

La reforma procesal civil en materia probatoria

Emilio Rioseco Enriquez

Ex Profesor de Derecho Civil

UNIVERSIDAD DEL CONCEPCIÓN

En el proyecto de nuevo Código Procesal Civil, contenido en el Mensaje de la señora Presidenta de la República, de fecha 18 de mayo de 2009, se contienen normativas importantes sobre temas generales relativos a la materia probatoria, cuyo análisis justifica una reflexión especial.

1. El principio dispositivo y la prueba. “Este principio se apoya sobre la suposición, absolutamente natural, de que en aquellos asuntos en los cuales se dilucida un interés privado, los órganos del poder público no deben ir más allá de lo que desean los propios particulares”.¹ Lo anterior, naturalmente, con las precisas limitaciones que imponen los juicios en que prevalece un interés social, como son los litigios laborales y el caso de las medidas para mejor resolver.

Aplicando este principio a la prueba, consiste en que su iniciativa corresponde a las partes; el Juez no conoce, normalmente, otros hechos que los aportados por los litigantes.² Es una consecuencia de la libre disponibilidad del derecho que asiste a los justiciables.

Tal principio básico y formativo, que informa nuestro Derecho Procesal Civil, recibe en el Proyecto de Reforma –según se explica más adelante– sustanciales limitaciones, en la idea de procurar una justicia más rápida y eficaz para tutelar los intereses de las partes.

No coincidimos con esta apreciación. La rapidez en el desarrollo del proceso no es condición necesaria de que éste sea “debido”, ni es garantía de un fallo

¹ E. J. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, ed. 1981, N° 117, pág. 186.

² *Ibidem*.

justo. De aquí que postulemos la mantención del principio dispositivo sin limitaciones como una base fundamental del debido proceso.

2. Producción de la prueba por iniciativa del juez. El art. 18 del Proyecto dispone: "El tribunal estará facultado para... 4º) Ordenar las diligencias necesarias al esclarecimiento de la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes, en la oportunidad establecida en la ley".

No se trata del esclarecimiento de los hechos ya demostrados por las partes, como ocurre tratándose de las medidas para mejor resolver (art. 159 del CPC), sino de una facultad que se confiere al tribunal para "esclarecer la verdad de los hechos controvertidos", es decir, una amplia decisión para investigar inquisitivamente "la verdad" en el concepto que el Juez tenga de la misma. De esta manera, la producción de la prueba ha pasado de manos de las partes a las manos del tribunal. Es la negación clara del principio dispositivo.

3. El ofrecimiento de los medios probatorios. Los arts. 232 y 233 del Proyecto imponen al demandante la obligación de acompañar con su demanda toda la prueba documental que intente hacer valer o indicar el lugar en que se encuentra para su incorporación al proceso; así como la individualización de los testigos y peritos y los hechos sobre los cuales depondrán.

La falta de ofrecimiento de las pruebas antedichas impedirá rendirlas, salvo que se trate de hechos nuevos no conocidos por la parte, lo que calificará libremente el tribunal (art. 234). Igual normativa regirá para el demandado en cuanto a la contestación (art.250).

He aquí otra parte del Proyecto en pugna con el principio dispositivo y su aplicación probatoria. Tenemos al tribunal apremiando a la parte para ofrecer prontamente sus medios probatorios relacionados con la instrumental, testimonial y pericial, en circunstancias que sin conocer el actor el contenido de la contestación mal puede decidir sobre estos aspectos probatorios y, en cuanto al demandado, sin conocer los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, que se fijarán en la audiencia preliminar próxima, mal puede en la sola contestación cumplir con esta obligación procesal, bajo apercibimiento de no recibirse la prueba no ofrecida en estos términos (art. 250).

4. La resolución que recibe la causa a prueba. Según el Proyecto, en la audiencia preliminar el juez debe "fijar los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos que deben ser probados" (art. 254, N° 6°).

Tratándose de una resolución esencial del proceso probatorio, la intervención de las partes para ampliar o modificar estos hechos tiene particular relevancia, sin embargo el Proyecto lo impide al hacer inapelable esta resolución (art. 256) y

sólo permite renovar la discusión sobre los puntos de prueba como fundamento de la apelación contra la sentencia definitiva. Se comprende que ya rendida la prueba carece de significación procesal semejante debate. Nuevamente queda desconocido el principio dispositivo en materia probatoria.

5. Prueba documental y sentencia inmediata. Si durante la audiencia preliminar se hubiese determinado para su rendición únicamente prueba documental, el tribunal deberá dictar sentencia definitiva inmediata (art. 257).

Parece que el Proyecto parte de la base que existiendo sólo prueba documental la valoración de la misma, la interpretación contractual y la decisión fáctica y jurídica tendrían tal simplicidad que la sentencia no debería esperar más.

Esto me recuerda el dicho de un señor Ministro:³ ¡Cuidado que hay pellejos con pulgas!, pero, en materia civil y comercial, más que pulgas suele haber en los documentos elefantes y panteras. Por eso la sentencia exige un análisis cuidadoso del proceso, que no puede quedar sujeto al transcurso del tiempo.

