

Breve visión comparativa del tratamiento de la actividad probatoria en el Código General del Proceso de Colombia, en el Novo Código de Processo Civil de Brasil y en el proyecto de Código Procesal Civil de Chile

Comparative vision of evidence activity regulation general process code of Colombia, Brazilian new civil procedure code and the project of civil procedure code of Chile

Miguel Ángel Reyes Poblete[1]

I. Aspectos generales [\[arriba\]](#)

Con la progresiva fijación de parámetros mínimos a respetar en la sustanciación de los procedimientos judiciales conforme al debido proceso, establecidos por los tribunales y organismos internacionales de derechos humanos, las normativas nacionales han debido adecuarse a éstos, sea espontáneamente o gracias a condenas o recomendaciones de estas entidades.

Este fenómeno se ha venido desarrollando en todo el mundo occidental con mayor o menor intensidad.

Dentro de este escenario se comprende en forma central la actividad probatoria, que siempre ha sido el corazón de los procedimientos, independiente de las pretensiones que se ventilen, de la autoridad que resuelva y de la época.

En el presente artículo analizaré, bajo un prisma garantista, las más recientes normativas autónomas[2] de América del Sur en este ámbito, el Código General del Proceso de Colombia (2012), en adelante CGPC, el Novo Código de Processo Civil de Brasil (2015), en lo sucesivo NCPC, y el proyecto de Código Procesal Civil de Chile (presentado al Congreso el 2012), en el texto PCPC, particularmente desde una perspectiva de la actividad probatoria.

Respecto del proyecto de ley de Chile cabe señalar que todas las referencias se hacen al boletín 8197-07, aprobado a la fecha de envío de este artículo por la Cámara de Diputados y que se encuentra para segundo trámite en el Senado.

II. Iniciativa probatoria [\[arriba\]](#)

Todas las normativas analizadas coinciden en conferir a los litigantes un rol principal en el ofrecimiento y procedimiento de material probatorio (Art. 169 CGPC, ART. 369 NCPC así como los arts. 2 y 288 PCPC).

Sin embargo, a renglón seguido confieren una amplia iniciativa en este ámbito al tribunal, pues todas ellas coinciden en concebirlo como una suerte de “director del debate” como establecen en términos generales los Arts. 42 N°4, 169 y 170 CGPC, Arts. 139 VIII NCPC, y Arts. 288 inciso 2° PCPC, sin perjuicio de desarrollo que hago detalladamente a continuación.

III. Rol del juez en la producción de la prueba [\[arriba\]](#)

Del análisis comparativo de las normas tenidas a la vista se puede apreciar que todos ellos tienen un asignado un rol al juez en la producción de la prueba, con mayor o menor intensidad y control por parte de los litigantes.

En el proyecto de Chile una serie de artículos demuestran esta injerencia:

- El Art. 319 permite que, por regla general, sea el juez quien interroge a los niños, niñas y adolescentes que declaren como testigos. Conforme al Art. 337 y siguientes el juez de oficio o a petición de parte podrá realizar la inspección judicial o reproducción de hechos;

- El Art. 328 permite al juez limitar la cantidad de peritos cuando resultaren excesivos o pudieren entorpecer la realización del juicio. Misma facultad le confiere el Art. 333 respecto de las declaraciones de parte, cuando sean muchos litigantes;

- El Art. 343 inciso 2º faculta al tribunal para determinar la forma de producción de la prueba no regulada expresamente;

- El juez puede rechazar las preguntas formuladas a los declarantes si no cumplen los requisitos en su formulación, de oficio o a petición de parte;

- El Art. 348, a propósito de la fuente de prueba personas, manifestada a propósito del interrogatorio de testigos, peritos y partes, permite al juez:

A) efectuar preguntas a estas personas, luego del interrogatorio de los litigantes, con la finalidad de pedir aclaraciones, precisiones o adiciones a sus respuestas.

