



UNIVERSIDAD
Privada
DR. RAFAEL BELLOSO CHACÍN

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

El marco teórico del presente estudio se desarrollará haciendo una indagación de teorías, de criterios derivados de juristas y expertos en el área, con la finalidad de confrontar estudios de doctrina y presentar las bases teóricas sobre la categoría objeto de investigación, que es el análisis de los principios de control y contradicción de los documentos emanados por terceros en el procedimiento civil venezolano; del mismo modo se señala y da significado a lo expuesto, a través del sistema de categoría construido al efecto.

1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Los antecedentes son indagaciones previas que sustentan una investigación, tratan sobre el mismo problema o se relaciona con el estudio que se realiza, sirviendo de guía, permitiendo hacer comparaciones y tener ideas sobre cómo se trató el problema en esas investigaciones; en ese sentido, los antecedentes en este caso están representados por trabajos de grado, artículos y otros estudios realizados con anterioridad por expertos en el área investigada sobre el objetivo de la investigación, el análisis de los

principios de control y contradicción de los documentos emanados por terceros en el procedimiento civil venezolano.

Entre los antecedentes consultados se revisó la investigación realizada por Marachli (2016), quien llevó a cabo una investigación titulada “Control y contradicción de los mensajes de datos como medio de prueba libre en el Proceso Civil venezolano” en la Universidad Rafael Urdaneta del Estado Zulia, con el objetivo de optar por el título de abogado.

La investigación tuvo como objetivo determinar los parámetros a seguir por el juez para el establecimiento del control y contradicción de los mensajes de datos como medio de prueba libre en el proceso civil venezolano. Esta se sustentó en aportes doctrinarios de autores como: Cabrera (1989), Acosta (2007), Bello (1991), Carnelutti (1982), entre otros y teniendo como base legal la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), el Código Civil venezolano (1982), el Código de Procedimiento Civil venezolano (1987), la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (2001), además de las referencias jurisprudenciales del Tribunal Supremo de Justicia.

Dicha investigación es de tipo descriptiva, aplicando el método de análisis de la hermenéutica jurídica y la técnica de recolección fue de observación documental mixta conforme a las reglas metodológicas necesarias para desarrollar cabalmente la investigación.

Se concluye que los parámetros a seguir por el juez para el establecimiento del control y contradicción de los mensajes de datos como

medio de prueba libre en el proceso civil venezolano, dependerán en la manera en que las partes litigantes lo promuevan, existiendo dos formas, si se propone como copia simple, se debe equiparar de manera análoga con el documento público, privado reconocido o privado simple, dependiendo del elemento de origen; si se propone en un soporte material electrónico, dicha promoción debe estar acompañada de medios subsidiarios para develar el contenido del mismo, como lo son la inspección judicial, la experticia y los experimentos procesales.

El aporte de esta investigación es innegable, pues trata del control y contradicción de los mensajes de datos como medio de prueba libre en el procedimiento civil venezolano, que si bien es un medio de prueba diferente al que se dispone a desarrollar en la presente investigación, es definitivamente un medio de prueba que se ha acogido en el sistema de justicia venezolano, así como la aplicación del control y la contradicción al mencionado medio de prueba en el procedimiento civil venezolano.

También, se encontró la investigación presentada por Cardozo y Ratino (2013), quienes efectuaron un estudio, cuyo título es “Análisis sobre el control y contradicción del medio de prueba de informes conforme a la ley de instituciones del sector bancario” en la Universidad Rafael Urdaneta del Estado Zulia, con el fin de optar por el título de abogados.

El objetivo general de dicha investigación fue analizar el control y contradicción del medio de prueba de informes conforme a la ley de instituciones del sector bancario. Las fuentes utilizadas son primeramente la

legislación venezolana como el Código de Procedimiento Civil (1987), la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), entre otras y la doctrina, además de la jurisprudencia nacional con el fin de estudiar cada uno de los aspectos relacionados con la investigación y lograr alcanzar el objetivo.

La investigación corresponde a un estudio de tipo descriptivo, bajo un diseño documental; en el cual se utiliza la técnica de hermenéutica jurídica y el análisis documental, para analizar sobre el control y contradicción del medio de prueba de informes conforme a la Ley de Instituciones del Sector Bancario (2010). La técnica de recolección de datos utilizada es aquella conocida como observación documental.

En cuanto a los resultados de la investigación se concluyó que resulta un tanto ineficaz para la parte el principio de control, por la forma de evacuación del medio de prueba de informes, en cambio con respecto al principio de contradicción existen vías o mecanismos legales para garantizarlo en la evacuación del medio de prueba de informes en materia bancaria, para así permitirles a las partes oponerse a este tipo de prueba, cuando así lo consideren necesario.

Como se observa, esta tesis trata o recae sobre los principios de control y contradicción, que si bien es conforme a la Ley de Instituciones del Sector Bancario, ofrece una generalidad sobre el objetivo general de la investigación a desarrollar, que sería sobre los principios de control y contradicción de la prueba como premisa general.

Otra investigación obtenida es la presentada por Hinestroza y Mavarez (2012), quienes realizaron una investigación denominada “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”, en la Universidad Rafael Urdaneta del Estado Zulia, para optar el título de abogado.

El objetivo general de la misma fue 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 1987, 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. Las fuentes utilizadas son primordialmente son la legislación venezolana, como el Código de Procedimiento Civil (1987), la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), entre otras y la doctrina, además de la jurisprudencia nacional

La investigación es de tipo jurídico-descriptiva, cuyo diseño es de tipo documental y la técnica de recolección de datos que se utilizó fue la observación documental. 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, con la finalidad de preservarlas. La técnica de recolección de datos utilizada en la presente investigación es la observación documental.

Se concluye, que en el referido procedimiento, se violenta el principio de contradicción de la prueba y en consecuencia, el de igualdad procesal, por cuanto, no se le permite a la parte demandada, ni oponerse, ni impugnar los medios probatorios, de los cuales se valga el accionante, aun cuando, estos aparenten ser ilegales o impertinentes.

El aporte fundamental de esta investigación, recae en el estudio de los principios de control y contradicción que se esgrimen en el procedimiento civil venezolano, otorgando así una base para la presente investigación.

2. FUNDAMENTACIÓN LEGAL DOCTRINAL

Las bases normativas del presente trabajo de investigación se fundamentan en el estudio e indagación de algunas teorías, criterios de juristas, investigaciones en otras universidades, con la finalidad de presentar referencias teóricas concernientes a los principios de control y contradicción de los documentos emanados por terceros en el procedimiento civil venezolano

2.1.1 PRINCIPIOS DE CONTROL Y CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL VENEZOLANO

En todo proceso, el derecho de defensa se justifica en la necesidad de otorgarles a las partes la oportunidad de conocer los medios de prueba

que se incorporan al mismo, a fin de preparar su defensa en la dialéctica procesal tesis – contratesis, correspondiéndole al juez el deber de garantizar el cumplimiento de las formas procesales que permitan garantizar el referido derecho.

