



**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE CENTRAL
Sucre – Bolivia**

DIPLOMADO EN DERECHO PROCESAL CIVIL

**APLICACIÓN DE LOS ARTS. 24 Y 25 DEL CÓDIGO PROCESAL
CIVIL EN LA NULIDAD PROCESAL EXTENSIVA**

**Monografía presentada para optar
al Diplomado en Derecho Procesal
Civil**

ESTUDIANTE: GLORIA TORRES INCHAUSTI

Sucre - Bolivia

2022

Dedicatoria

A mis hijos, que siempre me brindaron su apoyo incondicional.

AGRADECIMIENTOS:

A Dios por guiar siempre mi vida y mi camino.

A mi hijo e hija por ser la fuerza de seguir adelante.

A la Universidad Andina Simón Bolívar por los conocimientos impartidos.

RESUMEN

La investigación APLICACIÓN DE LOS ARTS. 24 Y 25 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL EN LA NULIDAD PROCESAL EXTENSIVA, tiene como finalidad establecer el proceder de los jueces ante la aplicación de nulidad procesal extensiva.

Para el desarrollo de la investigación se procedió a desarrollar el capítulo de introducción donde se identifica los antecedentes, la justificación, se establecen los objetivos, se presenta el diseño de la investigación el cual permitió establecer el enfoque, tipo, métodos y técnicas que serán utilizadas para el análisis del objeto de estudio.

En cuanto al primer capítulo denominado marco teórico, se presentan las teorías y principalmente doctrinas del derecho que posibilitan establecer criterios para la determinación de la aplicación en la nulidad procesal a partir de un análisis integral de los artículos 24 y 25 del Código Procesal Civil, que al ser los jueces un elemento fundamental dentro del proceso adopta criterios que posibilitan la nulidad extensiva.

En cuanto al segundo capítulo diagnóstico se ha visto por conveniente un análisis exegético de los arts. 24 y 25 del Código Procesal Civil donde se establece que: los jueces tienen relacionada con el rechazo inmediato de la demanda cuando esta sea manifiestamente improponible, cuando el derecho hubiera caducado, la admisión y rechazo de la prueba que es impertinente o no idónea para probar o desvirtuar los hechos que se deben discutir dentro del proceso, las pruebas deben ceñirse a los puntos de hecho fijados por el juez y las que no fueren pertinentes serán rechazadas de oficio por el Juez.

Por último, se presentan las conclusiones y recomendaciones, donde se ha podido establecer que la doctrina y la jurisprudencia a partir de la nueva concepción constitucional del proceso jurisdiccional y concretamente de las nulidades procesales, han superado aquella vieja concepción que consideraba que las nulidades eran la solución y enmienda procesal aplicable a aquellas situaciones que se consideraba estaban alejadas de las formas procesales previstas por ley, conforme lo previene los arts. 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial.

ÍNDICE DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	1
1 Antecedentes.....	1
2 Justificación	2
3 Formulación del problema	3
4 Objeto de estudio.....	3
5 Objetivos.....	3
5.1 Objetivo general.....	3
5.2 Objetivos específicos	3
6 Diseño metodológico.....	3
CAPÍTULO I	6
1 MARCO TEÓRICO Y CONTEXTUAL	6
1.1 Análisis de las principales teorías y conceptos que abordan la temática	6
1.1.1 Evolución histórica del papel del juez dentro del proceso.	6
1.1.2 El papel del juez en el proceso civil boliviano.....	7
1.1.3 Influencia de la ideología en el proceso civil.....	8
1.1.4 La postura del Código Procesal Civil sobre el rol del juez.....	8
1.1.5 Visión doctrinaria de las facultades y poderes del juez	10
1.1.5.1 Fundamentación.....	11
1.1.6 El resguardado el derecho de defensa.	14
1.1.7 Pasividad del juez y su refutación.....	14
1.1.8 El juez en el Estado de derecho y el Estado constitucional de derecho.....	16
1.1.9 La Constitución Política del Estado y el papel del juez boliviano.....	17
1.2 Legislación comparada	19
CAPÍTULO II	22
2 DIAGNÓSTICO.....	22
2.1 ANÁLISIS NORMATIVO	22

2.1.1	Análisis del Art. 24 de la ley 349	22
2.1.2	Análisis del Art. 25 de la ley 349	24
2.2	Análisis jurisprudencial respecto de la nulidad.	25
	CONCLUSIONES	27
	RECOMENDACIONES	29
	BIBLIOGRAFÍA	30

INTRODUCCIÓN

1 Antecedentes

Las nulidades procesales, se entienden como aquellas falencias o irregularidades acaecidas en el marco de un proceso judicial, y las mismas afectan alguno o todos los aspectos relacionados con un derecho fundamental, un acto procesal podrá ser invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin.

Por regla general, la nulidad procesal debe ser alegada por las partes; y en casos excepcionales puede ser declarada de oficio por el tribunal.

De la interpretación literal se advierte que acarrea la nulidad la inobservancia de las garantías constitucionales. Por tal motivo, resulta nula la sentencia si se vulnerase el derecho a probar, pues se desprende—up supra— de las garantías del debido proceso y la debida motivación de las resoluciones judiciales (art. 139 de la Constitución Política).

El nuevo Código Procesal Civil boliviano promulgado por la Ley 439 de 19 de noviembre de 2013 (en adelante, NCPC) contiene una regulación de la nulidad procesal inédita para Bolivia, constituida principalmente por su Capítulo 3°, del Título IV, del Libro Primero (arts. 105 a 109). Con inspiración en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, en él se contienen las reglas básicas de un sistema a partir de cuatro temas: el principio de especificidad o trascendencia, la declaración de nulidad, la llamada "subsanción" y la extensión de la nulidad.

El presente artículo pretende acercarse críticamente a estos cuatro tópicos como una forma de aportar una visión desde la más reciente doctrina referente a la nulidad procesal que dé luces acerca de su implementación, comúnmente dificultada por la imprecisión y oscuridad de los conceptos que se emplean al tratar y regular esta materia.

Para desarrollar el camino propuesto, se plantearán cuatro preguntas: (I) ¿Cuándo se puede anular una actuación procesal por faltar "los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin"?; (II) ¿Qué papel deben cumplir la subsanción y la convalidación dentro del sistema de nulidad?; (III) ¿Cuándo procede la declaración de oficio de la nulidad?; y (IV) ¿Qué actuaciones deben quedar sin efecto al declararse la nulidad?

La finalidad de lo expuesto es establecer un marco que posibilite el desarrollo de la presente investigación, realizando un análisis integral de los arts. 24 y 25 del Código Procesal Civil y su aplicación en la nulidad procesal extensiva.

2 Justificación

El propósito fundamental de la presente monografía es realizar un estudio de interpretación y análisis para generar criterios de interpretación y aplicación respecto a la norma contenida en el art. 24 y 25 del Código Procesal Civil que regula lo referente a la nulidad procesal extensiva, estudio analítico interpretativo de dicho precepto normativo que brindará a estudiantes de derecho, docentes e incluso operadores de justicia un análisis integral sobre la norma contenida en el art. 109 de la ley N° 439 (Código Procesal Civil), esto en el fin de lograr y favorecer al mundo litigante, una interpretación eficaz de las referidas normas; de modo tal que proporcione alternativas de entendimiento y operacionalización de las nulidades procesales en procura de que dicho instituto civil no genere retardación en la sustanciación de los procesos como antes implicaba la aplicación de nulidades procesales. Razones por la que sin lugar a dudas, el presente trabajo investigativo se constituirá en un instrumento de referencia para interpretar la norma a investigarse, que incluso implicaría realizar una de las novedades y aciertos que trae consigo el nuevo Código Procesal Civil, para acelerar la relación de los conflictos y no permitir que actos válidos no se anulen por un actuado procesal viciado que no afecte a los mismos.

Por tanto, la ventaja y utilidad práctica de la investigación es absolutamente notoria, pues se generaría un gran interés de interpretar las normas del Código Procesal Civil en beneficio del mundo litigante, extremo que repercutirá en la propia dinamicidad del mundo litigante y jurisdiccional.

