

TEORÍA DE LA PRUEBA

José Rafael Cortés Vergara
Universidad Arcis

INTRODUCCIÓN

- La función del juez en el proceso será la investigación de los hechos, para luego en la sentencia, deducir el derecho que surja de ellos. El juez conoce el derecho... a él le corresponde establecer su verdadera calificación jurídica, en virtud del principio *iura novit curia* (Alsina).
- En la mayoría de los casos, los procesos tienen por objeto la reconstitución de los hechos y no el de discernir acerca de los asuntos relacionados con el mero derecho (Maturana).

El Juez con respecto a la norma

- Con respecto a la norma jurídica el juez debe conocerla:
 - ▣ Las normas invocadas no vinculan al juzgador a la hora de acoger o rechazar la pretensión.
 - ▣ No puede desechar la norma no invocada, o no puede acoger simplemente la norma invocada.
 - ▣ El Juzgador conoce el derecho objetivo.

El juez con respecto a los hechos

- El juzgador parte por lo afirmado por las partes:
 - ▣ Los hechos son parte esencial de la demanda.
 - ▣ Los hechos afirmados por ambas partes existen para el juzgador, a no ser que sean inverosímiles.
 - ▣ Los hechos afirmados por una y rechazados por la otra parte, constituyen hechos controvertidos.

Importancia de la Prueba

- Si un derecho aunque realmente exista, sino puede demostrarse es como si no tuviera vida: su utilidad es nula (Vodanovic N° 1619).
- Desde el punto de vista procesal: la prueba es el necesario y adecuado instrumento a través del cual el juez en la marcha del proceso, está en contacto con la realidad extraprocesal... se ha llegado a afirmar que sin prueba no hay proceso (Maturana).

Problemáticas de la Prueba (Couture)

- Qué es la prueba: Concepto de prueba
- Qué se prueba: Objeto de la prueba
- Quién prueba: Carga de la prueba
- Cómo se prueba: Procedimiento probatorio
- Qué valor tiene la prueba: Valoración de la prueba

Evolución histórica de la prueba

- **Proceso Romano:** en las dos faces In iure e In iudicio se aplica el principio de apreciación racional de la prueba del magistrado y el juez.
- **Proceso Germánico:**
 - ▣ **Místico:** ordalías o las pruebas de dios.
 - ▣ **Cojuradores:** testigos no de los hechos sino del honor del litigante.
- **Proceso Romano Canónico:** Mixtura de los anteriores. Se crean normas de apreciación que obligan al juzgador, anteriores a los hechos y el proceso. Se crean las categorías de prueba completa y semi plena prueba, formando un juego aritmético.

Concepto de Prueba

(Qué es la Prueba)

- Etimológicamente: probus o probe: bueno o recto, honrado o auténtico. Probandum: es hacer fé.
- 3ª Partida: es la averiguación en juicio de una cosa dudosa.
- Se utiliza el concepto: como medio de prueba (elemento para obtener la convicción del juez sobre la existencia de un hecho); Período probatorio; el acto de acreditar un hecho; como resultado de la convicción del juez respecto de los hechos que fundamentan la pretensión.
- Jurisprudencia: “probar es producir un estado de certeza en la mente de una o varias personas respecto a la existencia de un hecho o de la verdad o falsedad de una proposición”.

Ubicación de la Prueba

- **Mayoría:** cae dentro del derecho civil, que regula lo sustantivo de cada medio probatorio. El derecho procesal regula la forma de producirla, rendirla, administrarla, apreciarla dentro del proceso.

Necesidad de la Prueba

- En la Ley se legislan los medios de prueba, determinándose las condiciones para que cada uno de ellos haga plena prueba.
- El Juez, por una prueba, o varias incompletas, reconstruye los hechos pasados, mediante la confrontación de los diversos elementos del juicio, su forma lógica y su vinculación, criterios para su valoración en la sentencia.

Grados de Conocimiento del Juez

- El fin de la prueba no es solo la verdad, sino el convencimiento del juez en torno de la exactitud de las afirmaciones realizadas en el proceso.
- Etapas de conocimiento:
 - ▣ Ignorancia: desconocimiento del hecho
 - ▣ Duda: De una circunstancia, motivos que llevan a la afirmación y otros a su negación.
 - ▣ Probabilidad: Hay más motivos que afirman que niegan la existencia de la circunstancia.
 - ▣ Certeza: Estado psicológico en que no hay duda de la existencia de un hecho exactamente como en realidad sucedieron, de forma sensual o intelectual (ya sea la intuición o el razonamiento). **Juicio acumulativo de certeza:** por la suma de probabilidades puede llegarse a producir un juicio de certeza.
 - ▣ Convicción: cuando se admite la certeza del juez, más los razonamientos para fundamentar la forma de cómo se ha llegado a ésta, susceptible de entenderse por cualquier persona.

Medios de control de la convicción

- La convicción del juez debe formarse no de forma arbitraria, sino fundada en el principio de socialización de la sentencia, la que obliga al tribunal a fundar la sentencia en torno a los hechos, de manera tal que toda persona pueda llegar al convencimiento de la legitimidad del fallo.
 - ▣ Motivación o fundamentación sentencia (Arts. 170 N° 4, 640 CPC y AA).
 - ▣ Sistema de recursos.
 - ▣ Publicidad de los actos.
 - ▣ Rechazo al conocimiento privado del juzgador (siempre dentro del proceso).
 - ▣ Principios: prueba legal condenatoria (llega a convicción); prueba moral absolutoria (llega sólo a grados de probabilidades).

Garantía Procesal

- Art. 19 N° 3 CPR.
 - ▣ Exista un juicio donde se reciba la prueba.
 - ▣ Las partes puedan proponer válidamente los medios de prueba que se dispongan.
 - ▣ Que la prueba propuesta válidamente sea admitida.
 - ▣ Que aquella sea practicada y que a todas las partes se le permita intervenir en su práctica.
 - ▣ Que esta sea valorada por el tribunal, señalados hechos y por qué medios ha tenido acreditada las pruebas, en fundamento a su decisión.

Función o finalidad de la prueba

- Simplemente establecer la verdad de un hecho
- Formar la certeza subjetiva del juez, que se traduce en el convencimiento sobre la existencia de un hecho.
- Fijación de los hechos de un proceso.

Objeto de la prueba

- Equivale a la materia sobre la cual ella debe recaer (Cassarino N° 359).
- Se prueban los hechos.
- Hechos: “Acontecimientos, circunstancias concretas, determinadas en espacio y tiempo, pasado y presente, del mundo exterior y de la vida, que el derecho objetivo a convertido en el presupuesto de un efecto jurídico (Rosemberg en Paillás N° 4).

HECHOS

- Qué Hecho debe ser probado: Art. 318 CPC, los hechos sustanciales (decisorio litis) pertinentes (relacionados con la litis) controvertidos (los dialécticos en los escritos de las partes antes del auto de prueba).
- Hechos eximidos de ser probados:
 - Hecho admitido, no controvertido, pacífico. El aceptado o consentido. El confesado. El allanado.
 - Hecho evidente: vinculado al progreso científico, en el acervo cultural del juez.
 - Hecho no sustancial: no articulados en los escritos de demanda o contestación, no influyen en la litis.
 - Hecho impertinente: aquel que no determina los hechos de la litis, si existen, modificarían sus términos.
 - Hecho notorio: cuyo conocimiento forma parte de un determinado círculo relacionado con el proceso (aparecen en él: Art. 89 CPC).
 - Hecho presumido de derecho: Art. 47 CPC. El indicio o hecho basal sí debe ser probado.
 - Hecho negativo: el que no es, no debe ser probado. Excepcionalmente puede probarse por el demandado el hecho negativo definido por un hecho positivo probado por el actor.

Prueba del Derecho

- Regla general: no se prueba por el artículo 8° del CC.
- Excepcionalmente:
 - ▣ CJM: la ignorancia de la ley.
 - ▣ Alegación del error, fundamentalmente en materia penal.
 - ▣ Prueba del derecho extranjero: Art. 411 Inciso 2° CPC.

Prueba de la Costumbre

- Costumbre Civil: no constituye derecho sino en los casos que la ley se remite a ella, probándose por las reglas generales: arts. 1198, 1546, 1563 CC.
- Costumbre Comercial: suple el silencio de la Ley por el art. 4° y 5° C.Com.

Carga de la Prueba (Onus Probandi)

- Carga es el ejercicio de un derecho o facultad para el logro de un propio interés.
- No es una obligación, ya que no existe un derecho correlativo.
- Debe probarse aquel que sustenta el hecho fundamento de la pretensión.
- Art. 1698 CC.
- Hechos: constitutivos (Actor), extintivos, impeditivos, modificatorios (demandado).
- Hechos perjudiciales: no se prueban, salvo en la absolución de posiciones o la exhibición de documentos.
- Inversión de la carga de la prueba: en las presunciones legales (Arts. 47 y 1712 CC).

Leyes Regulatoras de la Prueba

- El conjunto de disposiciones que dentro de un sistema probatorio y fundamentalmente dentro de una prueba tasada, establecen los medios de prueba utilizables por las partes y aceptadas por el juez, su valor, la forma en que las partes deben llevarlos a cabo y la manera cómo el tribunal debe apreciarlos o ponderarlos.
- Hay infracción de estas leyes (controlado por el R. de Casación):
 - ▣ Estableció un hecho de la litis por medio no contemplado o prohibido por la ley.
 - ▣ Atribuye al medio de prueba un valor o eficacia diverso al que señala la ley.
 - ▣ Dando una preferencia distinta de la señalada por la ley.

Limitaciones a la Prueba

- Cortapisas determinadas por la ley que impiden probar ciertos hechos o usar determinados medios de prueba.
- Evita la colusión y protegen normas de orden público.
- No probar el hecho presumido de derecho.
- Art. 157 CC (prohibición confesión para sustentar pretensión en el juicio de separación de bienes entre hombre y mujer).
- No es admisible la testimonial en las obligaciones que deben constar por escrito, Art. 1701 CC (Salvo el caso del Art. 429 CPC).
- En materia penal, el hecho punible no se puede acreditar con sólo el mérito de la confesión.
- El secreto profesional en materia testimonial.

Sistemas Probatorios (legales)

- Prueba Legal Formal, Tasada, de Tarifa Legal. La ley señala en forma taxativa los medios de pruebas que pueden ser utilizados en el proceso y, a la vez, el valor que el juez debe asignarle a cada uno de los medios, de forma apriorística, extrajudicial, prescindiendo de su convicción.
- En Chile: sistema legal morigerado (Figueroa), por el Art. 384 N° 2, 426 inciso 2°, 428 CPC. El legislador ha realizado un adecuado equilibrio entre los sistemas de prueba legal y persuasión racional (Paillás).

Sistemas Probatorios (los de valoración del juez)

- Son sistemas aplicables a posteriori a los hechos, durante el proceso y al momento de fallar.
- Libre Convicción o Prueba Libre: permite dar por el juez a cada medio de prueba el valor que estime adecuado sin ningún parámetro (Juicio Político o en sistemas de Jurado).
- Persuasión Racional del Juez: cabe el Sistema de Conciencia. En este sistema el juez debe lograr dar los motivos por los que adquiere la convicción, sobre lo alegado y probado. Cabe la Sana Crítica llegando a la convicción usando las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

Medios de Prueba

- Instrumento, cosa o circunstancia en el que el juez encuentra el motivo de su convicción.
- Clasificación (Cassarino N° 361):
 - ▣ Pre constituidas o circunstanciales.
 - ▣ Directas o Indirectas
 - ▣ Plena Prueba o Semiplena prueba.

Ponderación de la Prueba

- El juez aprecia la prueba en la sentencia
- De forma aislada
- O en Forma comparativa, como ordena el Art. 428 CPC.

Etapas o Momentos Probatorios

1. Ofrece la prueba (Arts. 320, 359, 324, 385, 403, 409 CPC).
2. Pide prueba
3. Diligenciamiento o Rendición de la prueba
4. Impugnación por citación o por audiencia
5. Observaciones a la prueba
6. Apreciación de la prueba

Criterios de determinación de los medios de prueba

- Legal
- Libre

Fuentes de los Medios de Prueba

- Art. 1698 CC
- Art. 341 CPC
- Art. 295 NCPP libertad de prueba (298 Testigos, 314 Perito, 323 Otros Medios; cualquiera que produzca fe).

PRUEBA DOCUMENTAL

- Es la que se produce por medio de documentos, en la forma prefijada por las leyes (Vodanovic N° 1642).
- Instrumento: es todo escrito que da testimonio de un hecho.
- Doctrinas (Figueroa):
 - ▣ Clásica: todo objeto en el que se exteriorizan hechos mediante signos permanentes y materiales del lenguaje.
 - ▣ Funcional: Todo objeto representativo de cosas o hechos sin que importe la materialidad del soporte ni la forma de representación.
- Instrumento=Documento, es la representación objetiva del pensamiento (documento literal: escritura destinada a constatar una realidad jurídica). Ver Alsina 3.1.6.3.1.1 y Vodanovic N° 1643.

Clasificación de los instrumentos

1. Atendiendo a su origen: públicos o privados.
2. La razón por la cual se exigen:
 - a. Los otorgados por vía de solemnidad (Ad Solemnitatem) aquellos que se exigen para dar validez a un acto y su ausencia acarrea la nulidad del mismo.
 - b. Los otorgados por vía de prueba (Ad Probationem): los que acreditan un hecho.
3. Según su valor probatorio:
 - a. Los que se bastan por sí mismos: inst. público.
 - b. Los que requieren otro trámite para darles valor: inst. privado.

Instrumento Público

- Definición: Art. 1699 inciso 1° CC.
- Requisitos: Los señalados en el art. 1699 inciso 1° CC y en el caso de ser otorgados en país extranjero, el Art. 17 CC, 345 CPC.
- La escritura pública: Art. 1699 inciso 2° CC y 403 COT.
- Instrumentos públicos en el proceso Art. 342 CPC.
- Requisitos de la Escritura Pública: Arts. 404, 405 y 406 COT.
- Si el instrumento público es nulo y no es por vía de solemnidad, se transforma en privado Art. 1701 CC.
- Esta se produce:
 - A iniciativa de parte: acompañándolo con citación o reconocimiento hasta el fin del término probatorio.
 - Por exhibición del que está en poder de la contraparte o tercero. Art. 349 CPC producida a petición de parte.
 - De oficio por MMR Art. 159 CPC.

Medios de Impugnación del Instrumento

- Por vía de nulidad, por vía principal o incidental, salvo el caso del Art. 1701 Inciso 2° CC.
- Falta de autenticidad o Falsedad: Arts. 355 o 429 CPC.
- Falta de integridad: Las copias del IP tienen carácter de IP (Art. 343 CPC) si se trata de una parte del instrumento original se puede exigir que se complete la copia.
- Por Insinceridad: en cuanto a las declaraciones formuladas por las partes, Arts. 1709 CC y 129 C.Com.
 - ▣ Art. 1700 CC: la fe pública cubre la declaración del funcionario autorizante.
 - ▣ La fe pública no cubre la verdad de las declaraciones formuladas por las partes.
 - ▣ Sí cubre en cuanto a que efectivamente concurrieron a él personas que se dicen concurrentes y que formularon las declaraciones que en él se contienen, pero no si éstas son o no sinceras.
 - ▣ Respecto de terceros: el IP no produce fe respecto de la sinceridad de las declaraciones.
 - ▣ Respecto de las partes: la plena fe de las declaraciones contenidas en el IP. Puede impugnarse por medio de prueba en contrario, distinguiendo si son declaraciones enunciativas o dispositivas.

Instrumento Público

- Límite prueba contraria: Art. 1709 CC.
- En materia comercial: Art. 129 C.Com. Puede recibir prueba testimonial en contrario.
- En materia penal: la impugnación puede ser por cualquier medio.
- En materia civil hay dos posiciones: La que estrictamente sigue el Art. 1700 CC, o la que acepta prueba por otros medios contra el IP.

Escritura Pública

- Definición en el Art. 1699 inciso 2° CC y 403 COT.
- Requisitos:
 - Extendido en idioma castellano (404)
 - Términos claros y precisos (404)
 - No usarse abreviaturas o cifras ni espacios en blanco (404).
 - Debe inutilizarse el espacio en blanco por el notario (404)
 - Debe otorgarse ante notario.
 - Extendida, manuscrita o mecanografiada.
 - Señalar el lugar y fecha del otorgamiento.
 - Señalar la individualización del notario y comparecientes (405 COT)
 - Al autorizarla se indicará el N° de repertorio.
 - Debe ser selladas y rubricadas en todas sus fojas por el notario.
 - Debe leerse en voz alta.
 - Art. 408 COT firma a ruego.
 - Puede exigirse huella digital (409)
 - Art. 410 COT
 - Correcciones deben salvarse (411)

Escritura Pública

- El retiro de la firma carece de valor (406 inc. 2°).
- Existen nulidades específicas: Arts. 412, 413, 414 COT.
- Las copias de las escrituras públicas, documentos, protocolizaciones:
 - ▣ Art. 421 COT: sólo las puede otorgar el notario, su subrogante, sucesor o archivero.
 - ▣ Art. 422 COT forma de otorgar las copias.
 - ▣ No se pueden otorgar sino se pagan impuestos.
- Falta de fuerza de escrituras, copias o testimonios, Arts. 426 a 428 COT.
- La Protocolización Art. 415 COT vale como IP.

Instrumento Privado

- Los producidos por las partes sin la intervención de funcionarios públicos (Alsina).
- Todo escrito que da constancia de un hecho y que ha sido otorgado sin formalidades o solemnidades alguna.
- Todo lo que no sea instrumento público. (Figueroa).

Reconocimiento de Instrumentos Privados

- Art. 346 CPC: a partir del reconocimiento pueden existir consecuencias probatorias expresas o tácitas.
- Impugnación del I.Priv.: Cotejo de Letras arts. 350 a 355 CPC.

Forma de Acompañar los Instrumentos: Art. 348 CPC

- Si el IPRV emana de la parte contraria, se acompaña bajo apercibimiento del Art. 346 N° 3 CPC.
- Si emana de un tercero, se acompaña con citación (diligencia esencial Arts. 795 N° 5 y 800 N° 2 CPC).
 - ▣ Pueden impugnarse por falsedad o falta de integridad, lo que el juez determinará su veracidad concordante con otras pruebas, o solicitarse que concurra como testigo el otorgante.
 - ▣ La posición más fuerte es que los IPRV no pueden impugnarse por falta de autenticidad o integridad, porque no tienen valor o mérito probatorio.
 - ▣ Lo cierto es que el Juez determinará su valor probatorio: Arts. 346 N° 4, 355, 428 CPC.

Fecha del Instrumento Privado

- Art. 1703 CC
- Art. 419 COT
- Art. 127 C.Com.

Valor Probatorio de los Instrumentos

1. Instrumentos Públicos: 1700 a 1706 CC.
 - a. En cuanto a la fecha, el hecho de haberse otorgado, y al hecho que los intervinientes hicieron las declaraciones consignadas en él: Hace fe respecto a los otorgantes y de terceros. En este punto puede haber prueba en contrario. Arts. 355, 428 y 429 CPC.
 - b. Respecto a las declaraciones mismas: b.1. Respecto de terceros, las declaraciones no producen prueba respecto a la veracidad o sinceridad. b.2. Respecto de las partes: Las declaraciones dispositivas (las que las partes han tenido a la vista, y son el objeto del consentimiento) hacen fe respecto a las partes y pueden ser objeto de prueba en contrario Arts. 429 inciso final CPC (= 1709 inciso 2° . Además 1708 y 1710 CC). Las declaraciones enunciativas: elementos accidentales del AJ no producen efecto respecto a las partes. Sólo producen fe si tiene relación con las dispositivas (Art. 1706 CC).

Valor Probatorio de los Instrumentos

2. Instrumento Privado: Respecto de terceros: no tiene valor probatorio por si, sin perjuicio de que en función de él pueda construir el indicio para una presunción. Respecto de las partes, se distingue:
- Si el instrumento ha sido o se ha tenido por reconocido, él hace fe respecto de las partes como escritura pública Art. 1702 CC.
 - Si no ha sido o no se ha tenido por reconocido, no hace fe por si, puede constituir un indicio.
 - El caso del Art. 1701 inciso 2° CC: I.Pub defectuoso vale como I. Priv si es firmado por las partes.

Categorías de instrumentos privados

- Asientos, registros y papeles domésticos: Art. 1704 CC: el reconocimiento es íntegro.
- Libros de contabilidad: hacen fe en las causas de comercio, Arts. 25 a 47 C.Com.
- Nota escrita o firmada por e acreedor: Art. 1705 CC.

Contraescrituras

- Es un escrito donde se estipula una modificación a lo convenido en un escrito anterior.
- Efectos:
 - ▣ Respecto a las partes:
 - E. Pub. Modificada por I. Priv. Hace fe si ha sido reconocida. Si es por I. Pub. Hace fe.
 - E. Priv. Modificada por E. Pub. O E. Priv. Hace fe si se reconoce.
 - ▣ Respecto de terceros:
 - Las contraescrituras privadas no hacen fe si modifican escrituras públicas.
 - Si es contraescritura pública para modificar una E. Pub, debe satisfacer lo señalado en Art. 1707 Inciso 2° CC.

Instrumentos Electrónicos

- Ley 19.799, Ley 20.217.
- Los instrumentos electrónicos, cualquiera sea la naturaleza, equivalen al soporte papel.
- Los actos suscritos por firma electrónica, producen los mismos efectos que si se hubiesen hecho por escrito. Siendo además, firma manuscrita para todos los efectos legales.
- Los documentos electrónicos que tengan calidad de instrumentos públicos, han de suscribirse por firma electrónica avanzada: Arts. 3° inciso final Ley 19.799 y 342 N° 6° CPC.
- Para presentarse en juicio deben cumplirse los requisitos del Art. 5 de la Ley 19.799, y el Art. 348 bis CPC.
- El certificado de firma electrónica: Art. 15 Ley 19.799.

Normas procesales

- Art. 342: Instrumentos públicos en juicio
- Art. 345, 347: Instrumentos extranjeros o en lengua ext.
- Art. 346: Instrumentos privados reconocidos.
- Art. 348: oportunidad de presentarlos: en cualquier estado del juicio hasta el vencimiento del probatorio en primera instancia y hasta la vista de la causa en segunda.
- Art. 348 bis: presentación Inst. Electrónicos.
- Art. 349: exhibición de documentos
- Arts 344, 350 al 354: cotejo de letras.
- Art. 343: falta de integridad.
- Art. 355: incidentes de autenticidad y la valoración de los instrumentos.

Prueba Testimonial

- Es aquella producida por las declaraciones de testigos.
- Son los terceros extraños al juicio que declaran sobre hechos que interesan a la causa (Figueroa).
- La prueba testimonial es la declaración que hacen las personas extrañas al juicio las cuales reúnen las condiciones exigidas por la ley, y que deponen en la forma que ella establece acerca de los hechos sustanciales, pertinentes y contrvertidos de la litis (se extrae de Cassarino y Benavente).
- Aquellos terceros extraños al proceso mismo, que declaran bajo juramento acerca de la verificación de ciertos hechos que se controvierten en el juicio, de los cuales han tomado conocimiento en forma directa o por los dichos de otra (se extrae de Pfeiffer y Mosquera).

Características de la testimonial

- Circunstancial
- Preconstituida (Pfeiffer)
- Indirecta
- Rige el principio de protocolización
- Produce plena o semiplena prueba
- Prueba personal del 3° de la manifestación del pensamiento y no constituye una manifestación de voluntad en juicio.

Clasificación

- Según la forma que se han impuesto de los hechos:
 - ▣ Presenciales: los que percibieron el hecho por los sentidos (de visu o de audio).
 - ▣ De oídas: los que han percibido el hecho por el relato de un tercero o de la parte que la presentó.
 - ▣ Instrumental: el que concurrió en tal calidad al otorgamiento de un acto o contrato.
- Según las circunstancias que rodean el hecho objeto de la prueba:
 - ▣ Contestes o múltiples: cuando son varios y sus declaraciones son congruentes.
 - ▣ Singulares: es un sólo.
- De acuerdo a la habilidad: hábiles o inhábiles.
- Mayores o menores de 14 años.

Procedencia de la testimonial

- Art. 1708 CC: no procede si es de obligaciones que debieron consignarse por escrito.
- Art. 1709 CC: deben consignarse por escrito si vale más de 2 UTM.
- Art. 1709 inciso 2° CC: no es admisible para alterar o modificar obligaciones por escrito.
- Caso Art. 1710 inciso 2° CC: tampoco si es una parte de un crédito que debió constarse por escrito.

Excepciones a la prohibición

- Art. 1711 CC (genéricas): existe prueba por escrito, o la imposibilidad de prueba escrita.
- Especiales: 128 y 129 C.Com. Depósito necesario Art. 2237 CC, 224, 2248, Comodato 2175 CC.

Iniciativa y Oportunidad

□ Iniciativa:

- Partes: Art. 320 CPC
- Oficio: Art. 159 N° 5 CPC

□ Oportunidad:

- 1ª instancia dentro del término probatorio
- 2ª instancia, Art. 207 CPC.
- Medida prejudicial, Art. 286 CPC
- Art. 433: dentro del término probatorio extraordinario o especial.

Inhabilidades

- La regla general es que todo testigo es hábil.
- Clasificaciones de inhabilidades o incapacidades:
 - ▣ Absolutas: Art. 357 CPC
 - ▣ Relativas: Art. 358 CPC
 - ▣ Falta de capacidad: Art. 357 N° s 1 a 5
 - ▣ Falta de probidad: Art. 357 N° s 6 a 9
 - ▣ Falta de imparcialidad: Art. 358 CPC.

Forma de hacer valer las inhabilidades por via de tachas

- Art 373 inciso 1° CPC oportunidad:
 - Antes de la declaración.
 - Hasta 3 días posteriores (Excepcional 2a parte)
 - Forma de hacerla valer: Inciso 2° Art. 373 CPC: fundada Arts. 357 o 358 CPC y expresadas con claridad y especificación para ser fácilmente comprendidas.
 - Efectos: Arts. 374 (reemplazo) y 375 (no obsta al exámen del testigo, salvo los tachados notorios) del CPC.
 - Tramitación, prueba y fallo: se tramitan en forma incidental.
 - Prueba: Arts. 376 a 379 CPC.

Obligaciones Testigos

- No son cargas, son obligaciones procesales.
- **Concurrir o comparecer al tribunal:** Art. 359 CPC. Caso testigo inútil Art 359 inciso 2° CPC. Excepciones: Arts. 361 y 362.
- **Declarar:** Art. 359 CPC. Excepciones: Art. 360 CPC.
- **Sanciones a las dos obligaciones anteriores:** Art. 380: conducido por fuerza, o mantenimiento arresto hasta que preste declaración.
- **Decir la verdad.** Sanción: delito de falso testimonio Art. 209 C.Penal.

Forma de producirla

- Ofrecimiento, por la lista de testigos: Art. 320 CPC.
- 6 por cada punto de prueba presentados en la nómina o lista: Art. 372 CPC.
- Art. 371 CPC: testimonial fuera del territorio jurisdiccional del tribunal.
- Interrogación del juez: Art. 365 inciso 1° CPC.
- Intervención receptor: art. 390 COT.

Forma de producirla

- Fijación de la audiencia: Arts. 369, 380 381 CPC.
- Exámen:
 - Juramento (363)
 - Examen (364 y 365)
 - Contrainterrogación (366)
 - Respuesta del testigo (367)
 - Declaración (368 y 369)
 - Escrituración (370)
 - Si no entiende castellano (382)

Valor probatorio testimonial

- Testigo de oídas: Art. 383 (inc. 1° hecho de tercero) (inc. 2° hecho de la parte) (límite Art. 1709 inc. 2° CC).
- Testigos presenciales:
 - ▣ Contradictorios (384 N° 3, 4, 5, 6 CPC)
 - ▣ No contradictorios:
 - 1 testigo imparcial y verídico: 384 N° 1 CPC
 - 2 testigos contestes: 384 N° 2 CPC
 - ▣ Testimonio del menor de 14 años: 357 N° 1 CPC.

Testigos de Oídas

Valor Probatorio

Art. 383 (373) CPC. Los testimonios de oídas, esto es, de testigos que relatan hechos que no han percibido por sus propios sentidos y que sólo conocen por el dicho de otras personas, únicamente podrán estimarse como base de una presunción judicial.

Sin embargo, es válido el testimonio de oídas cuando el testigo se refiere a lo que oyó decir a alguna de las partes, en cuanto de este modo se explica o esclarece el hecho de que se trata.

Testigos Presenciales

Valor Probatorio

- Art. 384 (374) CPC. Los tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas siguientes:
- 1a. La declaración de un testigo imparcial y verídico constituye una presunción judicial cuyo mérito probatorio será apreciado en conformidad al artículo 426;
- 2a. La de dos o más testigos contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales, sin tacha, legalmente examinados y que den razón de sus dichos, podrá constituir prueba plena cuando no haya sido desvirtuada por otra prueba de contrario;
- 3a. Cuando las declaraciones de los testigos de una parte sean contradictorias con las de los testigos de la otra, tendrán por cierto lo que declaren aquellos que, aun siendo en menor número, parezca que dicen la verdad por estar mejor instruidos de los hechos, o por ser de mejor fama, más imparciales y verídicos, o por hallarse más conformes en sus declaraciones con otras pruebas de proceso;
- 4a. Cuando los testigos de una y otra parte reúnan iguales condiciones de ciencia, de imparcialidad y de veracidad, tendrán por cierto lo que declare el mayor número;
- 5a. Cuando los testigos de una y otra parte sean iguales en circunstancias y en número, de tal modo que la sana razón no pueda inclinarse a dar más crédito a los unos que a los otros, tendrán igualmente por no probado el hecho; y
- 6a. Cuando sean contradictorias las declaraciones de los testigos de una misma parte, las que favorezcan a la parte contraria se considerarán presentadas por ésta, apreciándose el mérito probatorio de todas ellas en conformidad a las reglas precedentes.