En este sentido, es oportuno destacar el comentario generado por autor Santana, quien establece que “las pruebas se evacuan bajo el control del juez y de la contraparte, y en cada medio probatorio existen mecanismos específicos para hacer efectivo el contradictorio y ejercer el control reglamentado”. (Santana, 1983 p. 16).

Bajo este panorama, debe advertirse que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), participa de dos principios propios de la materia probatoria, tales como contradicción y control de la prueba, evidenciándose estos los numerales 1°, 2°, 3° del artículo 49 los cuales establecen:

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

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos ineludibles en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga. De acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.

2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.
3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete...”.

La norma antes citada, hace viable la materialización del derecho de defensa en juicio a través de la garantía del debido proceso, lo cual faculta a las partes para poder hacer uso de estos dos principios interconectados como son el de la contradicción y control de la prueba.

A fin de entender la relación armónica que existe entre ambos principios, es necesario conocer el alcance práctico de cada uno de ellos, con el propósito de determinar la forma y/o manera que poseen las partes procesales para hacer efectivo el ejercicio del derecho de defensa.

2.1.1.1 PRINCIPIO DE CONTROL DE LA PRUEBA

Los principios de control y contradicción de la prueba son un aspecto importante del derecho a la defensa, por tanto son una garantía de derecho constitucional. El magistrado Cabrera (2000) ha dicho que ambos son pilares estructurales del derecho probatorio por emanar directamente del debido proceso y el derecho a la defensa previsto en el artículo 49 de la Constitución Nacional (1999), concretamente en el ordinal 1º que

consagra el derecho de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y los medios adecuados para ejercer su defensa. Además, dispone porque serán nulas las pruebas obtenidas mediante la violación del debido proceso.

Refiriéndose al control de la prueba, Cabrera (2000, p. 24), argumenta:

Pero en materia de pruebas, existe otra institución que también emana del derecho a la 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 pruebas 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 la causa de los hechos que traen los medios.

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 (1987), establece que las partes pueden oponerse a la admisión de pruebas que aparezcan manifiestamente ilegales e impertinentes.

Pueden por ejemplo, desconocer los instrumentos privados conforme a las reglas establecidas en el artículo 444 y siguientes; tachar los instrumentos públicos; pueden nombrar el experto que les corresponda en la experticia conforme al artículo 454; pueden hacer observaciones en el acto y en el acta de las inspecciones judiciales, tal como lo dispone el artículo 474; pueden repreguntar al testigo tal como se contempla en el

artículo 485 del Código de Procedimiento Civil (1987). Estas son algunas de las disposiciones que permiten controlar la prueba.

Al respecto, Morales (2003, p. 91), señala que:

Debe tenerse claro que el principio de control de la prueba está íntimamente conectado con los principios de publicidad y contradicción. Los actos probatorios tienen que figurar claramente en autos, además su fijación para practicarlos está contenido en las normas que regula cada uno de ellos, en el caso de los medios libres, se tomará el medio análogo y lo fijará el juez. El principio de control 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.

Cuando la parte contraria este evacuando la prueba que promovió, se tiene derecho de participar en esa evacuación para controlar su legalidad y para fundamentar un futuro alegato de comunidad de la prueba. Si la contraparte no está no se puede impedir que se quebrante la legalidad en la evacuación de la prueba.

Por su parte Cabrera establece (1998, p.348), que el principio del control de la prueba consiste:

En la oportunidad que deben tener las partes para concurrir a los actos de evacuación de los medios de prueba, a fin de realizar las actividades para hacer las actividades asignadas a ellas por la ley según su posición procesal, e igualmente para hacer las observaciones y reclamos que consideren necesarios (las oportunidades y actividades integran el principio de control de la prueba)

Al analizar la aplicación del referido principio dentro del contexto de un proceso, los investigadores observan que las partes además de tener conocimiento de los medios de prueba traídos por su contraparte, tendrán además la oportunidad de vigilarlos, fiscalizarlos en su evacuación o antes de incorporarse a las actas.

2.1.1.2 PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA

Según Devis (1972, p. 123), con fundamento en el principio de contradicción, “la parte contra quien se opone una prueba debe contar con la oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el derecho de contraprobar” es decir, que debe llevarse a la causa con conocimiento y audiencia de las partes.

Así, conforme este principio no puede incorporarse a las actas medio de prueba de forma secreta o clandestina, ya que debe necesariamente oírse a la parte contraria, en virtud de que el juez basará su decisión en los hechos alegados y probados por las partes. Este principio constituye una manifestación del derecho a la defensa, orientando a que los medios probatorios promovidos no se valoren, no se les otorgue eficacia probatoria, y este compuesto por dos figuras, a saber: la oposición y la impugnación.

Se observa que en el segundo párrafo del artículo 397 de Código de Procedimiento Civil (1987), las partes pueden oponerse a la admisión de

pruebas de la contraparte; lo relativo a la tacha de documentos en los artículos 440 y 443; derecho de repreguntar al testigo según el artículo 485, tacha de testigos acorde con el artículo 499; este tipo de participación es de carácter activo, a diferencia de la forma pasiva que es básicamente en las experticias e inspecciones judiciales en las cuales las partes sólo formulan sus observaciones.

Para Morales (2003, p. 69), “El principio de contradicción de la prueba comprende el derecho que tiene la parte contra quien se presente prueba de tener la oportunidad procesal para conocerla, intervenir en su práctica y contra probar”.

Por su parte Cabrera (1997, p. 30), expresa que “la contradicción de la prueba forma parte del derecho a la defensa, no sólo éste se refiere al derecho de presentar pruebas sino también a cuestionar las pruebas le presenten en contra”. Él mismo expresa que:

El rechazo de una prueba propuesta por una de las partes, constituye la contradicción y puede asumir dos formas: una, la oposición a la admisión, la cual tiene un sentido preventivo, se está tratando de que no se reciba el medio en el proceso, de que el mismo no forme parte de la instrucción. La otra, la impugnación tiene un sentido correctivo. La prueba necesariamente se va a incorporar al expediente y lo va a hacer válidamente, ya que no habrá defectos ni en la forma de promoción, ni en su evacuación; pero se persigue eliminar la eficacia probatoria de tal medio de prueba de incorporación indefectible, se busca que los hechos que puedo trasladar al proceso, no se aprecien, por no ser plenamente ciertos.

Los investigadores consideran que la contradicción de la prueba va dirigida contra el medio propuesto, para que no se valore, bien porque no se le debe dar entrada, o bien porque habiéndosela dado, carece de eficacia probatoria.

2.1.1.3 PRINCIPIO DE DERECHO DE LA DEFENSA

Es aquel derecho que toda persona tiene para contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercer su defensa, en todo proceso donde se vean involucrados. Sobre la base expuesta, debe notarse que a pesar de la relación armónica existente entre los principios aludidos, pues ambos traen consigo a la materialización del derecho de la defensa, uno alude a una institución de orden público y otro de orden privado.

En este sentido, Cabrera, expresa (1997, p. 25) “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”.

Como se observa, si bien el derecho de defensa en sí mismo alude a una institución de orden público, no es menos cierto que existen algunas formas procesales que lo complementan, que pueden ser convalidadas sin impedir que se ejerza tal derecho, en este caso se hace alusión al principio de control de la prueba; mas no sucede lo mismo cuando corresponde a la parte contar con la oportunidad para defenderse en

juicio, ya que si no lo hace, podría generar consecuencias jurídicas, en ocasiones gravosas, además de los vicios en el acto aparentemente válido; todo lo cual acarrea la nulidad del acto a solicitud de parte o de oficio por el juez.

2.1.2 DOCUMENTOS EMANADOS POR TERCEROS COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL VENEZOLANO

Se hace necesario a los fines de realizar un análisis completo de los principios de control y contradicción de los documentos emanados por terceros, la conceptualización y análisis de lo que significan, tanto los medios de prueba en el procedimiento civil venezolano, como el de los documentos que sean emanados por quienes no son parte en el juicio, es decir de terceros.

2.1.2.1 MEDIOS DE PRUEBA

Referente a los medios de prueba, Parrilli (2002, p. 53), comenta que estos:

Son los actos jurídicos procesales en que intervienen las partes y el juez, en su pretensión de buscar las causas o explicaciones que conduzcan a esclarecer los hechos para proporcionar al juzgador una verdadera convicción sobre esos acontecimientos, permitiéndole decidir, a través del raciocinio, el conflicto que se ha desarrollado en el proceso.

Tomando en cuenta la siguiente premisa se puede comenzar señalando la importancia de lo que es el medio de prueba y su forma de evacuación en el proceso, ya que es a través de ellas que las partes van a corroborar sus alegatos en juicios y son ellas las que van a dirigir al sentenciador a la verdad de los hechos para una decisión justa y diligente.

Con respecto a la fijación de los medios de prueba o de fijar cuales son los medios de prueba permitidos para probar los hechos y obtener la convicción del juez sobre la existencia o inexistencia de aquellos, entendiendo que los medios de prueba son los diversos instrumentos o elementos que utilizan o se pueden utilizar en el proceso para provocar el convencimiento del juez, dos son los sistemas que acoge la doctrina, estos son: a) el libre o de libertad absoluta que deja a voluntad de las partes la selección de los medios probatorios y b) el que deja a la ley que indique cuales son los medios probatorios admisibles.

El sistema de prueba libre es aquel que permite a las partes presentar libremente los medios de pruebas para probar los hechos controvertidos. Según Morales (2003, p. 120), “este sistema facilita la determinación de los hechos pues hay un mayor número de elementos y crea conciencia que debe prevalecer la verdad material sobre la formal”. Este mismo autor sostiene que:

Si bien es cierto que se ha llamado sistema de prueba libre, debe aclararse que en el sentido técnico hay un determinado sistema cuando su conjunto obedece a los mismos cánones, de manera

que es impropio hablar de sistema cuando existen unas reglas para la admisibilidad y otras para la valoración. En la práctica puede suceder que haya libertad de medios de prueba, pero es posible que no haya libre apreciación y exista regulación legal en cuanto a la valoración y apreciación de la prueba producida o puede que se dé fijación taxativa de los medios admisibles de prueba y hay libre apreciación de la prueba.

Sostiene Devis (1959, p. 103), que: “puede decirse que la libertad de medios de prueba o el sistema de prueba libre es un complemento ideal para el sistema de libre apreciación”.

Esto, porque si bien hay amplitud en el debate probatorio, permitiendo a las partes aportar cualesquiera medios de prueba que consideren conducentes para probar los hechos alegados, también hay una libertad para que el juez, sin regla preestablecida, aprecie los hechos probados.

Deben acatarse cierta formalidades, agregando Devis (1959, p. 103) que “respetando, sin embargo, las formalidades exigidas para su producción y las que contiene la ley sustancial para la validez de ciertos actos o contratos”.

Vale destacar que, en Venezuela, si bien se consagra el principio de libertad probatoria, no se puede dejar de resaltar que el juez puede desechar las pruebas que aparezcan manifiestamente ilegales e impertinentes, tal como lo dispone el artículo 398 del Código de Procedimiento Civil (1987). Este aspecto forma parte también, de la contradicción y control que las partes pueden ejercer sobre los medios probatorios.

En este sentido se hacen valer algunos principios relacionados con las pruebas, como lo son: la licitud de la obtención, el debido proceso, de la lealtad y la probidad probatoria, entre otros.

Este sistema presenta la ventaja de que no hay limitación a las partes para que produzcan todos aquellos medios probatorios que puedan ser útiles para probar los hechos. Hay una amplitud del legislador al dejar en libertad a las partes para producir sus medios probatorios pero respetando las formalidades esenciales.

Ahora con respecto al sistema de la prueba legal, referente a la admisibilidad de la prueba, Devis (1959, p. 85), expresa que:

Pero por pruebas legales se entiende lógicamente las que de acuerdo con la ley son admisibles en juicio penal, civil o de otra naturaleza, esto es, que existe prueba legal siempre que la ley señala los medios probatorios admisibles, sea en forma taxativa o permitiendo la inclusión de otros, a juicio del juez, en oposición a la prueba libre, que implicaría el dejar a las partes en libertad absoluta para escoger los medios con que pretendan obtener la convicción del juez respecto de los hechos en el proceso.

Existe pues, sistema de prueba legal cuando el legislador en la ley ha establecido cuales son los medios probatorios que se pueden producir.

Este sistema presenta la ventaja de que evita las sorpresas y las partes de alguna forma tienen una seguridad jurídica formal acerca de las pruebas que puedan ser admitidas en juicio. La desventaja consiste en que restringe el derecho a la defensa, pues limita las posibilidades de demostrar los hechos.

Con respecto a esto Morales (2003, p. 127), expresa que:

La constitucionalización del derecho ha ampliado las posibilidades de promover cualquier medio de prueba, colocándose solamente como limitación que se produzcan cumpliéndolas reglas del debido proceso no sean violatorios de derechos fundamentales o sean contrarios a la moral o el orden público.

Ahora, en cuanto a la valoración de los medios probatorios, se puede decir esta es quizá la función más importante en el proceso, puesto que sobre esa base se toma la decisión judicial. Decía Jerome citado por Morello (2001, p. 40), “ninguna decisión es justa si está fundada sobre un acertamiento errado de los hechos”.

Referente al sistema adoptado por el derecho venezolano, en el Título II “De la instrucción de la causa” del Código de Procedimiento Civil (1987), se puede observar una instrucción de la causa lo más amplia, leal y eficaz posible, teniendo siempre por norte, la búsqueda de la verdad, dentro de un sistema que garantice el contradictorio en la fase probatoria del proceso y asegure la defensa que es un derecho inviolable según la Constitución Nacional (1999).

Se infiere que el espíritu del legislador en cuanto a la instrucción de la causa, es que esta deba tener amplitud, consagrándose la libertad probatoria (artículo 395); debe orientarse a la búsqueda de la verdad como finalidad del proceso (artículo 12) y hacer efectiva la garantía del contradictorio en la fase probatoria (artículo 307 y los específicos de cada

prueba, por ejemplo lo relativo a la tacha de documentos en los artículos 440 y 443; derecho de repreguntar al testigo 485, tacha de testigos acorde con el artículo 499).

Con respecto a esto también se debe hacer referencia a los artículos 11, 12, 14, 15 y 254 del Código de Procedimiento Civil venezolano (1987).

En el artículo 11 si bien establece el principio dispositivo, no es menos cierto que el juez puede dictar una providencia legal por autorización de la ley o en resguardo del orden público las buenas costumbres, aun sin haberlo solicitado las partes.

Con respecto al artículo 12, en él se encuentran presentes varios principios procesales: el dispositivo, el de la veracidad, el de la legalidad y el de la presentación. Con respecto a estos Morales (2003, p. 139), expresa que:

El principio dispositivo se circunscribe a que el juez debe decidir sobre lo alegado, son las partes quienes fijan los límites de la pretensión y los hechos que la apoyan. La veracidad se establece como un valor que debe guiar la actuación del juez, esto supone que todos los actos en su oficio deben estar subordinados a la búsqueda de la verdad. En cuanto a la legalidad la norma expresa que el juez debe atenerse a las normas del derecho, no obstante se prevé que el juez puede, facultado por la ley, decida de acuerdo a la equidad. Finalmente el principio de presentación, que se refiere a que el juez debe basarse solo en lo probado en autos, no puede sacar elementos de convicción fuera de estos.

En el artículo 14 del Código de Procedimiento Civil (1987), se define al juez como director del proceso. Este concepto supera al del juez pasivo o

simple espectador, lo cual debe hacerse en correspondencia con el artículo 12 *eiusdem* y las normas constitucionales. Los jueces deben garantizar el derecho a la defensa y la igualdad procesal, derechos que son de rango constitucional (artículo 49).

Respectivamente el artículo 254 del Código de Procedimiento civil (1987), instituye que “Los jueces no podrán declarar con lugar la demanda sino cuando, a su juicio, exista plena prueba de los hechos alegados por ella”. El legislador deja en manos del juez la consideración de “plena prueba”, cuando dice “a su juicio”.

En última instancia, el legislador coloca en el juez la idea que tiene que aplicar la lógica, las máximas de experiencia, el sentido común para valorar las pruebas y llegar a la certeza de que exista plena prueba de los hechos alegados. Esto es lo que se conoce como sana crítica. Como expresa Parra (2001, p. 61); “extrayendo las reglas de la lógica, basándose en la ciencia, en la experiencia, y en la observación, con la aplicación de las reglas del correcto entendimiento humano, la prudencia, la rectitud y la sabiduría”.

Mediante este análisis queda establecido el sistema de apreciación de los medios probatorios que el juez venezolano debe dar a los hechos alegados y probados por las partes, salvaguardando siempre las normas constitucionales del derecho a la defensa y el debido proceso.

2.1.2.2 DOCUMENTOS

Antes de pasar a desarrollar la definición de documento, resulta oportuno señalar la distinción existente entre documento e instrumento.

En ese sentido, la doctrina imperante es la que precisamente distingue el documento del instrumento; siendo que el primero, es el género, mientras que el segundo es la especie. Documento es el término general, comprensivo de cuanto consta por escrito o gráficamente, como un contrato, un libro, una carta, un plano, una fotografía, etc., siendo pues diferente la forma en que aparece extendido.

En cambio, recibe el nombre específico de instrumento el escrito que contiene una manifestación o acto que debe surtir efectos jurídicos. En sentido estricto, entonces, el instrumento es un documento escrito. De allí que todo instrumento es documento, pero no todo documento es instrumento.

Aclara Calvo (2009, p. 67) que:

La palabra documento proviene del latín *documentum* “enseñanza, lección”, derivado del verbo *doceo*, *ere* “enseñar”. El sentido actual está documentado en castellano por primera vez en 1786, y se llegó a él probablemente a través de “lo que sirve para enseñar”, luego “escrito que contiene información (para enseñar)” y finalmente “escrito que contiene información fehaciente.

Según Couture, citado por Calvo (2009, p. 69), “es el instrumento; objeto normalmente escrito, en cuyo texto se consigna o representa

alguna cosa apta para esclarecer un hecho o se deja constancia de una manifestación de voluntad que produce efectos jurídicos”.

Borjas (1964, p. 47), afirma que los “instrumentos, documentos, títulos escritos y escrituras, son vocablos sinónimos en el lenguaje forense, y se entiende por tales todo escrito en que se hace constar un hecho o una actuación cualquiera”. Igual afirmación hace Feo (1962, p. 40) que “en nuestras leyes usan a veces las voces genéricas documento, o instrumento, título, o escritura, como equivalentes; y así las emplea la práctica corroborada ampliamente por nuestra jurisprudencia”.

Partiendo de esas definiciones pasa Calvo (2009, p. 71) a conceptualizar documento como:

Todo escrito, público o privado donde consta algo. Los documentos vienen a ser medios evidentes de prueba, siendo insustituibles cuando así lo dispone la ley en determinadas circunstancias y condiciones, lo cual se debe a que es el testimonio humano existente y permanente que mantiene el vínculo con el pasado, señalando cómo ocurrieron los hechos y se manifestaron externamente.

El Código Civil venezolano (1982), en el artículo 1.355 expresa:

El instrumento redactado por las partes y contenido de sus convenciones es sólo un medio probatorio; su validez o su nulidad no tienen ninguna influencia sobre la validez del hecho jurídico que está destinado a probar, salvo los casos en que el instrumento se requiera como solemnidad del acto

De la lectura de los artículos 1.355 y 1.357 del Código Civil (1982) y 434 y siguientes del Código de Procedimiento Civil (1987), se observa que la ley habla de instrumentos, que como se dijo, vienen a ser sinónimos, de documentos o de las otras acepciones legales expresadas.

Finalmente concluye Calvo (2009, p. 72), que:

Por documento se entiende toda representación objetiva de un pensamiento, la que puede ser material o literal; siendo materiales, entre otras, las marcas, signos, contraseñas y literales, las escrituras designadas a comprobar una relación jurídica, para las que se reserva el nombre de instrumentos.

De tal manera que según su pensamiento no hay sinonimia entre los términos, sino más bien responden a conceptos diferentes, porque el documento es el género, y el instrumento una de sus especies.

2.1.2.3 DOCUMENTOS EMANADOS POR TERCEROS

Teniendo claro el concepto de documentos, se hace más sencillo explicar a qué se refiere el legislador cuando habla de documentos emanados por terceros.

En el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil venezolano (1987), está presente esta figura, el mismo establece que:

Los documentos privados emanados por terceros que no son partes en el juicio ni causantes de los

mismos, deberán ser ratificados por el tercero mediante la prueba testimonial.

En relación a esto se hace pertinente definir que es un tercero en juicio.

El tercero es toda persona que no ha concurrido con su voluntad a la formación de un acto jurídico. Naturalmente ese acto jurídico puede ser civil, mercantil o de cualquier otro carácter. Los terceros son personas extrañas al contrato (tercero civil) o al proceso (tercero procesal), pero que desarrollan gestiones en ellos por así haberlo solicitado a las partes directas (un intérprete, un perito, testigo) o por tener un interés en el acto o contrato (tercerías y casos de oponibilidad).

(laspartes.derechoprocesalcivilenlinea.07/11/17)

Otra percepción de tercero la expresa Cabanellas (1979, p. 380), definiéndolo como “persona que no es ninguna de las dos o más que intervienen en trato o negocio de cualquier clase”

Calvo (2013, p. 433), con respecto a los documentos emanados por terceros, señala:

Las disposiciones sobre reconocimiento de instrumentos privados producidos por una de las partes en el juicio, ya que el instrumento no proviene de ninguno de los litigantes, sino de un tercero, se debe seguir en consecuencia el procedimiento establecidos para las pruebas de testigos, vista la naturaleza de la declaración contenida en el documento, asegurándose así la contradicción ya que es posible repreguntar al testigo y de esa manera controlar la prueba.

Siguiendo la misma línea, el autor antes citado aclara:

Esta norma se puede aplicar a los casos en que el testimonio conste en documento público o auténtico, ya que el carácter de estos instrumentos es que dan fe de que la declaración, proviene ciertamente del declarante pero no de la veracidad de su contenido, en consecuencia, la contraparte tiene el derecho de ejercer el control de la prueba a través del testimonio si fuere el caso.

A partir de los fundamentos anteriores se infiere que, los documentos emanados de terceros, son aquellos documentos emanados de quienes no son partes en el juicio, y que en este caso deben ser ratificados mediante la prueba testimonial, otorgándoles así a las partes el derecho de controlar la prueba, protegiendo así mismo los derechos constitucionales de la defensa y el debido proceso.

2.1.3 CONTROL Y CONTRADICCIÓN DE LOS DOCUMENTOS EMANADOS POR TERCEROS COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL VENEZOLANO

El tema de la prueba constituye un aspecto neurálgico en el proceso por ser el instrumento o medio por el cual el juez logra su convicción de los hechos que delimitan la controversia, y así producir la sentencia.

Son variados los temas que se regulan en el sistema probatorio, y solo a título referencia encontramos: La oferta probatoria, la promoción de pruebas, la posibilidad de utilizar cualesquiera medios de pruebas, el control y la

contradicción de las pruebas, su admisión, el trámite de ejecución de las pruebas y su valoración

2.1.3.1 CONTROL DE LOS DOCUMENTOS EMANADOS POR TERCEROS

El instrumento privado emanado por terceros en un juicio está consagrado en el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil venezolano (CPC) del año 1987 y el mismo establece que: “Los instrumentos privados emanados de terceros que no son parte en el juicio ni causantes de los mismos, deberán ser ratificados por el tercero mediante la prueba testimonial”. Se ha discutido doctrinariamente, si en el supuesto de que se trata en esta norma, la naturaleza de la prueba es documental o testimonial.

Con respecto a esto afirma Baca (2013, p. 433), que:

No es aplicable en este caso, las disposiciones sobre reconocimiento de instrumentos privados producidos por una de las partes en el juicio, ya que el instrumento no proviene de ninguno de los litigantes sino de un tercero, se debe seguir, en consecuencia, el procedimiento establecido para la prueba de testigos, vista la naturaleza de la declaración contenida en el documento, asegurándose así la contradicción ya que es posible repreguntar al testigo y de esa manera controlar la prueba.

Este mismo sostiene que esta norma puede aplicarse también en los casos en que el testimonio conste en documento público o auténtico, ya que el carácter de estos instrumentos es que dan fe de que la declaración proveniente del declarante, pero no así de la veracidad del contenido de

dicho instrumento, como consecuencia a esto la contraparte tiene el derecho de ejercer el control de la prueba a través del testimonio si fuere el caso.

En este sentido el artículo 508 del Código de Procedimiento Civil venezolano (1987), establece las normas generales que rigen en la apreciación de la prueba de testigos, dicha norma se constituye como una norma de sana crítica para la apreciación de la prueba de testigos.

Se hace necesario aclarar que “El testimonio no es una declaración de voluntad, sino una manifestación del pensamiento. No se trata de crear, modificar o extinguir estados jurídicos, sino narrar al juez los hechos tal y como han sido percibidos por el testigo” Baca (2013, p. 480).

Según esto se concluye entonces que el testigo debe decir la verdad y nada más que la verdad, quien falte a esto estará incurriendo en un delito contra la fe pública y por eso el Código Penal dispone en su artículo 242 que:

El que deponiendo como testigo ante la autoridad judicial, afirme lo falso o niegue lo cierto o calle total o parcialmente, lo que sepa con relación a los hechos, sobre los cuales es interrogado, será castigado con prisión de quince días a quince meses

El sujeto a quien pueda afectar la anterior disposición, es aquel que actúe como testigo y declare falsamente, siguiendo esta línea, un testigo “es la persona capaz, extraña al juicio, que es llamada declarar sobre los hechos que han caído bajo el dominio de sus sentidos”.

Debido a la importancia de la prueba testimonial en lo que se refiere a los documentos emanados por terceros, conviene apuntar algunas nociones sobre el testimonio y con relación a ello Borjas (1984, p. 346), afirma:

... Testigo (testis), en la más alta acepción del vocablo, es todo individuo que asevera alguna cosa; pero jurídicamente no se considera tal sino la persona que declara en juicio acerca de un litigio que le es extraño, o respecto del cual es tercero. El testigo, en efecto, no es materia de derecho sino como medio de prueba en juicio...

Con relación a la definición de testigo, Chioyenda (1997), citado por Sánchez (1955. p, 31), afirma que: "...Testigo es la persona distinta de los sujetos procesales llamada a exponer al juez las propias observaciones de hecho acaecido que tienen importancia en el pleito..."

De acuerdo a esa definición la condición de testigo se adquiere desde el mismo momento en el que el juez llama a la persona a rendir testimonio,

Cuyo objeto está constituido por el establecimiento de la verdad procesal lo cual en definitiva es un interés estatal y así lo recoge la legislación vigente. Más aún se debe tener en consideración la credibilidad de la prueba, y en materia de testigo Cabrera (1977), considera que los factores de credibilidad de una prueba son un requisito de eficacia probatoria por cuanto si el juez duda sobre la genuinidad desechará la probanza y por ello el testigo debe dar razón fundadas de sus dichos.

Para Benthan, citado por Brice (1984, p. 341), los testigos son "...los ojos y oídos de la justicia..."

En el derecho venezolano, los testigos se clasifican en: Testigos presenciales o de primer grado, y testigos de referencia o segundo grado, cuando no hayan presenciado el evento que atestiguan, o simplemente lo conozcan por referencia de otras personas. Baca (2013, p. 482). En el caso de que se presenten ambos tipos de testigos a declarar, el juez apreciará y valorará ambos testimonios como pruebas, pero se fundamentará más en el testigo presencial o de primer grado, ya que en la búsqueda de la verdad el juez siempre valorará o verá con más valor probatorio aquella prueba que se haya desarrollado de una manera más cercana al hecho concreto que se trata de esclarecer.

Ahora, teniendo claro que la prueba testimonial deviene, en este caso, de los documentos emanados por terceros en el juicio para poder otorgarles validez y sean ratificados, otorgándole a su vez a la contraparte el derecho de controlar la evacuación de esa prueba, la definición de testigo, su clasificación y el testimonio, es necesario exponer quienes pueden y quienes no ser testigos en juicio.

En armonía con la doctrina nacional, es conveniente afirmar que la habilidad es lo ordinario y la inhabilidad lo excepcional. Existen en materia de prueba testimonial causas de incapacidad absoluta causas de incapacidad relativa.

Sobre tal aspecto Borjas (1984, p 366), señala lo siguiente:

La incapacidad puede ser absoluta, esto es para toda clase de negocios judiciales, cualesquiera que

sean ellos las partes y sus apoderados; o relativas, es decir en consideración al asunto sobre el cual deba recaer el testimonio y a las relaciones o circunstancias que ligen o separen a los declarantes de las partes...

En base a los artículos 477, 478, 479 y 480 del Código de Procedimiento Civil venezolano (1987), se dilucidan las causas que pueden inhabilitar a un testigo, causas que pueden ser absolutas o relativas. Tienen causas absolutas de inhabilidad para ser testigo: el menor de doce años, los entredichos por causa de demencia, quienes hagan profesión de testificar en juicio, el familiar directo y el cónyuge y el sirviente doméstico.

Entre las inhabilidades relativas, que son aquellas que impiden ser testigo en determinadas causas, por lo que en otras distintas sí podrían deponer están: el magistrado en la causa que esté conectado, el abogado o apoderado por la parte a quien represente, el vendedor en caso de evicción por la cosa vendida, los socios en asuntos que pertenezcan a la compañía, el heredero presunto o donatario, el que tenga interés, aunque sea indirectamente en las resultas del pleito, el amigo íntimo a favor de su amigo y el enemigo contra su enemigo.

Es importante puntualizar además, la diferencia existente entre la inadmisibilidad de la prueba testimonial e inhabilidad del testigo, pues son aspectos diferentes desde el punto de vista procesal.

En efecto, la inadmisibilidad de acuerdo a lo consagrado en el Código Civil (1987), es independiente de la condición y circunstancias peculiares del testigo.

En este orden de ideas, Pierre (1973, p. 156), hace el siguiente comentario:

Estas condiciones y circunstancias originan casos de inhabilidad, en tanto que la inadmisibilidad es un concepto a priori para cuya aplicación no se necesita esperar la demostración de si el testigo es o no pariente en los grados previstos, de alguna de las partes, o amigo íntimo o enemigo, o interesado en las resultas del juicio, la ley solo toma en cuenta la naturaleza de la prueba, así se trate de los testigos más honorables. Y es en consideración a la condición y circunstancias personales de cada testigo...

Estas causas que inhabilitan a los sujetos para ser testigos plasmadas en la ley, otorgan a la contraparte la oportunidad de controlar la prueba, en este caso la prueba testimonial, salvaguardando así el derecho a la defensa consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) del año 1999, en sus ordinales, 1°, 2° y 3°.

Además de las causas que pueden inhabilitar a un testigo, están presentes también en la prueba testimonial algunas limitaciones, que además de las limitaciones de carácter general respecto a cualquier medio probatorio aplicarían también a la prueba testimonial, como lo es: la pertinencia, utilidad y licitud de la prueba.

Según Morales (2003, p. 373), afirma que hay otros principios que les son propios a la prueba testimonial, y que los autores agrupan en tres grandes razones la fundamentación de las limitaciones de la prueba testimonial, a saber:

- a) La cualidad del testigo: estas restricciones se refieren a la prohibición que la ley impone de recibir testimonio a ciertas personas, como lo son en el caso de las inhabilidades;
- b) El contenido del testimonio, es decir, por la naturaleza del hecho por probar: 1) que la ley niegue valor probatorio al testimonio, por ejemplo, en los casos que exige un medio de prueba solemne, 2) cuando la ley exige prueba escrita para probar el hecho;
- c) Sus relaciones con la prueba documental: cuando existe una prueba documental es improcedente la prueba de testigos.

Así mismo Morales (2003, p. 375), señala que: “En la doctrina hay una corriente que propugna que todas las personas pueden ser testigos, correspondiendo al órgano jurisdiccional juzgar y valorar las declaraciones en cada caso en concreto”.

Esta doctrina es defendida por, Bentham, Gorphe, Guasp, Morello, Devis y Parra, quienes sostienen que es mejor dejar al juez en libertad para recibir o rechazar el testimonio.

Ahora, sobre las bases de las consideraciones hechas al legislador, éste ha recogido un conjunto de excepciones a las limitaciones de la prueba testimonial, estas son las siguientes: a) cuando existe un principio de prueba por escrito, b) cuando existan presunciones o indicios de ciertos hechos probados, c) cuando haya existido imposibilidad física o moral

para obtener la prueba escrita, d) cuando el título se haya perdido y e) cuando el acto es atacado por ilicitud de causa.

Al igual que el resto de los medios probatorios presentes en el procedimiento civil venezolano, el testimonio debe cumplir con ciertos requisitos, los cuales son de existencia, validez y de eficacia probatoria.

Siguiendo la clasificación prevista en el Código de Procedimiento Civil (1985), se puede desglosar cada uno de ellos de la siguiente manera: requisitos de existencia procesal, requisito que debe ser estrictamente de carácter personal y versar sobre hechos pasados.

Están presente también los requisitos necesarios para que el testimonio tenga validez, que son básicamente las formas que se deben cumplir para que éste no sea afectado de nulidad, como lo es la admisión y decreto de la prueba testimonial, así como la fijación de la oportunidad para la práctica de la misma, contemplada en el artículo 483 del Código de Procedimiento Civil (1987). Se desglosan a su vez de los artículos 401, 483, 484, 485, 486 y 514 de la ley in comento, una serie de requisitos también necesarios para que la prueba testimonial no aparezca viciada de nulidad, como lo es, la legitimación para pedir la prueba, que el testimonio debe ser recepcionado en una audiencia pública, que debe estar precedido bajo juramento, entre otros.

De igual manera, referente a la eficacia del medio probatorio, se requiere que este medio probatorio sea conducente y pertinente a demostrar el hecho controvertido, capacidad mental o sensorial al

momento de la precepción de los hechos por parte de quien va a prestar testimonio, que los hechos narrados no sean contradictorios entre si, así como también que quien vaya a prestar testimonio no se trate de una persona llamada “testigo profesional”, es decir que ésta aparezca como testigo en muchos procesos, ya que en este caso habría razones para sospechar de su sinceridad y veracidad.

Se dice que estas inhabilidades y limitaciones protegen el derecho a la defensa de la contraparte porque, esta al observar que el testigo promovido por la parte contraria está incurso en una de las causales, podrá según el artículo 499 del Código de Procedimiento Civil venezolano (1987), tachar a la persona del testigo “...dentro de los cinco días siguientes a la admisión de la prueba...”.

Baca (2013, p. 499) define la tacha de testigos como:

La incidencia que se plantea y desarrolla dentro del lapso probatorio del procedimiento ordinario, por el cual se procura la declaratoria del tribunal de la inhabilidad o incapacidad del testigo para rendir testimonio en el proceso de que se trate

Por otro lado, Henríquez (1998, p. 542) conceptualiza la misma como:

El acto por el cual una de las partes denuncia su ineptitud legal de la otra para testimoniar en la causa, por encontrarse incurso en alguno de los casos de inhabilidad absoluta o relativa tipificados en el Código de Procedimiento Civil.

