonestada por constituir aquélla un corolario de las reglas de la sana crítica en materia de valoración de las pruebas...Además, contribuye en el mismo sentido la normativa legal que consagra la conducta procesal de las partes”⁵⁰.

⁴⁸ Peyrano, J. *et.al*, *op.cit.*

⁴⁹ *Ibidem*. pp. 88

⁵⁰ *Ibidem*. pp. 89.

Peyrano, citando a López Miro, verbigracia:

Resulta ilustrativo, respecto de la importancia que se da a la mencionada “sorpresa infausta”, el ejemplo aportado por uno de los cuestionadores “parciales” de la doctrina bajo la lupa: “Una persona es sometida a una intervención quirúrgica, con anestesia total. Al terminar la misma resulta que el paciente ha sufrido una lesión irreparable, que le ocasiona un daño y una incapacidad parcial y permanente. La víctima demanda al médico cirujano por negligencia profesional médica, basada en la existencia de la responsabilidad contractual. Basándose en el principio romano actor incumbit probatorio, el médico demandado descansa sin preocupaciones, confiado en que el actor deberá probar los hechos afirmados en la demanda. Una tenue sonrisa ilumina su cara cada vez piensa y pregunta cómo se las va arreglar el paciente para mostrarle al juez lo que en realidad pasó en la soledad del quirófano, mientras él dormía bajo los efectos de la anestesia. Por otro lado, difícilmente algún miembro de su equipo quirúrgico vaya a prestarse a declarar en contra así que...realmente puede repantigarse en el sillón y esperar. Sin embargo, como todo lo bueno toca a su fin y no hay mal que dure cien años, el orden de las cosas (hasta entonces favorable a los médicos) debió cambiar un día, y así ocurrió cuando los juristas adoptaron esta teoría que venimos comentando, de las cargas dinámicas. Adiós entonces a la milenaria regla de quien afirma prueba y ábrase paso a la inversión del onus probandi, alegría de las víctimas y desmayo de los demandados. Como resulta que es el médico quien tiene todo el control de la única prueba producible, de donde puede surgir fehacientemente la verdad de los hechos tal como ocurrieron en la conspiración del quirófano, viene a ser que es él (y no otro) a quien resulta más fácil demostrar la realidad de las cosas, por estar en mejores condiciones de producir la prueba necesaria a tal efecto. En consecuencia, queda relevado el actor de la carga de probar y se desplaza ésta hacia el demandado.” La lectura del texto transcrito es suficiente para comprobar que aparentemente no media ninguna preocupación por el resultado “justo” del proceso en cuestión. Si bien se mira, en reflexiones de las transcritas hay una inadvertida supervivencia de la antigua tesis que impone al actor

Lo ideal sería una reforma legislativa al Código de Procedimiento Civil, que incluyera este novedoso sistema dinámico de la carga de la prueba, pero ante la ausencia, es la doctrina y la jurisprudencia que viene a llenar ese vacío legislativo.

La Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia al recibir la doctrina de la carga dinámica de la prueba en el sistema jurídico venezolano, como se ha comentado *ut supra*, instó a los jueces a desaplicar las normas sobre la carga de la prueba en aquellos casos excepcionales, a través del control difuso de la constitucionalidad, para dar paso a este sistema de carga dinámica de la prueba. Ahora bien, no indica, la mencionada decisión el momento procesal, en que el juez de instancia debe realizar o desaplicar la normas sobre la carga de la prueba, establece, por el contrario, que son múltiples los factores a tomar en cuenta para la desaplicación de las normas sobre la carga de la prueba. La decisión en este sentido indicó⁵¹:

Es necesario que bajo la visión constitucional se solidarice el concepto de carga de la prueba y se proceda a invertir ésta por desaplicación a través del control difuso que otorga la Ley Fundamental a todos los Jueces de la República.

el peso de “toda la prueba”, con lo que, verbigracia, en materia de la mala praxis quirúrgica el demandante debería probar hasta la etiología del ilícito que, por definición, no se encuentra en condiciones de conocer o precisar. Ya Rosenberg se manifestaba contrario a sobrecargar al actor con el onus probandi porque “se quitaría de antemano toda probabilidad de éxito a cualquier demanda judicial, haciéndola imposible, si se exigiera del demandante toda la prueba. Se entregaría el derecho a la buena voluntad del demandado; se llegaría a un estado de inseguridad jurídica que equivaldría a la falta de protección. El demandado podría privar al demandante de su derecho mediante negaciones o afirmaciones arbitrarias”. Precisamente, dicha extremosa tesis prevaleciente en nuestro país durante mucho tiempo aseguró la impunidad en materia de responsabilidad civil derivada de intervenciones quirúrgicas.