Dentro las implicancias prácticas, no cabe duda que los criterios y conclusiones de la presente investigación contribuirá en gran medida a resolver los problemas prácticos de aplicación e interpretación del art. 170 del Código Procesal Civil, pues los estudiantes, docentes y todo investigador jurídico accedería a un trabajo que les permita analizar los preceptos normativos en cuestión con amplitud y favorable a la pronta solución de los procesos.

El valor teórico de la investigación es a su vez verdaderamente importante, ya que abrirá espacios de discusión sobre un tema que antes no fue tocado en forma específica, por ser artículos de reciente vigencia y aplicación, puede convertirse en guía para quienes quieran profundizar sus conocimientos en materia procesal civil respecto de los poderes y deberes de la autoridad judicial.

3 Formulación del problema

¿Cómo se interpretan y aplican los artículos 24 y 25 del Código Procesal Civil, con relación a la nulidad respecto de los poderes y facultades que la Ley N° 439 le otorga al juzgador en procura de sustanciar con celeridad y sin vicios el proceso?

4 Objeto de estudio

La Nulidad Procesal respecto a los poderes y deberes del juzgador establecidas en el Código Procesal Civil.

5 Objetivos

5.1 Objetivo general

Analizar el contenido de los artículos 24 y 25 del Código Procesal Civil con relación a los poderes y deberes del juzgador respecto a las nulidades, orientando criterios de interpretación integral en procura de sustanciar con celeridad y sin vicios el proceso.

5.2 Objetivos específicos

- Analizar información relevante y pertinente para sistematizarla e integrarla sobre las facultades y poderes del juez reconocidos en el Código Procesal Civil.
- Identificar los poderes y deberes de los jueces en distintas materias.
- Determinar la naturaleza jurídica, alcances y límites de los poderes y facultades del juez reconocido en los artículos 24 y 25 de la Ley N° 439.
- Realizar un estudio comparativo sobre las facultades del juez en las distintas materias y legislaciones.
- Desarrollar razonamientos referentes al contenido temático analizado y sistematizado en la investigación.

6 Diseño metodológico

Siendo que el tema central a investigar son los artículos 24 en su inc. 2), 3), 4) y 6) y el artículo 25 en su inc. 1) y 3) del Código Procesal Civil, relacionados íntimamente con las nulidades. Norma que entró en vigencia desde 2013 motivo por el que se tiene poca información sobre su aplicación, a cuyo efecto se debe señalar que en la sociedad actual y en todos los países del mundo en cuanto se refiere a la atención oportuna e inmediata de la tutela jurídica por parte de los jueces, tribunales ordinarios y extraordinarios es fundamental, pues la congestión de demandas antiguas y nuevas existentes en los despachos judiciales ha sido y es una característica muy propia de la administración de justicia, que conlleva retardar la acción de la justicia por causa de la mora en el despacho

judicial y los incidentes suscitados maliciosamente; es por ello que en la actualidad en la mayoría de los países; el Juez tiene poder en la sustanciación procesal, es decir tiene la posibilidad de cuestionar una norma legal por ser contraria a la Constitución y hasta pronunciarse sobre la admisibilidad de una demanda.

La finalidad de nuestro sistema judicial en la actualidad es dar certeza jurídica a la ciudadanía mediante la resolución de conflictos, o sea que jurídicamente y en derecho son los jueces los llamados a hacerlo, para ello están investidos de jurisdicción y en su ejercicio lo que dota la eficacia al derecho, pues una vez que una norma es aplicada tiene vida jurídica para sustanciación de un proceso hasta su conclusión. En consecuencia, el análisis respecto a dichas normas debe ser eminentemente jurídico; por lo que la investigación tendrá un enfoque **dogmático jurídico descriptivo**, siendo los métodos adecuados a ser utilizados en el presente trabajo de investigación, principalmente el **inductivo y el deductivo**.

Toda vez que se realizará un análisis doctrinario para lo cual será necesario la utilización del método **análisis y síntesis, además del exegético** para un análisis legal e incluso jurisprudencial los artículos 24 y 25 del Código Procesal Civil y la realidad de dichos preceptos normativos y en las propuestas e información basadas en dicha realidad, en algunos casos se irá de lo general a lo específico y en otros de lo específico a lo general. Consecuentemente nos valdremos del análisis y de la síntesis, de la analogía y del método del derecho comparado, para establecer las semejanzas y diferencias, este último importante para hacer comparaciones entre la legislación extranjera y la legislación nacional.

La utilidad de estos métodos llevará a comprender cuán importantes son los poderes y facultades que el ordenamiento jurídico reconoce expresa o implícitamente a los juzgadores en la pronta resolución de causas y sin vicios de nulidad. Ese reconocimiento no supone mera tolerancia, ni la imposibilidad de evitarlo. Por el contrario, los poderes y facultades del juez son necesarios e indispensables para “cerrar” el Derecho o completar el orden jurídico, garantizar el Estado Constitucional de Derecho y administrar justicia en una sociedad democrática; como veremos, el constituyente primero y el legislador después, le asignan al juez la aplicación del Derecho de un modo independiente, imparcial y objetivo, dentro de un territorio determinado a un pueblo políticamente organizado y a los extranjeros que habitan ese espacio territorial. Su actuación está encaminada a tutelar los derechos e intereses de personas físicas o

jurídicas, independientemente de la nacionalidad, procurando la aplicación efectiva del Derecho.

CAPÍTULO I

1 MARCO TEÓRICO Y CONTEXTUAL

El marco teórico, también llamado marco de referencia, es el soporte teórico, contextual o legal de los conceptos que se utilizaron para el planteamiento del problema en la investigación.

1.1 Análisis de las principales teorías y conceptos que abordan la temática

1.1.1 Evolución histórica del papel del juez dentro del proceso.

Hace un par de décadas no constituía un problema digno de la doctrina procesal referirse a las consecuencias para la imparcialidad del juez el dotarlo de potestades de manejo del iter procesal. Los jueces dentro de la esfera de sus atribuciones institucionalmente configuradas podían manejar los tiempos dentro del proceso, y la generalidad de las normas procesales observaban tal posibilidad miradas a la finalización temprana de los juicios. La idea del conflicto interminable, lento y de pesado proceder no favorecía a la idea de encontrar la paz social que el proceso estaba llamado a producir como mecanismo institucionalmente ordenado para la resolución de los problemas de la gente. Así resultaba lógico e inevitable que el juez pueda actuar de oficio. La normativa nacional a través del Código de Procedimiento Civil, siguiendo la ordenanza procesal austriaca de Klein de 1895, adoptó dicha idea, configurando una serie de potestades a los jueces tendentes a la temprana y pronta resolución de conflictos.

La legislación nacional ha visto la necesidad de consagrar en la Ley N° 439 (Código Procesal Civil) poderes (art. 24) y deberes (art. 25) a la autoridad judicial, en el entendido de ser el eje de la actividad jurisdiccional, que a su vez reviste tres características: en su condición de medio operativos, estamos frente a una función, en el contenido del obrar estatal es un poder-deber y en la posibilidad de otorgarle entidad propia, es una garantía constitucional. En consecuencia, podemos decir siguiendo al autor Rivas, que la jurisdicción es la función, el poder-deber y la garantía constitucional, establecida por el orden jurídico y con la organización encomendada a cumplirla, encargada a resolver (tomar decisión fija y decisiva) mediante la intervención de los órganos pertinentes como tercero imparcial y la imparcialidad de sus integrantes, utilizando el proceso y el procedimiento como instrumentos para la resolución de conflictos.

Calamandri puntualiza que “El juez es uno de los sujetos de la relación jurídico procesal y como tal tiene deberes y poderes” y al considerar la jurisdicción como una función

pública señaló que “se deriva de la necesidad técnica de dar al juez todos los poderes necesarios para poder cooperar activamente la satisfacción del interés público que tiene en el proceso civil está en juego” (Calamari, 2013)

1.1.2 El papel del juez en el proceso civil boliviano.

Al respecto diremos que en un Estado Moderno es del interés público hacer justicia, y el único medio éticamente aceptable para ese objetivo es contar con un juez comprometido con las garantías constitucionales que prevén un proceso justo evitando la retardación de justicia, esta retardación obedece también a que el proceso civil está librado al principio dispositivo, donde el poder de las partes es tan amplio que pueden realizar actividades tendentes a su prolongación indefinida y el papel de juez pasivo a título de respeto al principio de neutralidad, ante esta situación, el Código Procesal Civil (CPC) toma decisiones procesales; entre las más importantes, redimensiona el rol del juez civil.

