

LA PRUEBA EN EL CODIGO PROCE- SAL CIVIL MODELO PARA IBEROAMERICA

Miguel Alberto Quino Fonseca¹
Colaborador con la Revista
de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM

*"Ex ipso oritur ius(del hecho surge el derecho) es un viejo aforis-
mo, cauto y honesto, que supone en quien desea juzgar bien, deter-
minar ante todo, con fidelidad minuciosa, los hechos discutidos."*
Piero Calamandrei.

1.- INTRODUCCIÓN.-

El Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal fue fundado en Montevideo de 1957 y en su Cuarta Jornada realizada en Caracas-Valencia en 1967, se acordó preparar las bases para la redacción de sendos Códigos Procesales modelos en Derecho Procesal Civil y en Derecho Procesal Penal para la región.

¹ Maestría de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. 2006.

Las bases fueron elaboradas y presentadas en la Quinta Jornada realizada en Bogotá – Cartagena en 1970, luego de lo cual, se redactaron los Códigos “tipo” como el Código Procesal Civil en la Undécima Jornada en Río en el año de 1988 y el Código Procesal Penal en la Duodécima Jornada realizada en Mérida España en 1990.

La particularidad e importancia de estos Códigos Procesales Modelos estriba en el hecho de que su sistemática e instituciones son referentes para sentar las bases de una legislación procesal iberoamericana que contenga una regulación de acuerdo con la realidad y necesidad de cada país.

El maestro Enrique Véscovi, coautor del “Código Procesal Civil Modelo para iberoamérica” señala que “por la visión panorámica del derecho comparado, el proceso civil en nuestra área se encontraba (y aún se encuentra) enormemente atrasado con respecto al resto del mundo”². De aquí la importancia de estos modelos que incorporan institutos procesales sumamente interesantes.

Debe tomarse en cuenta que en Latinoamérica se adoptó el sistema procesal español por intermedio de las leyes de Enjuiciamiento Civil y que su característica es la de ser un proceso lento y eminentemente escrito. Lamentablemente, este esquema procesal se ha impregnado de tal manera en la mentalidad jurisdiccional y también en la de los abogados de modo que, no obstante que en el Perú rige desde 1993 el Código Procesal Civil, aún no se superan las viejas costumbres de la escrituralidad y de la alarmante lentitud procesal.

Un tema importante que ha desarrollado el Modelo del Código Procesal Civil para Iberoamérica, como lo indica Véscovi, es que se procede a fijar el objeto de la prueba “formulando un verdadero programa probatorio. Así se disponen inspecciones, pericias, informes, etc. y se citan a los testigos propuestos por las partes en sus escritos introductorios, para una eventual audiencia complementaria”³.

En esta audiencia es donde se “desahogan” los medios probatorios luego de lo cual el proceso queda expedito para la expedición de la sentencia.

Otro tema que estimo es de esencial importancia radica en el hecho de que la intención del Modelo del Código Procesal Civil para Iberoamérica tal como lo refiere el maestro

² Véscovi Enrique. Las modernas tendencias del Proceso Civil, el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica y los recientes Códigos Latinoamericanos. Revista Ius et Praxis No. 24. Lima, Perú, 1994. Universidad de Lima. pág. 90.

³ Ibid, pág. 95

Véscovi, consiste en introducir al sistema procesal iberoamericano la tendencia universal de la oralidad. También es importante introducir un mayor activismo del Juez en el proceso civil, tal como efectivamente lo ha hecho el Código Procesal Civil peruano de 1993.

Lamentablemente, los resultados no han sido óptimos y seguimos inmersos en una grave crisis en la administración de justicia con una carga procesal que se ha vuelto insostenible y por la cual el Poder Judicial tiene un nivel alarmante de desaprobación ciudadana.

El hecho es que aún cuando nuestro proceso civil sea teóricamente oral, sabemos que nuestros procesos civiles se siguen caracterizando por la escritura. El Juez tiene mayores poderes que antes, pero tiene una carga procesal que le impide realizar una producción eficaz y esto no hace sino confirmar que para una reestructuración del sistema de justicia no sólo es suficiente un buen texto legal, sino además, un cambio en el sistema de la administración de justicia.

2.- LA ESTRUCTURA NORMATIVA DEL MODELO DEL CODIGO PROCESAL PARA IBEROAMERICA.-

El Modelo del C.P.C., para Iberoamérica, de acuerdo con su art. 392 es definido como un sistema normativo procesal complementario al ordenamiento procesal vigente en cada país. Esta disposición establece que sólo se aplicará en forma integral en la medida en que no se disponga con una legislación propia sobre la materia.

El Modelo se divide en dos libros. El Libro I se refiere a las disposiciones generales. El Libro II se relaciona al desarrollo de los procesos. He aquí la primera gran diferencia con el Código Procesal Civil Peruano que no está dividido en libros sino en títulos lo que en mi opinión lo hace disperso y desordenado.

El Libro I que se refiere a las disposiciones generales del Modelo del Código Procesal Civil para Iberoamérica esta estructurado en seis títulos que son los siguientes:

1. Principios Generales.
2. Aplicación de normas procesales.
3. El Tribunal.
4. El Ministerio Público.
5. Las Partes.
6. La actividad procesal.

Cada uno de estos títulos está subdividido a la vez en capítulos y éstos a su vez están divididos en secciones.

El Libro II del Modelo del Código Procesal Civil para Iberoamérica, sobre el Desarrollo de los procesos está dividido en diez títulos que son:

1. Los procesos preliminares.
2. Los procesos cautelares.
3. Los procesos incidentales.
4. Los procesos de conocimiento.
5. Los procesos de ejecución.
6. Los procesos voluntarios.
7. El proceso concursal.
8. El proceso arbitral.
9. Normas procesales internas.
10. Remisión y entrada en vigencia.

Como se podrá apreciar la estructura normativa procesal del Modelo es bastante ordenada pues abarca la temática teórica y procedimental separada en dos grandes áreas como son por un lado el Libro Primero que comprende el marco teórico-técnico del proceso; los sujetos del proceso así como los derechos y las obligaciones que le son inherentes a quienes intervienen en él.

Por otro lado, comprende en el Libro Segundo la temática propiamente procedimental clasificando los tipos de procesos según los cuales los sujetos de derecho deben hacer valer sus actividades, intereses y pretensiones.

3.- LOS PRINCIPIOS GENERALES.-

Como lo señala Enrique Véscovi, la normatividad procesal en los países iberoamericanos es la menos evolucionada puesto que heredamos el régimen español que ya para su época estaba atrasado con respecto a la normatividad procesal que se desarrollaba en los demás países de Europa y según los cuales “se trata de un procedimiento escrito (desesperadamente escrito, solemos decir) en el cual hasta la prueba se recibe en audiencias separadas, por funcionarios que transcriben declaraciones de testigo y de partes(posiciones)”⁴.

⁴ Véscovi Enrique, Teoría del proceso, Temis, Bogotá, 1999, Segunda edición, p.41.

Y ciertamente que Vescovi no se equivocaba cuando nos indicaba que en nuestros países predomina el proceso sustentado en el principio dispositivo en el cual las partes son los protagonistas del proceso y el juez un mero espectador, salvo en la etapa final en la cual debía resolver la controversia.

Es aquí donde se ha producido una renovación del sistema normativo procesal y en la gran mayoría de países iberoamericanos ha optado por un proceso con una participación más directa del juez pero sin dejar de lado el principio dispositivo según el cual "el objeto del proceso , (el *theme decidendum*) lo fijan las partes"⁵.

Lo expuesto se corrobora cuando al hacer una lectura de lo dispuesto en el art. 1 del Modelo del Código Procesal Civil para Iberoamérica nos indica que "la iniciación del proceso incumbe a los interesados. El tribunal lo hará de oficio sólo cuando la ley lo establezca expresamente". Se agrega en su segundo párrafo que " las partes podrán disponer de sus derechos en el proceso , salvo aquellos indisponibles, y podrán terminarlo en forma unilateral o bilateral de acuerdo con lo regulado por este Código".

Muy importante además es hacer referencia al principio procesal del "*derecho al proceso*" al que se le connota como aquel que nos permite acudir ante los tribunales con el objeto de plantear un problema jurídico concreto u oponerse a la reclamación o a la solución reclamada y a ejercer con ello todos los actos procesales concernientes al derecho de defensa. Se incorpora además el derecho de las partes a tener acceso a un proceso de duración razonable en el que se resuelvan las pretensiones que se hacen valer en el ámbito jurisdiccional.

Por otro lado las potestades direccionales del Tribunal están expresamente señaladas en los arts. 2 y 3 en cuanto establecen que la dirección del proceso está a cargo del Tribunal y que una vez promovido el proceso el Tribunal adopta de oficio las medidas tendientes para evitar la paralización en salvaguarda del principio de celeridad procesal.

Se impone en el art. 9 la obligación de que el Tribunal y los auxiliares de justicia deben tomar las medidas necesarias para la pronta y eficiente administración de justicia.

En síntesis, podemos señalar que están claramente diseñados, por un lado, los derechos de las partes en consonancia con el principio dispositivo y además, siguiendo la orientación de los conceptos modernos de la ciencia procesal, las facultades de Tribunal para una sustanciación eficiente del proceso.

⁵ Ibid., 45.

Un ejercicio de comparación con el Código Procesal Civil peruano nos hace advertir que si bien en el art. I del Título Preliminar se reconoce el derecho de toda persona a la tutela jurisdiccional efectiva con sujeción al debido proceso, por otro lado existe una dualidad de conceptos en el art. III cuando se señala que la finalidad concreta de un proceso es “resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales” y por otro lado se introduce una connotación de carácter ideológica cuando se regla que la finalidad abstracta del proceso es “lograr la paz social en justicia”.

En mi opinión aquí existe la incorporación de un concepto meramente sofista toda vez que una cosa es la finalidad que pueda tener un instituto procesal de acuerdo con una determinada estructura normativa y otra cosa muy distinta es el aspecto funcional del proceso como instrumento para resolver los conflictos entre los sujetos que conforman una sociedad lo cual tiene relación directa con la eficiencia o deficiencia de los órganos jurisdiccionales encargados de la administración de justicia en forma oportuna.

La paz social en una determinada sociedad se relaciona en todo caso con una producción efectiva del servicio de justicia a cargo del Poder Judicial y no es una connotación abstracta que deba ser incluida en un texto normativo bajo la apariencia de un principio procesal.

4.- LA PRUEBA EN EL ANTEPROYECTO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL MODELO PARA IBEROAMÉRICA.-

4.1.- LA POTESTAD PROBATORIA DEL TRIBUNAL.-

Acorde con la nueva perspectiva del proceso civil y que se refiere a establecer un sistema mixto del principio dispositivo con el del poder inquisitivo uno de los aspectos saltantes estriba en las potestades del juez no sólo con respecto al impulso del proceso sino además con respecto a la materia probatoria.

En efecto, el Juez es consagrado como el director del proceso en una suerte de solución intermedia a la de un simple espectador y la de un dictador. En aras de esa atribución, desde mi punto de vista acertada, es evidente que también se han ampliado las potestades probatorias del Juzgador.

En este punto y siguiendo a Enrique Véscovi⁶ cuando señala que el Modelo del Código Procesal Civil es “muy amplio en este sentido”, efectivamente esto se

⁶ Ibid, 47

corroborar con el art. 33 incisos 4, 5 y 6 en cuanto señalan como potestades del Tribunal el de ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de las partes; el de disponer en cualquier momento la presencia de los testigos, de los peritos y de las partes, para requerirles las explicaciones que estime necesarias al objeto del pleito y para rechazar las pruebas inadmisibles, así como las manifiestamente inconducentes e impertinentes, estando regulado el rechazo de la prueba en el art. 134, potestad que además se puede ejercitar al dictarse la sentencia no obstante haber sido diligenciada.

Hay un punto que es muy importante resaltar y que consiste en el hecho de que el Modelo del Código Procesal Civil para Iberoamérica ha previsto en su art. 181 que una vez concluida la etapa probatoria y conforme al principio de preclusión procesal, las partes ya no pueden ofrecer prueba alguna en la instancia y sólo el tribunal en forma "excepcional" puede disponer la actuación de una prueba que estime indispensable.

Sin embargo ésta decisión, que es inimpugnable, debe ser motivada expresándose las razones por las cuales no se dispuso con anterioridad su diligenciamiento.

Esto tiene mucha importancia ya que el hecho de disponer en forma excepcional la actuación de una prueba, aún cuando no pueda ser materia de ningún recurso, deberá ser objeto de revisión por el Tribunal en segunda instancia a fin de determinar si con ello se ha alterado el principio de igualdad de las partes. Si esto hubiese ocurrido, se deberán disponer las medidas complementarias para asegurar el respeto de dicha igualdad y el derecho de defensa en juicio.

Esto resulta de vital relevancia ya que nuestro Código Procesal Civil de 1993, que es de una exagerada naturaleza publicista y reiterativo en muchas de sus disposiciones establece, por ejemplo, en su art. 194 que, cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean "insuficientes" para formar convicción el juez puede ordenar la actuación de medios probatorios adicionales que considere "conveniente".

Ciertamente que la connotación del vocablo "indispensable" utilizada por el Modelo del Código Procesal Civil para Iberoamérica es totalmente distinta a la utilizada por nuestro Código Procesal Civil que consigna el vocablo "suficiente". La connotación es totalmente distinta pues mientras lo indispensable no es otra cosa que lo necesario para un mejor proveer, lo insuficiente implica lo que no es bastante de lo que habrían ofrecido la partes para formarse una convicción y en tal sentido es "conveniente" disponer la actuación de pruebas adicionales.

Aquí se pone en evidencia un error en lo concerniente al rol del juez en cuanto a su potestad para disponer la actuación de medios probatorios toda vez que en ningún caso el juez debe ser un reemplazante de los intereses de las partes para ofrecer la pruebas que no se han presentado por omisión o deficiencia de ellas y/o sus abogados.

Queda también en evidencia la deficiente disposición de nuestro Código Procesal Civil cuando ni siquiera introduce una disposición para el caso en que el uso de ésta potestad se efectúa luego de concluida la etapa probatoria y que pueda ser materia de revisión por la instancia inmediata superior en salvaguarda del derecho de igualdad de las partes tal como lo prevé el Modelo del Código Procesal Civil para Iberoamérica.

Es mas, el art. 137 del Modelo del Código Procesal Civil para Iberoamérica establece que son apelables con efecto diferido las resoluciones dictadas por el Tribunal sobre producción, denegación y sustanciación de la prueba. A diferencia de ello y en detrimento del derecho de defensa, nuestro Código Procesal Civil establece en su art. 301 que una cuestión probatoria declarada inadmisibile es inimpugnable al igual que cuando un juez dispone la no actuación de un medio probatorio, decisión que también es inimpugnable.

El recorte del derecho a la prueba en nuestro Código Procesal Civil es pues a mi modo de ver evidente si lo comparamos con las disposiciones que sobre la materia probatoria contiene el Modelo del Código Procesal Civil para Iberoamérica.

4.2.- EL DERECHO PROBATORIO DE LAS PARTES.-

Para las partes, la prueba en el Modelo del Código Procesal Civil para Iberoamérica se realiza en lo que se denomina "Los actos de proposición" que no es otra cosa que el documento que conocemos como la demanda.

La demanda se debe presentar por escrito y según el inc. 4 del art. 110 del Modelo del Código Procesal Civil para Iberoamérica, junto con la narración de los hechos se deben ofrecer "los medios de prueba pertinentes".

El art. 11 señala que con la demanda se debe acompañar toda la prueba documental y sólo si no se cuenta con ellos se deben indicar todas las circunstancias para incorporarlos al proceso. Sólo las pruebas supervivientes o las referidas a hechos nuevos o las mencionadas por la otra parte al contestar la demanda pueden ser propuestas posteriormente.

Es importante señalar que el Modelo del Código Procesal Civil para Iberoamérica establece las reglas generales de la prueba en las que precisamente se reseñan las siguientes en cuanto a las partes:

O La necesidad de la prueba en cuanto resulta esencial probar las afirmaciones de hecho efectuadas por las partes. (art. 127)

O La carga de la prueba en cuanto establece que corresponde probar, a quien pretende algo, los hechos constitutivos de su pretensión.

O La utilización de los medios de prueba como documentos, declaraciones de parte, testigos, dictamen pericial, examen judicial y reproducciones de hecho así como otros que no estén expresamente prohibidos y que en nuestro ordenamiento procesal los conocemos como los medios probatorios atípicos.

Si bien los medios probatorios en el Modelo del Código Procesal Civil para Iberoamérica se ofrecen en los actos de proposición (etapa postulatoria para nuestro Código Procesal Civil) la declaración de parte es una prueba privilegiada que puede ser solicitada en la misma Audiencia de prueba, oportunidad en la cual se presenta el respectivo pliego interrogatorio.

Esto es relevante destacar por que a diferencia del Código Procesal Civil peruano, la declaración de parte en el Perú se ofrece con la demanda y con ella se debe acompañar el pliego interrogatorio conforme lo disponen los arts. 189 y 425 del Código Procesal Civil.

Y creemos que acierta el Modelo del Código Procesal Civil para Iberoamérica, a diferencia del nuestro Código Procesal Civil, toda vez que la pertinencia o impertinencia de una declaración de parte puede ser apreciada en forma diáfana una vez que las partes hayan manifestado sus proposiciones dentro de un proceso y se haya determinado el objeto del proceso.

Sin embargo la mentalidad de nuestro legislador al establecer normas rígidas sobre el derecho de prueba respecto a las partes no ha hecho otra cosa que contradecir su propio principio reconocido en el art. I del Título Preliminar del Código Procesal Civil sobre el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en garantía de un debido proceso.

Las partes en el Perú están absolutamente limitadas y condicionadas a ejercitar su derecho de prueba en un proceso civil e incluso a recurrir de las resoluciones judiciales que se relacionan con la materia probatoria.

Un ejemplo evidente lo encontramos cuando en el Perú con un Recurso de Casación, la Corte Suprema se coloca la venda en los ojos y no revisa la pruebas en atención a que se considera una Corte “de derecho” que actúa simplemente examinando los errores in iudicando o in procedendo. Lamentablemente no se toma en cuenta ese aforismo antiguo que nos dice que del hecho nace el derecho por lo que es un contrasentido que el órgano jurisdiccional debe aplicar el derecho sin conocer el hecho.

Debe mencionarse que el Modelo del Código Procesal Civil para Iberoamérica en su art. 223 permite el ofrecimiento de pruebas al interponerse el recurso de apelación contra la sentencia definitiva. Sin embargo esta pruebas únicamente se refieren a los casos de la declaración de parte y confesión judicial con referencia a hechos que no hubieren sido objeto de la probanza en la primera instancia.

También se admiten documentos siempre que se traten de fecha posterior a la de la conclusión de la causa o anteriores, cuando en éste último caso se declare bajo juramento que no se tuvo conocimiento de los mismos, circunstancia que deberá ser examinada por el Tribunal quien podrá requerir información sumaria que la acredite.

El Modelo del Código Procesal Civil para Iberoamérica, también legisla el Recurso de Casación y precisamente en su art. 240 establece que éste solo se puede fundar en la existencia de una infracción o errónea aplicación de la norma de derecho sea en el fondo o en la forma y que se entiende como tal, la infracción a las reglas de admisibilidad o de valoración de la prueba.

Lo curioso de esto es que mientras el Modelo del Código Procesal Civil para Iberoamérica establece en su art. 247 que cuando el Tribunal Supremo funda una resolución casatoria en lo referente a la admisibilidad o valoración de una prueba dicta resolución de fondo pronunciándose sobre la base de la prueba que hubiese considerado admisible valorándola como entendiere corresponder.

Sólo procede el reenvío cuando se considere que la prueba afecta la resolución sobre el mérito disponiendo el diligenciamiento de la prueba para la emisión de una nueva sentencia.

Como sabemos, en el Perú la Corte Suprema no ve pruebas con la Casación no obstante que son la base sobre la cual se funda una decisión. Esto constituye en mi opinión un error ya que las pruebas son el corazón del expediente y lo que le da certeza, equidad y valor a una decisión judicial.

5.- LOS MEDIOS PROBATORIOS EN EL MODELO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PARA IBEROAMÉRICA –

Los medios de prueba que han sido establecidos en el Modelo del Código Procesal Civil para Iberoamérica son los siguientes:

1. La declaración de parte
2. La declaración de testigos
3. Los documentos
4. La prueba pericial
5. La inspección judicial y reproducciones de hechos
6. Prueba por informe

5.1.- LA DECLARACION DE PARTE.-

La Declaración de parte en el Modelo del Código Procesal Civil para Iberoamérica es una prueba privilegiada toda vez que su ofrecimiento no necesariamente se hace en la etapa postulatoria, sino en la audiencia de pruebas.

En el Código Procesal Civil peruano la declaración de parte se tiene que ofrecer en la demanda y además el interrogatorio está limitado a veinte preguntas. En el Modelo del Código Procesal Civil para Iberoamérica no existe esta limitación que ciertamente la considero inapropiada ya que si es el Juez el encargado de conducir el proceso, quien mejor que él para darse cuenta cuando un litigante malicioso formula preguntas impertinentes e innecesarias.

Otro aspecto importante de la declaración de parte en el Modelo del Código Procesal Civil para Iberoamérica es que se regula la Confesión Judicial que no es otra cosa que la declaración expresa mediante la cual se admite la veracidad de un hecho personal o de su conocimiento según el art. 143. Es más, se regula la Confesión ficta que únicamente puede ser contradicha por la demás pruebas producidas dentro del proceso.

En nuestro ordenamiento procesal civil no se ha legislado sobre la confesión judicial y la falta de declaración, solo es valorada al prudente arbitrio del Juez. Estimo que el Código Procesal Civil Peruano debiera seguir el modelo trazado por el Código Procesal Civil Iberoamericano.

5.2.- LA DECLARACION DE TESTIGOS.-

La declaración de testigos regulada en el Modelo del Código Procesal Civil para Iberoamérica también resulta de sumo interés puesto que tampoco hay límites para realizar el interrogatorio.

Se introduce una figura muy interesante cual es la del careo entre testigos y que en el Perú únicamente opera en el proceso penal.

Otro tema interesante es el referido a los “testigos sospechosos” que tampoco están normados en el Código Procesal Civil peruano y cuyas declaraciones afectan su credibilidad e imparcialidad las que deben ser apreciadas por el Tribunal al momento de expedir la sentencia.

Es importante señalar que el Modelo del Código Procesal Civil para Iberoamérica establece que no pueden declarar los menores de catorce años; los que por enfermedad o debilidad mental en el tiempo en el cual debe referirse su declaración eran incapaces de percibir el hecho a probar; los que por debilidad o enfermedad mental al tiempo de la declaración, son incapaces de comunicar sus percepciones.

De igual modo el Modelo del Código Procesal Civil para Iberoamérica establece exenciones para declarar como testigos al cónyuge y a los parientes consanguíneos de las partes hasta el segundo grado y los afines en el primer grado y los padres e hijos adoptivos, salvo que el proceso tenga alguna materia de índole familiar.

La incomparecencia del testigo es sancionada con cinco días de arresto y se permite el interrogatorio de las partes sin ninguna restricción y por intermedio del abogado, correspondiendo al Tribunal rechazar cualquier pregunta inconducente o innecesaria.

5.3.- LA PRUEBA DOCUMENTAL.-

La prueba de documentos guarda mucha similitud con el sistema procesal establecido en el Código Procesal Civil Peruano, encontrando una diferencia en el sentido de que una “declaración por informe” en el Modelo del Código Procesal Civil para Iberoamérica, está considerado como una prueba testimonial. En el Perú constituye una prueba documental.

Si las pruebas documentales se encuentran en oficinas públicas o en poder de terceros se solicita la exhibición del mismo. Los documentos públicos hacen presumir su veracidad a menos que se formule una tacha por falsedad.

Las partes pueden impugnar de falsedad material a un documento público o privado para lo cual se promueve lo que el Modelo del Código Procesal Civil para Iberoamérica denomina como “demanda incidental” y que se sustancia por separada y en el cual será oído el Ministerio Público.

Los documentos pueden ser objeto de reconocimiento por parte de la contraparte y en caso de desconocimiento se solicita el cotejo de documentos mediante una pericia caligráfica.

5.4.- LA PRUEBA PERICIAL Y LA INSPECCION JUDICIAL.-

En el Modelo del Código Procesal Civil para Iberoamérica la prueba pericial es procedente cuando para verificar hechos que interesen al proceso sea necesaria la intervención de un especialista en conocimientos artísticos, científicos o técnicos.

La designación del perito recae en una persona designada por el Tribunal, salvo que las partes de común acuerdo decidan otra cosa o lo requiera la complejidad del tema a juicio del Tribunal. Los peritos tienen los mismos impedimentos y son recusables por las mismas razones que los jueces.

El dictamen pericial es puesto en conocimiento de las partes quienes pueden formular aclaraciones o ampliaciones en el plazo de tres días. En este plazo también deben formular, si lo consideran pertinente, la impugnación correspondiente acompañando las pruebas pertinentes.

Del mismo modo procede la inspección judicial a efectos de que el Tribunal examine personas, lugares o cosas con la finalidad de esclarecer los hechos relevantes de la materia controvertida. Para tal efecto se formula un Acta que resume la realización de la diligencia.

5.5.- LA PRUEBA POR INFORME.-

La prueba por informe es básicamente una prueba documental que consiste en una solicitud formulada a las entidades públicas o privadas a efectos de que expliquen puntos claramente individualizados que se refieran a hechos o actos que resulten de la documentación, archivo o registro del informante. Esta prueba de informe también puede ser objeto de impugnación por las partes dentro de un plazo de cinco días y se sustancia como incidente.

6.- LA VALORACION DE LA PRUEBA.-

En el Modelo del Código Procesal Civil para Iberoamérica, la valoración de la prueba está consignada en su art. 130 que establece que las mismas son apreciadas en conjunto, racionalmente y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, salvo texto legal que establezca una regla de apreciación diversa.

La apreciación de la prueba como bien señala Guasp no es otra cosa que “el acto por el que el Juez valora o fija la eficacia de cada uno de los medios de prueba practicados, pero esta apreciación sale también fuera del procedimiento probatorio propiamente dicho, puesto que se verifica por el Juez en el mismo momento en que decide finalmente el proceso, eso es dentro de la sentencia que emite”⁷.

Efectivamente, en el art. 184 del Modelo del Código Procesal Civil para Iberoamérica, se establece que la sentencia debe contener las consideraciones necesarias sobre los hechos y su prueba, los fundamentos legales y jurídicos o las razones de equidad en que se basa.

Pues bien, dentro del sistema de valoración de la prueba existen dos sistemas como lo señala Calamandrei⁸ que son el de la libre convicción o de la persuasión racional, según el cual, el magistrado no tiene ninguna atadura de carácter legal y establece la credibilidad de los medios de prueba de acuerdo a su propio razonamiento que ciertamente debe ser objetivo. El otro sistema es el de la prueba legal, según el cual, es la ley la que concede o le niega toda fe a los medios probatorios sin que el Juez esté capacitado para realizar una actividad indagatoria y de valoración.

Es claro pues que el Modelo del Código Procesal Civil para Iberoamérica ha adoptado el primer sistema en cuanto faculta al Juez para realizar una apreciación “razonada” de las pruebas en su conjunto y sujeto únicamente a las reglas de la sana crítica.

Como decía Couture, las reglas de la sana crítica son “ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia de juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de

⁷ Guasp, Jaime. Derecho Procesal. Madrid. Editorial Civitas S.A. 1998. Tomo I . Pág. 314.

⁸ Calamandrei Piero. Estudios sobre el Proceso Civil. Buenos Aires. 1945. Editorial Bibliográfica Argentina. Pág.381.

confesión en los casos que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El Juez debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería "sana crítica, sino libre convicción".

7.- CONCLUSIONES.-

La experiencia de estudiar el tratamiento de la prueba en el Modelo del Código Procesal Civil para Iberoamérica es muy importante y gratificante, no sólo por el hecho de haber comprobado el invalorable trabajo que realizó el Instituto Latinoamericano de Derecho Procesal que fuera fundado en homenaje al gran maestro Eduardo Couture, sino por que principalmente se estructura un modelo normativo procesal con institutos procesales de avanzada que preservan y conjugan muy bien los derechos de los justiciables y la actividad del órgano jurisdiccional.

Me ha llamado la atención la preservación del derecho de las partes para la actuación probatoria, incluso al momento de ejercitar los medios impugnatorios como en el recurso de apelación y el recurso de casación los que en nuestro ordenamiento procesal resultan muy limitados, al extremo que tenemos una Corte Suprema ciega que pretende resolver litigios sin examinar el corazón de un expediente como es la prueba.

Asimismo el tratamiento del derecho de impugnación contra los medios probatorios ofrecidos por la contraparte resulta, desde mi punto de vista, un verdadero referente a seguir.

⁹ Couture, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires. 1981. Depalma.