6. La carga de la prueba. Con arreglo al art. 265 del Proyecto: “Corresponde la carga de probar los fundamentos de hecho contenidos en la norma jurídica a la parte cuya aplicación la beneficie, salvo que una ley expresa distribuya con criterios especiales diferentes la carga de la prueba”. Se agrega: “El tribunal podrá distribuir la carga de la prueba conforme a la disponibilidad y facilidad probatoria que posea cada una de las partes en el litigio, lo que comunicará a la parte con la debida antelación para que ella asuma las consecuencias que le puede generar la omisión de información de antecedentes probatorios o de rendición de la prueba que disponga en su poder”.

Puede observarse que, en ambas reglas propuestas, se trata de establecer un criterio subjetivo para distribuir la carga probatoria: a) Debe probar la parte a la cual el hecho de la norma la beneficia y b) Debe probar la parte que, según el Juez, tiene disponibilidad y facilidad para hacerlo.

De acuerdo con el sistema actual, aplicado en nuestro derecho, se sigue el criterio objetivo sostenido por Chiovenda⁴ y reconocido por la jurisprudencia,⁵ según el cual la carga probatoria se determina en base a la naturaleza del hecho alegado. Al efecto los hechos son constitutivos (genéricos y específicos), modificativos y extintivos. Debe probar, entonces, la parte que alega los constitutivos

³ De cuyo nombre no quiero acordarme (Cervantes).

⁴ Giuseppe Chiovenda, *Instituciones de Dº Procesal Civil*, 1954, tomo 3, N° 276, págs.100 y sig.

⁵ Casación, 8-6-54. RDJ. T. 51, sec. 1ª, pág. 176. Casación, 19-X-65. RDJ. t. 62, sec.1ª, pág. 379.

específicos (no los genéricos) y después quien invoca los hechos modificativos o extintivos. El art. 1698 del C. Civil se aplica conforme a este criterio, en un ámbito no sólo obligacional.

De la comparación entre ambos sistemas no dudamos en adherir al criterio objetivo, ya que radicar la distribución de la carga probatoria en el “beneficio” que recibe la parte del hecho establecido en la norma o en el criterio del tribunal sobre la facilidad y disponibilidad probatoria, significa entrar en el conflicto evidente de calificar esa subjetividad, con el efecto inmediato de su proyección en la valoración probatoria y en su resultado final en el fallo. Compartimos, pues, la opinión de un autor que refiriéndose a esta materia expresa que se trata de un tema que exige un examen profundo.⁶

7. Observaciones a la prueba. En el Proyecto se elimina la norma actual que, vencido el término probatorio y dentro de los 10 días siguientes, las partes podrán hacer por escrito las observaciones que el examen de la prueba les sugiera (art. 430 del CPC), sustituyéndose por la siguiente: “Una vez rendida la prueba, en la audiencia de juicio, las partes formularán oralmente y en forma breve, dentro del tiempo que les indique el tribunal, las observaciones que les merezca la prueba así como sus conclusiones, de un modo preciso y concreto, con derecho a replicar respecto de las conclusiones argumentadas por las demás” (art. 308).

Parece una exageración del principio de “oralidad” llevarlo al trámite de observaciones a la prueba.

Este trámite tiene especial importancia ya que exige del abogado un análisis preciso, y muchas veces extenso, de los medios probatorios aportados, de su admisibilidad, producción y valoración individual y comparativa, circunstancias todas que serán bases de la sentencia definitiva tocante al establecimiento de los hechos y a la aplicación del derecho. Por lo mismo, pensamos que en materia civil y comercial esta etapa procesal debe cumplirse en forma escrita, dentro de un plazo fijado en la ley y sin quedar sujeta a la decisión del tribunal en cuanto al tiempo de duración de las observaciones.

8. Valoración probatoria. De los tres sistemas clásicos de valoración probatoria (legal o tasada; racional o de sana crítica y de libre convicción) el Proyecto se decide por el de sana crítica, esto es, valoración objetivada por la lógica y las máximas de experiencia (E. Couture) (art. 266).

⁶ “Claves de la Reforma Procesal Civil”. Mario Rojas S. Artículo en *Rev. Actualidad Jurídica* de Univ. del Desarrollo, N° 20, tomo 1, pág. 143.

Si bien en esto se sigue una tendencia mundial en el derecho comparado, no puede olvidarse que la compleja diversidad de los hechos y actos jurídicos, objeto de la prueba, y las circunstancias en que éstos ocurren, aconseja adoptar una actitud más flexible, pudiendo suceder que no siempre sean las reglas de la sana crítica las que deban aplicarse, sino otra norma valorativa. De aquí que preferiríamos un precepto menos exclusivo y que posibilitara la aplicación de un sistema diferente según la naturaleza del hecho y la circunstancia en que sucede. La excepción que acepta el art. 266 al expresar: "...salvo texto legal que expresamente contemple una regla de apreciación diversa" no es muy comprensiva, porque generalmente se trata de preceptos sustantivos no regidos por una regla probatoria valorativa diversa.

9. Conclusión. He tenido a la vista sesenta y tres libros de autores extranjeros que opinan sobre la materia probatoria civil y sobre cuál es el mejor sistema procesal para abordarla, especialmente en los temas tratados en los párrafos anteriores; pero he llegado a la conclusión que son más importantes y más decisivos para dar forma al presente artículo los sesenta y tres años de ejercicio profesional que algo le han enseñado al autor. Es de esperar que en la revisión del Proyecto se aplique el refrán que "más sabe el diablo por viejo que por diablo".