Ciertamente, cada decisión adoptada es fuertemente influenciada por los principios formativos del procedimiento que se privilegian y, a su vez, éstos, por los fines y funciones del proceso diseñados en la Constitución.

En otras palabras, un proceso –en este caso civil– responde a la función ideológica-política establecida en la Constitución y la normativa que la desarrolla.

Un acercamiento al diseño constitucional del proceso civil

El artículo 8 de la Constitución Política del Estado (CPE) proclama como un valor supremo la “justicia social” que, obviamente, es el objetivo final de la función jurisdiccional como un ideal de la comunidad en el entorno del “vivir bien”.

Complementariamente, se ha constitucionalizado principios y garantías: principios de la jurisdicción ordinaria (artículo 180), tutela judicial efectiva, debido proceso y defensa (artículo 115), igualdad de oportunidades en el proceso (artículo 119.I) e imparcialidad del juez (artículo 120.I).

Es decir, el diseño constitucional del proceso civil busca construir “...una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales...” (Mendoza, 2016), para lo cual reconoce los principios referidos y que, necesariamente, implican un rol activo de juez. Pero también establece las garantías procesales de las partes, que deben ser respetadas como presupuesto para el ejercicio jurisdiccional.

Entonces, la respuesta a la ecuación Retardación de justicia-juez pasivo, identificada como insuficiencia en el diagnóstico de la justicia civil, debe tener presente estos aspectos.

1.1.3 Influencia de la ideología en el proceso civil

El proceso civil no se encuentra al margen de la influencia ideológica y, por el contrario, responde a su desarrollo.

Durante el siglo XX, las concepciones sobre el proceso civil se han transformado. Por un lado, la “publicitación” (de interés social público) del proceso busca la solución del conflicto con la máxima eficacia sobre la base del incremento de las potestades del juez, entendiendo que el proceso no solo es un método para la resolución de controversias privadas, sino un medio para cumplir una función pública del Estado.

Por otro lado, se constitucionaliza las “garantías procesales” por una doble fuente: las constituciones y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Así, se conforman dos posiciones: una que atribuye todo el protagonismo procesal a las partes, evitando que se otorgue al juez facultades materiales de dirección, porque rompería con el garantismo constitucional (juez pasivo); y otra que, buscando la máxima eficacia de la tutela judicial, otorga facultades materiales de dirección del proceso (juez inquisitivo).

Sin embargo, una tercera posición prioriza la necesidad de articular un proceso dispositivo en el que el juez tenga cierta iniciativa probatoria, sin que ello implique lesionar garantía constitucional alguna (particularmente la imparcialidad judicial y el derecho a la defensa de las partes), considerando que la eficacia del proceso sin respeto de las garantías constitucionales no es admisible y que el garantismo sin eficacia tampoco es aceptable si se pretende una tutela judicial lo más justa posible.

1.1.4 La postura del Código Procesal Civil sobre el rol del juez

A partir del diseño constitucional, el CPC adopta una posición. No solo establece una nueva forma de juzgamiento de las causas civiles, sino, fundamentalmente, reconfigura al juez civil al imbuirlo de poderes-deberes destinados a realizar el ideario constitucional.

Un claro ejemplo de esta concepción puede ser apreciado en el poder-deber de la iniciativa probatoria con la finalidad de llegar a la verdad material de los hechos postulados en el proceso por las partes. Aquí, la prueba se presenta como una cuestión

epistemológica destinada a lograr una decisión justa, donde el juez está facultado por el legislador para aportar pruebas al proceso, sin que por ello deje de ser imparcial.

No obstante, aun en ese caso, debe existir la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa de las partes, es decir, tengan la oportunidad de controvertir la pertinencia o relevancia de la prueba, participar en su realización, producir contra prueba y discutir acerca de la eficacia de la prueba de oficio antes de la decisión.

Crear que porque un juez provoque un determinado medio de prueba se va a convertir en un juez parcial y dependiente, es no tener confianza en los jueces. “Si se piensa en un “buen” juez, capaz de ejercer correctamente y racionalmente sus poderes, no hay razón de temer que él se vuelva parcial, e incapaz de valorar las pruebas, por el solo hecho de haber dispuesto o sugerido su adquisición”.

Para Taruffo existen otras dos razones. No se puede esperar que las partes cooperen en el descubrimiento interesado y objetivo de la verdad, dada la existencia de sus propios intereses. Y, por otra, existen partes que se encuentran en una posición jurídica más débil que la otra para rendir la prueba relevante, imposibilitando el descubrimiento de la verdad y permitiendo “que la verdad sea determinada por el poder de una parte más fuerte, más que por la ponderación justa de toda la prueba relevante” (Taruffo, 2016).

Finalmente, Joan Pico I Junoy, a tiempo de afirmar la iniciativa probatoria del juez, le pone ciertos recaudos: “la atribución de cierta iniciativa probatoria al juez tampoco lo convierte en un juez autoritario o fascista, pues, bien delimitada dicha iniciativa se evita esa objeción. Así, entiendo que al juez se le puede atribuir iniciativa probatoria siempre que se limite a los hechos discutidos en el proceso por lo que se protege el principio dispositivo, a las fuentes probatorias que ya consten en la causa –impidiendo así una actuación inquisitoria, susceptible de vulnerar la debida imparcialidad judicial–, y se permita ejercer el derecho de defensa de los litigantes” (Pico I Junoy, 2018).

Por ello, el debate “garantismo-eficacia”, traducido en los poderes-deberes del juez civil, no debe plantearse en términos de prevalencia de uno sobre otro, sino de compatibilidad, buscando la máxima eficacia del proceso respetando las garantías procesales de las partes.

En otras palabras, el CPC posiciona al juez civil en una especie de “intermedio” entre el juez pasivo y el juez inquisitivo.

Ciertamente, formular conclusiones previas a la implementación del CPC tiene su dificultad. Sin embargo, se puede afirmar que el proceso como instrumento de resolución de conflictos se encuentra fuertemente permeado por la ideología sostenida en la CPE y la normativa que la desarrolla.

La norma fundamental boliviana sostiene valores y principios, así como garantías que configuran el diseño del proceso, los mismos que son plasmados en el CPC.

En la realización del ideario constitucional, la ley procesal civil asume una posición ideológica respecto al rol del juez civil al otorgarle poderes-deberes (como la iniciativa probatoria judicial) en el marco de los derechos y garantías de las partes; es decir, lo ubica al margen del rol pasivo e inquisitivo a la vez.

1.1.5 Visión doctrinaria de las facultades y poderes del juez

La función del juez en el proceso civil, debe ser la de "director o conductor del proceso", alejado del "juez dictador", propio de los gobiernos revolucionarios, que le otorgan enorme poderes frente al ciudadano común, como así también del "juez espectador" que, con una actitud pasiva, se limita a dictar un pronunciamiento pensando únicamente en la aplicación que estime correcta de la ley, pero alejándose de la realidad.

Los jueces, por consiguiente, deben realizar el uso adecuado de los deberes que la ley les confiere, a fin de "descubrir" la verdad material sobre lo formal, incluso en forma oficiosa, ante el error o negligencia de los justiciables.

El principal deber del juez es dictar una sentencia justa, o lo más justa posible y, para ello, debe utilizar todos los medios que el proceso judicial le brinda; las partes tienen la carga de aportar las pruebas, pero si el juez no está convencido de cómo ocurrieron los hechos controvertidos, el ordenamiento procesal le otorga una serie de instrumentos para formarse una convicción de los hechos litigiosos independiente de la voluntad de las partes y pueda cumplir -obviamente asegurando el pleno control bilateral- con ese deber fundamental. Si no lo usa no podrá dictar una sentencia justa (Pereira, 2017).

Es por ello que se demostrará, refutando los que argumentan la pasividad del juez y que el nuevo milenio debe ser un tiempo de renovación y también de una nueva administración de Justicia, que la iniciativa probatoria del juez, no afectan su imparcialidad, ni el debido proceso, ni a la igualdad de las partes, que serían las principales limitaciones.