B) Reducir el número de testigos de cada parte, e incluso prescindir de este medio probatorio, cuando estime que las declaraciones puedan ser una “manifiesta reiteración sobre hechos suficientemente esclarecidos en la audiencia de juicio, por este u otros medios de prueba”

C) En caso de que incurran “en graves contradicciones en sus declaraciones”, de oficio o a petición de parte, disponer que se realice un careo, o consulta simultánea sobre éstos, respecto del punto específico en que se hubiere suscitado la discrepancia;

- El Art. 351 permite al juez autorizar la lectura resumida o prescindir de lectura de otros medios de prueba, no regulada expresamente.

Por su parte, el Código colombiano se refiere al tema en varios pasajes:

- En el Art. 221 N°1 a 4 dicho cuerpo legal manifiesta de forma palmaria el rol fundamental que se le atribuye al juzgador en la prueba testimonial, permitiendo en el último número indicado que sólo después del juez puedan preguntar los litigantes;

- Como resulta evidente, su rol es fundamental a propósito de la inspección judicial, como refieren los arts. 236 y siguientes;

- Respecto a los instrumentos, en particular a la exhibición, el Art. 266 inciso final dispondrá que se transcriba o reproduzca para efectos de incorporarse al registro o expediente, fundamentalmente.

La norma brasileira hace referencia al rol del juez en varios pasajes:

- 1.- 464 § 2 permitiéndole reemplazar la prueba pericial por una prueba técnica simplificada cuando el tema controvertido sea de menor complejidad;
- 2.- 480 lo faculta para disponer una nueva pericia cuando la materia objeto de la prueba técnica no está suficientemente esclarecido;
- 3.- Art. 481 le permite disponer inspección judicial, en cualquier estado del procedimiento.

IV. Prueba de oficio [\[arriba\]](#)

Todos los textos analizados permiten, en mayor o menor medida, prueba de oficio, de la forma que brevemente se pasa a exponer.

El Código colombiano es el más amplio a la hora de regular la prueba de oficio, señalando:

- El supuesto de aplicación Art. 169 inciso 1º: « cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes.» . Sin embargo, el Art. 170 inciso 1º parte final restringe un poco la disposición de esta prueba al permitirla "cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia.»
- Limitación general: Que opera sólo respecto de los testigos, requiriendo que para que se disponga su testimonio deban haber aparecido mencionadas en pruebas diversas o «en cualquier acto procesal de las partes.» Art. 169 inciso 1º segunda parte.
- Control: Conforme al Art. 169 inciso 2º parte inicial, las resoluciones que las decretan no son impugnables, pero si lo es la producción de las pruebas decretadas de acuerdo al Art. 170 inciso 2º.
- Costos: Son de cargo de las partes, por igual, «sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas.»
- Oportunidad: en la misma oportunidad del litigio principal o de los incidentes, y antes de resolver Art. 170 inciso 1º parte inicial.

Este cuerpo legal plasma esta institución a propósito de varios medios de prueba:

- En el Art. 198 es que el juez puede disponer el interrogatorio de parte, relacionado con el Art. 203 inciso 7º relativo a decretar el interrogatorio de quienes se encuentren presentes;

- Por su parte el Art. 230 se refiere a la prueba pericial decretada de oficio, respecto de honorarios, plazos y apercibimientos.

- Por último, el Art. 275 permite que se solicite la prueba de oficios.

El Código de Brasil habilita al juez a decretar prueba de oficio respecto de los siguientes medios:

1.- Testigos, Art. 385 en general y 461 N°I respecto de las personas que aparezcan mencionados en los escritos de las partes,

2.- Careo, conforme al Art. 461 N°II entre testigos o partes cuando difieran sus declaraciones sobre hechos fundamentales para resolver;

3.- Documental, disponiendo la exhibición parcial de éstos, conforme al Art. 421.

Por último, el texto de Chile aborda el tema en varios pasajes:

A.- En el Art. 325 inciso final, permite al juez decretar prueba pericial cuando ninguna de las partes lo ha ofrecido.

B.- El Art. 337 faculta al tribunal para disponer el reconocimiento judicial y el 339 para decretar la reproducción de hechos.

IV. Medios de prueba [\[arriba\]](#)

Todos los textos analizados contemplan una apertura para la producción de cualquier medio idóneo para lograr la convicción del tribunal (Art. 165 CGPC[3], 369 NCPC[4] y Art. 286 PCPC).