⁵¹ Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. Sentencia N°292 del 03 de mayo de 2016. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/mayo/187550-RC.000292-3516-2016-15-831.HTML>
Fecha de consulta: 15 de febrero de 2021.

Se debe asumir quien tiene la mejor posibilidad de acreditar la verdad de los hechos, lo que, a pesar de la existencia de las normas de carga probatoria, que deben desaplicarse al caso en concreto, obligan a desplegar la actividad procesal necesaria para probar el hecho en cuestión, por lo que cobra importancia el principio del equilibrio procesal de las partes (artículo 15 del Código Adjetivo Procesal) que involucra el deber de probar a quien mejor puede hacerlo, “favor probationis” o Teoría de las Cargas Probatorias Dinámicas, que hace recaer la carga de la prueba en quien se halla en mejor condición de aportarla, a los fines de obtener la verdad objetiva.

En este sentido, se comprende, que existe una complejísima variedad de factores que intervienen en determinadas relaciones para desaplicar en cada caso concreto una norma como la de la carga de la prueba, por ello el constituyente atribuyó el control difuso (artículo 334 constitucional) en cada uno de los jueces, para que, ante cada situación conjugue con los elementos de ésta principios constitucionales y obtenga la solución justa en un Estado Social de Derecho y Justicia.

Así, en los casos de facultades discrecionales, el poder no tiene prefijada su decisión por un previo precepto detallado, sino que ante cada una de las situaciones sometidas a su jurisdicción debe determinar el Juez, el precepto más justo y adecuado, sin capricho singular, antes bien, ateniéndose a criterios constitucionales que son los mismos que deben ser aplicados en casos análogos que se presenten.

Obrar discrecionalmente no significa obrar arbitrariamente, sino regirse por principios constitucionales, aplicando las particularidades a cada caso concreto y obtener así, las consecuencias.

Ante la rígida y asimétrica distribución de la carga de la prueba civil hay que acudir a los preceptos constitucionales para evitar la clamorosa injusticia que la aplicación de los principios tradicionales traería aparejada. LASCANO, en la lejanía de 1935, en Argentina, citado por COUTURE (Estudios de Derecho Procesal Civil. Ediar. Tomo II, pág 22 – 224. 1949), reseñó que: “... es indudable que no deja de tener ventajas la consagración de una regla general sobre la carga de la prueba, pues se aclara la situación de las partes, pero no por ello escapan a fundadas objeciones, deben ser apreciarlas según las condiciones (...) El Juez no siempre se puede suscribir a un principio fijo e intolerable. También tendrá entonces en cuenta las situaciones especiales -legales o, de hecho-, que aconsejen apartarse momentáneamente de aquéllos principios...”.

Las normas venezolanas sobre la carga de la prueba que pueden ser objeto de desaplicación control desconcentrado de la constitución, conforme

al artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, son el artículo 1.395 del Código Civil y 506 del Código de Procedimiento Civil, normas que establecen:

Artículo 1.395: Quien pide la ejecución de una obligación debe probarla, quien pretenda que ha sido liberado de ella debe por su parte probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de la obligación”.

Artículo 506: Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pide la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido liberado de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación.

Los hechos notorios no son objeto de prueba.

La desaplicación de estas normas que regulan el tradicional sistema de la carga de la prueba, pueden darse en dos situaciones o soluciones, la primera apoyada en la doctrina de Peyrano, explicada *supra*, fundamentada en el sistema de valoración de los medios de prueba a través de la sana crítica, sistema de valoración parcialmente aceptado por nuestro legislador (sistema mixto), en el artículo 507 del Código de Procedimiento Civil, norma adjetiva que señala: “ A menos que exista una regla expresa para valorar el mérito de la prueba, el Juez deberá valorarla según las reglas de la sana crítica.”

Adicionalmente en razón de las conductas procesales de las partes en el proceso, conforme a lo establecido en los artículos 17, 171 y 505 del Código de Procedimiento Civil, normas, las cuales establecen:

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

Artículo 170. Las partes, sus apoderados y abogados asistentes deben actuar en el proceso con lealtad y prioridad. En tal virtud, deberán:

1º Exponer los hechos de acuerdo a la verdad;

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

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

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

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

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

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

Artículo 505. Si para la realización de inspecciones, reproducciones, reconstrucciones y experiencias fuere menester la colaboración material de una de las partes, y ésta se negare a suministrarla, el Juez le intimará a que la preste. Si a pesar de ello continuare su resistencia, el Juez dispondrá que se deje sin efecto la diligencia, pudiendo interpretar la negativa a colaborar en la prueba, como una confirmación de la exactitud de las afirmaciones de la parte contraria al respecto. Si la prueba debiere realizarse sobre la persona humana, y hubiere negativa injustificada de ésta a colaborar en la prueba, el Juez dispondrá que se deje sin efecto la diligencia, pudiendo sacar de la negativa a colaborar en la prueba las presunciones que su prudente arbitrio le aconseje.