1.1.5.1 Fundamentación

En un Estado moderno es de interés público hacer Justicia y el único medio éticamente aceptable para ese objetivo es el descubrimiento de la verdad, ya que el juez, como órgano del Estado, cuenta con suficientes poderes jurisdiccionales de orden público y se halla autorizado para realizar de oficio una amplia averiguación de la verdad del proceso en miras a un interés superior de justicia, sin atender si suple o no la inactividad voluntaria o involuntaria de las partes (Tito, 2020).

Así y al fundamentarse que no se vulneran derechos constitucionales al actuar "de oficio" por parte del juzgador, cabe un interrogante: ¿por qué parte de la doctrina, abogados y jueces se resisten a admitir estos deberes de los magistrados, imponiendo limitaciones y limitaciones a la verificación de la verdad material o histórica? Estos opositores a los deberes de los jueces quieren y pretenden un juez inactivo, que dictará la sentencia limitado a las pruebas que las partes aporten, pues de lo contrario el juez no sería imparcial.

Este pensamiento me lleva a sostener que queremos a un juez que sea como árbitro en una disputa deportiva que sólo se encarga de contar los tantos y que se cumpla con las reglas de juego o bien como sostuvo Arthur Vanderbilt, juez de los Estados Unidos de América, en *La justicia emplazada a reformarse*, trad. De Carlos Alberto Benítez y Javier Clavell Borrás, quien expresara el grave peligro que para la comunidad "representan los jueces, muchos de ellos afables caballeros, quienes, abiertamente o de modo encubierto, se oponen a toda innovación en las leyes procesales o en la administración judicial que puede contribuir a eliminar del derecho toda sutileza técnica, táctica sorpresivo y demora injustificada; y ello sólo por no verse obligados a estudiar nuevas normas procesales o nuevos y más eficaces métodos de trabajo. Tales jueces forman legión. Debo equiparar a ellos a la multitud de abogados que conociendo los defectos de la ley, tanto por experiencia personal como por las quejas de sus clientes, se oponen igualmente a la reforma, ya sea por las mismas razones egoístas que los jueces o, lo que es peor todavía, sólo por sumisión a ellos" (Borrás, 2015).

Así y no obstante que la vigencia estricta del principio dispositivo requeriría que se confiase exclusivamente a la iniciativa de las partes la posibilidad de suministrar la prueba indispensable para demostrar la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos, la generalidad de las leyes procesales, inclusive las más firmemente adheridas a dicho principio, admiten, en mayor o menor medida, que el material

probatorio incorporado al proceso por los litigantes sea complementado o integrado por propia iniciativa del órgano judicial.

El Diccionario jurídico Abeledo-Perrot, al definir las medidas para mejor proveer señala: “La vigencia estricta del principio dispositivo requeriría no solamente que la iniciativa del proceso y la aportación de los hechos dependiesen de la voluntad de las partes sino que, además, se confiase exclusivamente a éstas la actividad consistente en ofrecer y producir las pruebas tendientes a la demostración de sus afirmaciones” (Abeledo-Perrot, 2014). Pero en razón de que esta última limitación es susceptible de impedir, en ciertos casos, el esclarecimiento de la verdad jurídica objetiva que, pese a las restricciones propias de la prueba civil, constituye la meta a que debe aspirar una recta administración de justicia, las leyes procesales admiten, en forma concurrente con la carga de la prueba que incumbe a las partes, la facultad de los jueces en el sentido de complementar, por propia iniciativa, el material probatorio aportado por aquéllas. Tal facultad se concreta en la posibilidad de adoptar las denominadas medidas para mejor proveer.

Es un problema cuya solución divide las opiniones, el hecho de que si debe el Juez o no ordenar de oficio que se rindan las pruebas cuando, según su criterio, no se han presentado las necesarias para la demostración de los hechos.

Según algunos autores, los juicios civiles ventilan cuestiones de simple interés privado, reservadas a la iniciativa de las partes. La autoridad del Juez no debe suplir la actuación de las partes y si éstas no han podido o no han querido actuar en la prueba, el Juez debe pronunciarse con el solo mérito de los antecedentes que tenga en su mano. Sería debilitar su imparcialidad. Necesariamente, estas actuaciones que él ordene resultarán favorables a uno de los litigantes, convenciéndose el contrario que el Juez ordenó la prueba para favorecer deliberadamente la posición del adversario.

En los juicios civiles, argumentan otros, no es exclusivo el interés privado: al lado de éste se encuentra el interés social de disminuir los litigios. Cada pleito supone un estado anormal de la vida del derecho y hay que procurar que las resoluciones de estas anomalías vuelvan a su cauce normal que es la verdad. De aquí deducen, que el Juez frente a una falta de pruebas que puede causar el estancamiento del pleito o una sentencia no dictada en equidad, debe tener medios para llegar a la investigación necesaria que le permita resolver el pleito sin dilaciones y dentro del estricto límite de la verdad.

Es hasta cierto punto ilógico que el Juez carezca del poder indispensable para guiar hacia la verdad cualquier hecho en el que él haya percibido la necesidad de una prueba

más adecuada. La sentencia debe ser siempre la expresión de la verdad y de la justicia; si la primera no se ha esclarecido en el juicio, fatalmente la sentencia será injusta.

Cuando el Juez dispone hacer uso de aquellos deberes, buscando algún medio de información para completar su conocimiento sobre los hechos de la causa, lo ideal es que éste desconozca incluso a la parte a quién va a beneficiar a través de su actividad.

Ahora bien, si los hechos aducidos por las partes no logran la convicción del juez, éste puede de oficio ordenar algún medio probatorio. Para ello, sin embargo, es menester que haya en los autos algún antecedente, alguna presunción de verdad en favor del hecho que debe ser establecido, alguna prueba, aunque insuficiente que sirva en el sentido indicado.

Así, podemos decir que una de las más grandes excepciones a la pasividad del Juez se encuentra consagrada en la institución de las medidas para mejor proveer o iniciativa probatoria del juez.

Esta iniciativa probatoria constituye una intervención de oficio del órgano jurisdiccional, prevista por la ley para los casos en que la prueba rendida por la iniciativa de los litigantes sea, en concepto del Juez, insuficiente o deficiente, en su conjunto, o en relación con un medio de prueba determinado.

¿No le señala la norma –al Juez– con enfática y precisa traducción semántica que debe "ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad" y acaso el exacto verbo "ESCLARECER" no significa "poner en claro, iluminar, dilucidar una cosa (los hechos)?

Por ello, el juez debe disponer las diligencias razonables y necesarias para poner en claro "la verdad" de los hechos controvertidos, respetando, obviamente, el derecho de defensa de las partes.

Y ese derecho de defensa se respeta en el control de las partes sobre el trámite concreto de esa oficiosa averiguación. Y así: a) está proscripto cualquier ingreso sorpresivo de evidencias que quebrante la igualdad de tratamiento o menoscabe la congruencia; b) las partes podrán controvertir la pertinencia o relevancia de la prueba; c) podrán participar de ella, d) podrán producir contraprueba; e) podrán discutir acerca de la eficacia de la prueba de oficio antes de la decisión; f) podrán ejercer, en su caso, la impugnación de la sentencia.

1.1.6 El resguardado el derecho de defensa.

Sentis Melendo enseñaba que entre los peligros más naturales y frecuentes relacionados con los poderes de los jueces está el no ejercicio de ellos; un magistrado puede pasarse la vida sin hacer uso de los poderes que la ley ha puesto en sus manos, sin pensar que fueron puestos para que se ejerciten (Melendo, 2014).

1.1.7 Pasividad del juez y su refutación

Los que argumentan la pasividad del juez se basan en cinco postulados, que para mi entender, carecen de justificación. Estos son: 1) incompatibilidad de la iniciativa probatoria respecto a la prueba de las partes, 2) el carácter privado del objeto litigioso, 3) el interés único de las partes en la obtención de una sentencia favorable, 4) protección de la carga de la prueba, 5) imparcialidad del juez.