En el caso del proyecto chileno, la referencia es genérica[5]. En cambio la normativa de Brasil menciona los medios de prueba legales y otros legítimamente obtenidos, para en el caso de Colombia mencionar detalladamente los mecanismos normativos y una referencia genérica final.

V. Admisibilidad [\[arriba\]](#)

El proyecto de Chile contempla, al igual que leyes previas (Código Procesal Penal, Ley de Tribunales de Familia y código del trabajo) la posibilidad de pedir la exclusión de las pruebas ofrecidas. En este caso, en el Art. 292 y ello:

- Impedirá que sean rendidas en juicio;

- Por “que fueren manifiestamente impertinentes o no idóneas; las que tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios; las que resultaren sobreabundantes; las que hayan sido obtenidas con infracción de garantías fundamentales o hubieren sido declaradas nulas y aquellas que recaigan sobre hechos no controvertidos, a menos que, en este último caso, se tratare de cuestiones indisponibles para las partes.”

En Brasil se contempla expresamente la admisibilidad de la prueba testimonial, salvo regla legal que lo restrinja, arts. 442 a 444.

En Colombia, el Código permite al juez inadmitir la petición de documentos cuando éstos se pudieran haber obtenido en virtud del derecho de petición, art. 173 inciso 2°. El mismo cuerpo legal prohíbe admitir prueba pericial sobre puntos de derecho, salvo derecho extranjero y costumbre.

VI. Valoración [\[arriba\]](#)

Todos los cuerpos legales analizados establecen como forma de valoración de la prueba la sana crítica, aunque con diversa redacción (Arts. 176 CGPC, Arts. 371 y 375 NCPC, Art. 298 inciso 1° PCPC).

Cabe destacar las particularidades que presentan las normas indicadas:

En la norma colombiana se aprecian interesantes precisiones:

- 1.- Se exige que las pruebas se aprecie en conjunto;
- 2.- Además conforme a la sana crítica, “sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.”
- 3.- Se impone al juzgador un deber permanente (que se colige de la palabra “siempre”) de exponer razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

Por su parte, el reciente Código de Brasil en dos artículos establece en términos generales la forma de valorar la prueba:

A.- Exige analizar toda la prueba existente en el expediente, lo que emana de la parte inicial del Art. 371 “O juiz apreciará a prova constante dos autos”;

B.- Ese análisis se debe hacer independientemente de quien haya aportado ese medio;

C.- El tribunal debe indicar en su decisión las razones de la formación de su convencimiento.

D.- En cuanto a la valoración propiamente tal, el juez debe aplicar las reglas de la experiencia suministradas por la observación de lo que ordinariamente acontece y las de la experiencia técnica, salvo que exista prueba pericial Art. 375.

Por último, en el caso de Chile:

- 1.- Se establece como regla general, “Salvo que la ley atribuya un valor determinado a un medio probatorio,”;
- 2.- Se señala que en ese caso debe estarse a los “principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, salvo texto legal que expresamente contemple una regla de apreciación diversa.”

3.- Exceptua de esta forma de establecer la convicción al “acto o contrato solemne”, el que “solo puede ser acreditado por medio de la solemnidad prevista por el legislador.”

VII. Carga de la prueba [\[arriba\]](#)

En lo referente a la carga de la prueba es necesario realizar algunas precisiones:

1.- En general, los textos de Colombia y Chile establecen que incumbe probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que se pretende por la parte que lo esgrime (Art. 167 inciso 1° CGPC y Art. 294 PCPC)

En el caso de Brasil, la norma es más específica: Se impone la carga de la prueba de los hechos constitutivos al actor así como al demandado de los impeditivos, modificativos o extintivos del derecho del demandante (Art. 373 N° I y II NCPC);

2.- El Código de Brasil permite que convencionalmente se pueda acordar distribuir en forma diversa esta carga, lo que excepcionalmente no es admisible cuando recaiga sobre el derecho indisponible de una de las partes (Art. 373 § 3° NCPC)

3.- Los Códigos de Colombia y Brasil contemplan la distribución de la carga de la prueba por el tribunal en determinados supuestos, institución conocida como “carga probatoria dinámica”.