Esta primera solución, implicaría que el juzgador al momento de decidir el fondo de la controversia, desaplicaría por control difuso las normas sobre la carga de la prueba, sin que se pueda alegar indefensión, ya que el sistema de valoración de la sana crítica en concordancia con las normas de conductas de las partes en el proceso, indican a las partes perfectamente cuál es el modo conductual que se debe asumir en el proceso.

La segunda solución, que es más garantista a las formas procesales⁵², en beneficio del derecho a la defensa, y en referencia al sistema escrito que rige el procedimiento ordinario en el Código de Procedimiento Civil⁵³, y que sin duda redundaría en una mejor seguridad jurídica, sería desaplicar las normas sobre la carga de la prueba por control difuso constitucional en aquellos casos excepcionales que proceda, una vez finalizado el lapso de contestación a la demanda, ya que en esta oportunidad quedan fijados los hechos controvertidos⁵⁴ y previo al lapso de promoción de pruebas, se establezca formalmente a través de una decisión interlocutoria la desaplicación de las normas clásicas sobre la carga de la prueba, teniendo certeza las partes sobre la existencia de la carga dinámica de la prueba.

Hasta el presente no existe decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, decidiendo un recurso de control desconcentrado de la constitución, desaplicando las normas sobre la carga de la prueba para dar paso a la aplicación de la carga dinámica de la prueba.

LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA Y LA SEGURIDAD JURÍDICA EN EL MARCO DEL PROCESO CIVIL VENEZOLANO

El artículo 2 de la Constitución establece la existencia en Venezuela de un “Estado democrático y social de Derecho y de Justicia que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico...” y por su parte el artículo 257 del texto constitucional establece un sistema de justicia sin

⁵² Artículo 7°. Los actos procesales se realizarán en la forma prevista en este Código y en las leyes especiales. Cuando la ley no señale la forma para la realización de algún acto, serán admitidas todas aquellas que el Juez considere idóneas para lograr los fines del mismo.

⁵³ Artículo 25. Los actos del Tribunal y de las partes, se realizarán por escrito. De todo asunto se formará expediente separado con un número de orden, la fecha de su iniciación, el nombre de las partes y su objeto. Las actuaciones deben observar el orden cronológico, según la fecha de su realización y la foliatura del expediente se llevará al día y con letras, pudiéndose formar piezas distintas para el más fácil manejo, cuando sea necesario.

⁵⁴ Artículo 364. Terminada la contestación o precluido el plazo para realizarla, no podrá ya admitirse la alegación de nuevos hechos, ni la contestación a la demanda, ni la reconvencción, ni las citas de terceros a la causa.

formalismos donde “...No se sacrificará la justicia por la omisión de formalismos no esenciales...”; La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 12-05-2006⁵⁵, al interpretar estas dos normas fundamentales, ha establecido que un sistema legal formalista, debe sucumbir ante la preminencia de un estado constitucional de derecho y justicia, sin formalismos.

La seguridad jurídica en el proceso civil venezolano, vendría a ser la perspectiva de los valores constitucionales antes señalados. Al respecto señala Román Duque⁵⁶:

⁵⁵Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, N° 1033 del 12/05/2006 (Lidia Nazaria Mata De Armas y otros contra Juzgado Tercero Superior para el Régimen Procesal Transitorio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.) <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/1033-120506-05-1157.HTM>

...el Estado Venezolano con la promulgación del nuevo Texto Constitucional, procuró afianzar y consagrar las bases de un Estado garantista y protector de los derechos constitucionales establecidos en su ordenamiento, en el cual no se limitara la actuación protectora por parte de los órganos del Estado, sino que cuando se erige como un “*Estado de Derecho y Justicia*”, lo cual lleva aparejado la tutela y protección de un proceso justo que atienda a los elementos relevantes y no sólo formales de los intrínsecos y complejos devenires e incidencias procesales que pueden verificarse en el marco de un procedimiento judicial, los cuales en determinadas ocasiones, son hasta retrógrados con el desarrollo de una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles (Vid. Artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

En este último aspecto, cabe destacar que el artículo 257 del Texto Constitucional refleja tal principio cuando expresamente establece que “*No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales*”, principio el cual debe prevalecer sobre cualquier legalidad formalista, sin atender a los elementos de fondo violatorios del orden público denunciado, los cuales son efectivamente los que satisfacen y dan significado al valor superior justicia, establecido en el Texto Constitucional y otorgan una protección a los derechos de los justiciables.