En el primer argumento, las partes pueden aportar pruebas en el proceso y esto sería así porque el ordenamiento jurídico le atribuye un derecho a la prueba. En consecuencia, el Juez no se puede interponer en el ejercicio de ese derecho y si así lo hace –aportando prueba– estaría en contradicción con ese derecho de las partes.

Esta fundamentación es fácilmente rebatible. El derecho a la prueba consiste en la libertad que tienen las partes de ofrecer los medios probatorios que consideren pertinentes para lograr el convencimiento del Juez respecto al objeto litigioso.

El segundo argumento es el interés privado discutido en el proceso civil, en consecuencia las partes deben ser libres en su disposición. Este argumento no sólo no distingue entre el principio dispositivo y el de aportación, sino que considera que el proceso civil es un negocio particular.

Este razonamiento pertenecía a la concepción privatista del proceso, que ha sido superada por la visión publicista que lo concibe como el instrumento necesario para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado.

Ahora, no cabe duda alguna que los temas que se le presentan al Juez civil son, por lo general, de carácter privado, pero ello no quiere decir que el proceso sea privado, pues el desarrollo del mismo pertenece al Estado y no a las partes.

Como destacara Calamandrei "de la consideración de la jurisdicción, también en materia civil, como una función pública, se deriva la necesidad técnica de dar al juez todos los poderes necesarios para poder cooperar activamente a la satisfacción del interés público que también en el proceso civil está en juego; y basta reconocer el carácter

público de la función jurisdiccional para deber considerar como técnicamente inadecuado a los fines de la justicia un sistema en el que el juez asiste como espectador impasible. El juez, también en el proceso civil debe estar en todo caso provisto de los poderes indispensables para administrar la justicia de un modo activo, rápido y seguro: no vale objetar que cuando la materia de la contienda pertenece al derecho privado también la marcha del proceso se puede considerar como un negocio privado, cuya suerte puede abandonarse al interés individual de los contendientes; por el contrario también en los procesos sobre controversias de derecho privado entra en juego, tan pronto como se invoca la intervención del juez, el interés eminentemente público que es la recta y solícita aplicación de la ley al caso concreto" (Calamandrei, 2015).

El tercer argumento es que los litigantes son los que mejor defienden sus intereses y en consecuencia nadie está en mejores condiciones de conocer los medios probatorios que acrediten la certeza de sus alegaciones.

Así, si los litigantes quieren acreditar la certeza de sus alegaciones, no se entiende por qué se quiere excluir al juez para obtenerla, sin perjuicio, por supuesto, de que estén, en principio, más preparados los litigantes para aportar los medios de prueba.

Parecería que con ese argumento sólo se buscaría solucionar el conflicto entre las partes, sin que sea importante la verdad de los hechos. Es decir, privaríamos al Juez de esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, obligándolo a dictar una sentencia injusta.

La cuarta objeción a la iniciativa probatoria es la destrucción de la institución de la carga probatoria. De este modo se afirma que el Juez probará la existencia o inexistencia del hecho que, en virtud del *onus probandi*, correspondía probar a las partes.

Considera que este razonamiento no es sustentable. La prueba, es la "actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios previstos o autorizados por la ley, y encaminada a crear la convicción judicial acerca de la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes en sus alegaciones" (Pedri, 2018).

En virtud de ello, la carga de la prueba opera en el momento de dictar sentencia y en los casos en que con la actividad probatoria llevada a cabo, ya sea a instancia de parte o bien por iniciativa judicial, determinados hechos continúen siendo inciertos.

Este razonamiento no nos puede llevar a pensar que provocará en las partes el desinterés en la prueba, pues cuando el Juez realice el juicio fáctico de la sentencia, puede acudir a las reglas del *onus probandi*.

Morello introduce la idea de la visión solidarista de la carga de la prueba que implica la cooperación al órgano judicial, sin refugiarse en el solo interés de la parte (Morello, 2011). El quinto razonamiento para que sigan teniendo nuestros tribunales a un juez pasivo, es la pérdida de la imparcialidad, pues se afirma que al actuar de oficio está prejuzgando en su decisión final.

Consideran que la protección de la imparcialidad del juez es el fundamento más serio que justifica la actitud pasiva del juez para practicar pruebas no propuestas por las partes.

Ahora, no cabe duda alguna de que el juez debe ser imparcial la decisión. Esa imparcialidad es consustancial al concepto de jurisdicción y no puede asimilarse al de neutralidad, que coloca al magistrado como un mero espectador en el proceso, a las resultas de la actividad de las partes. La imparcialidad asegura una sentencia justa, mientras que neutralidad solamente garantiza el mero control del juez, sin que ello implique la justicia del acto.

1.1.8 El juez en el Estado de derecho y el Estado constitucional de derecho

Para tener claridad de lo que es el Estado de Derecho, debemos partir por asumir un concepto de concepto del tema a tratar. A lo cual diremos que el estado de derecho es una ideología jurídica, pues no es consustancial al concepto de Estado Ser “de derecho”. Dicho esto en otras palabras, se puede decir la situación de existencia de un Estado de Derecho no es inherente al Estado por su sola existencia.

Lo paradójico es, que como sabemos la existencia del Estado de derecho, es un clamor popular dentro de los países de América latina.

Este clamor popular, no sólo debe quedar en un anhelo dentro de los ciudadanos, sino que existen organismos de poder como el Ejecutivo, el cual tiene que habilitar formas y políticas de gobierno, para que la voluntad general se cumpla. Pero, si el Ejecutivo no asume esta demanda como un mandato que tiene que cumplir, es facultad de los demás órganos de poder (legislativo y judicial) el encaminar el sistema normativo para que se haga realidad este anhelo (el Estado de Derecho), pues se tiene que asumir que está dividido el poder en estos tres órganos, a fin de limitar y evitar el abuso que pueda darse si es que existiera una hegemonía absoluta del poder.

Bajo este preámbulo vemos que la función del órgano jurisdiccional, ha ido cambiando y transformando su comportamiento frente a la necesidad de establecer Estados cada

vez más democráticos y donde se busque el respeto irrestricto de los derechos inherentes de la persona.

1.1.9 La Constitución Política del Estado y el papel del juez boliviano.

De simple aplicador mecánico de la ley a través del silogismo de la subsunción, el juez debe asumir el desafío de constituirse en el primero y principal protector de los derechos y creador cotidiano del Derecho. Más allá de la ley están los derechos fundamentales y el juez debe protegerlos aun cuando no estén expresamente reconocidos por la ley ordinaria.

El nuevo Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho exige que el Juez asuma nuevos desafíos acordes con el desarrollo del Derecho y del Estado. La función que debe cumplir hoy está lejos del rol estático y mecánico que significó y se le atribuyó en los primordios del Estado de Derecho. Antes de aplicador ciego de la ley, hoy el juez desempeña un papel mucho más activo y fundamental: es el principal protector de los derechos fundamentales y, a través de la interpretación de la norma desde la Constitución, es creador del Derecho.

En “El Espíritu de las leyes” Montesquieu elaboró la teoría de la división de los poderes del Estado y, al referirse al Poder Judicial le asignó un rol secundario, de simple aplicador de la ley. De ahí la expresión “El Juez es la boca de la ley”; es decir, al momento de resolver un caso concreto sólo debía realizar el silogismo de la subsunción. Ante un supuesto de hecho en un caso concreto, el juez se limita a aplicar la norma jurídica que reconoce el derecho para determinar las consecuencias contempladas en la misma ley. Esta concepción influyó poderosamente en la distribución de las competencias y facultades que se les asignaron a cada uno de los poderes del Estado de Derecho y, es especial, para delimitar las funciones de los órganos jurisdiccionales.

Durante esta época, en el nacimiento del Estado de Derecho en la órbita de la Europa continental, por influencia de la revolución francesa, el poder debía descansar en la nueva clase dirigente, verificándose una casi natural desconfianza en el rol que debía serle asignado al Poder Judicial. El juez, al aplicar la ley, no podía contradecir la voluntad del legislador, titular indiscutible de la soberanía popular por delegación del pueblo.