En Brasil el Art. 373 § 1° NCPC permite que en los casos previstos en la ley o en casos donde las peculiaridades hacen imposible o excesivamente dificultoso de cumplir la regla general o existe una mayor facilidad en la obtención de pruebas, el juez pueda atribuir el onus probandi a la contraparte, resolución que es impugnabile por regla general. No señala la oportunidad, sólo le exige fundamentación.

En Colombia el Art. 167 inciso 2° del CGPC establece en términos bien particulares esta carga:

3.1.- Se puede disponer de oficio o a petición de parte;

3.2.- Puede decretarse durante su práctica o en cualquier momento del procedimiento, previo a resolver;

3.3.- Se puede distribuir la carga de la prueba exigiendo “probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos.”

Al efecto dicho legislador precisa que se entiende por tal supuesto “... en virtud de:

- su cercanía con el material probatorio,
- por tener en su poder el objeto de prueba,
- por circunstancias técnicas especiales,

- por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o
- por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte,
- entre otras circunstancias similares.”

En Chile, el proyecto originalmente consideraba tal institución[6], pero fue eliminada en su primer trámite constitucional por la Cámara de Diputados.

VIII. Establecimiento de los hechos en la sentencia [\[arriba\]](#)

Como es de toda lógica, el material probatorio producido debe ser considerado por el juez al resolver el conflicto que le fue planteado. Esta cuestión es abordada por todos los textos analizados.

El proyecto de Chile en su Art. 206, referido a la fundamentación de las resoluciones, establece que el juez debe fundar sus resoluciones, siendo necesario que exprese sucinta, pero “con precisión, los motivos de hecho y de derecho en que se basaren las decisiones tomadas”, no bastando la “simple relación de actuaciones o piezas del registro desmaterializado”.

Por su parte, la norma colombiana en el Art. 280 requiere que la motivación se limite al “examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas”, exigiendo al tribunal “calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella.”

Por último, el nuevo código del Brasil en su art. 489 establece como elemento esencial de la sentencia de mérito, en lo pertinente a este texto,: Los fundamentos en que el juez analizará las cuestiones de hecho, N°II. A contrario sensu, no se considera fundada si sólo indica el material probatorio sin explicar su relación con la cuestión decidida § 1 N° I.

Corolario final [\[arriba\]](#)

Del análisis de los textos indicados cabe colegir que en general la tendencia ha sido ampliar las funciones de los jueces, particularmente en materia probatoria. Ello tiene detractores, fundamentalmente por parte del garantismo en virtud de la aplicación de la constitucional igualdad ante la ley, y adeptos, por el “deber de buscar la verdad real”, ambas tesis que exceden con creces este breve análisis normativo.

Bibliografía [\[arriba\]](#)

1.- ALVARADO VELLOSO, ADOLFO, La prueba judicial, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2006.

2.- REYES POBLETE, MIGUEL ANGEL, Medios de Prueba, editorial Librotecnia, Santiago, Chile, 2014.

3.- TARUFFO, MICHELE, La prueba de los hechos, Editorial Trotta, MAdrid, España, 2011.

4.- VALENZUELA NAVARRO, JORGE, la carga de la prueba y la iniciativa probatoria de oficio, en en reforma a la justicia civil. Una mirada desde la judicatura, AA.VV., ediciones jurídicas de Santiago, Santiago, Chile, 2015.

Notas [\[arriba\]](#)

[1] Abogado, Magister en Derecho Procesal, Doctor (c) en Derecho. Miembro del Instituto Panamericano de Derecho Procesal (IPDP).

[2] Entendiendo a este efecto como tales los cuerpos legislativos íntegramente nuevos y no modificaciones, aún sustanciales, de textos preexistentes.

[3] Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.”

[4] As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

[5] “Art. 286 inciso 1º “Todos los hechos y circunstancias pertinentes para la adecuada solución del conflicto sometido a la decisión del tribunal podrán ser probados por cualquier medio obtenido, ofrecido e incorporado al proceso en conformidad a la ley.”

[6] Art. 294 inciso 2º “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 ellas, con la debida antelación, para que asuman las consecuencias que les pueda generar la ausencia o insuficiencia de material probatorio que hayan debido aportar o no rendir la prueba correspondiente de que dispongan en su poder.”