⁵⁶ Duque Corredor, R. *et.al* (2014) *Sistema de fuentes de Derecho Constitucional y técnica de interpretación constitucional*. Primera edición. Ediciones Homero, Caracas, Venezuela. Pp 27

La doctrina destaca los principios fundamentales que se desprenden de la disciplina constitucional que regula las fuentes del Derecho y la seguridad jurídica, como la proyección de su garantía sobre la ciudadanía, en razón que estos principios son garantías esenciales para que exista un Estado de Derecho, y “por tanto, en última instancia, garantías a nuestros derechos civiles y libertades”. En primer lugar, el principio esencial es el valor normativo de la Constitución porque es de obligatorio acatamiento por los ciudadanos y los poderes públicos, y porque es de aplicación directa como norma jurídica, la cual se deduce de los artículos 7, 131, 137 y 334, de la vigente Constitución. En segundo lugar, por los principios que rigen la validez y eficacia de las fuentes del ordenamiento jurídico; es decir, por el principio de la legalidad de las normas, la igualdad, la irretroactividad de la ley, la responsabilidad del Estado, la interdicción o prohibición de la arbitrariedad o abuso de poder, el respeto y la garantía de los derechos humanos por los órganos del Poder Público y el debido proceso. Y, en tercer lugar, los principios anteriores se proyectan como la garantía de la seguridad jurídica, es decir, como “el principio informador del sistema jurídico”, como lo denomina el autor español Juan José González.

El sistema de la carga dinámica de la prueba, como sistema novedoso, como se ha explicado, su aplicación a la luz del texto constitucional el cual tiene un valor normativo de aplicación inmediata, garantiza la seguridad jurídica de las partes en el proceso, siempre y cuando el control difuso de la constitucionalidad sobre las normas de la carga de la prueba, para desaplicarlas por inconstitucionales por no ajustarse a los valores de justicia sin formalismos inútiles, ocurra como ya se dijo, en la etapa del proceso (ordinario civil), previo a la promoción de pruebas, para que las partes de antemano no aduzcan desconcierto, por el cambio del sistema clásico de la carga de la prueba.

CRÍTICAS AL SISTEMA DE LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA

El sistema de la carga dinámica de la prueba, no ha estado ajeno a la polémica sobre su eficacia, una de las críticas, por cierto de carácter

anónimo⁵⁷, fundamentada en que la parte no está obligada a suministrar a su contra parte los medios de prueba.

Por su parte, Montero Aroca⁵⁸ refuta que la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, no recoge los postulados de las cargas probatorias dinámicas de origen argentino, por el contrario, según él, los postulados de la normalidad y facilidad son anteriores, por el contrario resta carácter científico a esta doctrina. Sin embargo, acepta su existencia, pero bajo otra denominación, pero con la misma esencia conceptual.

No obstante, estas críticas, objetivamente se debe reconocer el aporte doctrinal de la doctrina argentina, en la creación de esta novedosa teoría de la carga dinámica de la prueba, la cual se sustenta no solo en doctrina, sino también en jurisprudencia consolidada, y Venezuela ha aceptado la doctrina de las cargas dinámicas de la prueba, bajo el contenido que la ha dado la doctrina argentina.

DOCTRINA JUDICIAL COMPARADA, SOBRE LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA

La aplicación del sistema de la carga dinámica de la prueba ha tenido una aplicación prolija en la práctica forense argentina, siendo oportuno citar algunos casos referenciales, especialmente en la materia de responsabilidad médica y simulación contractual.

⁵⁷ Peyrano, J. *et.al, op.cit. P. 93*

Este nuevo argumento, consistente en la pretensa falta de utilidad de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, se encuentra contenido en un singular trabajo suscripto con las iniciales A.C.P ...

Agrega con tono risueño, que imponer el peso de la prueba “a quienes están en mejores condiciones probatorias” implica reconocer que unas de las partes, “en razón de su favorable ubicuidad, conoce o posee piezas convictivas que no está obligado a proporcionar a su adversario (*nemo tenetur edere contra se*). A esta manera de razonar considéresele anacrónica, propia de la concepción individualista del proceso, al que, por cierto, se invita a desdeñar por decimónico.

⁵⁸ Montero, J. *op. cit.*

Responsabilidad médica:

Citadas por Edgar Baracat⁵⁹, tenemos:

a) Existiendo insuficiencia probatoria y sin presunciones en contra del médico demandado, la carga de la prueba de la culpa profesional recae sobre el paciente, circunstancia ésta que no puede dejarse de lado aun ante la existencia de la teoría de las cargas probatorias dinámicas. (CNCiv., sala D, 26-2-99, "B., P.I. c/Rapaport, Mauricio y otro" L.L.1999-F-22, con nota de Roberto A. Vázquez Ferreyra, D.J. 1999-842)

b) 1. La praxis Judicial exige un esfuerzo probatorio de la víctima, a fin de demostrar la responsabilidad médica. Dada la dificultad de ésta para acceder a las pruebas y configurar de manera exhaustiva el plexo probatorio que acredite la culpa médica, cabe relativizar la exigencia legal, y al amparo de haber existido culpa por omisión del facultativo, poner en cabeza de éste demostrar que actuó con arreglo a su obligación profesional 2. Ante el hecho de un embarazo normal, seguido de un trabajo de parto manifestado al cabo de una gestación temporalmente cumplida y concluido con la muerte del recién nacido con signos de sufrimiento fetal, es dable anteponer, a la obligación de la madre de demostrar en qué fincó la culpa médica, la obligación del obstetra de acreditar que actuó conforme a las circunstancias de las personas (madre primeriza sin historial de comportamiento durante el parto), del tiempo (gestación temporalmente cumplida) y del lugar (asistencia prestada en un establecimiento médico que contaba con instrumental necesario). (CCCom. de Mar de Plata, sala II, 16-11-2000, "C.P. y otro c/Clínica M. SRL y otro" J.A. 2001-IV-611.)

Igualmente, en el Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ), se encuentran, entre otras las siguientes decisiones:

c) SUMARIO DE FALLO⁶⁰

27 de septiembre de 2012

Id SAIJ: SUI0078529

⁵⁹ Peyrano, J. *Op.cit.* pp 313-314

⁶⁰ Bozzani Melina Victoria y otro c/ Moreno Gustavo Raúl y otros s/ daños y perjuicios. <http://www.saij.gob.ar/camara-apel-civil-comercial-laboral-gualeguaychu-local-entre-rios-bozzani-melina-victoria-otro-moreno-gustavo-raul-otros-danos-perjuicios-fa12080172-2012-09-27/123456789-271-0802-1ots-eupmocsollaf?>

TEXTO

En los casos en los que se reclaman los perjuicios derivados de la mala praxis médica, corresponde al accionante probar la existencia del daño, la infracción contractual que configura el incumplimiento, la relación de causalidad entre el perjuicio y el incumplimiento y la culpa del infractor; y en caso de inexistencia de pruebas, atendiendo a las cargas dinámicas concluir que quien tenía a su disposición las mismas y no las aportó, debe sufrir las consecuencias.

d) SUMARIO DE FALLO⁶¹

28 de septiembre de 2010

Id SAJ: SUC0408035

TEXTO

1- Cuando se imputa responsabilidad profesional a un médico se aplica asiduamente la carga dinámica de la prueba, de modo que la demostración de la inculpabilidad recae sobre la parte que está en mejores condiciones de hacerlo, criterio que cabe extender a la relación de causalidad. 2- Con este enfoque su el médico nutricionista prescribió una medicación ilegal y no aportó elementos que demuestren que los daños a la salud que sufrió el paciente no fueron causados por el fármaco ni que el diagnóstico de la dolencia detectada fuese erróneo, no puede exonerar su responsabilidad. (Sumario N°20170 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil).

Simulación contractual:

Del mismo modo, citadas por por Edgar Baracat⁶², tenemos:

a) El principio de las cargas dinámicas es aplicable a la acción por simulación. En tales circunstancias, la acreditación de la veracidad del negocio queda en cabeza del demandado, quien no puede

⁶¹MAURI, Patricia Edith c/ CALVAGNO, Marta Susana y otros s/ DAÑOSY PERJUICIOS. <http://www.sajj.gob.ar/danos-perjuicios-responsabilidad-profesional-mala-praxis-carga-prueba-carga-probatoria-dinamica-suc0408035/123456789-0abc-defg5308-040csoiramus?q=tema%3Acarga%3Fprobatoria%3Fdin%E1mica&o=57&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema/Derecho%20procesal%5B3%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%E1tica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Jurisprudencia&t=110>

⁶² Peyrano, J. *Op.cit.* pp 316-317

escudarse en la mera negativa de los hechos y la consiguiente afirmación de la realidad del acto, en tanto debe aportar orientadas a convencer al juzgador acerca de la honestidad y sinceridad del mismo. (CCCL PazLetr. De Curuzú Cuatiá, 25-9-96 "Bonlluvanni, Caludio R. c/Ridolfi, Esteban O. y otra").

b) La regla del *onus probandi incumbit actori* resulta a los procesos de simulación ya que los contratos normalmente son considerados efectivos y reales, en tanto los aparentes constituyen la excepción a la regla, pero ha de tenerse presente el deber de colaboración que pesa sobre los demandados, que les exige aportar la prueba de descargo pertinente tratando de acreditar la sinceridad del acto, su buena fe y el propósito de acreditar lo verdaderamente acontecido y el principio de la carga dinámica de la prueba, que obliga al demandado a acreditar la realidad del acto en cuanto sea posible. (CCo100, 11-7-2000, "García, Carlos Luis c/Pereyra, Gerardo Claudio y otra s/Simulación", SN 992578, RSD-173-00 S, Mags. Votantes:Telechea, Rivero de Knezovich, Porthé).

Igualmente, en el Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ), se encuentran, entre otras las siguientes decisiones:

c) SUMARIO DE FALLO⁶³

1 de junio de 2005

Id SAIJ: SUJ0033496

Es inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad desde que la postulación recursiva respecto de que correspondía al demandado la carga de la prueba, concretamente la de exhibir sus propios registros donde estarían asentados los ingresos de hacienda durante el período establecido en las facturas y certificados de guía acompañados a la causa- argumentación basada en la doctrina de las "cargas dinámicas probatorias"- no habilita la vía extraordinaria intentada, pues las cuestiones vinculadas con la carga de la prueba, no constituyen materia propia de esta instancia de excepción, salvo que quien impugna, demuestre perfilado con suficiente claridad el agravio constitucional que la decisión le causa, lo que no ha logrado el quejoso al no desmerecer la proposición enunciada por la Sala respecto de que recaía sobre la actora -ante la cerrada negativa de la demandada de la compra de hacienda vacuna atribuída por aquella- la demostración de los requisitos de la existencia de la compraventa mercantil alegada,

⁶³Recurso de inconstitucionalidad, cuestión no constitucional, prueba, compraventa mercantil, venta de hacienda, carga de la prueba, carga probatoria dinámica. Disponible en saij.gob.ar

entre los cuales se encuentra: la entrega efectiva de los animales, aspecto que hace a la perfección de dicho contrato. A lo expuesto debe agregarse que el desplazamiento de la carga de la prueba pretendido fue desestimado con los siguientes fundamentos: a) no se vislumbra que dificultades insuperables impidieron una actividad probatoria satisfactoria de la actora respecto a la entrega de la mercadería que afirma vendió al demandado; no se observa elemento alguno que permita identificar al demandado como en situación más favorable en relación a la respectiva prueba y, en tal sentido, traducir su cooperación, en tanto no surge que esté en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas para producirla que su contraparte; y c) finalmente, basta recordar que la llamada doctrina de las cargas probatorias dinámicas puede y debe ser utilizada por los estrados judiciales en determinadas situaciones en las cuales no funcionan adecuada y valiosamente las previsiones legales que, como norma, reparten los esfuerzos probatorios.

SUPUESTOS DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL VENEZOLANO

Partiendo de los argumentos expuestos anteriormente y luego de comparar y analizar la información obtenida, se pueden determinar los siguientes supuestos en el procedimiento ordinario, en los cuales es factible la aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba, en razón de la facilidad del desplazamiento de la carga de la prueba tradicional, por el de mejor facilidad para probar de unas partes del proceso, independientemente, si es actor o demandado, así tenemos: Responsabilidad civil por actos médicos, simulación contractual, levantamiento del velo societario o corporativo, y en materia de derechos del consumidor.

GLOSARIO

- **Prueba:** Conjunto de actuaciones que, dentro de un juicio, cualquiera que sea su índole, se encamina a demostrar la verdad o falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas.⁶⁴
- **Carga de la prueba:** En los juicios contradictorios, la obligación de probar lo alegado, que corresponde a la parte que afirma, en virtud del principio latino: *Actori incumbit onus probandi* (al actor le incumbe la carga de la prueba).⁶⁵
- **Carga dinámica de la prueba:** La carga dinámica de la prueba es una regla de juicio en materia probatoria, que consiste en asignar el gravamen de probar a la parte que se encuentre en mejores condiciones para hacerlo.⁶⁶
- **Debido proceso:** Cumplimiento con los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, por ejemplo, en cuanto a posibilidad de defensa y producción de pruebas.⁶⁷
- **Estado Social de Derecho y de Justicia:** defiende el concepto de Justicia material y un Estado Intervencionista en la dinámica política, económica y social.⁶⁸
- **Control Difuso Constitucional:** Esta forma de control exige a los Tribunales de Justicia la aplicación de la norma constitucional con un

⁶⁴ Ossorio, M. (2006) *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Tercera edición. Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina. Pp 787.