Una de las muestras evidentes de esa desconfianza en la labor que debían desempeñar jueces y tribunales, es el recurso de casación. El Tribunal Supremo de la Nación, en manos de Napoleón en aquel entonces y en manos del Poder en todas las épocas, es quien controla la labor de los órganos jurisdiccionales, evitando desvíos de los objetivos

y finalidades fijadas por la clase política. Por eso en Casación no se pueden alegar hechos nuevos y tampoco intentar probanza alguna. El recurso o proceso es de puro derecho: únicamente se controla la labor de los tribunales ordinarios inferiores precisamente, en la aplicación de la ley.

Situación diferente se verifica en el surgimiento del nuevo Estado que nace con la revolución americana, en donde la confianza en los órganos judiciales se constituyó en puntal fundamental para la consolidación del emergente Estado y, hoy es uno de los pilares de la democracia americana. Por eso, allí tiene tanta importancia el precedente judicial, esto es, los fallos de jueces y tribunales en casos análogos o similares supuestos de hecho.

Pero retornando a nuestro ámbito. Sufrimos la influencia poderosa de los Códigos Napoleónicos a través, principalmente, de toda la codificación (1830 a 1835) promulgada por Santa Cruz, el gran Mariscal de Zepita. Heredamos también, esa desconfianza en los miembros del Poder Judicial y en la labor que cada uno de sus miembros debía desempeñar en la consolidación del nuevo Estado. Las designaciones estaban y están en manos de la clase política. Es el Estado, por medio del proceso electorario -fijado para octubre- y a través de la mayoría parlamentaria del partido de gobierno, el que terminará manejando los hilos de la ópera judicial.

Hoy, el Estado es otro, en su fisonomía, en su organización, en su estructura y en la definición de sus finalidades. Hoy ya no es la ley la máxima expresión de la soberanía. Hoy, la Constitución ya no es una mera declaración política de principios. La Constitución se ha convertido en el principal elemento normativo de todo el sistema jurídico y de aplicación preferente en la pirámide keynesiana y de la primacía constitucional.

El Juez tiene la obligación y deber de aplicar la ley en consonancia con los derechos y garantías proclamados por la Constitución. Hoy, el juez no puede negar la protección de los derechos que le son solicitados escudándose en la ausencia de normativa expresa. Los derechos, hoy, deben ser tutelados por los jueces y tribunales aunque esos derechos no aparezcan reconocidos en la ley.

La propia Constitución proclama, en el Art. 13 -II, que los derechos reconocidos por esa norma fundamental no deben ser entendidos como la negación de otros derechos no enunciados que nacen de la soberanía del pueblo.

La desconfianza en la labor judicial con que nace el Estado de Derecho puede y debe ser revertida por jueces y tribunales del país, quienes tienen en sus manos la recuperación de la fe y la confianza de la ciudadanía en la importante labor que deben cumplir en el desarrollo y promoción de los nuevos valores sociales y políticos de este nuevo Estado.

Ese desafío sólo podrá tener éxito, en la medida que jueces y tribunales asuman su nuevo rol y su nueva responsabilidad: que son los primeros y principales protectores de los derechos fundamentales olvidándose de su antiguo papel, de simples y mecánicos aplicadores de la ley.

Gracias a Dios, tenemos recursos humanos calificados y con la suficiente fortaleza moral y ética para asumir esta nueva tarea con márgenes suficientes como para abrigar esperanzas que saldrán airosos de este nuevo reto visando una sociedad más justa y más equitativa.

1.2 Legislación comparada

En el derecho comparado se tiene diversas concepciones sobre el rol del Juez en el estado democrático y social de derecho y justicia, a cuyo efecto se ha realizado investigaciones documentales con el fin de demostrar el papel que desempeña el Juez como entidad social relacionada con las instituciones fundamentales del derecho, de la jurisdicción y del proceso, pero primordialmente de la sociedad en la medida en que hace parte de su cultura.

Juez. Según la Constitución de Venezuela, el papel del juez puede ser analizado desde el punto de vista formalista y en el marco del principio del derecho justo, las dos ideas fundamentales alrededor de las cuales gira el pensamiento de Rudolf Stammler. La primera hace referencia a la necesidad de orientar el derecho desde el punto de vista estrictamente formalista; la segunda está encaminada a lograr que, en la aplicación del sistema normativo cualquiera que este fuera, se atiende el principio del derecho justo.

Indudablemente el garante del ciudadano frente al poder del Estado es el Juez. El Juez es la barrera que limita el poder, se constituyen en la garantía de garantías individuales.

El Juez mecánico que se desarrolla bajo la premisa “La ley dispone y el juez obedece” es cosa del pasado, es una distorsión que se debe superar y solo lo puede lograr el Juez moderno.

El rol de Juez en el Estado de Derecho.

El rol del Juez en el Estado de Derecho es la obediencia a la relación Ley-Estado

El Estado es el único detentador del poder de coacción y fuente única del derecho, es decir el derecho se define como el conjunto de normas según las cuales se ejerce un estado la coacción, según Rudolf Von Ihering.

Se mantiene la identificación del derecho con la Ley, se afirma que el Juez solo puede ser la boca de la Ley, se sostiene la teoría pura del derecho constituyendo sin duda un positivismo clásico del que se puede obtener un concepto del derecho prescindiendo de la justicia. En consecuencia existe una profunda diferencia entre el Estado de Derecho, o Estado liberal, individualista que tenía como propósito la defensa de las libertades formales y que se desentendía por completo de los derechos económicos sociales, y el Estado Social de Derecho que, por el contrario incorpora a la Constitución estos últimos lo cual le impone a las autoridades públicas el deber jurídico de actuar para remover los obstáculos que se encuentran en la organización político económica.

El rol del Juez en el Estado Democrático y Social de Derecho y Justicia.

Según el Maestro Francesco Carnelutti; un ordenamiento jurídico se puede pensar sin leyes, pero no sin jueces”

La Universidad Libre de Colombia, establece que el primer requisito del abogado es la fe en los jueces; consideran que el “Juez es el derecho hecho hombre”; las sentencias de los jueces son siempre justas. CALAMANDREI: El mismo maestro afirma «los abogados nacen, los jueces se hacen». «Amo al Juez porque me siento hecho de su misma carne, lo respeto porque siento que vale, potencialmente, al menos, el doble que yo, abogado. Si la embriología pudiere extender sus estudios al campo psicológico, descubriría que el alma del juez está compuesta de la de dos abogados en embrión, apretados el uno contra el otro, como los dos gemelos bíblicos dispuestos a combatir ya en el claustro materno (Calamandrei, 2015). La imparcialidad, virtud suprema del Juez, es la resultante psicológica de dos particularidades que se acometen». CALAMANDREI: La representación que hace el ilustre maestro en el seno del proceso para diferenciar al juez del abogado en el momento de la justicia, tomada en el estado dinámico y estático, se expresa en los gestos que se graban en la audiencia bien sea utilizando la oralidad o la escritura, « el juez sentado, el abogado, de pie, el juez con la cabeza entre las manos, reconcentrado e inmóvil, el abogado, con los brazos extendidos y en actitud de hacer presa, agresivo e inquieto» (Calamandrei, 2015). En Colombia y Venezuela, el Juez es un verdadero creador de normas jurídicas, sin que se pueda entender, que sea en el mismo plano al del legislador, pues mientras este último se encuentra en la esfera

de las abstracciones, el juez está situado dentro de la corriente dinámica de la vida misma. En el estado formal de derecho el juez debía aplicar el texto de la ley cuando fuera claro y preciso. No se puede hablar de una labor interpretativa. La separación que la doctrina acepta para diferenciar el Juez del Estado formal de Derecho al Estado Social de derecho, consiste entre la aplicación de la ley y su interpretación jurídica. Estamos en una actividad dinámica de la función judicial. El Juez, en este sentido es un verdadero creador de normas jurídicas. La Corte Constitucional Colombiana, sobre una debida administración de justicia, dijo: «Uno de los presupuestos esenciales de todo Estado, y en especial del Estado social de derecho, es el de contar con una debida administración de justicia. A través de ella, se protegen y se hacen efectivos los derechos, las libertades y las garantías de la población entera, y se definen igualmente las obligaciones y los deberes que le asisten a la administración y a los asociados. Se trata, como bien lo anota la disposición que se revisa, del compromiso general en alcanzar la convivencia social y pacífica, de mantener la concordia nacional y de asegurar la integridad de un orden político, económico y social justo. Para el logro de esos cometidos, no sobra aclararlo, resulta indispensable la colaboración y la confianza de los particulares en sus instituciones y, por lo mismo, la demostración de parte de éstas de que pueden estar a la altura de su grave compromiso con la sociedad.» (Sentencia C-037 de 1996. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa).