Borjas (1984), citado por Sánchez (1995, p. 367), expresa “La tacha de testigos puede ser considerada como la imputación a éstos de un hecho

determinado que hace sospechosa su declaración de inverosimilitud o de parcialidad...”.

Entonces, el objeto de la contraparte, o lo que persigue con la tacha de testigos, es que el testigo tachado no surta ningún efecto probatorio dentro del proceso. Quedando así evidenciado el principio de control de la prueba, que según Cabrera (1998, p. 343), consiste “... en la oportunidad de que deben tener las partes para concurrir a los actos de evacuación de los medios de prueba, a fin de realizar las actividades asignadas a ella por la ley según su posición procesal, e igualmente para hacer las observaciones y reclamos que consideren necesarios (las oportunidades y actividades integran el principio de control de la prueba)”.

Sostiene Molina Galicia (s/f, p. 163), que:

La tacha tiene como núcleo la falsedad, el soborno (Artículo 500 C.P.C). De manera, que pueden ser diversas las causas de falsedad del testimonio, se incluye allí la imparcialidad y el ocultamiento de hechos. No puede, entonces, referirse exclusivamente a las inhabilidades.

Por ello, la tacha no solo procede contra la persona del testigo por considerar que tiene circunstancias personales que lo inclinan a favorecer a alguna de las partes, sino también contra la declaración cuando el testigo ha faltado a la verdad.

El profesor Cabrera (1997, p. 71), sostiene que “la doctrina nacional admite que los motivos de la tacha son sólo dos: inhabilidad y falsedad”.

En la doctrina española Chozas (2001, p. 137), ha dicho: “Hay que distinguir las causas de inhabilidad para deponer como testigo que se circunscriben, fundamentalmente, a las tradicionales incapacidades naturales, de las causas que pueden poner en duda la parcialidad del testigo”.

En análisis comparado acerca de este problema se puede expresar que los motivos de la tacha giran en torno a la falsedad y parcialidad del testigo para favorecer a alguna de las partes.

En este sentido Morales (2003, p. 414), señala que “pueden tomarse como causales las inhabilidades absolutas y relativas que contempla el Código de Procedimiento Civil (1987), el soborno y cualesquiera otras que impliquen que el testimonio está afectado de falsedad o parcialidad”.

Se concluye, que la tacha es, pues, la impugnación de parcialidad o falsedad del testigo. En este sentido, procede contra el testigo por que se argumente que tiene razones personales que lo inclinan a favorecer a algunas de las partes; o procede contra la declaración cuando el testigo ha faltado a la verdad.

El Código de Procedimiento Civil (1987) dispone en el artículo 499 la tacha de testigo debe proponerse dentro de los cinco días siguientes a la admisión de la prueba.

A su vez cuando el legislador en el artículo 483 del Código de Procedimiento Civil venezolano establece “Admitida la prueba, el juez fijará una hora del tercer día siguiente para el examen de testigos...”

queda evidenciado el control que ejerce el tribunal referente a la evacuación de la prueba en el caso en concreto.

En el mismo orden de ideas, cuando el Código de Procedimiento Civil (1987) establece en su artículo 482 la manera de promover la prueba de testigos señalando que, “ ... la parte presentará al Tribunal la lista de los que deban declarar, con expresión del domicilio de cada uno”, está manifestándose otra oportunidad para ejercer el control de la prueba a través de la tacha de testigos, que bien puede promoverse cuando hayan errores en el contenido y la forma de la presentación del testigo como anteriormente se señalaba, que en este caso puede presentarse, si la contraparte presentare al tribunal la lista de los testigos que promueve sin la determinación del domicilio de cada una de ellos, que al no estar presente, estaría violando el derecho a la defensa de las partes.

2.1.3.2 CONTRADICCIÓN DE LOS DOCUMENTOS EMANADOS POR TERCEROS

Con fundamento en el principio de contradicción, la parte contra quien se opone una prueba debe contar con la oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el derecho de contraprobar, es decir, que debe llevarse a la causa con conocimiento y audiencia de todas las partes (Devis 1972, p. 123).

Este principio constituye una manifestación del derecho al defensa, orientado a que los medios probatorios promovidos no se valoren, no se les otorgue eficacia probatoria, y está compuesto por dos figuras, a saber: la oposición y la impugnación.

Retrocediendo a lo referente a los documentos emanados por terceros y la prueba testimonial que estos necesitan para su ratificación, plasmado en el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil venezolano (1987), en relación a esto no puede hablarse de una oposición propiamente dicha a la prueba testimonial, sino en general de un mecanismo procesal mediante el cual cualquiera de las partes pueda oponerse a la admisión de las pruebas de la contraparte que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes.

Cabrera (1995, p. 35, 36), con relación a la oposición indica:

La oposición atiende a dos conceptos jurídicos: el de la impertinencia y el de la ilegalidad. Interpuesta la oposición, casi de inmediato y sin necesidad de pruebas la misma debe ser decidida, por lo que los hechos que conforman el supuesto de hecho de los conceptos jurídicos que la provocan deben constar en autos para el momento de su interposición, motivo por el cual quien se opone no necesita invocar hechos como sustentación de su pedimento...

Además de ello existe el derecho facultad de oponerse a que el testigo conteste una repregunta formulada en forma impertinente, maliciosa, capciosa, dirigida o que persiga una contestación sobre varios hechos.

Esto sucede o se desarrolla en el interrogatorio del testigo, el cual tratándose un testigo ordinario, es público. Borjas (1984, p. 382), expresa sobre las características de este acto lo siguiente:

Dos requisitos primordiales establecen la primera de las tres disposiciones citadas...”...”que la declaración se tome en público y que los diversos testigos deban ser examinados separada y reservadamente uno de los otros...”...”la conveniencia de que estos no obren en concierto al declarar por haberse impuesto de las disposiciones de los otros, ni tengan al dar la suya otra guía ni otra fuente de información...

No obstante es deber del juez impedir la comunicación de los testigos entre sí, a fin de preservar la puridad de la prueba, es muy común en nuestro medio judicial, la transmisión por parte del apoderado promovente a los demás testigos que rendirán declaración en el mismo juicio, los cuales muy probablemente se encuentren en la misma sede del tribunal, las preguntas, sus respuestas y las repreguntas realizadas al deponente.

El interrogatorio de los testigos, debe ser hecho a “viva voz” conforme a la previsión contenida en el artículo 485 del Código de Procedimiento Civil venezolano (1987), que establece que:

Los testigos serán examinados en público, reservada y separadamente unos de otros. El interrogatorio será formulado de viva voz por parte del promovente del testigo o por su apoderado. Concluido el interrogatorio la parte contraria o su apoderado, podrá repreguntar de palabra al testigo sobre los hechos que se ha referido el interrogatorio u otros que tiendan a esclarecer, rectificar o invalidar el

dicho del testigo. Cada pregunta y repregunta versará sobre un solo hecho...