⁶⁵ *Ibidem* Pp 151

⁶⁶ Asuntos:legales. La carga dinámica de la prueba. Disponible en: <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/carlos-g-aguilar-514716/la-carga-dinamica-de-la-prueba-2241066>

⁶⁷ Ossorio, M. (2006) *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Tercera edición. Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina. Pp 259

⁶⁸ Colmenares, H. (2012) *El Estado Social y Democrático de Derecho y Justicia como marco político para nuevas formas de interpretar y aplicar el orden jurídico*. Disponible en: <http://www.ucla.edu.ve/DAC/investigacion/gyg/GyG%202012/Abril%202012/5-%20HelyColmenarez.pdf>

sentido preferente y no la ley ordinaria, cuando exista una colisión con la disposición constitucional.⁶⁹

⁶⁹ Paz, N. *El sistema de control de la constitucionalidad en Venezuela*. Disponible en: <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/idc24/24-6.pdf>

CONCLUSIONES

La investigación realizada arrojó las siguientes conclusiones:

En cuanto a la carga de la prueba que inició con una regulación rígida, por normas clásicas, ha ido progresando conforme ha evolucionado la sociedad y el derecho, en Venezuela, el principio de la carga dinámica de la prueba ha sido implementado hace unos cuantos años, sin embargo, sigue sin definirse en la actualidad en qué supuestos es aplicable el mencionado principio, no obstante, luego de realizar el proceso de investigación y analizar a fondo los antecedentes jurisprudenciales internacionales y nacionales, así como la doctrina y los casos concretos en los que se puede aplicar el principio de la carga dinámica de la prueba, se desprende que, existen ciertas circunstancias en las que la carga de la prueba puede desplazarse con facilidad, en razón de que una de las partes se encuentra en mejores condiciones de probar, uno de esos supuestos es la responsabilidad civil por actos médicos, ya que los hechos que se pretenden traer al proceso para lograr la convicción del juez, gozan de un gran tecnicismo y especificidad, por tanto constituye uno de los supuestos en los que se desplaza la carga de la prueba, ya que en este caso la parte que cometió el acto médico se encuentra en mejores condiciones para probar si actuó o no correctamente debido a la complejidad de los procedimientos médicos.

Por otra parte, otro supuesto en el que podría aplicarse el principio de la carga dinámica de la prueba es en el levantamiento del velo societario, puesto que, en algunos casos, en virtud de las teorías de las cargas dinámicas de la prueba, la carga de la prueba puede desplazarse hacia la contraparte porque le resulta imposible o muy difícil probar a la parte que alega el hecho, y contraparte tenga más facilidad o menor dificultad, de probar que no se realizó el hecho abusivo con la persona jurídica societaria. De igual modo, en la simulación contractual, porque son las partes

contratantes quienes conocen las circunstancias en que contrataron y quienes realmente saben los pormenores que pudieran ocurrir en la relación contractual.

En materia de los derechos del consumidor ocurre lo mismo, los prestadores de servicio al contar con el respaldo de todas sus actuaciones se encuentran en mejor condición de probar si en algún momento son parte de un proceso, por ejemplo, las telefónicas, se desplaza la carga de la prueba hacia la empresa que presta el servicio por la facilidad y la mejor posición en la que se encuentra, y debe probar entonces si los hechos alegados por la parte realmente ocurrieron o no. Ahora bien, la aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba es excepcional, no en todos los casos es aplicable, y los jueces deben ejercer el control difuso constitucional en virtud de lo señalado por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

Finalmente, la adopción de este principio en Venezuela demuestra un avance en el derecho nacional, porque indudablemente en los casos comentados anteriormente la contraparte se encuentra en mejores condiciones de probar. El principio de la carga dinámica de la prueba ha sido objeto de críticas, al ser un cambio muy innovador en las normas que desde los inicios del Derecho han regulado lo relativo a la carga de la prueba, las principales críticas son que dicha teoría no cuenta con un respaldo normativo, igualmente, que el desplazamiento de la carga de la prueba se torna sorpresivo en el proceso y que por ende termina violando la seguridad jurídica de la contraparte en el proceso en cuestión, sin embargo, en la actualidad, en diversos países ha sido aplicado el principio por su innovadora manera de llegar a la verdad de los hechos en juicio.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINALES

- Abel, X. *et.al* (2007) *Objeto y carga de la Prueba Civil*. Librería Bosch, S.L., Barcelona España, p. 27.
- Acceso a la Justicia, Sistema Onus Probandi. Disponible en <https://accesoalajusticia.org/glossary/onus-probandi/>
- Bozzani Melina Victoria y otro c/ Moreno Gustavo Raúl y otros s/ daños y perjuicios. Disponible en <http://www.saij.gob.ar/camara-apel-civil-comercial-laboral-gualeguaychu-local-entre-rios-bozzani-melina-victoria-otro-moreno-gustavo-raul-otros-danos-perjuicios-fa12080172-2012-09-27/123456789-271-0802-1ots-eupmocsollaf?>
- Cabrera, R. (1997) *Contradicción y control de la prueba legal y libre*. Tomo I. Editorial Jurídica Alva, srl. Caracas, Venezuela, p. 19.
- Duque Corredor, R. *et.al* (2014) *Sistema de fuentes de Derecho Constitucional y técnica de interpretación constitucional*. Primera edición. Ediciones Homero, Caracas, Venezuela. Pp 27
- Fernández, H. (2005) *Aplicabilidad en Venezuela de la Teoría de la Carga Dinámica de la Prueba*. Tesis doctoral no publicada. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela. p.42
- Investigación Científica .ORG ¿Qué es la investigación documental? Disponible en <https://investigacioncientifica.org/que-es-la-investigacion-documental-definicion-y-objetivos/>
- Kerlinger, F. N y Lee, H. B. *Investigación del comportamiento, métodos de investigación en las ciencias sociales*. 4ta edición. México.
- Mauri, Patricia Edith c/ Calvagno, Marta Susana y otros s/ DAÑOSY PERJUICIOS. Disponible en <http://www.saij.gob.ar/danos-perjuicios-responsabilidad-profesional-mala-praxis-carga-prueba-carga-probatoria-dinamica-suc0408035/123456789-0abc-defg5308-040csoiramus?q=tema%3Acarga%3Fprobatoria%3Fdin%E1mica&o=5>

[7&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema/Derecho%20procesal%5B3%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%E1tica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Jurisprudencia&t=110](#)

- Metodología de Investigación, pautas para hacer la tesis. Disponible en <https://tesis-investigacion-cientifica.blogspot.com/2013/08/concepto-de-diseno-de-investigacion.html?m=0>
- Montero, J. (2007) *La Prueba en el Proceso Civil*. Quinta edición. Editorial Aranzadi, S.A. España.
- Parra, J. (2006). *Manual de Derecho Probatorio*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional LTDA.
- Peyrano, J. *et.al* (2008) *Cargas probatorias dinámicas*. Primera edición. Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires Argentina.
- Picó, J. (1997) *Las garantías constitucionales del Proceso*. J.M. Bosch Editor.
- Pinheiro, Ana María y otro contra Instituto de Servicios Sociales para el personal Ferroviario.
- El proceso de la Investigación. Sabino, Carlos, citada por TesisPlus, Disponible en <https://tesisplus.com/investigacion-descriptiva/investigacion-descriptiva-segun-autores/#:~:text=%E2%80%9CLa%20investigaci%C3%B3n%20descriptiva%20consiste%20en,de%20los%20conocimientos%20se%20refiere%E2%80%9D>
- Recurso de inconstitucionalidad, cuestión no constitucional, prueba, compraventa mercantil, venta de hacienda, carga de la prueba, carga probatoria dinámica. Disponible en saij.gob.ar

- Romberg, A. (2007) *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, volumen III Teoría General del Proceso*. Impreso por Altolitho c.a., Caracas.
- Sebastián, M. et.al (2007) *Tratado de la prueba*. Primera edición. Librería de la Paz, Córdoba, Argentina.
- Sentis, S. (1979) *La prueba*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-américa

LEGALES

- Código Civil. *Gaceta de la República de Venezuela*, 2.990 (Extraordinario), Julio 26, 1982.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. *Gaceta Oficial Extraordinaria* N° 36.860, Diciembre 30, 1999.
- Código de Procedimiento Civil. *Gaceta de la República de Venezuela*, 4.209 (Extraordinario), Septiembre 18, 1990.
- Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. *Gaceta de la República Bolivariana de Venezuela*, 39.522, octubre 10, 2010.
- Ley Orgánica Procesal del Trabajo. *Gaceta de la República Bolivariana de Venezuela*, número 37.504, Agosto 13, 2002.

JURISPRUDENCIALES

- Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. Sentencia N°292 del 03 de mayo de 2016. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/mayo/187550-RC.000292-3516-2016-15-831.HTML>
- Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. Sentencia N°349 del 12 de abril de 2005. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/abril/RC-00091-120405-04349.HTM>

- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, N° 51 del 31/05/2000 (Manuel Machado vs. Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda) Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/515-31-5-00-00-0586.HTM>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, N° 682 del 11/07/2000 (Frenos Ultra f.u.f., c.a. contra Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy) Disponible en <http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones#>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, N° 236 del 19/02/2003 (Cervecería Polar del lago c.a. y otros, contra Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas) Disponible en <http://www.tsj.gob.ve/es/web/tsj/decisiones#>.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, N° 1708 del 16/11/2011 (Federico Amézaga y otros contra Instituto Nacional de Tierras) Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/1708-161111-2011-09-0695.HTML>
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, N° 1033 del 12/05/2006 (Lidia Nazaria Mata De Armas y otros contra Juzgado Tercero Superior para el Régimen Procesal Transitorio del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.) Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/1033-120506-05-1157.HTM>