CAPÍTULO II

2 DIAGNÓSTICO

2.1 ANÁLISIS NORMATIVO

ANÁLISIS DE LA NORMA CONTENIDA EN LOS ARTÍCULOS 24 Y 25 DE LA LEY N° 439.

El Juez es un elemento fundamental vital y clave en la tramitación del proceso judicial; por lo tanto, necesita de varias facultades procesales generales y especiales, razón por la cual se analizará las facultades más sobresalientes que tienen los mismos para ejercer con toda solvencia la jurisdicción y competencia que le otorga el Estado:

2.1.1 Análisis del Art. 24 de la ley 349

Rechazo in limine de la demanda, por la que se puede repeler la demanda desde su inicio, cuando la misma es inadmisibles procesalmente, ya sea por ser manifiestamente improponible o se reclame un derecho ya caducado, facultad que también la puede usar el Juez a momento de sanear el proceso en la audiencia preliminar, con el objetivo de evitar procesos manifiestamente improponibles; asimismo corresponde señalar que cuando el juzgador haga uso de esta facultad, exprese con total precisión todos los fundamentos y motivos por los cuales ha considerado que la demanda es improponible procesalmente, caso contrario se afectaría seriamente al derecho de petición.

Debe tenerse presente asimismo que el Juez como director del proceso indican el resorte a partir de los cuales se encuentra el fundamento de la potestad de rechazar una pretensión manifiestamente improponible y que el servicio efectivo de la justicia, conlleva la facultad de contrarrestar todo ejercicio abusivo e irracional del derecho que, mostrando en apariencia ajustado a principios sustantivos, en realidad somete una aspiración absolutamente alejada del resguardo normativo y carente de tutela jurisdiccional.

Otro de los poderes del Juez es el de impulsar el proceso para que el mismo concluya en un plazo razonable, por lo tanto, el órgano judicial tiene como facultad especial impulsar el proceso observando el trámite que legalmente corresponda, cuando el requerido por la parte no sea el adecuado, se entiende por lo tanto como impulso procesal aquella actividad que tiende a hacer avanzar el proceso a través de cada uno de los momentos de tiempo que lo componen para que el mismo concluya dentro de un tiempo razonable.

Otra de las facultades es la Averiguación de la verdad de los hechos para encauzar adecuadamente el proceso y la averiguación de la verdad de los hechos y derechos invocados por las partes; por consiguiente, los jueces tienen la obligación de buscar la verdad y como se han producido los hechos controvertidos en la causa, a través de las pruebas aportadas, el operador judicial forma su convicción acerca de los acontecimientos que se someten a su investigación y la prueba impacta en su conciencia, generando ello distintos estados de conocimiento, cuya protección puede darle la firme convicción de haber descubierto la verdad o que, ese conocimiento coincide la verdad.

Asimismo otra facultad especial que tienen los jueces, radica en que los mismos pueden hacer producir prueba de oficio o para mejor resolver, con el objeto de dictar una resolución más justa, legal y acorde a la verdad material de los hechos discutidos oportunamente en la causa; por lo tanto pueden disponer en cualquier momento del proceso, hasta antes de sentencia, la presencia de las partes, testigos o peritos, corresponde mencionar también que las providencias para mejor proveer son actos de instrucción iniciados de oficio por el órgano jurisdiccional tendiente a formar una más firme convicción en orden al material del proceso y resolver finalmente de la mejor forma posible.

Otra facultad de los jueces está relacionada con la admisión y rechazo de la prueba que es impertinente o no idónea para probar o desvirtuar los hechos que se deben discutir dentro del proceso, las pruebas deben ceñirse a los puntos de hecho fijados por el juez y las que no fueren pertinentes serán rechazadas de oficio por el Juez, teniendo en consecuencia que a la parte incumbe la elección de los medios idóneos para producir la prueba, dentro de los procedimientos señalados por la ley, al Juez incumbe acceder a esos petitorios, efectuando la fiscalización sobre la regularidad del procedimiento elegido para la producción de la prueba, el Juez al rechazar la prueba debe fundamentar los motivos por los cuales no admite la prueba ofrecida.

Dentro de estas facultades tenemos también la de reprimir incidentes maliciosos que solo tendieren a entabrar o dilatar el proceso, que son uno de los motivos de retardación de justicia.

Finalmente, el Juez tiene la facultad de imponer sanciones, por indisciplina en las audiencias, por no guardar las partes, sus abogados y demás concurrentes el comportamiento correcto y debido, así como las sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas por incumplimiento de mandato judicial, medidas que se pueden imponer a

las partes, abogados, mandatarios y otras personas; del mismo modo, excluir de las audiencias a quienes perturbaren indebidamente su curso.

2.1.2 Análisis del Art. 25 de la ley 349

Dentro de los deberes de los Jueces en materia civil es que el juzgador no puede dejar de fallar sin dar una respuesta, aplicando las reglas del derecho positivo sin que en ningún caso puedan eludir la obligación bajo pretexto de falta o insuficiencia de la ley, pudiendo fallar por equidad cuando, tratándose de derechos disponibles, las partes lo soliciten en forma expresa.

Otro de los deberes es que los jueces deben dictar resoluciones dentro de los plazos establecidos; por lo que corresponde señalar que una buena administración de justicia es cumplida cuando es pronta y oportuna, por consiguiente, los jueces deben dictar las resoluciones con sujeción a los plazos que señala la ley procesal, lo contrario sería en incurrir en retardación de justicia.

Se debe citar también que se encuentra el deber de disponer la efectiva igualdad de las partes en el proceso, con el fin de garantizar el debido proceso, por lo que resulta importante que los jueces aseguren la igualdad de condiciones de las partes en el ejercicio de sus derechos y garantías procesales, sin discriminación o privilegio entre las partes, para que el proceso resulte bien administrado y la decisión de fondo sea lo más equitativa posible, respetando en consecuencia los derechos de los sujetos procesales que son igualitarios cuando se someten a un proceso judicial.

Finalmente dentro de las obligaciones especiales corresponde señalar que la administración de justicia contribuye a la promoción de la cultura de la paz y el derecho a la paz, a través de la resolución pacífica de las controversias entre los ciudadanos y entre éstos y los órganos del Estado; por lo tanto la autoridad judicial en el desarrollo del proceso deberá considerar que el ejercicio de los derechos individuales y colectivos, permitan la convivencia de una diversidad cultural, institucional, normativa y lingüística efectiva a favor de las partes. En varios de los casos cuando la justicia, resuelve un caso, no solo afecta la sentencia a las partes involucradas directamente en el litigio, sino que puede afectar o favorecer la resolución a un grupo, comunidad, pueblo, población, razón por la cual las resoluciones judiciales deben encontrarse correctamente fundadas, motivadas y finalmente deben imponer paz y tranquilidad para todos los estantes y habitantes del Estado Plurinacional.

2.2 Análisis jurisprudencial respecto de la nulidad.

La SCP N° 0001/2013-L de 04 de enero, citando la SC N° 1644/2004-R de 11 de octubre, con relación a la nulidad de obrados consiste en “la ineficacia de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos, normas o procedimientos que la Ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional del debido proceso”...en ese sentido el autor Chileno Juan Colombo Campbell señala que “la nulidad es la sanción de ineficacia que afecta a los actos procesales realizados con falta de alguno de los requisitos previsto por la ley para su validez”, en ese sentido en nuestra legislación la nulidad de obrados está regulada por los arts. 16 y 17 de la Ley N° 025 y los arts. 105 y 109 del Código Procesal Civil. La Ley 439 manteniendo el efecto de la nulidad extensiva o derivada salvando la aplicación del principio de conservación en la determinación de la nulidad extensiva, como bien se expresa en la primera parte del párrafo I del art. 109 de la Ley 439 que a la letra dice: “la nulidad declarada de un acto procesal no importara la de los anteriores ni de los posteriores que sean independientes de aquel”..., es decir, que no necesariamente todos los actos anteriores o posteriores deben serse afectados por la nulidad de un acto procesal viciado siempre que estos sean independientes de aquel.

