



**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

TRABAJO ESPECIAL DE GRADO

**LOS PRINCIPIOS DE CONTROL Y CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA E
IGUALDAD PROCESAL EN EL PROCEDIMIENTO DE RETARDO
PERJUDICIAL PREVISTO EN EL ORDENAMIENTO CIVIL
VENEZOLANO**

Presentado por
Eucaris Victoria López Loaiza

Para optar al Título de
Especialista en Derecho procesal

Asesor: Abogado. José Carlos Blanco

Santa Ana de Coro; Febrero del 2016.



**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

APROBACIÓN DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana **Abogada Eucaris Victoria López Loaiza**, titular de la Cédula de identidad **15.067.625** para optar al título de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título definitivo es: **Los principios de control y contradicción de la prueba e igualdad procesal en el procedimiento de retardo perjudicial previsto en el ordenamiento civil venezolano**; y manifiesto que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Coro, a los 10 días del mes de Febrero del 2016.

José Carlos Blanco
C.I. 10.332.892

DEDICATORIA

A Dios Todopoderoso por la sabiduría y la gracia de colocar en mí el conocimiento para crecer cada día más como profesional y como ser humano.

A mis padres, Freddy e Higleyda, por el amor y el apoyo de siempre.

A mis hijos Francisco y Elías por ser la luz de mis ojos y el impulso de ser cada día mejor.

A mi Esposo Jorge, gracias por estar allí y por tu apoyo incondicional, eres especial en mi vida.

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Católica Andrés Bello, gracias por ser una de las mejores casas de Estudio en Venezuela y por preocuparse por mejorar el conocimiento y hacer de los egresados lo mejor entre los mejores.

A mi incondicional amiga Fanny Tinoco, gracias amiga por todo, eres un gran ser humano.

A mis compañeros de estudio Oscar, Alma Sánchez, Thatiana, Adrián Navarro y Liliana Chirinos, a todos gracias por los momentos compartidos.



**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

**LOS PRINCIPIOS DE CONTROL Y CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA E
IGUALDAD PROCESAL EN EL PROCEDIMIENTO DE RETARDO
PERJUDICIAL PREVISTO EN EL ORDENAMIENTO CIVIL
VENEZOLANO**

Autora: Abogada. Eucaris López

Asesor: Abogado. José Blanco

Fecha: Febrero, 2016.

RESUMEN

El presente estudio tiene como finalidad el analizar la aplicación de los principios de control y contradicción de la prueba e igualdad procesal en el procedimiento de Retardo Perjudicial previsto en el Código de Procedimiento Civil venezolano, del año 1990, para lo cual se procedió a determinar el sentido y alcance de dicho procedimiento, se examinó el sentido y alcance del principio del control y contradicción de la prueba y del principio de la igualdad procesal. Los resultados arrojaron, que este procedimiento permite la evacuación anticipada de pruebas, ya de manera autónoma, ya como adelanto de la fase probatoria en un procedimiento ya instaurado, o en uno futuro, con la finalidad de preservarlas. La importancia de este estudio deriva, de la profusa doctrina nacional, como aquella que forma parte del derecho comparado, que será revisada y analizada y cuyos datos serán de aporte científico considerable. A los mismos efectos, de proveer esta investigación de doctrina actualizada en torno a la materia de investigación, serán revisados algunos criterios establecidos por parte de la jurisprudencia nacional, lo cual resulta de gran interés. El presente trabajo se presenta como una investigación documental descriptivo. En el mismo se busca estudiar el principio de contradicción de la prueba y en consecuencia, el de igualdad procesal.

Palabras Clave: Principio de control, Principio de contradicción de la prueba e igualdad procesal, Retardo Perjudicial.

INDICE GENERAL

APROBACIÓN DEL ASESOR	Pág. ii
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTOS	iv
RESUMEN	v
INDICE DE CONTENIDO	vii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULOS	
I. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y LA PRUEBA	14
Tutela Judicial Efectiva	14
Proceso en la Prueba	15
Debido Proceso	16
Derecho de Acción	18
Concepto de Prueba	
II. GENERALIDADES DE LA PRUEBA ANTICIPADA	20
Valor Probatorio de la Prueba Anticipada	20
Conceptualización del Retardo Prejudicial	22
Requisitos de procedencia de la Prueba Anticipada	23
Procedimiento a seguir de la Prueba Anticipada	
III. LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LAS PRUEBAS	25

Principio de control de la prueba	25
Principio de contradicción de la prueba	27
Principio de igualdad procesal	30
 IV. APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE CONTROL Y CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA E IGUALDAD PROCESAL EN EL RETARDO PERJUDICIAL PREVISTO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL VENEZOLANO.	 47
Sentido y alcance del retardo perjudicial previsto en el Código de Procedimiento Civil venezolano.	47
Consideraciones Jurisprudenciales	51
Consideraciones Doctrinales	53
	55
CONCLUSIONES	
RECOMENDACIONES	56
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	58

INTRODUCCIÓN

En Venezuela, el Derecho Procesal Civil, estudia la naturaleza, desenvolvimiento y eficacia del conjunto de relaciones jurídicas que se desarrollan dentro del proceso civil. En ese sentido, los códigos procesales han previsto que los medios de pruebas, propuestos por los sujetos procesales, se evacuen dentro del proceso, previa orden del Juez. Esta incorporación de los hechos debe ser presidida por actividades procesales que se van llevando a cabo, bajo la dirección del Tribunal, lo que se llama la formación o constitución de la prueba.

En el proceso civil venezolano, donde impera el principio dispositivo, el Juez necesita de la actividad probatoria de las partes, a los efectos de poder pronunciar las decisiones judiciales por medio de la sentencia, por este motivo, todo lo que interese al demandante o demandado, se supone que es objeto de prueba. En este sentido en el Derecho Procesal Civil se establece que las partes promuevan y evacuan tantas pruebas como consideren necesarias, para poder comprobar sus argumentos de hechos, además de poder esclarecerle al Juez lo que se está pidiendo con la realización de dicha prueba.

En virtud de ello, se exige, que en cada prueba la parte deberá señalar el objeto de la prueba en su escrito de promoción de pruebas, salvo en el derecho procesal laboral, por sus características particulares, y de acuerdo a criterios jurisprudenciales establecidos por el Tribunal Supremo de Justicia, no se requiere que las partes procesales indiquen expresamente, el objeto de las pruebas.

De acuerdo a las teorías planteadas por Devis (1988, p.15) expresa que: La prueba judicial corresponde al conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan en el proceso.

En este sentido, las pruebas que servirán para la demostración de la verdad de los hechos, alegados en sus oportunidades durante el desarrollo del proceso, constituyen las pruebas judiciales, y tendrán como finalidad convencer al juez sobre la veracidad de la afirmación de un acontecimiento. En efecto, la función probatoria, en tanto conjunto de actividades desarrolladas por las partes y el Juez, con la finalidad de instruirse, acerca de las cuestiones debatidas en un determinado proceso e intentar que el decisor alcance convicción que le permita pronunciar sentencia sobre esas cuestiones, es fundamental para llegar a un veredicto justo e imparcial.

En relación a ello, Rivera (2004,31) señala que desde el punto de vista subjetivo probar significa el derecho que se tiene de demostrar y se crea en la certeza de un hecho; un poco esta concepción toma, por un lado, la prueba como un derecho o una facultad, por otra parte, el efecto o resultado que la prueba produce, como es la convicción en la mente del juez; y la visión objetiva que define la prueba como todo lo que sirve para darnos certeza de la verdad de una proposición o, también, puede decirse que son los medios que emplean las partes para demostrar el hecho discutido.

De lo expuesto, se evidencia que la prueba no es más que el derecho que tiene una persona de demostrar sus hechos, es decir darle la certeza a los hechos alegados en la demanda o en su defecto en la contestación de la misma, ofreciéndole la convicción al juez de decidir o sentenciar a su favor y que su pretensión sea declarada con lugar.

Es posible afirmar, que en principio, la actividad probatoria recae sobre el demandante, en el sentido de que si este nada prueba, su demanda será rechazada sin que signifique esto, que al demandado, no le interese demostrar sus alegatos, pero ambos deben disponer de iguales oportunidades a fin de evacuar las pruebas que estimen favorables a sus intereses.

Como puede apreciarse de lo expuesto, las pruebas o la actividad probatoria, forma parte de un proceso ya iniciado, a los efectos que se demuestren los hechos alegados por el demandante de la causa, como los argumentos expuestos por el demandado desvirtuando aquellos. No obstante ello, el Código de Procedimiento Civil venezolano, publicado en Gaceta N° 4.209 Extraordinaria 18 de septiembre de 1990, contempla en sus artículos 813 al 818 la figura del Retardo Perjudicial o Prueba Anticipada, como lo denomina alguna parte de la doctrina, la cual es una sentencia que dicta el Juez en vista de que existe en el demandante un temor fundado de que desaparezca la prueba o el medio de prueba que puede ser fundamental para la tutela de sus intereses en un juicio o proceso futuro.

En efecto, el Retardo Perjudicial o Prueba Anticipada, es un procedimiento que establece el legislador a las personas que van a ser partes en un futuro proceso, con la finalidad de que adelanten el segmento probatorio y capturar así una prueba que se encuentra en grave riesgo de desaparecer, es decir, la demanda en el procedimiento por Retardo Perjudicial tiene por objeto la instrucción de determinadas pruebas, antes del juicio o de la etapa probatoria en una causa en marcha, cuando haya temor fundado de que los medios de prueba o los hechos que con ellos se captarán, pueden desaparecer.

En ese mismo orden de ideas, es imperante señalar que el objetivo fundamental de esta pretensión, vale decir, del Retardo Perjudicial o Prueba Anticipada, reside precisamente en eliminar, o por lo menos evitar al máximo, toda amenaza proveniente de terceros tendiente a poner en peligro el patrimonio de una persona o sus derechos en general (Montoya, 1997).

En torno a esta figura, es pertinente traer a colación, la definición que al respecto indica, Calamandrei (1997,83), al señalar que son Providencias cautelares, mediante las cuales en vista de un futuro proceso, se trata de fijar y conservar ciertas

resultancias probatorias, positivas o negativas, que podrán ser utilizadas después en aquel proceso en el momento oportuno.

En este sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 3634, de fecha 06 de diciembre del año 2005, con ponencia del Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero, en relación al procedimiento de Retardo Perjudicial o Prueba anticipada ha establecido, ciertos criterios en relación a los requisitos y tramitación de este procedimiento, dentro de los cuales se destaca que la demanda en el procedimiento por Retardo Perjudicial tiene por objeto la instrucción de determinadas pruebas, antes del juicio o de la etapa probatoria en una causa en marcha, cuando haya temor fundado de que los medios de prueba o los hechos que con ellos se captarán, pueden desaparecer.

En el mismo orden de ideas, se destaca que el Retardo Perjudicial o Prueba Anticipada, es un procedimiento sin proceso, un proceso truncado, el cual tiene como característica, que es presenciado por ambas partes del proceso ulterior y que solamente se reviste de carácter probatorio al momento de ser propuesto en el juicio, cuyo único fin, es el de obtener una prueba por adelantado (Montoya, 1997).

Ciertamente, el artículo 813 del Código de Procedimiento Civil (1990), establece, que la demanda por retardo perjudicial procederá cuando haya temor fundado de que desaparezca alguna prueba del promovente.” Y el artículo 814 ejusdem, advierte, respecto a la prueba de ese temor fundado, lo siguiente, para preparar la demanda el demandante deberá instruir justificativo ante cualquier Juez.

Evidentemente la idea de este procedimiento, es proteger la actividad probatoria de las partes para que tengan a su mano todos los elementos y que el Juez sentencie a favor de la verdad material y no de la verdad procesal, no obstante, como se deriva del artículo 814 citado supra, el legislador establece ciertas condiciones para que sea procedente este procedimiento de Retardo Perjudicial o Prueba Anticipada.

Al respecto es importante acotar que el legislador nunca quiso en esta materia (refiriéndose al retardo perjudicial) que bastara la palabra del actor para que el Juez ordenara la prueba y por ello exigió que se instruyera justificativo para preparar la demanda, lo que significa, que sobre el temor fundado de la desaparición de los hechos, base de la demanda, no se requerirá plena prueba, sino una mera posibilidad, por lo que se acude al expediente de las justificaciones (Cabrera, 1990).