Borjas (1984, p. 383), sostiene que hay algunos sistemas en que solo al juez le es permitido hacer las preguntas y otros como el nuestro en que ese derecho no exclusivo del juez o magistrado. El mismo autor finaliza afirmando:

Terminadas las repreguntas de la contraparte, el juez puede hacer al testigo las preguntas de esclarecimiento que juzgue convenientes para ilustrar su propio juicio; pero es claro que en modo alguno podrán ellas extenderse a asuntos extraños al de los interrogatorios presentados, pues no le es dado promover de oficio prueba sobre los hechos materia de la controversia...

Se evidencia este derecho de la repregunta, el control y la contracción que pueden ejercer las partes en la evacuación de dicha prueba, salvaguardando derechos inherentes a la defensa.

Con respecto a las repreguntas Baca (2013, p. 489) señala:

Las repreguntas de la parte contraria deben tender a esclarecer, rectificar, o anular el dicho del testigo, pues de lo contrario el juez no debe admitirlas. El requisito legal de que los diversos testigos promovidos declaren reservada y separadamente unos de otros, es de suma importancia por cuanto así se evita que los testigos se pongan de acuerdo en el objeto de la declaración y hagan triunfar a la mentira en el proceso. Puede ocurrir que el mismo testigo sea promovido por ambas partes, es el testigo común, puede ser repreguntado por ambas partes sobre los hechos articulados en el interrogatorio de la contraria y de ninguna manera sobre los de su propio interrogatorio.

La pregunta o repregunta debe implicar que el testigo declare acerca del modo, lugar y tiempo del hecho, por ejemplo: cómo, dónde y cuándo ocurrió el hecho, al respecto Morales (2003, p. 128), señala que “repreguntar es un derecho atinente al derecho a probar y en ningún caso podrá violarse ese derecho”.

En referencia a los puntos antes desarrollados, relacionados a la forma de realizar el examen, las preguntas, repreguntas y preguntas del juez, los investigadores observan que la simple manifestación de estos derechos, acogen y protegen el derecho constitucional a la defensa, abrazando consigo los principios del control y contradicción que bajo ningún concepto deben ser violados o resquebrajados.

2.1.3.3 ALCANCE DE LA CONTRADICCIÓN DE LOS DOCUMENTOS EMANADOS POR TERCEROS

El alcance de la contradicción de los documentos emanada por terceros recae en la repregunta que se le formula a la persona que asiste en carácter de testigo a fin de ratificar la validez del documento.

Esta repregunta debe versar sobre el documento y sobre la declaración que realiza la ratificación. Las repreguntas de la parte contraria deben tender a esclarecer, rectificar, o anular el dicho del testigo, pues de lo contrario el juez no debe admitirlas, de esta manera se materializa o se observa la

contradicción de los documentos, ya que otorga la oportunidad de conocer y contradecir la prueba si es el caso.

Dicha figura es un derecho atinente al derecho a probar y en ningún caso podrá violarse ese derecho, porque de lo contrario se estaría violando el precepto constitucional del derecho a la defensa.

3. SISTEMA DE CATEGORÍA

3.1. DEFINICIÓN NOMINAL

Principio de control de la prueba

Principio de contradicción de la prueba

Documentos emanados por terceros

3.2. DEFINICIÓN CONCEPTUAL

Según Cabrera (1998, p. 348), el principio del control de la prueba consiste en la oportunidad que deben tener las partes para concurrir a los actos de evacuación de los medios de prueba, a fin de realizar las actividades para hacer las actividades asignadas a ellas por la ley según su posición procesal, e igualmente para hacer las observaciones y

reclamos que consideren necesarios (las oportunidades y actividades integran el principio de control de la prueba).

Para Morales (2003, p. 69), el principio de contradicción de la prueba comprende el derecho que tiene la parte contra quien se presente prueba de tener la oportunidad procesal para conocerla, intervenir en su práctica y contra probar.

Referente a los documentos emanados por terceros, Calvo (2013, p. 433), expresa que las disposiciones sobre reconocimiento de instrumentos producidos por una de las partes en el juicio, que no provienen de ninguno de los litigantes sino de un tercero, se deberá seguir, en consecuencia, el procedimiento establecido para la prueba de testigos, vista la naturaleza de la declaración contenida en el documento, asegurándose así la contradicción ya que es posible repreguntar al testigo y de esa manera controlar la prueba.

3.3. DEFINICIÓN OPERACIONAL

Los investigadores consideran que el principio de control de la prueba es un aspecto fundamental del derecho constitucional de la defensa, que consiste en la oportunidad que tienen las partes de conocer cuáles son los medios probatorios de los que se va a valer la parte contraria, con el fin de que estos se ajusten a la legalidad, así como de que éstos medios sean conducentes y pertinentes.

El principio de contradicción de la prueba consiste no solo el derecho de presentar pruebas, sino, en la oportunidad que tiene la contraparte de atacar la prueba de la parte contraria. Así como de conocerla y discutirla, principio que de no estar presente en un proceso, en las oportunidades establecidas por el legislador estaría violentando lo establecido en el artículo 49 ordinal 1º de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), que consagra el derecho a la defensa.

Los documentos emanados por terceros son aquellos emanados por quienes no son parte en el juicio, y que posteriormente para que éstos tengan validez y veracidad deberán ser ratificados por el tercero mediante la prueba testimonial, siguiendo los procedimientos previstos en el Código de Procedimientos Civil venezolano (1987), destinados al correcto desarrollo de dicha prueba.

CUADRO 1
OPERACIONALIZACIÓN DE LA CATEGORÍA

OBJETIVO GENERAL: Analizar los principios del control y contradicción de los documentos emanados por terceros en el procedimiento civil venezolano				
Objetivos específicos	Categoría	Subcategoría	Unidades de análisis	Fuentes
Analizar los principios de control y contradicción de la prueba en el procedimiento civil venezolano	Principios del control y contradicción de los documentos emanados por terceros en el procedimiento civil venezolano	Principios de control y contradicción de la prueba en el procedimiento civil venezolano	*Principio de control de la prueba *Principio de contradicción de la prueba *Principio de derecho a la defensa	*Devis Echandía. (1993) *Código de Procedimiento Civil (1985) *Constitución de la República de Venezuela (1999)
Analizar los documentos emanados por terceros como medio de prueba en el procedimiento civil venezolano		Documentos emanados por terceros como medio de prueba en el procedimiento civil venezolano	*Medios de prueba *Documentos emanados por terceros	*Jesús Eduardo Cabrera R. * Código de Procedimiento Civil (1985) Constitución de la República de Venezuela (1999)
Analizar el control y contradicción de los documentos emanados por terceros como medio de prueba en el procedimiento civil venezolano		Control y contradicción de los documentos emanados por terceros como medio de prueba en el procedimiento civil venezolano	*Control de los documentos emanados por terceros *Contradicción de los documentos emanados por terceros *Alcance de la contradicción emanada por terceros	*Fernando Villasmil (2006) *Código de Procedimiento Civil (1985) *Constitución de la República de Venezuela (1999)

Fuente: Bracho, Delgado. Oviedo, Padrón. (2017)