

University of Wisconsin-Madison

From the Selected Works of Felipe Marín Verdugo

August 6, 2012

Carga de la prueba

Felipe Marín, *Universidad Diego Portales*



Available at: https://works.bepress.com/felipe_marin/8/

Legal | Opinión | **Opinión** | Artículo 1 de 2

Carga de la prueba

"... El camino es el de plantear una regulación moderna del acceso judicial a la prueba, es decir, de aquellas órdenes de un juez mandando que cierta información sea entregada a la parte solicitante..."

Lunes, 06 de agosto de 2012 a las 10:40 | Actualizado 10:40

Cristián Riego y Felipe Marín

Entre las innovaciones que plantea el proyecto de nuevo Código Procesal Civil que se discute en el Congreso, se encuentra la norma que acoge la teoría de la carga dinámica de la prueba. De acuerdo a ella, la parte que cuenta con un medio de prueba debiera allegarlo aunque la carga de la prueba no sea suya, bajo sanción de adjudicarse el hecho debatido en favor de la parte contraria.

La propuesta descrita ha suscitado una polémica importante. En nuestra opinión, el problema que da origen a la propuesta es real, pero la solución es inadecuada. Creemos que es verdad que en ciertas ocasiones se producen situaciones injustas cuando una parte necesita probar algo, pero los medios de prueba necesarios para hacerlo están en poder o al alcance de la parte contraria, quien a su vez no tiene ningún interés en presentarlos o allegarlos.

Como es obvio, el interés de la justicia está en que esa información se incorpore al juicio con el fin de esclarecer los hechos a partir de la mejor información disponible. No obstante lo anterior, tendemos a estar de acuerdo con quienes han planteado que permitir al juez la alteración de las cargas probatorias es una idea problemática pues se trata de un tema regulado en la ley de fondo por consideraciones que trascienden a la cuestión procesal. Por otra parte, resultaría muy complejo para el juez poder determinar en cada caso una norma particular que altere las cargas establecidas en la ley, pudiendo abrir paso a una enorme variedad de decisiones que aumente la imprevisibilidad de las decisiones judiciales.

¿Cuál es la solución entonces? Creemos que, reconociendo la realidad del problema, éste debe solucionarse por medios procesales que respondan a la pregunta sobre cómo pueden los litigantes civiles investigar y reunir la información que necesitan para probar sus casos cuando la obtención de dicha información está más allá de su poder, sea porque la tiene un tercero o la misma contraparte. Imaginemos un caso de responsabilidad extracontractual donde se demanda a una industria por la contaminación de un río al desechar en éste químicos tóxicos que afectaron la producción agrícola de una comunidad aguas abajo. ¿Cómo podrían los demandantes afectados obtener acceso a los registros de la empresa para confirmar si existen facturas por las compras de dichos químicos? ¿Cómo podrían lograr entrar a la propiedad privada de la empresa para que sus peritos puedan verificar si existen rastros de esos químicos en ella?

Estimamos que el camino es el de plantear una regulación moderna del acceso judicial a la prueba, es decir, de aquellas órdenes de un juez mandando que cierta información sea entregada a la parte solicitante. El Código de Procedimiento Civil vigente tiene algunas normas que permiten a la parte demandante pedir al juez que la parte contraria le entregue cierta información y documentos. Algunas de esas normas se recogen en el proyecto de reforma, pero en ambos casos se trata de reglas muy restrictivas. Lo que se requiere es regular con cierta especificidad la posibilidad de que cualquiera de las partes pueda pedir al juez que le permita obtener tanto de terceros como de la contraria información relevante para la prueba de los hechos. Esta facultad puede tener diversas expresiones, que van desde el acceso a documentos u objetos conocidos, la orden de permitir a la contraria acceder a ciertos lugares para tomar fotografías, videos o muestras para su posterior pericia, pasando por declaraciones personales sobre hechos relevantes a partir de las cuales se pueden identificar otros documentos u objetos útiles. A partir de una definición amplia de las facultades descritas y de los mecanismos procesales para su ejecución (como el auxilio de la fuerza pública en algunos casos determinados), es necesario todavía regular los efectos (sanciones) de la negativa o reticencia a entregar la información requerida. Las sanciones pueden consistir en multas, arresto y hasta la configuración de un delito por negarse a cumplir una orden judicial, todas aplicables tanto a la parte o como al tercero que incumpla la orden judicial. Pero el incumplimiento también debe tener efecto en el fondo del asunto debatido. Para ello, es necesario incorporar el principio según el cual es razonable presumir que quien se niega a

entregar una prueba de la que dispone es porque ésta lo perjudica. Esta sería una presunción general, establecida previamente por la ley y conocida por todos, que operaría en el marco de la apreciación libre de la prueba como una regla que el legislador explicita al juez como un parámetro para su argumentación en la sentencia.

Un precedente de la introducción reciente de esta lógica en el sistema jurídico chileno es el de la regulación de las pruebas de ADN para los casos de paternidad. Se trata allí de una prueba de alta calidad que se encuentra fuera del acceso de la parte que la requiere y a plena disposición de la parte que no tiene interés en su presentación. Recordemos lo que ha costado hacer que este sistema funcione razonablemente. A pesar de la disponibilidad de esta prueba, los tribunales chilenos no la hicieron operar sino cuando la ley la reconoció explícitamente, pero se requirió todavía una segunda reforma legal varios años después para ajustar el sistema y lograr que los jueces hicieran operar la regla de modo apropiado, aplicando la presunción en contra de quien se niega a acceder al examen.

Nos parece que la experiencia descrita y otras semejantes dan cuenta de que la modernización de las prácticas en nuestro sistema judicial requiere de diseños muy precisos, ajustados a las mejores experiencias comparadas, los que luego deberán ser seguidos por una capacitación intensa de todos los profesionales que intervienen en el sistema.

** Cristian Riego R. y Felipe Marin V. son profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.*

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online