En ese mismo orden de ideas, expone, que recibido el libelo con el justificativo a él adjunto, el juez de la causa va a examinar en primer lugar si es verosímil que desaparezcan las pruebas de inmediato. Si en su criterio existe ese temor fundado ya uno de los requisitos de admisibilidad de la demanda se ha cumplido. El análisis de los fundamentos alegados y del justificativo o justificación para perpetua memoria, conducirá al Juez a considerar posible el que las pruebas van a desaparecer de inmediato y que se requiere su actuación.

Con respecto a lo señalado, como se indicó supra, en la actividad probatoria que se desarrolla en el procedimiento civil, deben imperar ciertos principios que garanticen que el procedimiento instaurado se lleve a cabo garantizando el debido proceso, entre estos principios se encuentran, el principio de contradicción y de control y el principio de igualdad procesal.

En cuanto al principio de control de la prueba, el mismo se encuentra expresamente consagrado en el artículo 397 del Código de Procedimiento Civil (1990), y consiste en que la parte contra la cual se opone una prueba, debe tener la oportunidad procesal de conocerla, de controlar su evacuación, de contradecirla y de promover la prueba contraria, concediéndole a las partes, la posibilidad de invocar o debatir toda clase de prueba promovida y practicada en el iter procedimental, siendo tan determinante que debe negársele valor a la prueba practicada sin el debido conocimiento de la contraparte.

Entre las implicaciones que trae este principio están, el rechazo a la prueba secreta o ilícita practicada sin el debido control de las partes o de una de ellas; prohíbe al juez que base su decisión exclusivamente en las presunciones legales; exige que, para trasladar la prueba de un juicio a otro, ambos deban ser entre las mismas partes; proscribire que el juez integre de oficio un argumento de orden público, sin antes informarlo a las partes y darles un plazo para que formulen sus observaciones; entre otras implicaciones.

Este principio está íntimamente relacionado con el derecho de defensa, previsto en los ordinales 1 y 2 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000), que establece el derecho de acceder a las pruebas, lógicamente para controlarlas y controvertirlas, lo cual conduce a la existencia de lapsos probatorios en el proceso y al principio del contradictorio. La segunda, la presunción de inocencia, que repercute favorablemente al ciudadano en cuanto se refiere a la carga de la prueba en los procesos incoados para satisfacer cualquier pretensión.

Con relación a estos principios, Cabrera, (1989,19), acota: que el derecho constitucional a la defensa debe incluir el chance u oportunidad que deben tener las partes para demostrar los hechos que se afirmen y que se controvierten a fin de que el fallo pueda determinar quién tuvo la razón, de allí que, la prueba sea otra de las instituciones que permite a las partes ejercer aquel derecho constitucional.

El principio de control de la prueba, conforme a la doctrina le permite a las partes presenciar el acto probatorio, realizar repreguntas a los Testigos, objeciones al acta levantada por el órgano judicial, entre otras actuaciones, que no llegan a expresar que la actuación probatoria es manifiestamente ilegal o impertinente, son objeciones a la prueba que se definen como defensas pasivas del afectado por la prueba (Cabrera, 1990).

El Principio de Control de la Prueba, tiene por fin, evitar que se incorporen al expediente medios y hechos a la espalda de las partes, sin que hayan podido vigilarlos y contradecirlos, así mismo sostiene que, las formas que garantizan el control de la prueba son esenciales para la realización de los actos. El concepto control se refiere a que en la oferta, producción y valoración de la prueba, se cumplan los principios constitucionales de legalidad y, todos aquellos atinentes a la prueba. Por ejemplo es control, la verificación de su pertinencia, la verificación de la publicidad y/o el examen de la aplicación de los principios de congruencia y exhaustividad (Cabrera, 1990).

De esta misma manera se expresó en sentencia de fecha 22 de septiembre de 2004, el Juzgado Tercero Superior del Trabajo del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas (Caso: C.R. Vera contra Multiplexor, S.A.), según la cual: “la impugnación y el desconocimiento no constituyen pruebas, sino por el contrario, son figuras procesales que permiten el control de la prueba, tendentes a cuestionar la autenticidad de la firma o del medio, según sea el caso”.

En relación al principio de contradicción de la prueba, el mismo consiste, en que la parte contra quien se opone una prueba, debe gozar de la oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el ejercicio de su derecho de contraprobar, es decir, que debe llevarse a la causa con conocimiento y audiencia de todas las partes; se relaciona con los principios de unidad y comunidad de la prueba, ya que si las partes pueden utilizar a su favor los medios suministrados por su adversario, es apenas natural que gocen de oportunidad para intervenir en su práctica y con el de lealtad en la prueba, pues ésta no puede existir sin la oportunidad de contradecirla. Este principio rechaza la prueba secreta practicada a espaldas de las partes o de una de ellas y el conocimiento privado del Juez sobre los hechos que no constan en el proceso ni gozan de notoriedad general, e implica el deber de colaboración de las partes con el Juez en la etapa probatoria.

En ese sentido, indica Cabrera (1990, 89) indica que el principio de contradicción de la prueba permite a la parte contraria al promovente atacar la evacuación del medio probatorio por considerársele contrario a la ley (ilegal) o no ajustado a los hechos controvertidos en el proceso (impertinente) y esta actuación genera una sentencia interlocutoria, por lo tanto la contradicción probatoria se refiere a la dialéctica probatoria, se basa en el principio de contradicción procesal, cuya doctrina enseña, que las partes pueden invalidar, anular, rectificar, impugnar, tachar los actos probatorios del contrario.

Otro de los principios que han de regir a actividad probatoria, es el principio de igualdad procesal, del cual se deriva el principio de igualdad probatoria, el cual relaciona íntimamente con el principio de contradicción, pero no se identifica con él. Para que exista esta igualdad es indispensable la contradicción, con todo, este principio significa algo más, que las partes dispongan de idénticas oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas, persigan o no contradecir las aducidas por el contrario.

Expone el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000), que todas las personas son iguales ante la ley, y no puede escaparse que, como es lógico, todas las personas deben ser iguales ante la ley procesal. Así lo consagra expresamente el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a tenor del cual, todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. E igualmente lo recogen los artículos 15, 388 y 401 del Código de Procedimiento Civil (1990), según los cuales, las partes deben disponer de idénticas oportunidades para promover y hacer que se evacuen sus pruebas, así como para contradecir las promovidas por su contraparte.

En torno a ello, señala Perozo (1999, 146) señala que cada parte no puede conformarse con gozar de oportunidades procesales para tramitar sus alegatos y

actuaciones, es necesario que estén respaldadas con un trato igualitario. La oportunidad para probar debe ser idéntica a la de cada parte, extendiéndose el modo.

Por su parte, al referirse al principio de igualdad probatoria, señala, que el mismo consiste, en que las partes disponen de idénticas oportunidades para presentar o pedir las practicas de las pruebas, los mismos procedimientos para incorporar y practicar pruebas, así como, las mismas oportunidades para impugnar o rechazar las pruebas del contrario, es decir deben tener las mismas ocasiones para la defensa de sus derechos e intereses (Rivera, 2004).

En ese sentido, se entiende que el principio de Igualdad procesal, particularmente, el de igualdad probatoria hace alusión a que las partes tienen las mismas oportunidades para realizar todo lo atinente al procedimiento probatorio estipulado en el Código de Procedimiento Civil (1990), es decir, las partes están al mismo nivel, no hay ventaja una sobre la otra al momento de realizar cualquier actuación en el iter probatorio, principio este fundamental que se consagra en el artículo 68 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000), el cual señala que todos pueden utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, en los términos y condiciones establecidos por la ley, la cual fijara normas que aseguren el ejercicio de este derecho a quienes ni dispongan de medios suficientes. a defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso

Con respecto a lo señalado, dado el carácter particular y excepcional del procedimiento de Retardo Perjudicial. por medio del cual se evacuan pruebas anticipadas, por temor fundado, a que estos hechos, objeto de prueba desaparezcan, se hace necesario analizar si en la tramitación y evacuación de las pruebas solicitadas por el demandante a los efectos de preservarla para una futura pretensión, o cuando las mismas son evacuadas anticipadamente en un proceso ya instaurado, se da

cumplimiento a los principios procesales expuestos, vale decir el principio de control y contradicción de la prueba y el principio de igual procesal o probatoria.

Aunado a lo expuesto, de conformidad con el artículo 817 del Código de Procedimiento Civil (1990), en los juicios de Retardo Perjudicial, no se admitirá recurso de apelación a la parte contra quien se promuevan, es decir, que por argumento en contrario, la parte promovente de la evacuación de la prueba anticipada, si puede apelar de las circunstancias de modo, lugar y tiempo, en que sea evacuada la prueba, cuyo veredicto sea plasmado en la Providencia que a los efectos sea emitida por el Tribunal competente.

La situación planteada, amerita ser analizada en función de los principios procesales de la actividad probatoria, aplicables en el procedimiento de Retardo Perjudicial, tales como, los principios de control y contradicción de la prueba y el igualdad procesal, los cuales tienen un fundamento en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000). En virtud de lo expuesto, surge el siguiente planteamiento ¿De que manera se aplican los principios de control y contradicción de la prueba e igualdad procesal en el retardo perjudicial previsto en el ordenamiento civil venezolano?

Para la ejecución del presente estudio se trazó como objetivo general “Los principios de control y contradicción de la prueba e igualdad procesal en el procedimiento de retardo perjudicial previsto en el ordenamiento civil venezolano” y como objetivos específicos (a) Examinar la Tutela judicial efectiva y la prueba. (b) Describir las generalidades de la prueba anticipada. (c) Conceptualizar los principios generales de las pruebas y (d) Establecer la aplicación de los principios de control y contradicción de la prueba e igualdad procesal en el retardo perjudicial previsto en el código de procedimiento civil venezolano.

La importancia práctica de esta investigación, radica en el hecho que del análisis de la aplicación de los principios de control y contradicción de la prueba e igualdad procesal en el procedimiento de Retardo Perjudicial aplicable en Venezuela, se va a determinar el sentido y alcance este procedimiento tan particular, y en función de ello, si en el desarrollo del mismo se aplican los principios de Igualdad Probatoria así como el principio del control y contradicción de la prueba, lo cual resulta de gran interés práctico, en virtud que dada las características peculiares de este procedimiento, puede correrse el riesgo, en favor de la celeridad procesal, dada la urgencia que amerita, de estarse lesionando algunos principios constitucionales propios del debate probatorio.

En relación a la importancia teórica de este estudio, la misma se deriva, de la profusa doctrina nacional, como aquella que forma parte del derecho comparado, que será revisada y analizada y cuyos datos serán de aporte científico considerable. A los mismos efectos, de proveer esta investigación de doctrina actualizada en torno a la materia de investigación, serán revisados algunos criterios establecidos por parte de la jurisprudencia nacional, lo cual resulta de gran interés.

Ello en virtud de lo escueto de las disposiciones que regula la materia objeto de esta investigación, cual es el procedimiento de Retardo Perjudicial, mediante el cual se lleva a cabo una evacuación de pruebas anticipadas a los efectos de preservarlas, para ser utilizadas, ya en un procedimiento, en un proceso ya incoado, pero cuyo lapso probatorio, excepcionalmente se anticipa. En ese sentido, se constituye este estudio, en documento de consulta para futuras investigaciones en el ámbito del derecho procesal civil, y de manera particular en el área del derecho probatorio, específicamente al procedimiento de Retardo Perjudicial aplicable en Venezuela.

Finalmente, el presente estudio presenta una importancia metodológica, por cuanto el mismo, se ha desarrollado respetando los principios y parámetros metodológicos que deben imperar en todo estudio de investigación, a los efectos que tanto el desarrollo de los objetivos, como los resultados finales obtenidos, y los aportes que se deriven de ello, estén científicamente avalados. Aunado al hecho que el mismo ha de ser redactado de manera clara, concisa y coherente.

Como herramientas metodológicas, el presente estudio se ubica metodológicamente dentro de la investigación de Tipo Documental, la cual permitirá al investigador recabar elementos de fuentes secundarias (doctrinas, legislaciones y jurisprudencias) y de esta forma precisar elementos prácticos del tema, a través de una investigación en el ordenamiento jurídico, las doctrinas y jurisprudencias, con la finalidad de ser analizados con sentido crítico y temático; Por lo cual la misma se configura como una investigación analítica y de desarrollo conceptual cuyos basamentos teóricos se desprenden de la revisión documental.