Ahora bien, el efecto de la extensión de la nulidad, que se aplica en el ordenamiento civil boliviano se produce cuando la nulidad de obrados dispuesta por el Juez o Tribunal, en previsión de los arts. 16 y 17 de la Ley N° 025, por verse viciado un acto jurídico procesal, no afecta solo a este; sino que sus efectos se hacen extensivos a todos aquellos actos procesales que se hubiere realizado con posterioridad en atención la vinculación existente entre dichos actos posteriores en el proceso. En ese entendido los actos realizados en el proceso que sean independientes al acto procesal viciado que genere una nulidad de obrados, como en el caso del desistimiento de la acción y derecho no podrían ser afectados por la nulidad que le precedió, siempre y cuando dicha nulidad no sea sustancial.

Sobre el tema citar la SC 0962/2011-R de 22 de junio, misma que expresa: “efectos de la nulidad de los actos procesales señalo “la SC 2026/2010-R de 09 de noviembre, precisó: “con referencia a la nulidad procesal, este Tribunal a través de la SC 1644/2004-R de 11 de octubre, estableció que : Según la doctrina, la nulidad consiste en la ineficacia de los actos procesales que se ha realizado con violación de los requisitos, formas o procedimientos que la Ley procesal ha previsto para la validez de los mismos;

a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso. Bajo ese razonamiento, la declaratoria de nulidad de un acto procesal incumbe la ineficacia del mismo y el desarrollo de proceso dentro del marco del debido proceso que conlleva el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales”. De la jurisprudencia extractada se puede establecer que el efecto primordial de toda nulidad procesal es la ineficacia procesal de lo determinado, y todo lo que incumba aquel, esto por el efecto de la interpretación extensiva de esta disposición.

CONCLUSIONES

A continuación, se presentan las conclusiones de la presente monografía:

- Que al momento de analizar los efectos de los poderes y deberes que tiene toda autoridad judicial, se ve que estos tienen relación con los principios que rigen la materia establecidos en el art. 1 del Código Procesal Civil; entre ellos los que directamente se encuentran relacionados con la función jurisdiccional de: Dirección, Celeridad y Verdad material que atañen al quehacer judicial; aspecto que se encuentra vinculado por la nulidad establecida en el art. 109 de la Ley 439, para ello la autoridad judicial que vaya a determinar la nulidad procesal deberá tomar con mucho cuidado y establecer si la nulidad procesal a disponerse es parcial de modo tal que no se vaya a afectar otros actuados anteriores o posteriores; ello con la finalidad de no retrotraer el proceso en desmedro de los litigantes.
- Toda vez que en Bolivia rigió por mucho tiempo el criterio ritualista y formalista, criterio que primaba en los administradores de justicia y las líneas jurisprudenciales que utilizaba la extinta Corte Suprema de Justicia, cuya característica era el formalismo que tuvo su origen en la teoría positivista pregonado por Hans Kelsen, ideología que influyó en gran medida en el derecho moderno, preponderando el principio de legalidad en el que las nulidades procesales encontraban su fundamento en la simple vulneración del ritual procedimental; pues las impugnaciones formales que buscaban las nulidades con nuevos principios como el de trascendencia, especificidad, preclusión, convalidación que significaban un límite a las nulidades procesales en procura de lograr erradicar las dilaciones innecesarias en la sustanciación de las causas; por lo que siguiendo esta línea de precautelar que los procesos no se dilaten por cuestiones intrascendentes y se prepondere la eficacia de los actos, se incluyó en el Código Procesal Civil la nulidad extensiva que en esencia pretende proteger la eficacia de los actos independientes a un acto procesal viciado que pueda generar nulidad de obrados.
- La doctrina y la jurisprudencia a partir de la nueva concepción constitucional del proceso jurisdiccional y concretamente de las nulidades procesales, han superado aquella vieja concepción que consideraba que las nulidades eran la solución y enmienda procesal aplicable a aquellas situaciones que se consideraba estaban alejadas de las formas procesales previstas por ley,

conforme lo previene los arts. 16 y 17 de la Ley del Órgano Judicial; que conciben al proceso no como un fin en sí mismo, sino como el medio a través del cual se efectivizan los derechos reconocidos en las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad, bajo una nueva concepción en la cual lo trascendental de la norma es la seguridad de que el proceso se desarrollará en idéntica correspondencia para las partes que podrán resguardar y hacer valer sus pretensiones en el marco del debido proceso.

RECOMENDACIONES

Es importante hacer énfasis en que la implementación de esta propuesta no debe ser estática ni estricta, porque como se mencionó este debe irse adaptando a las necesidades que tengan los operadores y administradores de justicia, además de contemplar factores externos que inciden en la cuantificación de la pena en delitos de estafa. De hecho, a lo largo de su aplicación debe haber una evaluación continua para poder detectar oportunamente cuáles son los fallos existentes y aplicar rápida y efectivamente los correctivos pertinentes ante los diferentes aspectos que influyen y se relacionan e impiden el acceso efectivo a la justicia:

- Al sistema judicial integrar en sus políticas, los planes de formación permanente dirigidos a la prestación de atención digna que posibilite el resarcimiento del daño causado a víctimas de estafa tomando como principal factor al momento de determinar el Quantum de la pena el daño que se causa a la víctima.
- Para finalizar se debe mencionar que la propuesta aquí desarrollada es solo la fase inicial de un diagnóstico institucional. La misma puede sufrir modificaciones a lo largo de su implementación y será el día a día con los participantes del proceso, así como las evaluaciones y correcciones pertinentes, lo que brindará la oportunidad de complementar la propuesta.

BIBLIOGRAFÍA

- Abeledo-Perrot, (2014) Tratado de las Obligaciones”, (De las obligaciones en general y sus diversas clases), segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2001.
- Arias, Fidias G (2006) “El Proyecto de Investigación” (3era Edición) Caracas: Editorial Episteme.
- Benjumea Carmen de la cuesta (1997) “líneas de investigación científica” Colombia
- Borrás, (2015) “PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL Y FAMILIAR”, Cuarta Edición.
- Calamandrei, (2015) Lecciones de Derecho Civil chileno y comparado, Editorial Jurídica de Chile (edición facsimilar), Santiago.
- Calamari, (2013) “Derecho de obligaciones civiles y comerciales.”, Editorial Abeledo-Perrot, 1era edición, 3era reimpresión, Buenos Aires, Argentina, 1997.
- Carnelutti, Francesco (1944). Sistema de derecho procesal civil.
- Carrasco, S. (2009) Metodología de la Investigación Científica. Lima: editorial San Marcos, p. 156.
- Chiovenda, Giuseppe (1948). Instituciones de Derecho Procesal Civil.
- Ciurana, Andrés B (2005). La invalidez de las actuaciones en el proceso civil
- Couture, Eduardo (2002). Fundamentos del Derecho Procesal Civil
- Melendo, (2014) Derecho Civil, 14.a ed., Bosch Editor S.A., Barcelona.
- Mendoza, (2016) Los Títulos Valor en el Derecho Ecuatoriano”, Ediciones Legales, fondo Editorial del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, primera edición, Quito, Ecuador.
- Morello, (2011) Derecho Civil, 14.a ed., Bosch Editor S.A., Barcelona,
- Palacio, Lino E. Manual de Derecho Procesal Civil, Tomo I. décima edición.
- Pedri, (2018) Tratado de Derecho Civil, Editorial Temis, Bogotá, t. I, Personas (varias Ediciones).
- Pereira, (2017) DERECHO CIVIL, Editorial Jurídica, México 2003 vol. III
- Pico I Junoy, (2018) Elementos de Derecho de Familia, Editorial Facultad de Derecho, Bogotá.

Sentencia C-037 de (1996). M. P. Vladimiro Naranjo Mesa

Taruffo, (2016) "Enriquecimiento Injustificado por Intromisión en Derecho Ajeno",
Civitas, Madrid, España, 1998

Tito, (2020) DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONE