

PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCION CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”

DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.



**SIMPOSIO INTERNACIONAL “DESAFÍOS DEL DERECHO EN EL
SIGLO XXI”
EJE TEMÁTICO: TALLER DESARROLLO SOSTENIBLE, ENERGÍA
RENOVABLE Y SOBERANÍA ALIMENTARIA**

TÍTULO

DE LA PRUEBA CIVIL ANTICIPADA CONSERVATORIA A LA PRUEBA CIVIL
ANTICIPADA PROACTIVA. SALTANDO LA BARRERA

Title

*FROM THE PROVIDED EARLY ANTICIPATED CIVIL PROOF CONSERVATORY TEST.
JUMPING THE BARRIER*

Autores: MSc. Joaquín Angel Collado Barbán. Subdirector Técnico. Dirección Provincial de Bufetes Colectivos.

Resumen:

La prueba anticipada siempre constituye una herramienta fundamental para el proceso, al permitir conservar aquellos elementos de prueba sin los cuales las partes no podrían acreditar y defender sus posiciones, ni el juez hacer justicia. Sin embargo, las mudanzas operadas, las nuevas exigencias sociales, las limitaciones y disfuncionalidades evidenciadas por parte del servicio de administración de justicia en pos de la satisfacción de derechos, ha exigido repensar las estructuras.

La incorporación de la instrucción preliminar probatoria proactiva constituye un avance trascendental para el mejoramiento del sistema de justicia, que se inserta entre las técnicas de la denominada “justicia temprana”. Requiriendo, su implementación, como técnica procesal adecuada, la amplificación de las tradicionales medidas de prueba anticipada para ser admitidas con amplitud.

Se hace necesario utilizar las herramientas procesales para generar incentivos en la utilización y rendimiento de la prueba anticipada, evitando al mismo tiempo los abusos en este campo.

Información de contacto
convencionuclv@uclv.cu
www.uclv.edu.cu

PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCION CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”



DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.

La necesidad de propender desde todos los ámbitos institucionales a fortalecer y educar al abogado en su rol compositivo, por lo que, a través de la prueba anticipada proactiva, éste podrá contar con una serie de elementos que le brinden un conocimiento más acabado acerca de la posición de su parte y la contraria, lo cual incidirá directamente en su actitud y en el impulso de la composición del conflicto. Teniendo esto en cuenta, cobrará mayor relevancia el rol del abogado como facilitador de una resolución del conflicto sin necesidad de transitar el proceso judicial.

Palabras Claves: Prueba anticipada; Prueba proactiva; Derecho Civil; Procedimiento; Cuba

Abstract:

The early test is always a fundamental tool for the process, allowing to preserve those elements of evidence without which the parties could not accredit and defend their positions, nor the judge to do justice. However, the changes made, the new social demands, the limitations and dysfunctions evidenced by the administration of justice service in pursuit of the satisfaction of rights, have required rethinking the structures.

The incorporation of preliminary probative preliminary instruction constitutes a transcendental advance for the improvement of the justice system, which is inserted among the techniques of the so-called "early justice". Requiring, its implementation, as an adequate procedural technique, the amplification of the traditional anticipated test measures to be admitted widely.

It is necessary to use the procedural tools to generate incentives in the utilization and performance of the anticipated test, avoiding at the same time the abuses in this field.

The need to advocate from all institutional areas to strengthen and educate the lawyer in his compositional role, so, through the proactive anticipatory test, he may have a series of elements that provide more complete knowledge about the position on his part and the opposite, which will directly affect his attitude and the momentum of the composition of the conflict. Taking this into account, the role of the lawyer as a facilitator of a resolution of the conflict will become more relevant without having to go through the judicial process.

Información de contacto
convencionuclv@uclv.cu
www.uclv.edu.cu

PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCION CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”



DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.

Keywords: *Adva REGISTRY Proactive test; Civil law; Process; Cuba*

Introducción.-

Existe coincidencia en la doctrina que al servicio de la justicia contemporánea le aquejan una serie de fenómenos generalizados que generan insatisfacción en la garantía de la tutela judicial efectiva. Causas, que al decir de BERIZONCE¹ resultan plurales y confluyentes, y que están relacionadas con una creciente demanda de justicia, como es el caso, del incremento de la complejidad de las cuestiones que se litigan, el tiempo que insume la justicia para procesar las contiendas, su tensión con la exigencia de un plazo razonable, el debido proceso y el derecho a una decisión justa, la incidencia de la transformación de la dimensión del tiempo en la modernidad líquida y la mayor reflexividad social acerca de ello, el empoderamiento de tradicionales y nuevos derechos que generan un ascenso de la judicialización de los conflictos, entre otras; enmarcado en un modelo procesal que no brinda las herramientas necesarias para encausarlos de manera adecuada, resultando insuficientes, ineficaces para el logro de los objetivos centrales sintetizados en el proceso justo².

Para el pensamiento procesal contemporáneo, variadas y comunes han sido las vías para enfrentar esta problemática, en un contexto en que el derecho procesal ha tenido que comenzar a reinventar su ingeniería para poder cumplir con el fin instrumental de servir de herramienta para resolver conflictos humanos, lo que tiene su reflejo en la búsqueda de mecanismos de justicia temprana³: tutelas anticipatorias de urgencia, estructuras monitorias, colectivas, medios alternativos de solución de conflictos, beneficio de gratuidad, distribución especial de la carga probatoria, por sólo mencionar, algunos ejemplos de esa transformación.

Por otro lado, el derecho comparado ha demostrado que la etapa preliminar al proceso civil, constituye una herramienta útil para la eficacia del proceso; la implementación de la prueba anticipada como mecanismo de facilitación de la composición de la litis, en un necesario y complementario cambio de paradigma, constituye una herramienta indispensable en la

¹ BERIZONCE O, R (2016). “*Procedimientos preliminares y prueba anticipada como instrumentos para la decisión temprana de conflictos*”, Revista de Derecho, Junio no. 35, Editada por el Consejo de Defensa del Estado, Santiago de Chile, Chile.

² COMOGLIO L.P (2002). “*Garantías mínimas del “proceso justo civil en los ordenamientos hispano-latinoamericanos*”, Rev. Iberoamericana. Derecho Procesal, Bs. As., v. 2, y VALLESPÍN PÉREZ D (2002).” *El modelo constitucional de juicio justo en el ámbito del proceso civil*”, Atelier, Barcelona; MORELLO A.M (2005). “*El proceso justo*” Lexis Nexis-LEP, Bs. As. 2ª. ed. *passim*.

³ BIAVATTI P (2008). “*Tendencias recientes de la justicia civil en Europa*”, RDP, Santa Fe, MARINONI L.G., ARENHART S.C. y MITIDIERO D (2015).”*Curso de Processo Civil*”, Rev. dos Trib., São Paulo, v. 2. MITIDIERO D (2013).” *Anticipação da tutela*” Edit. dos Trib., São Paulo, Brasil. PEYRANO J.W (2011).”*El dictado de decisiones judiciales anticipadas. El factor “evidencia”*”, La Ley, Bs. As. Argentina. DE LAZZARI E.N (2013). “*La ejecución provisoria de la sentencia como tutela de urgencia y de evidencia*” La Ley, Bs. As. Argentina.

PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCION CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”



DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.

generación de condiciones favorables para la solución autocompositiva del conflicto, así como para una mejor preparación.

Si bien, en términos tradicionales, la prueba anticipada ha sido concebida dentro de la teoría general del proceso y de la prueba como un instrumento para que cualquiera de las partes tenga la posibilidad de conservar ciertas fuentes de prueba antes de la interposición de la pretensión o durante su desarrollo, siempre que éstas fuesen necesarias para la resolución del conflicto y su probable imposibilidad de producción adecuada durante la etapa probatoria. La posibilidad de repensar de que las partes intercambien antes de judicializar el conflicto la información que detentan, la producción de algún tipo de prueba que pueda proporcionar a las futuras partes y al juez información trascendente y relevante del conflicto, su análisis, resolución, para evaluar así de manera informada sus posiciones y el éxito de su eventual pretensión, han colocado en crisis, lo que la doctrina admite denominar, la secuencia ortodoxa del proceso

Los Códigos Procesales Civiles modernos no son ajenos a esta problemática, y consciente de ello, procuran hacerse cargo de algunas de las objeciones planteadas, propiciando ciertas soluciones que pueden ser de ayuda al efecto. Entre ellas se encuentra la posibilidad de producir prueba anticipada a fin de evitar o facilitar la composición del litigio o, eventualmente, mejorar la preparación de la litis. Trayendo consigo una ruptura paradigmática en la materia de prueba anticipada, que va en línea con la restructuración que ha ido adquiriendo el proceso civil en distintos lugares del mundo durante las últimas décadas, y que encuentra, en las diversas formas de instrucción preliminar, su mejor expresión, enmarcado ello, en la ideología contemporánea, de que la prueba anticipada tiene la misma finalidad que las medidas de instrucción preliminar: proporcionar a las partes un mayor conocimiento acerca del conflicto, para ponderar en función de ello, el mérito de sus pretensiones y facilitar la composición del asunto. Emergiendo como un elemento de relevancia para impulsar un cambio de concepción acerca del abordaje de los conflictos, el rol del abogado, la utilización de los medios autocompositivos y el sentido del proceso.

1.- Una reflexión inicial.

En el ámbito penal, el ejercicio de la tutela jurisdiccional se asegura con la tramitación de un procedimiento preliminar, cuyo objetivo esencial es determinar si se han producido hechos que revistan caracteres de delito, así como identificar a sus autores. Esta investigación previa al juicio oral se realiza durante el sumario o la instrucción y se desarrolla mediante la práctica de sucesivas actuaciones procesales⁴.

Por el contrario, en el proceso civil, atendiendo a la vigencia del principio dispositivo, así como de los diversos intereses particulares que subyacen, el legislador no ha previsto herramienta alguna para que el juez o tribunal, con anterioridad al juicio o a la vista, averigüe, ni compruebe la realidad de los hechos alegados por las partes.

⁴ DE LA OLIVA SANTOS, A (2007). (Coord.) “*Derecho Procesal Penal*”, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, España

**PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCIÓN CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”**



**DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.**

Por tanto, recae sobre éstas la carga de reconstruir, presentar y probar al órgano jurisdiccional “la pequeña historia del proceso”⁵. Habrá supuestos en los que esta reconstrucción y prueba de los hechos objeto del futuro proceso pueda ser fácilmente realizada porque los “datos”, bien obren en poder de las partes, bien puedan obtenerse a través de los diferentes registros públicos, o por medio de su reclamación a terceras personas.

Por el contrario, habrá supuestos en los que la obtención y prueba de los datos que deben ser trasladados al proceso sea muy difícil o casi imposible, por no constar en registros públicos o por no poder obtenerlos de forma voluntaria de terceros, siendo necesario en tales casos efectuar una “actividad de parte o una instrucción civil preprocesal”⁶ con la ayuda de los órganos jurisdiccionales.

Para LINO PALACIOS⁷ no todas las medidas preliminares participan de la misma naturaleza jurídica, y según la finalidad que persiguen, pueden dividirse en preparatorias y conservatorias. En el caso de las primeras, tienen por objeto asegurar a las partes la posibilidad de plantear sus alegaciones en la forma más precisa y eficaz. Persiguen esencialmente, la determinación de la legitimación procesal de quiénes han de intervenir en el proceso, o la comprobación de ciertas circunstancias cuyo conocimiento es imprescindible, o manifiestamente ventajoso desde el punto de vista de la economía procesal.

Las medidas conservatorias, por su parte, procuran, ante la posibilidad de que desaparezcan determinados elementos probatorios, durante el transcurso del proceso, que éstos queden adquiridos antes de que ese riesgo se produzca.

Si bien la jurisprudencia en un momento determinado se inclinó hacia una interpretación restrictiva de esta clase de medidas, lo cierto es que los Códigos procesales modernos han extendido el número de medidas conservatorias; de ahí, que generalmente se autorice a todo aquel que sea o vayan a ser parte en un proceso civil a solicitar el diligenciamiento de la prueba anticipada, siempre que se tengan motivos justificados para temer que la producción de la prueba pueda resultar imposible o difícil en el período probatorio. Las medidas que generalmente se autorizan están relacionadas con: la declaración de algún testigo de edad muy avanzada, o que esté gravemente enfermo o próximo ausentarse del país; el reconocimiento judicial o dictamen pericial para hacer constar la existencia de documentos, o el estado, calidad, o condición de cosas y lugares; el pedido de informes; la exhibición, resguardo, o secuestro de documentos concernientes al objeto de la pretensión

Esta actividad se desarrolla mediante el uso de tres herramientas que facilitan el alcance de todos estos objetivos, las diligencias preliminares, el aseguramiento de la prueba y finalmente, la prueba anticipada.

⁵ DE LA OLIVA SANTOS, A (2001). (Coord.) “*Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil*”, Civitas, Madrid, España

⁶ GIMENO SENDRA, V (2001). (VV.AA.) “*Procesal Civil Practico*”, La ley, Madrid, España.

⁷ PALACIO LINO E (2003). “*Manual de Derecho Procesal Civil*” edición: Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina p. 343

PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCION CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”



DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.

2.-La prueba anticipada conservatoria.-

La prueba anticipada conservativa es aquella que, recayendo sobre hechos fundantes y pertinentes para la resolución de la litis, cualquier interesado que pueda revestir la calidad de parte en un futuro proceso puede producir antes de la interposición de la demanda o durante el desarrollo del proceso (siempre previo a la etapa probatoria) con el fin de asegurarla o conservarla, siempre que exponga y acredite un fundado temor en su desaparición, alteración o una compleja comprobación ulterior.

Esta institución admite la producción de toda prueba, que por cualquier razón, corra riesgo de desaparecer, modificarse, ser alterada o tornarse de embarazosa producción en la etapa procesal oportuna. En ese sentido, abarca tanto el supuesto en que la fuente de prueba no pueda producirse con posterioridad, como aquel, en que tal vez pueda producirse a posteriori pero con resultados distorsionados, si no se evita, desde el primer momento, el cambio o alteración del estado de cosas. Es decir, estas dificultades pueden deberse a circunstancias propias del orden natural y normal de las cosas, eventualidades ajenas a las partes, asuntos particulares del actor del futuro demandado, o bien a actos de éste o de un tercero que tiendan a alterar las cosas o lugares objeto de prueba⁸.

Ésta clase de prueba anticipada tiene por finalidad procurar la conservación de las pruebas o elementos probatorios para el proceso cuando se estime suficientemente verosímil que en el momento procesal oportuno ello resultará de imposible o muy difícil realización. De allí que se las califique, tal como fuera adelantado, como medidas de aseguramiento o preventivas (ya que evitan la desaparición de determinados elementos probatorios durante el transcurso del juicio).

Entre las ventajas que esta institución reporta, podemos destacar: la posibilidad de anticipar preventivamente prueba en una etapa “impropia” del proceso para tal fin⁹; la oportunidad de utilizar esa prueba con fines compositivos; suponer una forma flexible de tutelar cualquier prueba; y, constituir una condición de actuación de las garantías de la tutela judicial efectiva, del derecho a ofrecer y producir prueba y de los principios de igualdad real de oportunidades para la prueba y *favor probationes*.

Se puede entender entonces, que el objeto central de la institución está determinado por la importancia que tienen las pruebas para las partes (como elemento de demostración de su pretensión), el proceso (como elemento de esclarecimiento de la disputa) y el tribunal (como elemento de convicción). Asimismo, el cumplimiento de tal objeto se encuentra supeditado a

⁸ FALCÓN, ENRIQUE M (2006).” *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo II. Avatares de La demanda. Oposición. Prueba*”, Rubinzal Culzoni Editores, Sta. Fe.-Argentina, p. 861.

⁹ MORELLO, AUGUSTO M., SOSA, GUALBERTO L. y BERIZONCE, ROBERTO O.” *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, T. IV-A*”, Librería Editora Platense, Argentina, p. 455.

PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCIÓN CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”



DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.

una situación extraordinaria como es la posible pérdida, alteración o modificación de dicha prueba antes de la instrucción probatoria en el marco del proceso¹⁰.

3.-La prueba anticipada proactiva. Rupturas paradigmáticas en torno a su concepción -

La prueba anticipada proactiva es aquella cuya producción puede concurrir, mediante la información que reporta a los interesados, sobre cualquier aspecto del conflicto, a viabilizar la autocomposición del mismo por cualquier medio alternativo de resolución de controversias, así como también a facilitar el conocimiento previo de los hechos para justificar o impedir la interposición de una demanda judicial.

Este diálogo asistido previo al juicio, podría ser suficiente para poner al descubierto de cada parte, su relato y las fuentes de prueba en su poder. Pero como consecuencia de ese diálogo, podría resultar también, de la mayor importancia, la producción de alguna prueba para esclarecer circunstancias fácticas controvertidas y conducentes que se consideren cruciales, para tomar luego las partes la decisión, de acordar una solución o de ir a juicio. Esa cuestión, nos enfrenta a la problemática de la prueba temprana, con intervención judicial anticipada que permitiría impulsar, la recepción de declaraciones testimoniales o la realización de un dictamen pericial preponderante o prevalente a través de su realización judicial anticipada con fines proactivos y no meramente asegurativos.

La prueba temprana que se colecte en esta anticipación probatoria, con salvaguarda del principio de bilateralidad en su producción, debería, en principio, quedar adquirida para el eventual proceso posterior.

Los fines que persigue la prueba proactiva son: facilitar la composición del conflicto a través del conocimiento que reporta a las partes la producción e “intercambio” de pruebas, promoviendo su autocomposición o resolución alternativa (evitando así su judicialización); permitir la adecuada preparación del proceso ante el fracaso de la solución compositiva; posibilitar la fijación y comprobación de hechos fundamentales para la futura pretensión; y evitar la promoción de pretensiones infundadas.

Entre las ventajas que esta institución reporta podemos destacar:

- Al permitir que ambas partes conozcan sus respectivos relatos y la prueba propuesta e incluso en alguna medida producida, abriría la posibilidad de solucionar el conflicto a través de la negociación informada entre las partes, evitando la promoción del proceso.
- Facilita evaluar las oportunidades de éxito de cara a una eventual salida heterocompositiva del conflicto, propiciando el proceso de conciliación procesal en

¹⁰ QUADRI HERNÁN G (2007). “ *La prueba en el Proceso Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires*”, Ed. LexisNexis, Argentina

PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCION CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”



DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.

una justificación de inversión de tiempo y costos que implica¹¹. Pues como afirma GRILLO CIOCCHINI “cuanto mayor sea la certeza sobre la fortaleza o debilidad de nuestra posición o la veracidad de ciertos hechos y la posibilidad de probarlos, más acertado será el pronóstico que podamos hacer sobre la suerte de nuestra pretensión y más adecuada será la decisión de arribar a un acuerdo o de proponer la demanda”¹²; por lo que las partes verían más cercana la posibilidad de realizar acuerdos procesales para abreviar o simplificar el proceso judicial al que tuvieran que acudir para la resolución de su conflicto.

- Contribuye a reformular y mejorar la estrategia jurídica antes de incoar la demanda.
- Provoca una descongestión del posterior proceso judicial al acotarlo a una cuestión de derecho o a una controversia fáctica reducida a una mínima expresión.
- Posibilita mejores condiciones institucionales para la promoción de cambios culturales en nuestras prácticas jurídicas que facilitarían la solución de conflictos sociales (por ejemplo, el intercambio de información y conocimiento de las pruebas, el rol del abogado, el trastocamiento del proceso como “juego a escondidas”, entre otros).
- Constituye un medio para favorecer la igualdad de armas entre las partes y evitar el perjuicio de la incidencia del tiempo en la defensa de los derechos, especialmente en aquellos casos que involucran sujetos desaventajados o en situación de vulnerabilidad.

3.1.- La etapa probatoria preliminar proactiva en el derecho procesal comparado

El derecho procesal comparado nos muestra en la actualidad ejemplos de experiencias exitosas en el campo de la etapa preliminar.

Dentro de la Unión Europea se ha ampliado el manejo de las posibilidades de información, sobre todo, en áreas especiales de los Estados miembros, como la propiedad intelectual, así como en el libro verde de la Comisión sobre Demandas de indemnización por Violación del Derecho de la competencia comunitaria, el que dedica una atención especial a las posibilidades probatorias.

Esta corriente ya había sido validada tempranamente en Francia con su *Nouveau Code de Procedure Civile* de 1976, en su art. 145 al regular el *référé probatoire o préventif*, el cual permite anticipar la producción de cualquier medio de prueba mientras se alegue un motivo legítimo.

¹¹ VILLA, SEBASTIÁN P (2011). “*La preparación adecuada del proceso ¿No necesitamos repensar las diligencias preliminares?*”, Ponencia presentada en el XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal. Ciudad de Santa Fe – 8 al 10 de junio de 2011.

¹² GRILLO CIOCCHINI, P, A (2009). “*Intercambio de información y prueba antes de la demanda (...y al diablo con la teoría del proceso)*, *Aportes para una justicia más transparente*”, ROBERTO O. BERIZONCE (Coordinador), Librería Editora Platense, La Plata, Argentina

PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCIÓN CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”



DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.

Lo que se confirma luego y más fuertemente en los casos de las reformas española e inglesa y también en relación a Italia en sus sucesivas modificaciones. Todos estos ordenamientos procesales permiten en mayor o menor medida el acceso pleno a los medios de prueba de la contraparte y terceros, siempre que no existan motivos justificados para negarse.

3.1.1.-Reformas en los países europeos.

Italia.

Con una herramienta de interés como es la *consulenza tecnica preventiva affini della composizione della lite*¹³, regulada en el artículo 696 del CPC italiano. Esta consulta técnica preventiva de naturaleza cautelar, pero sin el requisito de urgencia, permite satisfacer al mismo tiempo una función conservativa y otra conciliadora. Es decir, facilita el aseguramiento de una fuente de prueba a través del dictamen pericial (aun cuando no sea su función principal), brindando además a las partes, con la emisión de ese dictamen, información útil para componer el conflicto, descongestionando el aparato judicial. Asimismo, en caso que el intento conciliador fracase, los resultados de la pericia podrán ser utilizados por las partes en el marco del proceso, incidiendo positivamente en la preparación de la litis.

El consultor o perito designado deberá, en función de las consideraciones efectuadas por el requirente, analizar y determinar el daño sufrido. Una vez efectuada la pericia, intentará la conciliación entre las partes. En caso de que se arribe a un acuerdo, se labrará el acta correspondiente, el cual estará sujeto a homologación judicial. Si fracasa el intento, confeccionará un informe que podrá, a pedido de alguna de las partes, ser agregado al proceso que eventualmente se inicie. Dicho informe se hallará condicionado al pertinente control de admisibilidad, pertinencia y conducencia que el juez efectúe.

Alemania.

La reforma alemana del 2002 aumento y fortaleció en forma significativa los medios procesales para la obtención de información. En la etapa preprocesal se establecieron legislativamente en algunas áreas de pretensiones de información fundadas en el derecho material, rigiendo para: la responsabilidad ambiental, el derecho de los medicamentos o de la técnica de manejo de genes, en el campo de la piratería o copia de productos. La posibilidad de un resguardo preprocesal mediante el aseguramiento de prueba igualmente ha sido ampliada por el legislador (arts 485 ss).

Se impuso un deber interno de colaboración procesal; al introducirse disposiciones relativas a la declaración provisoria de testigos en forma escrita (arts. 377 párr. 3) y para permitirles mayor desenvolvimiento la posibilidad de traer consigo documentos que faciliten su

¹³ SALETTI A (2008). "El nuevo régimen de las medidas cautelares y posesorias" Rev. Peruana de Der. Proc., Communitas, Lima, , XI, pp. 387 y ss.; CARPI F. y TARUFFO M (2006). "Commentario breve al Codice di Procedura Civile, Cedam, Padova", 5ª. ed., pp. 1971-1972; MAGGI F. y CARLETTI F(2008). "I provvedimenti di istruzione preventiva in Il processo cautelare" 3a. ed., pp. 159 y ss.; BIAVATI P(2009). "Tutela cautelare, anticipatoria y sumaria en la reforma italiana", RDP, pp. 507 y ss

**PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCIÓN CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”**



**DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.**

declaración (arts. 378). El tribunal puede ordenar, a petición de parte o de oficio, la presentación de documentos u objetos para su inspección que estén en poder de la contraparte o terceros, incluso, pudiéndose ordenar medidas coercitivas contra estos últimos (arts. 142-144, 371).

En forma correcta, la reforma reconoció la importancia de garantizar, en cada forma de obtención de información, correspondientes derechos para negarse a colaborar (arts. 142.2, 144.2. 2.), ello tendría lugar cuando el contra interés de la parte procesal que debiera soportar la consecuencia perjudicial, frecuentemente la pérdida del proceso, no esté suficientemente justificado.

Por su parte, la jurisprudencia alemana extendió la regla legal de la obtención de información probatoria a todas las áreas del derecho, no desarrollando un sistema totalmente cerrado, sino más bien una serie de mecanismos aislados que sirven de instrumentos al juez para que pueda acceder a la información. Se establecieron deberes preprocesales de conservación de documentación y pruebas, cuya vulneración negligente conlleva sanciones en forma de consecuencias probatorias desventajosas, la propia jurisprudencia, en casos de comprensible desconocimiento de la parte que tiene la carga de la alegación, se inclina en el proceso a transferir a la contraparte un deber de aclaración en relación a los hechos que sustancialmente lo requieran y sea de plausible conocimiento general. Ello justifica que el deber de información deba recaer en quien la tiene y conoce. Así se convirtió en una puerta para exigir la cooperación, ello aun cuando no surja sin cuestionamiento un ampliado deber de esclarecimiento (exhibición y visita en la prueba de inspección, identificación de testigos, liberación de deberes de secreto profesional, inspección corporal para informes médicos, etcétera.

Por su parte, el Código Procesal Civil Alemán (artículo 485) recoge la posibilidad de que la prueba pericial anticipada pueda practicarse cuando exista algún motivo razonable para ello, señalando específicamente como tal, el hecho de evitar un litigio. También podrá utilizarse para constatar el estado de una persona o cosa, su valor, la causa de un daño y su costo de reparación

3.1.2.- En el contexto americano.-

Uno de los fundamentos que guio la reforma procesal latinoamericana fue la regulación de procedimientos que permitieran la satisfacción efectiva y concreta a los justiciables, “incidiendo sobre la tutela cautelar, preparatoria o urgente de forma que el transcurso del tiempo que consume un proceso no merme las legítimas expectativas de las partes”¹⁴.

Este estímulo de las “medidas anticipatorias de la tutela”¹⁵ alcanzó a la prueba anticipada de modo tal que prácticamente todos los sistemas procesales latinoamericanos regularon esta institución.

¹⁴ Ibidem anterior

¹⁵ DE LOS SANTOS, M.A. “La prueba en la tutela procesal anticipada.” *La Ley*, año LXXIII, núm. 126. Buenos Aires, pág. 1. “Las tutelas o procesos urgentes -categoría que comprende al amparo, a las medidas cautelares, la

PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCION CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”



DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.

3.1.2.1.-Argentina.

La anticipación de la prueba se realiza con finalidad proactiva cuando se propende a la medición de las propias fuerzas y las del adversario, con el objetivo de calcular las probabilidades de éxito, pudiendo conducir a no iniciar el proceso o a terminarlo sin llegar a la sentencia o a persistir en él hasta la emisión de la sentencia de mérito, en todos los casos para procurar el bien mayor o evitar el mal mayor percibidos como más probables. La consigna es probar antes de y para luego, actuar procesalmente

3.1.2.2.-El caso brasileño.-

El Código Procesal Civil brasileño en su artículo 379 establece que se permitirá la producción temprana de prueba cuando: haya fundado temor de que vaya a tornarse imposible o muy difícil de comprobar ciertos hechos durante el trámite del proceso; la prueba a producirse sea susceptible de viabilizar la autocomposición u otros medios adecuados de resolución de conflictos; o el conocimiento previo de los hechos permita justificar o impedir el enjuiciamiento del caso. Es decir, la nueva norma estipula por lo menos dos tipos de prueba anticipada: la conservativa (aquella que se corresponde con la tradicional prueba anticipada), y la que llamaremos, en línea con lo expuesto por el profesor SOSA TORIBIO, proactiva¹⁶, cuya producción puede concurrir, mediante la información que reporta a los interesados sobre cualquier aspecto del conflicto, a viabilizar la autocomposición del mismo por cualquier medio alternativo de resolución de controversias, así como también a facilitar el conocimiento previo de los hechos para justificar o impedir la interposición de una demanda judicial.

En el primer supuesto, el estándar estará asociado a la pertinencia y conducencia de la prueba para acreditar el punto controversial del conflicto. En el segundo supuesto, la parte deberá alegar y acreditar un estado de duda acerca de ciertos hechos que son relevantes para determinar el sustrato y suerte de su pretensión. Acreditándose los presupuestos normativos, no existe ningún tipo de limitación con respecto a las fuentes y medios probatorios que puedan producirse

Los fines que persigue esta prueba proactiva son: facilitar la composición del conflicto a través del conocimiento que reporta a las partes la producción e “intercambio” de pruebas, promoviendo su autocomposición o resolución alternativa (evitando así su judicialización); permitir la adecuada preparación del proceso ante el fracaso de la solución compositiva; posibilitar la fijación y comprobación de hechos fundamentales para la futura pretensión; y evitar la promoción de pretensiones infundadas

Entre las ventajas que esta institución reporta se puede destacar: la posibilidad de solucionar de forma justa el conflicto a través de la negociación informada entre las partes, evitando la

tutela anticipada y la autosatisfactiva- constituyen además un instrumento valioso para la prevención del ilícito o para evitar el agravamiento de sus consecuencias.”

¹⁶ SOSA, TORIBIO E (2009). “*La prueba anticipada con finalidad proactiva , Aportes para una justicia más transparente*”, Roberto O. Berizonce (Coordinador), Librería Editora Platense, La Plata, pp. 365 y siguientes

Información de contacto
convencionuclv@uclv.cu
www.uclv.edu.cu

PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCION CIENTIFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”



DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.

promoción del proceso; permite evaluar la conveniencia de encarar un juicio y las chances de éxito que justifiquen la inversión de tiempo y dinero que ello implica, contribuye a reformular y mejorar la estrategia jurídica antes de incoar la demanda; favorece la oportunidad de comunicarse y conversar entre los contendientes de manera informal y realista, en virtud del mayor conocimiento entre posibilidades de éxito y riesgos que reportan las pruebas producidas, posibilita mejores condiciones institucionales para la promoción de cambios culturales en nuestras prácticas jurídicas que facilitarían la solución de conflictos sociales; facilita la seriedad sustantiva y argumental de los planteos; propende a evitar, disminuir o maximizar la economía de tiempos y recursos, tanto de los propios contendientes como del servicio de administración de justicia; constituye un medio para favorecer la igualdad de armas entre las partes y evitar el perjuicio de la incidencia del tiempo en la defensa de los derechos

3.1.2.3.-El Derecho inglés y estadounidense.

Estos Derechos regulan de forma detallada en sus normas procesales una figura inexistente en el Derecho continental europeo, el descubrimiento, denominado *discovery* en Estados Unidos y *disclosure* en Inglaterra; cuya finalidad última, es permitir a las partes verificar su verdadera posición respecto del objeto del proceso, mediante el examen de las fuentes de prueba propias y de la contraparte, al efecto de evitar la tramitación o la dilatación de aquellos procesos carentes de fundamento.

El descubrimiento o Disclosure del Derecho Inglés.-

En la vía judicial, la rápida y justa respuesta jurisdiccional pretende alcanzarse mediante el uso de dos herramientas diferentes pero complementarias. La primera de ellas es el descubrimiento (*disclosure*) que permite a cada una de las partes conocer su verdadera posición respecto del proceso atendiendo no sólo a sus propios documentos, testigos y pericias sino a los de la contraparte. La segunda vía para obtener una rápida respuesta judicial es la concesión a los jueces y tribunales de los más amplios poderes para que desarrollen la gestión procesal (*case management*), atribuyéndoles entre otras facultades la de dirigir el descubrimiento (*disclosure*), desestimar las demandas y las oposiciones carentes de base jurídica, así como imponer las costas en cualquier estado del procedimiento.

Con particularidades el descubrimiento (*disclosure*) inglés comienza con la suscripción del cuestionario de asignación de vía procedimental (*allocation questionnaire*) donde quedan fijados los hechos por ambas partes y se detallarán las fuentes probatorias que serán objeto de exhibición. La norma procesal inglesa permite en esta fase la exhibición de los documentos, las declaraciones de los testigos y los informes periciales. Estos documentos y las declaraciones escritas se exhiben con el fin de cada parte conozca su posición real en relación con el objeto del proceso.

El descubrimiento “estándar” de los documentos queda regulado en la norma (*rule*) 31.6¹⁷ CPR y se refiere sólo a aquellos documentos directamente relacionados con el asunto en

¹⁷ Regla 31.6. CPR “El descubrimiento estándar requiere que la parte descubra sólo:

PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCION CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”



DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.

cuestión. De esta manera, no existe obligación de exhibir aquellos documentos que no están directamente relacionados con el objeto del proceso pero que pueden llevar a obtener otros documentos que sí estén conectados con éste, tal y como sucede en el derecho estadounidense. El descubrimiento documental mínimo o “estándar” podrá ser ampliado por el juez, a petición de cualquiera de las partes, mediante la emisión de un auto para una exhibición concreta (*order for specific disclosure*) fundada en la necesidad de mayor información.

Por lo que respecta a los testigos, el descubrimiento inglés permite su interrogatorio, a fin de comprobar su versión sobre los hechos ocurridos relacionados con el objeto del proceso. Sin embargo, al contrario de la normativa estadounidense, la ley procesal inglesa no permite el interrogatorio de los testigos con el objetivo de obtener información sobre otras fuentes probatorias que pudieran estar relacionadas con el objeto del proceso.

En tercer lugar, el descubrimiento (*disclosure*) permite la ejecución de informes periciales. La participación de los peritos en el curso del procedimiento deberá ser aceptada en todo caso por el órgano jurisdiccional, atendiendo al especial objeto del proceso y de la pericia así como a la cualificación del perito. La ley fomenta el nombramiento conjunto de peritos aunque las partes no quedarán sujetos a su decisión, pudiendo solicitar la opinión de un nuevo perito de parte en caso de no estar conformes con el resultado del informe pericial.

Dentro de las amplias facultades que la ley inglesa concede a los jueces, está la de concertar una vista con los peritos designados, en aquellos casos en los que el informe sea defectuoso o existan diferencias de opinión que impidan cumplir el encargo.

Las posibles actuaciones a realizar durante el descubrimiento (*disclosure*) evidencian que su *ratio* esencial es la verificación por las partes de su posición respecto del objeto del proceso, al efecto de evitar su continuación cuando de las actuaciones ejecutadas se desprenda la imposibilidad de acreditar sus pretensiones. El fin último del descubrimiento (*disclosure*) es dar a conocer a las partes su verdadera posición respecto del objeto del proceso al efecto de que puedan analizar la conveniencia de seguir adelante con el mismo.

El descubrimiento o Discovery del Derecho estadounidense.

El descubrimiento americano es un procedimiento formal, no uniforme y judicial que se “guía por el sentido común y la justicia”¹⁸. Este procedimiento implica para todas las partes involucradas en el proceso, el intercambio de las fuentes de prueba de las que se valdrán durante el proceso y que servirán de base para el sostenimiento de sus respectivas pretensiones. El descubrimiento (*discovery*) estadounidense es más amplio que el

(a) los documentos en los que apoya su petición; y

(b) los documentos que :

(i) afecten a su propia reclamación;

(ii) afecten a la parte contraria; o

(iii) apoyen la postura de la parte contraria; y

(c) los documentos que deben ser descubiertos según alguna directriz.

¹⁸ SCHWARZER, W, HIRSCH, A (2006).” *The elements of case management, Federal Judicial Center*”

PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCION CIENTIFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”



DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.

descubrimiento (*disclosure*) inglés, la localización de las fuentes probatorias, directas o indirectas, que puedan tener relación con el objeto del proceso.

En consecuencia, las partes están obligadas a descubrir todos aquellos documentos, informes periciales, listas de los testigos así como toda la información que tenga una relación más o menos íntima con el objeto del pleito, de forma que no se produzca lo que la práctica americana denomina juicio por emboscada (*trial by ambush*)

Los objetivos del descubrimiento son variados. En primer lugar, procura determinar todas las fuentes de prueba admisibles en el posterior juicio, de forma que las partes puedan ejercitar sus derechos sin merma alguna. En segundo lugar, se pretenden evitar futuras sorpresas fijando desde un momento temprano el objeto del procedimiento, eliminando así discusiones ficticias o irrelevantes. En tercer y último lugar, el descubrimiento facilita la conciliación consiguiendo una justicia justa, rápida y económica.

El descubrimiento no es absoluto y sus límites se hayan nítidamente marcados en la ley, en consecuencia, sólo se descubrirán aquellos documentos o informaciones que sean relevantes para la resolución del litigio, con excepción de aquéllos amparados por el secreto profesional o que se hayan elaborado específicamente para la preparación del caso concreto.

Por lo que respecta al tipo de información, no solo se aportará aquella información que *per se* pueda aportar datos relevantes al proceso, sino que el mandato legal impone descubrir también aquellos documentos o testigos no relevantes que puedan llevar a descubrir información relevante *v.gr.* testigos por referencia.

Se trata de un procedimiento ajeno al órgano jurisdiccional. El juez sólo participa para determinar los plazos en los que debe efectuarse el descubrimiento y para resolver las posibles disputas que puedan surgir entre los litigantes, en relación con las diversas actividades a realizar para la obtención de las fuentes probatorias. El procedimiento del otorga a los litigantes un plan de actuación para proceder al intercambio de toda la información referida al objeto del proceso.

Este procedimiento pretende obtener todas y cada una de las fuentes de pruebas relacionadas con el proceso, al efecto de que las partes puedan conocer su posición real frente al objeto del proceso¹⁹.

3.1.2.4.-Nuevos criterios internacionales.-

"Principles of Transnational Civil Procedure" (2004).

Los parámetros aprobados por *Principles of Transnational Civil Procedure, de Unidroit y el American Law Institute*, prevén con toda claridad el deber de las partes y de terceros, de

¹⁹ KERLEY, P., BANKER HAMES, J., SUKYS, J.D (2015). “*Civil Litigation*”, Cengage Learning, United States of America, “Como se ha dicho, uno de los objetivos principales del descubrimiento es prevenir que una de las partes gane el proceso por sorpresa o mediante engaños. Otro objetivo es comprobar la realidad o la falsedad de los hechos alegados que son la base de la reclamación. El tercer objetivo del descubrimiento es examinar los hechos y valorar la conveniencia del proceso o de alcanzar un acuerdo

PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCION CIENTIFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”



DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.

garantizar el acceso a todos los medios de prueba relevantes. La protección frente a excesos para el logro del esclarecimiento se logra garantizando que, para el esclarecimiento sean requisitos todas aquellas alegaciones de hechos sustanciadas ("fact pleading") y la individualización de los medios de prueba. Recién cuando una parte pueda demostrar con buenos motivos que no es posible una sustanciación plena o que excepcionalmente no es posible la individualización del medio de prueba, el tribunal igualmente podrá ordenar a una parte su aclaración sobre la base de las alegaciones generales que se hicieron valer. Las sanciones son medios directos de coerción o valoraciones probatorias negativas. En el caso que existan los tradicionales motivos para una negativa, los que típicamente se encuentran establecidos para testigos y terceros, no tiene lugar la coerción inmediata. En relación a las partes, el tribunal debe ponderar los motivos de la negativa a cooperar cuando deba decidir sobre una valoración probatoria perjudicial para aquellas. Las medidas provisionales o cautelares preprocesales abarcan también el aseguramiento forzoso y localización de medios de prueba. Las conductas preprocesales contrarias al esclarecimiento pueden ser sancionadas de acuerdo a determinados montos en forma de costos económicos.

4.-Un modelo de instrucción probatoria proactiva aplicado a nuestro sistema.

En términos generales, suele decirse que las principales notas de sistemas procesales de *civil law* son: la facultad del juez de proponer pruebas de oficio; la libertad del tribunal para atribuir al proceso el enfoque jurídico que considere más apropiado; una práctica rígida de los interrogatorios a testigos; un proceso civil ordenado y dirigido por el juez, y la primacía de la escritura sobre la oralidad.

Si bien, en nuestro ordenamiento procesal existen institutos procesales como las diligencias preliminares, medidas de anticipación y aseguramiento de la prueba, al parecer, sólo este último, permite el aseguramiento de documentos en manos del adversario o de terceros. Las actuaciones preliminares presentan una naturaleza preparatoria a los efectos de obtener información y preparar con mayores garantías el proceso posterior; concebidas en los arts. 216 y siguientes de la LPCALE no están pensadas como una institución únicamente probatoria pero, a su vez, tampoco se pueden reducir a un único objetivo dado que proporcionan una serie de elementos necesarios para preparar, con plenas garantías, la demanda. Este instituto posee diferentes finalidades tales como la adquisición de información o la determinación de la legitimación pero entre las que tampoco cabe descartar categóricamente la obtención de medios y objetos, en muchos casos documentos, que posteriormente podrán ser utilizados como prueba para acreditar los hechos constitutivos. Las diligencias preliminares dan cobijo a una gran variedad de supuestos (hechos relativos a la capacidad, representación o legitimación; exhibición de cosa mueble; acto de última voluntad; historial clínico, o el contrato de seguro).

Con las modificaciones que se están introduciendo en la ley procesal civil cubana al emigrar hacia un sistema adversarial oral, los abogados (junto con el tribunal) son los encargados

Información de contacto
convencionuclv@uclv.cu
www.uclv.edu.cu

**PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCION CIENTIFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”**



**DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.**

del proceso y, sobre todo, los mecanismos de obtención o exhibición de información entre las partes y en poder de terceros. Para ello, se hace necesario ampliar considerablemente los supuestos de anticipo de prueba, de tal manera que permita a las partes recoger material probatorio a su favor y conocer el material probatorio del contrario antes del juicio, mediante el pretrial o prueba previa. Considerando que los principios fundamentales en que se funda ese instituto están relacionados con que: cada una de las partes debe ser puesta en situación de establecer la existencia de prueba y de tomar vista antes del juicio del material probatorio de que quiere servirse el adversario, evitando así, en cuanto sea posible, el elemento de sorpresa; los expedientes dirigidos a obtener el material probatorio y a conocer el del adversario, no deben ser utilizados de mala fe y con el objeto de obstaculizar el proceso; el juez interviene sólo en caso de controversia o de oposición y las actuaciones de prueba se incorporan durante el juicio (exhibición de actas y documentos) y pueden no ser admisibles.

De tal modo que el anticipo probatorio proceda no sólo cuando la prueba pueda ser de difícil o imposible producción en la etapa probatoria, sino en los casos en que su producción sea fundamental para decidir el caso, facilite la conciliación o haga innecesaria la prueba complementaria; sin que ello, necesariamente, implique establecer un sistema amplio de “Discovery” de estilo anglosajón, favoreciendo la creación de incentivos adecuados para fomentar que las partes antes del proceso “descubran” de común acuerdo sus pruebas para fomentar el análisis por ellas de la viabilidad del proceso y se acerquen a acuerdos para evitar el litigio o reducir su objeto.

4.1.-En cuanto a sus recaudos de admisibilidad.-

En el escrito de petición de prueba anticipada, el requirente de la medida deberá cumplimentar con los requisitos mínimos y propios de toda petición incidental, identificando las interesados en la misma, la competencia del tribunal, sus domicilios, el objeto pedido, las razones que justifican la necesidad de anticipación de la prueba y los hechos sobre los cuales habrá de recaer.

Al hacerlo será necesario que el interesado cumpla con los dos estándares de admisibilidad, vigentes en nuestra ley procesal, el primero, vinculado a la alegación y demostración de los presupuestos de cada uno de los tipos de prueba anticipada, el segundo, el asociado a la admisibilidad y pertinencia de la fuente y medio de prueba cuya producción anticipada se pretende. Aquí serán de aplicación las reglas generales de prueba, aunque el tribunal deberá ser cauto y cuidadoso en su análisis en consonancia con los elementos de consideración que el peticionario aporte y a fin de no obstaculizar la obtención de la misma. En caso de advertirse algún tipo de inadmisibilidad formal o impertinencia con relación al medio de prueba ofrecido, el juez podría hacer uso de sus facultades para reconducir, junto a los interesados “colaboradores”, el medio probatorio correcto.

4.1.2.-En cuanto a la legitimación.-

Podrán requerir la medida cualquiera de los que vaya a ser parte en la futura pretensión, tanto el actor que presentó o presentará su demanda, el demandado que estima su participación o participa en juicio o, incluso, los terceros que se encuentren facultados para ofrecer y producir

Información de contacto
convencionuclv@uclv.cu
www.uclv.edu.cu

**PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCIÓN CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”**



**DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.**

prueba. La posibilidad de que todos puedan ejercitar esta facultad es una concreción del principio de igualdad de oportunidades probatoria y una muestra de su sentido e importancia para el conflicto (y su justa resolución). Debiendo exponer los interesados para demostrar su legitimación el conflicto, su interés en él y los hechos o circunstancias que desean confirmarse para la posible composición del mismo o para justificar o impedir una eventual demanda.

4.1.3.-Oportunidad de su proposición.-

La prueba anticipada proactiva, en función de su finalidad y naturaleza, se requerirá previo a la interposición de cualquier acción. Ello no impide que, al no estar prohibido y teniendo en consideración el sentido y finalidad de la institución, la prueba en cuestión pueda producirse durante el transcurso del proceso si las partes y el juez la considerasen fundamental a fin de lograr una posible composición del litigio.

4.1.4.-Clases de pruebas admitidas

El criterio interpretativo debe ser generoso, permitiendo utilizar y concretar la producción de todos aquellos medios probatorios que los intervinientes estimen aptos y que, con relación a los argumentos fácticos y jurídicos que expongan, el tribunal evalúe puedan ayudar a informar a las partes, conocer sus posiciones y arribar a la composición del conflicto. No existiendo ningún tipo de limitación con respecto a las fuentes y medios probatorios que puedan producirse.

No deberán existir limitaciones en cuanto a las pruebas que pueden requerirse y producirse anticipadamente, siempre que respeten los condicionamientos sustantivos y procesales vigentes. En ese sentido, no podrá producirse prueba que esté prohibida o excluida por la ley en todos los casos o en ciertos supuestos o aquella que afecte la moral, el orden público, la libertad personal de los litigantes o de terceros. En definitiva, toda prueba que sea ilícita.

En consonancia con lo expuesto, podrá ofrecerse y requerirse la producción de prueba documental, testimonial, informativa, pericial, de reconocimiento, interrogatorio de partes y toda aquella que, no estando legalmente prevista, sirva a los fines de acreditar un hecho en el potencial litigio, componer el conflicto o justificar o evitar una demanda. Asimismo, en el caso de la producción de prueba pericial anticipada conservativa o proactiva, los intervinientes podrán nombrar consultores técnicos que los asesoren y contribuyan a controlar la misma. A ese fin, como en la producción de toda prueba, se observarán las reglas generales correspondientes a cada medio.

4.1.5.-En cuanto al contradictorio.

Debe ser exigencia la de asegurar a las partes igual trato en relación con el ejercicio de los derechos y facultades procesales, los medios de defensa, las cargas, los deberes y la aplicación de sanciones procesales, correspondiendo al tribunal velar por el efectivo contradictorio

En línea de principio, debería citarse y oírse al interesado con carácter previo a la resolución del pedido de prueba anticipada. Sin embargo, existirán ciertos supuestos en que ello podría frustrar la obtención de la propia prueba, distorsionando parte del sentido del instituto y las

Información de contacto
convencionuclv@uclv.cu
www.uclv.edu.cu

PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCIÓN CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”



DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.

garantías y derechos del peticionario asociados al mismo (por ejemplo, aquellos casos donde el conocimiento del interesado permita, a través de maniobras de diverso tipo, ocultar, modificar, destruir o cambiar la prueba, y también cuando exista urgencia impostergable ante una posible modificación en su objeto en razón de otros factores).