En tal sentido y de acuerdo a los objetivos establecidos, el trabajo es un estudio monográfico un nivel descriptivo Monográfico. La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, conclusiones, recomendaciones y, en general, al pensamiento del autor. Es descriptivo tomando como base lo que dice Danhke (1998, citado por Hernández y otros, 2003, p.117), lo cual consiste en “... especificar las propiedades, las características y los perfiles importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis”. Selecciona una serie de cuestiones y mide cada una de ellas independientemente y así descubrir lo que se investiga.

Tomando en consideración la normativa de la Universidad Católica, el estudio se clasificó por capítulos los cuales fueron: Capítulo I, donde se plasmó la Tutela judicial efectiva y la prueba. Capítulo II, donde se describió las generalidades de la

prueba anticipada. Capítulo III donde se conceptualizó las consideraciones de los principios generales de las pruebas, y por ultimo Capítulo IV donde se estableció Aplicación de los principios de control y contradicción de la prueba e igualdad procesal en el retardo perjudicial previsto en el código de procedimiento civil venezolano.

CAPITULO I

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y LA PRUEBA

Tutela Judicial Efectiva

Para Carroca (1998), la tutela judicial efectiva garantiza: la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales iniciando un proceso; la obtención de una sentencia motivada que declare el derecho de cada una de las partes; la posibilidad de las partes de poder interponer los recursos que la ley provea; y la posibilidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia.

Asimismo existen autores como Rivera (2002), para quien la tutela judicial efectiva no solo supone el derecho de acceso a la justicia y a obtener con prontitud la decisión correspondiente, sino que comporta de igual forma la obligación que tiene la Administración de justicia, en respeto del derecho constitucional a la igualdad prevista en el artículo 21 de la CRBV y a decidir una controversia de una manera imparcial y equitativa.

El derecho a la tutela judicial efectiva apunta a garantizar un mecanismo eficaz que permita a los particulares restablecer una situación jurídica vulnerada y está integrado por el derecho de acceso; el derecho a la gratuidad de la justicia; el derecho a una sentencia sin dilaciones indebidas, oportuna, fundamentada en derecho y congruente; a la tutela cautelar y a la garantía de la ejecución de la sentencia, todo esto puede verse perfectamente explicado en la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela (1999) en su artículo 26.

Proceso en la Prueba

Autores como Horacio (2005) definen la palabra proceso como un conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno natural o de una operación artificial. En esta segunda acepción constituye, entonces, una secuencia de actividades a realizar, esto es, una serie de actuaciones destinadas a alcanzar una finalidad u objetivo predeterminado. Ese objetivo, o finalidad, es lo que va a condicionar el orden en que se va a cumplir la secuencia o serie de actividades, esto es, el camino a recorrer para alcanzarlo. El proceso, entonces, desde este punto de vista objetivo, es una es una serie gradual, progresiva y concatenada de actos jurídicos procesales.

Por otra parte, señala Farías (2006), el proceso no es más que un medio para asegurar la solución justa de una controversia, a la cual contribuyen el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal.

En este sentido, se puede decir que el proceso es una serie de actos y/o actuaciones ordenadas tendientes a lograr un fin u objetivo, que no es otro sino alcanzar la verdad de los hechos objetos de litigio para llegar a una decisión por parte del juez justa, logrando de esa manera hacer prevalecer el derecho y la justicia dentro del Estado. Podemos definir el proceso como el conjunto de actuaciones judiciales que tienen como objeto la efectiva y justa realización del derecho material.

Debido Proceso

El debido proceso es definido por Farías (2006) como un derecho fundamental, parte esencial de los derechos humanos elevado al rango de norma constitucional con el fin de preservar su integridad, tiene protección internacional a través de los sistemas de salvaguarda de los derechos humanos, tanto a nivel mundial

como a nivel regional, es el límite entre el derecho y la arbitrariedad en el campo de la administración de justicia.

Es entonces según la autora, el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia; que le aseguran la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a Derecho. Desde este punto de vista, es el principio madre o generatriz del cual dimanen todos y cada uno de los principios del Derecho Procesal.

Por su parte, Horacio (2005) define al debido proceso judicial como aquel que se sustancia de acuerdo a su estructura lógica, vinculando al juez natural y a dos partes litigantes enfrentadas entre si, que ejercen su derecho de defensa colocadas en un pie de absoluta igualdad jurídica, y concluye en una sentencia que, fundada en derecho, satisface una pretensión poniendo fin al conflicto que le dio origen. Velloso citado por el autor in comento sostiene que, técnicamente, el debido proceso “es aquél que se adecua plenamente a la idea lógica de proceso: dos sujetos que discuten como antagonistas en pie de perfecta igualdad ante una autoridad que es un tercero en la relación litigiosa.

En resumen, el debido proceso puede ser entendido como un derecho o garantía consagrado constitucionalmente y reconocido no solo a nivel nacional sino además, a nivel internacional, que da a las personas la posibilidad de plantear una controversia ante un tercero llamado juez, para que éste último haga valer los preceptos del ordenamiento jurídico del Estado y tome una decisión justa.

Derecho de Acción

Carrión (2001), entiende que por el derecho de acción todo sujeto, en ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, y en forma directa o a través de un representante legal o apoderado, puede recurrir al órgano jurisdiccional pidiendo la solución de un conflicto de intereses o solicitando la dilucidación de una incertidumbre jurídica. Por su parte, para Monrroy (2004) es aquel de derecho constitucional, inherente a todo sujeto en cuanto es expresión esencial de este que lo faculta a exigir al Estado tutela jurisdiccional para un caso concreto.

Puede concluirse señalando que el Derecho de Acción, constituye ese derecho de acudir al órgano del Estado encargado de administrar la justicia para que éste pueda intervenir en un litigio o controversia y mediante la instauración de un proceso, decida conforme a Derecho. Tal derecho constituye una garantía para todas las personas de que realmente se harán respetar y cumplir las leyes dentro del Estado.

De acuerdo a Gutiérrez (1973), en un sentido general, pre-jurídico y natural el verbo defenderse significa rechazar por si mismo una agresión. La defensa se vincula a un mecanismo elemental de actividad instrumental necesaria en la lucha por la supervivencia. Conforme a Beltrán (2008), es el derecho fundamental atribuido a las partes de todo proceso y para ser respetado por el tribunal que conoce del mismo, que consiste básicamente en la necesidad de que éstas sean oídas.

Para Carocca (1998), existen dos dimensiones del derecho de defensa: a) como derecho subjetivo; y, b) como garantía del proceso. En lo que respecta a la primera dimensión, es visto como un derecho fundamental que pertenece a todas las partes del proceso, cuyas notas características son su irrenunciabilidad (la parte no puede decidir que no se le conceda la oportunidad de defenderse) su inalienabilidad (no puede ser dispuesta por su titular, ni su ejercicio puede serle sustraído ni

traspasado a terceros). En cuanto a su segunda dimensión, de carácter objetivo institucional, la defensa constituye un verdadero requisito para la validez del proceso, siempre necesaria, aun al margen o por sobre la voluntad de la parte, para la validez del juicio.

Lo anterior refleja un concepto de derecho a la defensa que puede resumirse en el derecho de todas las personas, al cual no puede renunciarse y que les permitirá sostener su posición ante un hecho determinado a fin de desvirtuar los alegatos presentados en su contra y demostrarle de esa manera al juez, que es el quien tiene la razón y no la otra parte dentro del proceso.

Concepto de Prueba

Las pruebas son definidas por Gutiérrez (2007) como instrumentos a través de los cuales se lleva a cabo la determinación de los hechos que sirven de base operativa en el proceso. Por su parte Rengel (1995), define la prueba como la actividad de las partes dirigida a crear en el juez la convicción de la verdad o falsedad de los hechos alegados en la demanda o en la contestación. La prueba es un acto de parte y no del juez.

Señala además el autor que, las partes suministran el material probatorio al juez, del mismo modo que suministran los temas de la prueba en sus alegatos. Es una manifestación del principio dispositivo consagrado en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil (1990) según el cual, el juez debe atenerse a lo alegado y probado en autos sin poder sacar elementos de convicción fuera de éstos, ni suplir excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados.

Conforme a Núñez (2008), la expresión prueba normalmente es utilizada en tres sentidos. En primer lugar, para hacer referencia a los medios mediante los que se

aportan o se puede aportar elementos de juicio a favor de una determinada conclusión. Se debe percibir que aún en este sentido se produce una ulterior ambigüedad. Efectivamente, en ocasiones se hace referencia a los medios de prueba en sentido genérico, para significar los tipos de medios utilizables o aceptados en Derecho. En otras ocasiones se hace referencia al medio específico.

En el segundo de los sentidos, se usa el término prueba para indicar dos actividades consistentes en la aportación de elementos de juicio a favor de una determinada conclusión o la fase del proceso jurisdiccional en el que se realiza esa actividad. Así se hace referencia de prueba judicial, la fase de prueba y el período de prueba. El tercer sentido hace referencia al resultado producido por la aportación de elementos de juicio con relación a la confirmación de una determinada hipótesis acerca de los hechos.

En ocasiones se sostiene que este tipo de pruebas tiene un carácter subjetivo, en la medida en que se equipara la prueba al convencimiento o grado de convicción que produce en la mente del juez. El autor señala que en el procesalismo tradicional se identifican tres grandes tesis sobre la prueba, a saber:

La prueba como fijación de los hechos, plantea que la finalidad de la prueba es la fijación de los hechos por parte del juez con independencia de su relación con lo ocurrido. Críticas: a) No hay una diferencia sustancial entre esta tesis y la de la verdad formal; b) En ambos casos se produce una confusión entre atribución de efectos jurídicos, de autoridad a una decisión judicial y su corrección, incluso jurídica.

Por otra parte, establece que la prueba como convicción del juez acerca de los hechos, es el conjunto de operaciones por medio de las cuales se trata de obtener el convencimiento del juez respecto de unos datos determinados. Críticas: a) Como en el

caso anterior, se confunde el carácter jurídico de una resolución con su infalibilidad;

b) La noción de hecho probado (esto es, la prueba como resultado probatorio) es considerada de forma equivalente con la formación de la convicción. Así en este caso también hay escaso margen para el error, ya que si el juez alcanza la convicción el hecho está probado (problema de los recursos).

Así mismo el autor hace referencia a la prueba como certeza del juez acerca de los hechos; definiéndola como; la actividad procesal que tiende a alcanzar la certeza en el juzgador respecto de los datos aportados por las partes. Críticas: a) no está claro cuáles son los límites entre la noción de convicción y la de certeza en este contexto (parece que la noción de certeza tiene el carácter de subjetivo)

En este sentido, se puede señalar que existen diversas posturas sobre la concepción de prueba, atendiendo al uso que se le dé dentro del proceso, bien porque sirve para llevar conocimiento al juez de ciertos hechos y presentarle la presunta verdad dentro del proceso, bien porque es la forma de introducir nuevos elementos a dicho proceso los cuales van a influir en la sentencia final, en conclusión las pruebas son una forma de demostrar los alegatos de las partes y a las cuales se tiene pleno derecho dentro de los límites legales establecidos.

CAPITULO II

GENERALIDADES DE LA PRUEBA ANTICIPADA

De acuerdo con Cabrera (1990), las pruebas anticipadas, son aquellas pruebas promovidas y evacuadas, antes del comienzo de un juicio. Para su validez en el proceso deben ser incorporadas, teniendo la otra parte el goce del contradictorio, además de haber sido preparada con anterioridad al juicio de que se trate, a efectos de acreditar, posteriormente en autos, el hecho que interese a quien pre constituye la prueba, realizando la diligencias preliminares por temor a la imposibilidad de efectuar la derivada del retardo.

Por lo antes expuesto, se infiere, que la prueba anticipada, no es más que aquel mecanismo probatorio que tiene la parte promovente de evacuarlas, antes del principio o comienzo de determinado juicio, siendo este requisito indispensable, para que se pueda hablar de prueba anticipada, generando además para su validez, el contradictorio de la parte ante quien se evacua esta prueba, pero además de esto, la parte promovente deberá de realizar las diligencias conducentes o pertinentes, para realizar la evacuación de la misma.

Valor Probatorio de la Prueba Anticipada

En cuanto al valor probatorio de la prueba anticipada, Cabrera (1990), sostiene, que el valor probatorio de una prueba anticipada no es dar fin al proceso, sino prevenirlo, ya que representa una fuera anti litigiosa y que se ve amparado ante una presunción que les otorga valor probatorio a su contenido. Esa presunción nace de los caracteres probatorios que como parte de su constitución extra – procesal se les impone y ese valor probatorio es erga omnes, es decir, su contenido se tiene por cierto tanto para las partes como para los terceros. Aunque no está dirigida hacia un proceso

determinado, tiene como fuente exclusiva la ley, sólo surge cuando el ordenamiento jurídico expresamente lo contemple.

De manera, que se puede afirmar, que no está dada para la finalización del proceso, sino para la prevención del mismo, así como tutelar esa esfera jurídica planteada, por consiguiente, y para contradecir ese tipo de prueba, sólo procede el derecho de amparo en materia probatoria, la refutación de la prueba con sus dos figuras, la impugnación y la oposición. Asimismo, esta prueba debe contener una presunción de veracidad, es decir, lo expuesto en ella debe ser cierto hasta que se pruebe lo contrario o se declare judicialmente su falsedad.

Conceptualización del Retardo Prejudicial

El Retardo Perjudicial, de acuerdo a Cabrera (1990), se trata de un procedimiento especial, de carácter contencioso, cuyo objeto no es la declaración del órgano jurisdiccional sobre la existencia o inexistencia de un crédito o de alguna relación jurídica, sino el que se evacue inmediatamente, una prueba conducente a un eventual juicio que pudiera intentarse contra el promovente, cuando exista temor fundado de que puede desaparecer o destruirse algún medio de prueba conducente a la defensa del interesado y el eventual demandado.

Igualmente para Alarcón, citado por Celedón (2008), en el proceso civil se cuenta con el recurso denominado, Retardo Perjudicial, dirigido a la obtención de un medio probatorio, cuando haya temor fundado de que desaparezca alguna prueba. Esta es una acción autónoma y está concebida para que se evacuen de inmediato las pruebas que estén sujetas a una desaparición inminente, pero es requisito indispensable, la citación de la otra parte, para que pueda ejercer su derecho a controvertir. No obstante, para Jaimes, citado por Celedón (2008), la demanda en el procedimiento por Retardo Perjudicial, tiene por objeto, la instrucción de

determinadas pruebas, antes del juicio o de la etapa probatoria en una causa en marcha, cuando haya temor fundado de que los medios de prueba o los hechos que con ellos se captarán, pueden desaparecer.

De las definiciones esgrimidas, se infiere todo un cúmulo de características, que identifican al retardo perjudicial, entendiéndose que el mismo, es aquel procedimiento de carácter especial, además de contencioso, el cual tiene por único objeto la evacuación de determinada prueba, con el fin o por el temor, de que esta prueba desaparezca, pudiendo no ser evacuada y ofertada en un eventual proceso, conducente a la defensa del interesado y el eventual demandado.

Al respecto, señala Bonier, citado por Celedón (2008), las pruebas de cualquier hecho que deban producirse en cualquier proceso, deben ser promovidas y evacuadas dentro del lapso probatorio del mismo, ya que por supuesto dicho lapso ha sido creado para tal fin, sin embargo, por situaciones de riesgo naturales o provenientes de la acción humana, cualquier medio probatorio puede verse destruido y la forma de llevar al Juez al convencimiento de la verdad es probable que desaparezca.

Asimismo indica el autor, que dada la necesidad de que la prueba sea preservada a efecto de que la misma no sea pérdida, y ante las múltiples situaciones en las que por acción de la parte a quién afecta una prueba o por causas naturales se ha visto fenecer el instrumento o medio para saber la verdad en un proceso, el derecho moderno ha debido incluir dentro de sus normas una serie de procedimientos que deben ser accionados por el interesado, a los efectos, que su medio probatorio no desaparezca antes de tiempo y solo queden como base de la validez de algún contrato, los recuerdos de un tercero y las declaraciones de las partes interesadas.

Conforme se recoge en sentencia del Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas, de fecha 11 de marzo de 2011: “El retardo perjudicial, es un procedimiento que se encuentra previsto en el artículo 813 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, que se inicia por demanda, y que tiene por objeto la evacuación anticipada de una prueba, ante el temor fundado de que desaparezca dicha prueba, esto es sin duda alguna un anticipo de pruebas que se formará a través de este procedimiento, pero cuya valoración definitiva estará a cargo del juez o jueza que conocerá del juicio en el que se consignent o produzcan la prueba anticipada”.

A través del procedimiento del retardo perjudicial, se indica en el mismo fallo, se captura o se deja constancia de la prueba de un hecho o de un suceso, que posiblemente se hará valer en un juicio que se puede instaurar en el futuro o que se ya se encuentre en curso, y que de no recurrir a este procedimiento pudiese desaparecer con las consecuencias que con tal desvanecimiento pudiera acarrear al interesado. Es posible entonces, que al desaparecer la prueba desaparezca también el derecho, de lo que se colige, que la justicia tampoco pudiera cristalizarse, y con ello se vulneraría el principio de la instrumentación de la justicia a través del proceso.

Requisitos de procedencia de la Prueba Anticipada

Uno de los requisitos para intentar la Evacuación Anticipada de la prueba por Retardo Perjudicial, es el interés, por cuanto, este procedimiento, comienza por demanda, en consecuencia el demandante debe poseer interés jurídico actual para poder demandar, de conformidad con el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil (1990).

De acuerdo con Villasmil (1992), citado en Sentencia Interlocutoria, con fuerza de definitiva, emanada del Juzgado Segundo del Municipio Barinas de la

Circunscripción Judicial del estado Barinas, de fecha 15 de marzo de 2010, cuya causa debatida es una Inspección Judicial Extrajudicial, ese Interés radica en que la prueba que se pretende anticipar, sea conducente a la demostración de inexistencia o liberación de una obligación. Asimismo, el interés a demostrar debe ser actual, en que se evacue la prueba, no interés en el futuro proceso, porque de ser así no procede la evacuación, debido a que no existe la urgencia.

El otro requisito de procedencia del Retardo Perjudicial, es la urgencia, es decir, como lo señala el autor citado, que exista temor fundado de que la prueba de que se trate, pueda desaparecer o perder eficacia, por el solo transcurso del tiempo o por la actuación de la parte contra quien obra dicha prueba. Para acreditar este extremo, el demandante debe preparar justificativo Judicial que acompañe su demanda.

El justificativo de perpetua memoria, es exigido como requisito sine qua non, para admitir la pretensión por Retardo Perjudicial, de donde se pueda desprender presunción sobre el temor fundado que dice tener el accionante, para ocurrir a este especial procedimiento de aprehensión anticipada de pruebas, en virtud de lo cual, si el escrito libelar no va acompañado de tal justificativo, será inadmisibles la demanda.

Procedimiento a seguir de la Prueba Anticipada

En cuanto a la admisión de cualesquiera demanda interpuesta por un ciudadano particular, la doctrina del Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido, que el ejercicio de la acción se encuentra condicionado por ciertas y determinadas circunstancias, cuya ausencia, pueden acarrear la inadmisión de la reclamación intentada por el demandante, así se dejó sentado en Sentencia N° 776 de fecha 18 de mayo de 2001, emanada en Sala Constitucional. En el fallo referido, se instituyó, que la acción está sujeta al cumplimiento de una serie de requisitos de existencia y

validez, que al constatarse su incumplimiento, la hacen rechazable. Algunos de ellos los señala la ley, mientras que otros provienen de los principios generales del derecho.

En sentido general, entonces la acción es inadmisibile, cuando la ley expresamente la prohíbe, tal como lo prevé el artículo 346, ordinal 11° del Código de Procedimiento Civil (1990); cuando la ley expresamente exige determinadas causales para su ejercicio, y éstas no se alegan, según lo contempla el mismo numeral; cuando la acción no cumple con los requisitos de existencia o validez que la ley o los principios generales del derecho procesal le exigen.

Vale destacar, que no todos los medios probatorios pueden ser evacuados anticipadamente, mediante el proceso de Retardo Perjudicial. En ese sentido, el artículo 816 del Código de Procedimiento Civil (1990), que el procedimiento de Retardo Perjudicial no será aplicable respecto de la prueba de confesión. Asimismo, de conformidad con la doctrina de Celedón (2007), existen otros medios probatorios, que no pueden ser evacuados anticipadamente, tales como, el juramento decisorio, la inspección ocular, la prueba documental.

Por argumento en contrario, si pueden ser evacuadas anticipadamente, mediante el proceso Retardo Perjudicial, la prueba testimonial, la prueba de experticia, la reconstrucción de hecho, prueba mixta contenida en el artículo 503 del Código de Procedimiento Civil (1990); Informe técnico, prueba mixta contenida en el artículo del mismo Código; la inspección corporal, prueba mixta contenida en el artículo 505 ejusdem; y las pruebas libres e innominadas.

Antes de hacer referencia a la admisión de la demanda por Retardo Perjudicial, es necesario determinar el juez competente que ha de conocer sobre tal demanda. En ese sentido, el artículo 818 del Código de Procedimiento Civil (1990),

dispone, que el Juez competente para conocer de estas demandas será el de Primera Instancia del domicilio del demandado, o el que haya de serlo para conocer del juicio en el cual se harán valer las pruebas a elección del demandante.

De conformidad con la doctrina de Celedón (2008), esta demanda debe promoverse ante el Juez de Primera Instancia del domicilio del futuro demandado o por ante el Tribunal que sea competente para conocer de la causa principal o ceñirse a las reglas de la competencia ordinaria. En tal sentido, será únicamente esta instancia, a que podrá conocer de los procesos por Retardo Perjudicial, todo lo cual, ha sido ratificado por la Sala Político Administrativa en sentencia del 07 de Septiembre de 2.004.

En ese mismo sentido, se ha pronunciado el Juzgado del Municipio Zamora del estado Miranda, en sentencia de fecha 02 de mayo de 2007, suscrita por el Juez Alberto José Freitas Deffit, en la cual se estableció, que en efecto, la competencia funcional para conocer de los asuntos referidos a Retardo Perjudicial y Evacuación Anticipada de pruebas, está atribuida por la Ley exclusivamente al Tribunal de Primera Instancia del domicilio del demandado, o el que lo sea para conocer del juicio en el cual se harán valer las pruebas evacuadas.

En relación a la admisión del procedimiento especial del Retardo Perjudicial, la misma Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Sentencia número 256, del 23 de noviembre de 2001, señaló, que corresponde al Juez que conocerá de los efectos probatorios del Retardo Perjudicial; es decir, el Juez de la causa donde esta se promueva, decidir si el Juez natural o el competente fue quien sustanció la prueba Anticipada, así como admitir o negar la prueba evacuada ponderando su ilegalidad o impertinencia, e igualmente juzgar si el derecho de defensa del demandado le fue o no lesionado, caso en que el proceso de Retardo sería nulo.

Atendiendo a la naturaleza del Retardo Perjudicial por temor fundado a que desaparezcan las pruebas, señala el mismo fallo, no corresponde al Juez del Retardo, decisión de ningún tipo dentro de dicho proceso, excepto la admisión de las pruebas promovidas en la demanda y las decisiones que surgen dentro de la práctica de las probanzas, con motivo de las observaciones de la partes.

En ese sentido, el Juzgado Segundo del Municipio Barinas de la Circunscripción Judicial del estado Barinas, en sentencia de fecha 08 de abril de 2010, expone, que si bien es cierto que el procedimiento por Retardo Perjudicial, posee en su introducción como causa, además de los requisitos del Artículo 340 de la Ley Adjetiva Civil, también cuenta con unos requisitos de fondo que le son propios como proceso, que de ser descartados podrían arrojar como secuela que la demanda no sea admitida por auto expreso del Órgano Judicial.

Luego de admitida la demanda por Retardo Perjudicial, se deben citar a los Testigos del Justificativo, y además, se tiene que citar a un demandado determinado, con arreglo a las normas para la citación del proceso ordinario. No obstante, en este proceso existen dudas, acerca de cómo llevar a cabo la citación por carteles, cuando la búsqueda del demandado no ha sido fructífera, gracias a que las diligencias de la citación por cartel retrasan la evacuación de la prueba que se supone, es de evacuación urgente.