De allí que, procurando compatibilizar el sentido de la prueba anticipada, el derecho de defensa y las garantías de contradicción, igualdad de oportunidades y acceso a la justicia, deba garantizarse como principio la necesaria participación del interesado salvo que ello pudiese frustrar la obtención de la prueba para cualquiera de los fines previstos legalmente. En estos supuestos, correspondería que la comunicación a la contraparte se realice al momento de ejecutar la medida (para que pueda controlar su producción) o, excepcionalmente, posponer la misma y designarse un Defensor Oficial que tome intervención en su nombre a fin de resguardar adecuadamente los referidos principios.

4.1.6.-En cuanto al valor y apreciación de la prueba.-

Las medidas de prueba anticipada, del tipo que sean, se incorporan al proceso y serán objeto de valoración por el juzgador en la sentencia, junto con las restantes probanzas que se produzcan en la etapa procesal oportuna, en el supuesto de que no se componga el conflicto y se promueva el respectivo proceso judicial. El valor de convicción de estas pruebas es pleno, no existiendo diferencia con las producidas en la etapa probatoria del proceso. En ese sentido, su incidencia estará supeditada a la conducencia que las mismas reporten para la dilucidación de los hechos controvertidos y a la convicción que formen en el juez.

4.1.7.-En cuanto a los poderes del tribunal.-

Los jueces tienen un rol protagónico como directores del proceso lo cual se traduce en el ejercicio de una serie de potestades que, sin transgredir los derechos y garantías de las partes, contribuyen a la composición alternativa del conflicto, su dilucidación, la instrumentación, conducencia, impulso y utilidad del proceso, la búsqueda de la verdad y la economía de recursos y tiempo. En este orden de ideas, el juez debe manejarse con un criterio amplio con relación a la prueba anticipada, facilitando su utilización, controlando las desigualdades estructurales que puedan advertirse y promoviendo la composición justa del conflicto a través de la posición informada de los interesados.

4.1.8.-Consagración del principio de colaboración.-

El proceso actual no sólo requiere comportamientos éticos en sintonía con las exigencias propias de los clásicos principios de probidad, lealtad y buena fe procesal (tendientes a evitar el uso abusivo, temerario o malicioso del mismo), sino también cooperación activa de parte de todos los sujetos intervinientes a fin de alcanzar la verdad procesal y obtener, en un plazo razonable, una justa solución del conflicto²⁰. Debe reconocerse como regla, con relación a

²⁰ VILLA, SEBASTIÁN P (2011). “ *El principio de cooperación como condición para la eficacia de la etapa preliminar al proceso civil*”, XXXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal, Santa Fe, 8 al 10 de junio de 2011.

**PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCIÓN CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”**



**DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.**

todos los sujetos que intervengan en el proceso, el deber de cooperar entre sí para obtener una decisión de mérito justa, efectiva y en tiempo razonable.

4.1.9.-Distribución de la carga probatoria.-

Deben introducirse modulaciones vinculadas a la distribución dinámica de dicha carga en función de “la mejor posición o condiciones probatorias” que puedan detentar las partes en conflicto. Así, en los casos previstos en la ley o ante particularidades de la causa relacionadas con la imposibilidad o excesiva dificultad para hacer frente a la carga, o bien a la mayor facilidad de obtener la prueba del hecho contrario, el juez podrá imponer a alguna de las partes el deber de probar cierta circunstancia que, en principio, no le correspondía. Dicha decisión debe ser motivada, dándole la oportunidad a la parte de cuestionar la carga que le fue atribuida. Asimismo, la atribución no podrá generar situaciones en que la carga para la parte sea imposible o excesivamente difícil de cumplir.

La diversa distribución de la carga de la prueba también puede ocurrir por convenio de las partes, salvo cuando recaiga sobre un derecho indisponible o haga excesivamente difícil a una parte el ejercicio del derecho. Este convenio puede acordarse antes o durante el proceso. En consonancia con lo expuesto, la sola consagración de esta regla y su potencial incidencia y utilización al momento de la petición de prueba anticipada o durante el proceso, sumada a la acentuación del rol del juez y el deber positivo de colaboración, puede constituir una herramienta de relevancia que facilite las soluciones compositivas o las eventuales decisiones (y su justicia).

5.-Una reflexión final.-

La prueba anticipada siempre constituye una herramienta fundamental para el proceso, al permitir conservar aquellos elementos de prueba sin los cuales las partes no podrían acreditar y defender sus posiciones, ni el juez hacer justicia. Sin embargo, las mudanzas operadas, las nuevas exigencias sociales, las limitaciones y disfuncionalidades evidenciadas por parte del servicio de administración de justicia en pos de la satisfacción de derechos, ha exigido repensar las estructuras.

La incorporación de la instrucción preliminar probatoria proactiva constituye un avance trascendental para el mejoramiento del sistema de justicia, que se inserta entre las técnicas de la denominada “justicia temprana”. Requiriendo, su implementación, como técnica procesal adecuada, la amplificación de las tradicionales medidas de prueba anticipada para ser admitidas con amplitud.

Con esta instrucción preliminar probatoria proactiva se atiende a un doble objetivo: a) como mecanismo auxiliar facilitador de la negociación temprana entre las partes, en base al material probatorio recogido y el esclarecimiento siquiera superficial y provisional de los hechos en cuestión, deviniendo útil para la eventual decisión judicial homologatoria cuando el acuerdo alcanzado represente “una justa composición de los derechos en conflicto”; y b) como procedimiento de instrucción temprana de la causa, en el que las pruebas recogidas en

Información de contacto
convencionuclv@uclv.cu
www.uclv.edu.cu

**PLANTILLA OFICIAL PARA LA PRESENTACIÓN DE TRABAJOS
II CONVENCIÓN CIENTÍFICA INTERNACIONAL
“II CCI UCLV 2019”**

**DEL 23 AL 30 DE JUNIO DEL 2019.
CAYOS DE VILLA CLARA. CUBA.**



contradictorio adquieren pleno valor suasorio en la eventual apreciación al tiempo de resolver sobre el mérito.

Se hace necesario utilizar las herramientas procesales (imposición de costas, distribución de la carga de la prueba, sanciones procesales, entre otras.) para generar incentivos en la utilización y rendimiento de la prueba anticipada, evitando al mismo tiempo los abusos en este campo.

La necesidad de propender desde todos los ámbitos institucionales a fortalecer y educar al abogado en su rol compositivo, por lo que a través de la prueba anticipada proactiva, éste podrá contar con una serie de elementos que le brinden un conocimiento más acabado acerca de la posición de su parte y la contraria, lo cual incidirá directamente en su actitud y en el impulso de la composición del conflicto. Teniendo esto en cuenta, cobrará mayor relevancia el rol del abogado como facilitador de una resolución del conflicto sin necesidad de transitar el proceso judicial.

Información de contacto
convencionuclv@uclv.cu
www.uclv.edu.cu