En el proceso de Retardo Perjudicial, el Código de Procedimiento Civil (1990), no prefijó un término de comparecencia para acudir a los actos probatorios, por lo que se presume, que dicho plazo queda a criterio del Juez, conforme a lo que pida el actor, debido a la especial naturaleza de este proceso, ya que si no fuere así, la mayoría de las veces quedarían frustradas las diligencias si se utilizaren los trámites ordinarios.

En este procedimiento se debe demandar y posteriormente citar al futuro demandado en el proceso, que eventualmente se intentará luego de evacuar la prueba, pues ningún sentido posee que se lleve a cabo este procedimiento, si más tarde no se piensa intentar la pretensión Judicial respectiva. El demandado por Retardo Perjudicial debe ser una persona identificada y determinada, tal como lo exige el art. 340 del Código de Procedimiento Civil (1990).

Claro está, se indica en el fallo aludido, que quién solicita la Evacuación de una prueba Anticipadamente debe estar en conocimiento de la persona a la que se desea demandar, y que la misma debe ser determinada y localizable por el Alguacil del Tribunal que realizará la citación. En este procedimiento se cita a la persona natural o jurídica contra la cual surtirá efectos la Evacuación Anticipada.

En concordancia a la sustanciación del procedimiento de Evacuación de la Prueba por Retardo Perjudicial, la tramitación de la misma permite que el demandado intervenga en los actos de evacuación de la prueba o pruebas, tales como: repreguntar testigos, nombrar expertos, intervenir en las inspecciones judiciales y hacer las observaciones pertinentes, ello en razón de que el artículo 815 del Código de Procedimiento Civil (1990), establece que el tribunal practicará las diligencias probatorias solicitadas, con previa citación a la parte contraria.

En este sentido el Retardo Perjudicial no concluye en ninguna declaración de voluntad del Estado, capaz de producir cosa juzgada, y la apreciación de la validez y determinación de sí se llenaron los extremos que justifica la obtención Anticipada de la prueba, corresponde al tribunal de la causa realizar dicha valoración. Asimismo, se debe señalar que la Evacuación Anticipada de la prueba por Retardo Perjudicial, es un procedimiento especial que es contencioso, debido a que se cita a la parte contraria, pero se le otorga al Juzgado la facultad de realizar las diligencias que

considere necesarias a fin de que se capture la prueba Anticipadamente y cumpla con sus objetivos este proceso.

En ese mismo orden de ideas, se debe indicar que el Juez actuante llevará a cabo la tarea encomendada por el peticionante, practicando la diligencia solicitada, pero llevando a cabo la citación de la parte contra quién opera la pretensión de Retardo Perjudicial. Una vez citada la parte presuntamente agravante, entonces tendrá la posibilidad de llevar a cabo la repregunta, por ejemplo, de los Testigos presentados por el solicitante, pero únicamente el juzgado que conozca de la causa será el que tendrá la facultad y el poder de determinar si se llenaron los extremos requeridos, cuando fue evacuada la prueba Anticipada.

En cuanto a la duración del proceso y conclusión del mismo, de la lectura del artículo 815 del Código de Procedimiento Civil (1990), se puede deducir que este procedimiento no posee lapsos preestablecidos, puesto que el mismo es una Providencia del Tribunal, para evacuar una prueba específica señalada por el demandante. En relación a ello, Celedón (2008), expone, que el Retardo Perjudicial, no obstante su carácter contencioso, se presenta como un procedimiento castrado, pues no concluye en ninguna declaración de voluntad del Estado capaz de producir cosa juzgada en lo que respecta a la eficacia de la prueba.

Por añadidura, señala la autora citada, que el legislador venezolano no le otorga el recurso de apelación al contrario del promovente en este procedimiento, lo que da la impresión de que se estuviese violando el Principio de Igualdad Procesal entre las partes, porque el promovente si puede apelar de las circunstancias de modo, lugar y tiempo, es posible que el legislador no le concedería al contrario del promovente el recurso de apelación, en aras de lograr la tan anhelada celeridad procesal, todo ello es debido a que el contrario del promovente lo utilizaría para frustrar la prueba.

CAPITULO III

LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LAS PRUEBAS

Principio de control de la prueba

Refiriéndose al control de la prueba, conforme se recoge en Sentencia emanada del Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, en fecha 16 de Octubre de 2007, se argumenta, conforme a la doctrina de Cabrera, que en materia de prueba, existe otra institución que también emana del derecho de defensa, la cual es el control de la prueba.

El ejercicio del principio de control, requiere que las partes tengan la posibilidad de conocer antes de su evacuación, los medios de prueba promovidos, así como el momento señalado para su recepción en autos, a fin de que asistan a la evacuación y hagan uso de los derechos que permitan una cabal incorporación a las causa de los hechos que traen los medios.

De tal manera, señala el Magistrado, que las partes tienen el derecho de acceder a las pruebas para analizar su pertinencia y licitud, es decir, tienen el derecho a controlar que el aporte de las mismas se ajuste a la legalidad. Por ello, el artículo 397 del Código de Procedimiento Civil (1990), in fine, establece, que las partes pueden oponerse a la admisión de las pruebas de la contraparte, que aparezcan manifiestamente ilegales e impertinentes. El principio del control de la prueba tiene por fin evitar que se incorporen al expediente medios y hechos a la espalda de las partes, sin que hayan podido vigilarlo y contradecirlos.

Más adelante, el jurisdiscente sostiene, que las formas que garantiza el control de la prueba, son esenciales para la realización de los actos y señala, que un reconocimiento judicial practicado en oportunidad distinta a la señalada por el Tribunal, es nulo. Cualquier acto probatorio, si no se ha fijado previamente el día y la hora para su práctica, es nulo, e igualmente lo es, si a una de las partes no se le hubiere permitido intervenir en el acto de evacuación de las pruebas o si en el mismo no se diera curso a sus observaciones.

Asimismo indica, que son de orden público las formas ligadas al principio de la contradicción de la prueba, nadie puede renunciar al derecho de defensa o al atacar la prueba del contrario, pero las relativas a su control, no lo son. Ellas son esenciales y por lo tanto, su falta o quebrantamiento anula el acto; pero por no ser de orden público, solo se anula a instancia de parte perjudicada, el juez no puede declarar su nulidad de oficio.

Caracterización del Principio de control de la prueba

El principio de control de la prueba, según se recoge en sentencia emanada del Juzgado Superior Cuarto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, de fecha 27 de marzo de 2009, consiste en el derecho que tienen las partes en el proceso, de concurrir a los actos de evacuación de los medios probatorios promovidos y admitidos a fin de realizar las actividades asignadas a ellas por la ley, según su posición procesal, e igualmente, para hacer las observaciones y reclamos que consideren necesarios.

De esta manera, se indica en el fallo sub examine, las partes tienen derecho a conocer las pruebas antes de su evacuación, así como el momento señalado para su recepción en autos, todo con el fin de que puedan asistir a su evacuación y hagan uso

de los derechos que permitan una cabal incorporación de la causa de los hechos que traen los medios.

Como lo expresa Cabrera (2000), el principio en cuestión, tiene por fin evitar que se incorporen a los autos hechos traídos por medios probatorios realizados a espaldas de las partes, donde no ha existido una vigilancia y fiscalización de los medios. En este sentido, el derecho de Control de la Prueba se manifiesta por ejemplo, a través de las observaciones que puedan realizarse al momento de materializarse la inspección judicial.

De igual manera, indica el autor citado, el ejercicio del principio de control, requiere que las partes tengan la posibilidad de conocer, antes de su evacuación, los medios de pruebas promovidos, así como el momento señalado para su recepción en autos, a fin de que asistan a la evacuación y haga uso de los derechos que permitan una cabal incorporación a la causa, de los hechos que traen los medios.

En torno a ello, Rivera (2004), señala que las partes tiene el derecho de acceder a la pruebas para analizar su pertinencia y licitud, es decir, tienen el derecho a controlar que el aporte de las mismas, se ajuste a la legalidad. Por ello, el artículo 397 del Código de Procedimiento civil (1990), in fine, contempla que las partes pueden oponerse a la admisión de las pruebas de la contraparte, que aparezcan manifiestamente ilegales e impertinentes.

Implicaciones del Principio de control de la prueba

Entre las implicaciones que conlleva el principio del control de la prueba, se destacan, que ésta impone el rechazo a la prueba secreta o ilícita practicada sin el debido control de las partes o de una de ellas; obliga a la Administración a que aporte el expediente administrativo en la oportunidad procesal en que pueda ser impugnado,

es decir, en el lapso probatorio; prohíbe al juez que base su decisión exclusivamente en las presunciones legales que derivan de ciertas declaraciones o actos administrativos; exige que, para trasladar la prueba de un juicio a otro, ambos deban ser entre las mismas partes.

Proscribe que el juez integre de oficio un argumento de orden público, sin antes informarlo a las partes y darles un plazo para que formulen sus observaciones; y, en general, impone al Poder Legislativo la obligación de estructurar el proceso administrativo de acuerdo con su naturaleza subjetiva, con altas dosis de poderes de contradicción y de control.

Este principio está íntimamente relacionado con el derecho de defensa, previsto en los ordinales 1 y 2 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000), que establece el derecho de acceder a las pruebas, para controlarlas y controvertirlas, lo cual conduce a la existencia de lapsos probatorios en el proceso y al principio del contradictorio. La segunda, la presunción de inocencia, que repercute favorablemente al ciudadano en cuanto se refiere a la carga de la prueba en los procesos atinentes al ejercicio de la actividad administrativa sancionatoria.

Según Cabrera (1989), el derecho constitucional a la defensa debe incluir la oportunidad que deben tener las partes para demostrar los hechos que se afirmen y que se controvierten a fin de que el fallo pueda determinar quién tuvo la razón, de allí que, la prueba sea otra de las instituciones que permite a las partes ejercer aquel derecho constitucional.

Principio de contradicción de la prueba

La contradicción de las pruebas judiciales consiste en el derecho que tienen las partes en el proceso de atacar u oponerse a la admisibilidad de las pruebas promovidas por la parte contraria para que las mismas no puedan ingresar válidamente en el proceso y producir sus efectos, o bien impugnar su resultado. El principio de contradicción de la prueba no es más que el derecho que tienen las partes de objetar las pruebas aportadas por la contraparte a través de dos figuras la oposición y la impugnación.

La oposición se encuentra prevista en el artículo 397 del Código de Procedimiento Civil (1990), y procede en los casos de que la prueba sea ilegal, impertinente, ilícita, inidónea, inconducente, extemporánea o por estar irregularmente promovida, mientras que la impugnación es la forma de atacar, enervar o contradecir los medios probatorios que han sido previamente admitidos, haya habido o no oposición. Junto con el principio de contradicción de la prueba, existe el principio de control de la prueba, que no es más que el derecho que tiene la parte de concurrir a los actos de evacuación de los medios probatorios promovidos por su contraparte para hacer las observaciones y reclamos que considere necesario para su defensa.

Según Devis (1993), significa este principio que la parte contra quien se opone una prueba debe gozar de la oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto, el ejercicio de su derecho de contraprobar, es decir, que debe llevarse a la causa la prueba, con conocimiento y audiencia de todas las partes. Está relacionado con el principio de unidad-comunidad, si las pruebas pueden utilizar a su favor los medios suministrados por su adversario, es natural que gocen de la oportunidad de intervenir en su práctica, conocerla, oponerse y contraprobar; y se relaciona con el principio de lealtad pues la prueba no puede existir sin la oportunidad de contradecirla.

Igualmente, señala el autor citado, rechaza este principio, la prueba secreta, practicada a espaldas de la contraparte o de una de ellas y prohíbe el conocimiento privado del juez porque no podemos contradecir estos hechos si no constan en el proceso. Asimismo indica, que los autores exigen generalmente la contradicción de la prueba como requisito esencial para la validez de esta.

Por su parte, Rivera (2004), considera que se puede definir, como la posibilidad de refutar y contraprobar. La contradicción de la prueba va dirigida contra el medio propuesto para que no se tome en cuenta, bien porque no se le debe dar entrada o porque habiéndosele dado, se cuestiona su veracidad y se persigue quitarle la eficacia probatoria.

En ese mismo orden de ideas, Bello (2007), señala que este principio es una garantía constitucional, consagrada en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000), considerando que las partes pueden llevar las pruebas que le favorezcan, debiendo haber derecho a conocer las pruebas de la contraparte (por lo que el principio de publicidad y el de contradicción están tan relacionados), e implícito lleva el derecho de contradecir y controlar la prueba para fiscalizar la evacuación, esto es igual al derecho de la defensa.

En efecto, el principio de contradicción de la prueba, se encuentra reflejado en el artículo 49 ordinales 2 y 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000), en virtud de los cuales, el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas, y en consecuencia, toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.

Asimismo, toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con

anterioridad. Quien no hable castellano, o no puede comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.

Como se aprecia, mediante esta disposición, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000), concede a todos los ciudadanos, el derecho a ser oídos, a que se les presuma inocentes, hasta que se pruebe lo contrario, con las debidas garantías, esto supone el hecho de que se puedan defender, contradecir los hechos que alega el adversario, refutar los hechos que se considere, que no se apegan a la realidad, pero además supone la posibilidad de probar todo lo que favorezca y se trate de desvirtuar lo que alegue la contraparte.

Principio de igualdad procesal

El artículo 15 del Código de Procedimiento Civil (1990), establece que los jueces garantizarán el derecho de defensa, y mantendrán a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencias ni desigualdades y en los privativos de cada una. En atención a ello, ha dicho la doctrina que esto constituye un principio dentro del proceso, lo cual establece el igual trato e iguales oportunidades en cuanto a derechos y obligaciones en la tramitación de los juicios de acuerdo a la posición que ocupe la parte, bien sea como actor o como demandado, y las aptitudes adoptadas en el procedimiento.

La igualdad procesal, tiene por base el principio constitucional de la igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley. Este principio consiste en que, salvo excepciones establecidas en la Ley, toda petición o pretensión formulada por una de las partes en el proceso, debe ser comunicada a la parte contraria para que ésta pueda prestar su consentimiento o formular su oposición; para lo cual una vez comunicada la existencia de la demanda, se le otorga al demandado un plazo para comparecer y defenderse.

Ahora bien, de este principio general de igualdad procesal de las partes, se deriva el principio de igualdad probatoria, que ha de regular la actividad en la cual se promocionan y evacúan las pruebas que han de fundamentar los hechos alegados. En torno a este principio, Devis (1993), sostiene, que para que haya esa igualdad, es indispensable la contradicción. Este principio significa algo más, que las partes dispongan de idénticas oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas, persigan o no contradecir las aducidas por el contrario.

Según lo cual, de acuerdo a la doctrina expuesta, se exigen las mismas oportunidades para la defensa y se rechazan los procedimientos privilegiados, es además, consecuencia del principio, también aplicable al proceso en general, que obliga a oír a la persona contra quien va a pedirse la decisión.

Caracterización del Principio de igualdad procesal

En cuanto al principio de igualdad procesal, expone Cabrera (2000), como emanación del derecho a la defensa, consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000), las partes, en el proceso civil, tienen los mismos derechos de probar sus respectivas afirmaciones de hecho, en que se sustentan sus pretensiones. El mismo derecho asiste a las partes, en igualdad de condiciones, en relación con la contraprueba, como medio de comprobación de la inexistencia o falsedad de los hechos promovidos por el adversario.

Así, en forma genérica, señala el autor citado, lo contempla el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil (1990), cuando impone al juez, el deber de garantizar a las partes el derecho a la defensa y la igualdad procesal, en todo estado del proceso. Específicamente el artículo 204 ejusdem, que consagra la igualdad procesal, salvo norma expresa en contrario. En efecto, esta disposición establece, que los términos y

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

Por su parte, Henríquez (2005: 74), expone: El derecho a la defensa lo entienden el artículo 49 constitucional y el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil en la forma más amplia; no sólo como derecho de contradicción del demandado, o como las posibilidades procesales que este tiene de rebatir la pretensión deducida en su contra sino también, como las que corresponden en el proceso al actor, y el mismo acceso a las prueba, para el reconocimiento y satisfacción de los derechos subjetivos en juego en la litis.

En relación al principio de igualdad procesal, en el iter probatorio, según Rivera (2004), el mismo comprende que las partes disponen de idénticas oportunidades para presentar o pedir las practicas de las pruebas, los mismo procedimientos para incorporar y practicar pruebas, así como, las mismas oportunidades para impugnar o rechazar las pruebas del contrario, es decir deben tener las mismas ocasiones para la defensa de sus derechos e intereses.

Implicaciones del Principio de igualdad procesal

Se observa que el principio de igualdad procesal en general y probatoria, en particular, se basa plenamente en el condicionamiento que pueda tener alguna de las partes para presentar pruebas o la oportunidad en que deben presentarse las mismas, por lo que, se puede evidenciar la existencia de equilibrio e igualdad en la proposición, por lo tanto con la equidad establecida, crear un factor justo para el ítem procedimental.

Por su parte, Villasmil, citado por Celedón (2008), expone, que conforme al principio de igualdad para la prueba, las partes deben disponer de las mismas

posibilidades y oportunidades para aportar los medios de convicción sobre la veracidad de los hechos en que fundan sus pretensiones. La necesidad de esta igualdad de tratamiento, explica la existencia de la llamada "etapa probatoria".

El primero y más importante colorario de la existencia de la "etapa probatoria", señala el autor, es la ineficacia, como regla general, de las pruebas evacuadas antes o después de ese estado del proceso; en el primer caso, porque el traslado anticipado, la prueba escaparía al control de la parte contraria; y en el segundo, porque la posibilidad de que uno solo de los litigantes pueda producir pruebas sin sometimiento al lapso respectivo, lesionaría el principio de igualdad de las partes y seguramente se exigiría en un grave obstáculo para el ejercicio del derecho a la defensa.

En cuanto al principio de igualdad procesal, se recoge en la sentencia emanada del Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón, en fecha 16 de Octubre de 2007, que la igualdad probatoria, no es nada más que un aspecto del principio general que rige las relaciones entre los ciudadanos, el estado y el ordenamiento jurídico, que es la igualdad ante la Ley.

En ese orden de ideas se señala, que específicamente en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000), se contempla, que todas las personas son iguales ante la ley y en el ordinal 2° se indica, que la ley debe garantizar las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva, cuestión que es ratificada con los valores y principios contenidos en el artículo 26 de la misma Constitución.

En efecto, como se indicó supra, el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil (1990), establece que los jueces garantizan el derecho de defensa, y mantendrán

a las partes en los derechos y facultades comunes a ellas, sin preferencia ni desigualdades y en los privativos de cada una, las mantendrán respectivamente, según lo acuerde la ley a la diversa condición que tengan en el juicio, sin que puedan permitir ni permitirse ellos extralimitaciones de ningún género.

De igual forma el artículo 204 ejusdem, ratifica el principio de igualdad, expresando dicha norma, que los términos y recursos concedidos a una parte, se entenderán concedidos a la otra. Este principio tiende a lograr un equilibrio en el proceso, las partes tienen que tener igualdad de oportunidades para pedir y obtener, que les practiquen pruebas y para contradecir las del contrario, pero y sobre todo un equilibrio en el procedimiento de los hechos que interesan a la causa.

CAPÍTULO IV

APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE CONTROL Y CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA E IGUALDAD PROCESAL EN EL RETARDO PERJUDICIAL PREVISTO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL VENEZOLANO.

Sentido y alcance del retardo perjudicial previsto en el Código de Procedimiento Civil venezolano.

A los efectos de determinar el sentido y alcance del retardo perjudicial previsto en el Código de Procedimiento Civil (1990), es pertinente hacer referencia a la Prueba Anticipada. En ese sentido, de conformidad con la doctrina de Cabrera (1990), las pruebas anticipadas, son aquellas pruebas promovidas y evacuadas, antes del comienzo de un juicio.

Por lo antes expuesto, se infiere, que la prueba anticipada, no es más que aquel mecanismo probatorio que tiene la parte promovente de evacuarlas, antes del principio o comienzo de determinado juicio, siendo este requisito indispensable, para que se pueda hablar de prueba anticipada, generando además para su validez, el contradictorio de la parte ante quien se evacua esta prueba, pero además de esto, la parte promovente deberá de realizar las diligencias conducentes o pertinentes, para realizar la evacuación de la misma.

En cuanto al valor probatorio de la prueba anticipada, Cabrera (1990), sostiene que el mismo, no es dar fin al proceso, sino prevenirlo, ya que representa una fuerza anti litigiosa, y que se ve amparado, ante una presunción que les otorga valor probatorio a su contenido. Esa presunción nace de los caracteres probatorios, que como parte de su constitución extra procesal se les impone y ese valor probatorio es

erga omnes, es decir, su contenido se tiene por cierto, tanto para las partes como para los terceros.

En cuanto al Retardo Perjudicial, expresa Cabrera (1990), que se trata de un procedimiento especial, de carácter contencioso, cuyo objeto no es la declaración del órgano jurisdiccional, sobre la existencia o inexistencia de un crédito o de alguna relación jurídica, sino el que se evacue inmediatamente, una prueba conducente a un eventual juicio, que pudiera intentarse contra el promovente, cuando exista temor fundado de que puede desaparecer o destruirse algún medio de prueba conveniente a la defensa del interesado.

Por su parte, Alarcón, citado por Celedón (2007), indica, que en el proceso civil se cuenta con el recurso denominado, Retardo Perjudicial, dirigido a la obtención de un medio probatorio, cuando haya temor fundado de que desaparezca alguna prueba. Esta es una acción autónoma, señala, y está concebida para que se evacuen de inmediato las pruebas que estén sujetas a una desaparición inminente, sin embargo, acota el autor, es requisito indispensable, la citación de la otra parte, para que pueda ejercer su derecho a controvertir.

Conforme a lo expuesto por Jaimes, citado por Celedón (2007), la demanda en el procedimiento por Retardo Perjudicial, tiene por objeto, la instrucción de determinadas pruebas, antes del juicio o de la etapa probatoria en una causa en marcha, cuando haya temor fundado de que los medios de prueba o los hechos que con ellos se captarán, pueden desaparecer.

Al respecto, señala Bonier, citado por Celedón (2007), las pruebas de cualquier hecho que deban producirse en algún proceso, deben ser promovidas y evacuadas dentro del lapso probatorio del mismo, ya que por supuesto, dicho lapso ha sido creado para tal fin, sin embargo, por situaciones de riesgo naturales o

provenientes de la acción humana, cualquier medio probatorio puede verse destruido y la forma de llevar al Juez al convencimiento de la verdad, es probable que desaparezca.

En ese sentido, indica el autor, dada la necesidad de que la prueba sea preservada a efecto de que la misma no sea perdida, y ante las múltiples situaciones en las que, por acción de la parte a quién afecta una prueba o por causas naturales, se ha visto fenecer el instrumento o medio para saber la verdad en un proceso, el derecho moderno ha incluido dentro de sus normas, una serie de procedimientos que deben ser accionados por el interesado, a los efectos que el medio probatorio no desaparezca antes de tiempo y sólo queden como base de la validez de algún negocio, los recuerdos de un tercero y las declaraciones de las partes interesadas.

Consideraciones Jurisprudenciales

Conforme se recoge en sentencia del Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas, de fecha 11 de marzo de 2011, el Retardo Perjudicial, es un procedimiento que se encuentra previsto en el artículo 813 y siguientes del Código de Procedimiento Civil (1990), que se inicia por demanda, y que tiene por objeto, la evacuación anticipada de una prueba, ante el temor fundado de que desaparezca la misma.

En ese mismo orden de ideas, se anuncia en el fallo, que el proceso de evacuación de pruebas por Retardo Perjudicial, es un anticipo de pruebas que se formará a través de este procedimiento, pero cuya valoración definitiva estará a cargo del juez o jueza, que conocerá del proceso posterior, en el que se consigne o produzca la prueba anticipada.

A través del procedimiento del Retardo Perjudicial, se indica en el mismo fallo, se captura o se deja constancia de la prueba de un hecho o de un suceso, que posiblemente se hará valer en un juicio que se puede instaurar en el futuro o que se ya se encuentre en curso, y que de no recurrir a este procedimiento pudiese desaparecer con las consecuencias que con tal desvanecimiento pudiera acarrear al interesado. Es posible entonces, que al desaparecer la prueba desaparezca también el derecho, de lo que se colige, que la justicia tampoco pudiera cristalizarse, y con ello se vulneraría el principio de la instrumentación de la justicia a través del proceso judicial.

Es decir, que el Retardo Perjudicial, es un procedimiento mediante el cual, se evacuan pruebas anticipadas, entendiendo que éstas, conforme a la doctrina de Cabrera (1990), son aquellas pruebas promovidas y evacuadas, antes del comienzo de un juicio, las cuales, para su validez en el proceso deben ser incorporadas, posteriormente al proceso que ha de instaurarse, o aquel que ya se encuentre en curso, y cuya actividad probatoria, sea adelantada, por temor a que las mismas desaparezcan.

En efecto, indica el autor, la evacuación anticipada de la prueba por retardo perjudicial, por temor fundado a que desaparezca la prueba, es una medida protección del legislador, ha concedido a la persona que desea entablar una demanda, pero, que por circunstancias ajenas a su voluntad, posee un temor fundado de que pueda perderse el medio probatorio, y es por ello que el legislador establece este procedimiento anterior al juicio, en el cual se captura la prueba y posteriormente se presenta en el lapso de evacuación del proceso futuro, ello en virtud, que la prueba es la parte más efectiva del derecho procesal, por lo cual, si no hay pruebas no hay derecho.

En tal sentido, se señala en el fallo pronunciado por el Juzgado Segundo del Municipio Barinas de la Circunscripción Judicial del estado Barinas, de fecha 08 de

abril de 2010, que la evacuación anticipada por retardo perjudicial, es un procedimiento sin proceso, un proceso truncado, el cual tiene como característica, que es presenciado por ambas partes procesales del proceso ulterior, y que solamente se reviste de carácter probatorio, al momento de ser propuesto en el juicio que posteriormente se celebre, cuyo único fin es el de obtener una prueba por adelantado.

Según la doctrina de Montoya (1997), el objetivo fundamental de este procedimiento, es decir, la evacuación anticipada de la prueba por retardo perjudicial, reside precisamente en eliminar, o por lo menos evitar al máximo, toda amenaza proveniente de terceros, tendente a poner en peligro el patrimonio de una persona o sus derechos en general.

En ese sentido, se recoge de sentencia emitida por el Juzgado Segundo del Municipio Barinas de la Circunscripción Judicial del estado Barinas, de fecha 08 de abril de 2010, en relación al retardo perjudicial, que no se trata de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, sino de un procedimiento por retardo perjudicial, y aunque no es un juicio de conocimiento, donde surja una sentencia que resuelve el conflicto de intereses provocado por la demanda y su contestación, sí constituye una demanda de instrucción anticipada.

De igual manera, se indica en el referido fallo, una medida instructoria anticipada, por lo tanto la actividad que debe desplegar el Juez, debe estar circunscrita a las disposiciones especiales que lo consagran, no siendo aplicable las limitaciones que consagran las reglas establecidas para los asuntos sometidos al conocimiento de la llamada, jurisdicción voluntaria.

Debe puntualizarse, se indica igualmente en la sentencia in comento, que la evacuación anticipada de la prueba por retardo perjudicial, es un procedimiento sin proceso, es contencioso y no de jurisdicción voluntaria, esto deviene del artículo 815

del Código de Procedimiento Civil (1990), el cual establece que se debe citar a la otra parte y esta puede contradecir la prueba.

Ahora bien, en Sentencia N° 01332, cuya ponente fue la Dra. Yolanda Jaimes Guerrero de la Sala Político Administrativa, del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 07 de septiembre de 2004, se aprecia que el retardo perjudicial, constituye un proceso que permite adelantar una fase de otro proceso como lo es la etapa probatoria, debido al temor fundado de que desaparezca alguna prueba. Conforme se aprecia de sentencia Interlocutoria, con fuerza de definitiva del Juzgado Segundo del Municipio Barinas de la Circunscripción Judicial del estado Barinas, de fecha 08 de abril del año 2010, Expediente: N° 1635, Causa: Inspección Judicial Extrajudicial, cuya solicitante es la ciudadana Yolanda D´Cesare, evidentemente la idea de este procedimiento es proteger la actividad probatoria de las partes para que tengan a su mano todos los elementos de convicción necesarios y que el Juez sentencie a favor de la verdad material y no de la verdad procesal.

Un ejemplo de una evacuación anticipada por retardo perjudicial, se recoge en el fallo, puede ser la evacuación anticipada de un testigo que tenga una enfermedad terminal y por el temor que fallezca antes de entablar el proceso, se evacua su declaración antes del juicio, pues es posible que el mismo, al momento de instaurarse el proceso, ya haya fallecido.

Consideraciones Doctrinales

En cuanto al valor probatorio de la prueba anticipada por retardo perjudicial, esboza Celedón (2007), este procedimiento no tiene carácter de cosa juzgada, en razón de que las actuaciones realizadas por el tribunal pueden ser anuladas, invalidadas e impugnadas por la contraparte en el proceso principal, más no durante el acto de evacuación anticipada. Por su parte, Cabrera (1990), sostiene, que el valor

probatorio de una prueba anticipada, no es dar fin al proceso, sino prevenirlo, debido a que representa una fuerza anti litigiosa y que se ve amparado ante una presunción, que le otorga valor probatorio a su contenido.

Asimismo, expone el autor, esa presunción nace de los caracteres probatorios, que como parte de su constitución extra procesal, se les impone, y ese valor probatorio es erga omnes, es decir, su contenido se tiene por cierto tanto para las partes, como a los terceros. Aunque no está dirigida hacia un proceso determinado, tiene como fuente exclusiva la ley, y sólo surge, cuando el ordenamiento jurídico, expresamente lo contemple.

Al respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia recaída en el caso: Seguros Corporativos (SEGUCORP), referida en el fallo emanado del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, de fecha 31 de enero de 2008, señaló que, el retardo perjudicial no concluye en ninguna declaración de voluntad del Estado, capaz de producir cosa juzgada, y la apreciación de la validez y determinación de sí se llenaron los extremos que justifica la obtención anticipada de la prueba, corresponde al tribunal de la causa realizar dicha valoración.

Asimismo se recoge en el fallo referido, que en caso que el auto de admisión de la demanda por Retardo Perjudicial, contiene vicios que haga inadmisibile la prueba, el demandado además de las diligencias que puede realizar en el proceso de retardo perjudicial tendentes a enervar la misma, podrá también impugnarla cuando sea llevada al juicio principal, donde el Juez de la causa, si no está realizada conforme a derecho, puede desestimarla a petición de parte o en la sentencia definitiva, en virtud de que es éste, quien finalmente habrá de valorar la mencionada prueba.

En cuanto a los requisitos de procedencia, el legislador ha establecido, que para intentar la evacuación anticipada de la prueba en el proceso por Retardo Perjudicial, se exige en primer lugar, que debe existir interés, por cuanto, este procedimiento, comienza por demanda, en consecuencia, el demandante debe poseer interés jurídico actual, para poder demandar, de conformidad con el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil (1990).

Conforme a la doctrina de Villasmil (1992), citado en Sentencia Interlocutoria, con fuerza de definitiva, emanada del Juzgado Segundo del Municipio Barinas de la Circunscripción Judicial del estado Barinas, de fecha 15 de marzo de 2010, cuya causa debatida es una Inspección Judicial Extrajudicial, ese Interés radica en que la prueba que se pretende anticipar, sea conducente a la demostración de inexistencia o liberación de una obligación. Asimismo, el interés a demostrar debe ser actual, en que se evacue la prueba, no interés en el futuro proceso, porque de ser así no procede la evacuación, debido a que no existe la urgencia.

El otro requisito de procedencia del Retardo Perjudicial, es la urgencia, es decir, como lo señala el autor citado, que exista temor fundado de que la prueba de que se trate, pueda desaparecer o perder eficacia, por el solo transcurso del tiempo o por la actuación de la parte contra quien obra dicha prueba. Para acreditar este extremo, el demandante debe preparar justificativo Judicial que acompañe su demanda. Al respecto, Montoya (1997), observa, que el peticionante tiene la obligación de instruir justificativo, en forma previa a la presentación de la demanda, pudiéndolo hacer ante cualquier Juez.

Ciertamente, el artículo 813 del Código de Procedimiento Civil (1990), establece, que la demanda por Retardo Perjudicial, procederá cuando haya temor fundado de que desaparezca alguna prueba del promovente. Conforme a ello, el Tribunal debe tomar en consideración, que en verdad es urgente la evacuación de la

prueba. Dicha urgencia, la va a determinar el Juez mediante el uso de sus máximas de experiencia, de acuerdo a lo que se expone en la sentencia referida.

En ese sentido, se determina en el mismo fallo, que el escrito libelar contentivo de solicitud de prueba anticipada, debe ir acompañado del justificativo de perpetua memoria, exigido como requisito sine qua non, para admitir la respectiva demanda, y de donde se pueda desprender, presunción sobre el temor fundado del promovente, para ocurrir a este especial procedimiento de aprehensión anticipada de pruebas; ya que a través del mismo se permite probar parcialmente, por ser inaudita altera parte, y por cuanto, el Justificativo en comento, debe convencer parcialmente al Juez, que en verdad existe el temor fundado de que pueda desaparecer el medio probatorio.

En función de ello, es pertinente referir lo expuesto por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Transito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, en fecha 10 de Octubre de 2006, en sentencia Interlocutoria con fuerza definitiva, en la cual se recoge, que se trata de un justificativo, requerido en virtud de su relevancia a la litis o al desarrollo del proceso, a los fines de la admisibilidad de la demanda, siempre que la demanda propuesta, no sea contraria al orden público, a las buenas costumbres o alguna disposición expresa de la ley.

En sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva del Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Transito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, de fecha 31 de julio de 2.006, cuyo Ponente es el Juez Gervis Alexis Torrealba, se expresa, que el legislador le exige al promovente, que para que le proceda la evacuación anticipada, debe acompañarse de un justificativo evacuado ante cualquier Juez, no ante un notario Público, ello se

encuentra recogido en los artículos 936, 937 y 938 del Código de Procedimiento Civil (1990), que tratan del justificativo de perpetua memoria.

De igual manera, se recoge en la sentencia referida, que para la evacuación anticipada, se puede presentar el justificativo del artículo 936 del Código de Procedimiento Civil (1990), o el contenido en el artículo 938 ejusdem. Asimismo, se establece, que es preferible evacuar este justificativo ante el Juez de Municipio el cual, generalmente va a providenciar más rápido que el de Primera Instancia. En ese sentido, el artículo 814 del Código de Procedimiento Civil (1990), dispone, que para preparar la demanda el demandante deberá instruir justificativo ante cualquier Juez.

En cuanto a la legitimación para hacer efectiva la evacuación anticipada de pruebas por Retardo Perjudicial, de acuerdo a lo expuesto por Cabrera (1990), debido al principio de igualdad procesal, este procedimiento, lo pueden promover tanto el demandante en el futuro proceso, como el demandado. El interesado en conservar los hechos, es quien intenta el Retardo Perjudicial por temor fundado. En ese sentido, señala el autor citado, es indiferente que sea el futuro demandante o el futuro demandado quien lo incoe. En relación a la admisión de cualesquiera demanda, interpuesta por un ciudadano particular, la doctrina del Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido que el ejercicio de la pretensión se encuentra condicionado por ciertas y determinadas circunstancias, cuya ausencia pueden acarrear la inadmisión de la reclamación intentada por el demandante, así se dejó sentado en Sentencia N° 776 de fecha 18 de mayo de 2001, emanada en Sala Constitucional, cuyo Magistrado-Ponente, es el Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero.

CONCLUSIONES

En relación la aplicación de los principios de control y contradicción de la prueba e igualdad procesal en el procedimiento de Retardo Perjudicial, se ha concluido, en primer lugar, que el sentido y alcance de este procedimiento, está delimitado en el Código de Procedimiento Civil (1990), en los artículo 813 al 818, como se aprecia, son sólo seis (6) disposiciones que regulan este procedimiento, lo que evidencia, que es una regulación muy escueta del mismo. En virtud de lo cual, han sido los órganos jurisdiccionales, quienes han estado construyendo importantes criterios al respecto.

En relación a los aspectos adjetivos en torno a este procedimiento, vale destacar, que el mismo se inicia mediante demanda a un futuro demandado, lo cual le otorga el carácter contencioso, que ha sido objeto de disquisiciones doctrinarias, ya superadas. En torno a ello, la jurisprudencia y la doctrina, han dejado claro, que la citación debe llevarse a cabo, de acuerdo a las formalidades que han de cumplirse en cualquier otro procedimiento, aun cuando, se debate, si es procedente la citación cartelaria, ello en virtud del carácter preventivo de este procedimiento, determinado, precisamente, por la urgencia de evacuar anticipadamente una prueba, por temor cierto, de que la misma desaparezca, lo cual podría ocurrir en horas, días o meses.

A los fines de proceder a intentar la demanda para la evacuación anticipada de las pruebas, mediante el procedimiento de retardo perjudicial, se exigen dos requisitos fundamentales, sin los cuales no procede tal demanda. En primer lugar, se exige que el demandante tenga interés directo en la referida evacuación anticipada. Y ese interés tiene que ser actual, lo cual debe ser demostrado ante el juez de la causa.

Por otro lado, ese temor a que las pruebas desaparezcan, debe ser cierto, y urgente, en consecuencia, por lo tanto soportado, mediante justificativo que se

acompañara con la demanda, sin el cual la misma no será admitida, ello de conformidad con la exigencia legal y de acuerdo a los criterios reiterados de los órganos jurisdiccionales, que ya se han manifestado contundentemente al respecto.

En dicho justificativo, el cual puede tramitarse por ante cualquier Tribunal, aún cuando, en la práctica, son los Tribunales de Municipio quienes los expiden, deben contener elementos suficientes, que permitan al Juez de Primera Instancia, quien es el competente para conocer del procedimiento de Retardo Perjudicial, conforme al artículo 818 del Código de Procedimiento Civil (1990), determinar, si en efecto, la evacuación de la prueba anticipada, se fundamenta en el temor cierto que la misma desaparezca.

En cuanto al valor probatorio de la prueba anticipada por retardo perjudicial, se concluye, que este procedimiento no tiene carácter de cosa juzgada, criterio este que ha sido reiterado por parte de los órganos jurisdiccionales, en razón de que las actuaciones realizadas por el tribunal pueden ser anuladas, invalidadas e impugnadas, por la contraparte en el proceso principal. En cuanto al sentido y alcance del principio del control y contradicción de la prueba en el procedimiento de Retardo Perjudicial, la jurisprudencia se ha encargado de establecer, que el demandado puede intervenir en todos los actos de evacuación de la prueba o pruebas, tales como, repreguntar testigos, nombrar expertos, intervenir en las inspecciones judiciales y hacer las observaciones pertinentes, desconocer y tachar documentos, entre otras actividades, ello en razón de lo previsto en el artículo 815 del Código de Procedimiento Civil (1990).

No obstante ello, el demandado además de las diligencias que puede realizar en el proceso de Retardo Perjudicial, tendentes a enervar la misma, no puede ni oponerse a la evacuación de las mismas, ni impugnarlas, en virtud que esto sólo lo puede realizar en el juicio principal, donde el Juez de la causa, si no está realizada

conforme a derecho, puede desestimarla a petición de parte o en la sentencia definitiva, en razón de que es éste, quien finalmente habrá de valorar la mencionada prueba. Como se aprecia, al demandado, se le permite tener el control de la prueba, en el entendido, que el participa de esa evacuación, es decir, que se da cumplimiento al principio de control de la prueba, más no le es permitido, ni oponerse, ni impugnarlas, vale decir, que no puede impedir que la misma se evacúe, aún cuando tenga la certeza, que la misma es ilegal o impertinente, lo cual, sin lugar a dudas, vulnera el principio de contradicción de la prueba, aún cuando, los doctrinarios y operadores de justicia, justifiquen esta situación, con el consuelo, que en el juicio principal, el demandado, si podrá ejercer los principios que constitucionalmente le han sido concedidos para garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa.

En cuanto al sentido y alcance del principio de la igualdad procesal en el procedimiento de Retardo Perjudicial objeto de esta investigación, se destaca, que conforme a lo previsto en el artículo 817 del Código de Procedimiento Civil (1990), en los juicios de retardo perjudicial no se admitirá recurso de apelación a la parte contra quien se promuevan. En efecto, los órganos jurisdiccionales han establecido, de manera contundente, que los autos de admisión de los medios probatorios mediante el procedimiento de retardo perjudicial, no pueden ser objeto de apelaciones.

No conforme con ello, en esa misma tónica se han manifestado los tribunales de la República, y de manera particular, el Tribunal Supremo de justicia, al establecer de manera contundente, que tampoco se admitirá el recurso de amparo constitucional, en el procedimiento en el cual se evacuen anticipadamente, las pruebas en el procedimiento de Retardo Perjudicial.

De lo expuesto se aprecia, que el legislador, al estatuir este procedimiento de Retardo Perjudicial, mediante el cual se permite la evacuación anticipada de las

pruebas, por el riesgo a que desaparezcan, sacrifica el derecho de una de las partes, vale decir, del demandado, por cuanto, no se le permite ejercer los mecanismos para enervar las pruebas que puedan perjudicarlo en un proceso futuro, en virtud de ello, se le estaría violando el derecho a la defensa y al debido proceso, los cuales se fundamentan en el principio de igualdad procesal.

RECOMENDACIONES

Es importante destacar, que el Código de Procedimiento Civil vigente, data del año 1987, el cual fue reformado en el año 1990, de lo cual se infiere, que es un instrumento normativo, preconstitucional, vale decir, promulgado antes de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000), en virtud de lo cual, ha concebido este procedimiento de Retardo Perjudicial, mediante el cual se procede a la evacuación anticipada de pruebas, por el temor fundado de que las mismas desaparezcan, sin considerar lo que al respecto recogen los artículos 49 y 51 de la Carta Magna, que contemplan el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa.

En virtud de ello, este procedimiento de Retardo Perjudicial, violenta el principio de igualdad procesal, garantizada en la misma Constitución, por cuanto, permite llevar a cabo una actividad procesal, favoreciendo a una de las partes, en detrimento de otra, y consecuentemente, se vulnera el principio de igualdad procesal de las partes, particularmente, el principio de igualdad probatoria. La cual debe esperar un futuro juicio para hacer valer su derecho, generando una inseguridad jurídica, además, que contradice el principio de tutela judicial efectiva, según el cual, los ciudadanos tienen derecho a hacer valer todos los medios legales con los que cuenta, para lograr la defensa de sus intereses.

Con fundamento en lo expuesto, se recomienda, que en una futura reforma del Código de Procedimiento Civil (1990), sea modificado este instituto jurídico, a los efectos de que sea regulado de manera más clara, llenando los vacíos legales en tal regulación, como por ejemplo, establecer un límite temporal al demandante del Retardo Perjudicial, para que intente la demanda en el juicio principal, como lo establece el ordenamiento jurídico español en el cual se ordena un tiempo de vigencia para la prueba evacuada en el citado procedimiento, y así evitar que se genere una expectativa infinita para el demandado, que afectaría su fuero interno, reduciéndose

en una zozobra que contradice los principios constitucionales, relativos a los derechos humanos, vinculados con la administración de justicia.

Por otro lado, la reforma que del procedimiento de Retardo Procesal, que se propone, debe adaptarse a las previsiones constitucionales, que otorgan garantías importantes en relación a las actividades procesales, con la finalidad de evitar que se violente el principio de igualdad procesal, así como los demás principios que han de regir la tramitación de los procesos en cualquier ámbito legal y hasta administrativo.

De igual manera, se recomienda, que los órganos jurisdiccionales, apliquen una interpretación más amplia de este procedimiento, y admitan, si no la apelación del auto de admisión de las pruebas en el procedimiento de Retardo Perjudicial, por lo menos que se permita interponer el recurso de Amparo Constitucional, en aquellos casos en los cuales, se evidencie que tal evacuación, podría causar un daño al demandado.

Por último, es importante resaltar, que dicho procedimiento podría generar un vicio en el futuro proceso, el cual eventualmente se estaría fundamentando en un instrumento probatorio ilegal o impertinente, lo cual haría activar el aparato jurisdiccional del Estado, para tramitar un procedimiento, que a la postre será declarado nulo, lo cual contradice el principio de economía procesal.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Bello, H. (2007). **El amparo constitucional como garantía utópica que tiende a proteger derechos constitucionales. Reflexión y visión real de un procedimiento malignamente lesivo de los derechos constitucionales.** Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas: Departamento de Publicaciones
- Cabrera, E. (1990). **La Prueba Anticipada o el Retardo Perjudicial.** Valencia. Venezuela: Vadell Hermanos Editores.
- Cabrera, E. (1989). **Contradicción y Control de la Prueba Legal y Libre.** Caracas: Editorial Jurídica Alva, S.R.L.
- Cabrera, E. (2000). **Revista de Derecho Probatorio.** Caracas: Editorial Jurídica Alva, S.R.L.
- Calamandrei, P. (1997). **Derecho Procesal Civil.** México Editorial Mexicana.
- Carocca A. (1998). **Garantía Constitucional de la Defensa Procesal.** Barcelona. Editorial J.M. Bosch.
- Celedón, P. (2008). **En el retardo perjudicial (evacuación de las pruebas por anticipado) luego de citada la contraparte, ¿Puede ésta durante la evacuación impugnar u oponerse por ilegal impertinencia de la prueba?.** Maracaibo Estado Zulia: Universidad Rafael Urdaneta.
- Devis H (1988) **Teoría General de la Prueba Judicial.** 2da Edición Bogota. Editorial Desalma.
- Devis, H (1993). **Teoría General de la Prueba Judicial.** 4ta Barcelona, España: Editorial Praxis.
- Henríquez, R. (2005). **Instituciones de Derecho Procesal.** Caracas: Ediciones Liber
- Hernández y otros. (2006). **Metodología de la investigación.** Cuarta Edición. México: McGraw Impreso por la Compañía editorial Ultra.
- Hurtado, J. (2008). **El Proyecto de Investigación.** Comprensión Holística de la metodología y la investigación. Caracas: Ediciones Quirón.

- Méndez, C. (2008). **Metodología. Diseño y desarrollo del proceso de investigación con énfasis en ciencias empresariales**. 4ta Edición. México: Editorial Limusa.
- Mendoza, J. y Venegas, I. (2007). **“Valor probatorio de las pruebas anticipadas mediante la acción del retardo perjudicial en el procedimiento civil venezolano”**. Maracaibo Estado Zulia: Universidad Rafael Urdaneta.
- Nava, H. (2008). **La Investigación Jurídica**. Tercera Edición. Revisada y ampliada. Maracaibo. Estado Zulia.
- Parra, M. (2008). **“Análisis de la iniciativa probatoria del Juez civil en el ordenamiento jurídico venezolano”**. Maracaibo Estado Zulia: Universidad del Zulia.
- Romberg R. (1995). **Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano**. Caracas. Editorial Arte
- Rivera, R. (2004). **Las Pruebas en el Derecho Venezolano. Referidas a los procedimientos civil, penal agrario, laboral, de niños y adolescentes. Tercera Edición. Aumentada y corregida**. San Cristóbal, Barquisimeto. Venezuela: Jurídicas Rincón. Editorial Jurídica santana editores. Universidad Católica del Táchira.
- Sabino, Carlos. (2002) **El Proceso de Investigación**. Bogotá: El Cid Editor. Tamayo y Tamayo.
- Sánchez, N. (2007). **Técnicas y Metodología de la Investigación Jurídica**. Caracas. Venezuela: Livrosca.
- Código de Procedimiento Civil**. Publicado en Gaceta Oficial N° 4.209 Extraordinaria de fecha 18 de septiembre de 1990.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.453 de la República Bolivariana de Venezuela, de fecha 24 de marzo de 2000.
- Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y de Transito de la Circunscripción Judicial de Estado Falcón**. Sentencia: 16 de octubre de 2007.
- Juzgado Superior Cuarto del Trabajo de Circunscripción Judicial del Estado Zulia**. Sentencia: 27 de marzo de 2009.

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia número 256.
(23/11/2001)

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 776
(18/05/2001).