Prueba Confesional

- Concepto: Dentro de la Teoría de la Prueba después de la experiencia personal del Juez, para formar su convicción, sigue la fe en el testimonio del hombre. Cuando aquel emana de un tercero, estamos en presencia de un testigo; si proviene de una de las partes del juicio, tenemos una confesión. El testigo depone sobre hechos ajenos. El confesante, por regla general, sobre propios y de efectos en su contra.
- Se ha considerado esta prueba como la más completa, para acreditar hechos- en materia civil- sin la necesidad de otras pruebas.
- En el derecho romano, la confesión era considerada equivalente de sentencia.

Definición de Confesión

- **Mattiolo (Reseñado por Alsina):** La confesión considerada como prueba, es el testimonio que una de las partes hace contra sí misma, es decir, el reconocimiento que uno de los litigantes hace de la verdad de un hecho susceptible de producir consecuencias jurídicas a su cargo.
- **Paillás:** La confesión es una declaración que hace el que es parte en un juicio sobre la verdad de un hecho contrario a su interés y favorable al adversario.
- **Villalobos:** La confesión es aquel medio de prueba que consiste en el reconocimiento expreso o tácito que efectúa una persona, de la verdad de algún hecho contrario a sus intereses.

Características de la Confesional

- Medio de Prueba indirecto, ya que no es un alegato en defensa sino sobre hechos contrarios a su interés.
- Preconstituido
- Produce plena prueba
- Sobre hechos propios (por regla general)
- Unilateral
- Irrevocable
- Por regla general, indivisible
- Puede ser por medio de prueba por vía principal o como Medida Prejudicial, o Gestión Preparatoria.

Elementos de la Confesión

- Debe hacerlo una parte capaz o por representación facultada.
- Debe ser sobre hechos (objeto), nunca sobre el derecho. En la doctrina extranjera y el derecho comparado, se acepta la confesión sobre el derecho extranjero.
- *Animus Confitendi*: la voluntad de producir prueba en contrario a partir de la confesión.

Admisibilidad Confesional

- Esta Reina de las Pruebas, por regla general se admite en juicio.
- Excepciones:
 - ▣ Art. 1710 CC: La sola confesión produce plena fe contra el confesante: salvo el 1701 inciso 1° CC (contra la prueba por instrumento público por vía de solemnidad).
 - ▣ Art. 157 CC: la confesión del marido en el juicio de separación de bienes por mal estado de los negocios de éste, no hace fe contra de él.
 - ▣ Arts. 1133, 2485 CC.

Clasificación Confesional

- Ante quién se prueba
 - ▣ Judicial (ante el juez): espontánea o provocada (de oficio o a petición de parte).
 - ▣ Extrajudicial: por otros medios, por escrito, etc.
- Cómo se verifica
 - ▣ Expresa: en términos formales o explícitos.
 - ▣ Tácita.
- Cómo se manifiesta
 - ▣ Verbal
 - ▣ Escrita

Clasificación Confesional

- Atendida a su iniciativa o finalidad
 - ▣ Como medida prejudicial propiamente tal o preparatoria
 - ▣ Como medida prejudicial probatoria (Art. 284 CPC)
 - ▣ Como medio de prueba
 - ▣ Como gestión preparatoria de la vía ejecutiva
 - ▣ Como MMR
- Atendido sobre los hechos sobre que recae
 - ▣ Personales
 - ▣ No personales

Clasificación Confesional

- Atendido a su contenido, efectos y divisibilidad
 - Pura y simple: afirma o niega en forma categórica sin agregar nada.
 - Calificada: Se reconoce categóricamente el hecho agregándose alguna circunstancia que modifica su naturaleza jurídica.
 - Compleja: se reconoce el hecho motivo del interrogatorio, pero:
 - Agregan hechos desvinculados entre sí (1er grado)
 - Varios hechos unidos entre sí, que se modifican unos a otros (2º grado)
 - Divisible: se pueden separar los hechos perjudiciales del confesante de los que lo favorecen.
 - Indivisible: no pueden separarse los hechos perjudiciales del confesante de los que lo favorecen.
- Atendido al valor probatorio
 - Eficaz o eficiente: se origina en los casos permitidos por la ley y produce efectos probatorios.
 - Ineficaz o ineficiente: no es permitida por ley y es insuficiente.

La confesión judicial

□ Requisitos:

- ▣ Prestada en juicio actual de partes
- ▣ Ante tribunal competente
- ▣ Prestada por una parte en beneficio de otra

□ Clases:

- ▣ Voluntaria o espontánea
- ▣ Provocada por absolución de posiciones (Art. 385 CPC)

La absolució de posiciones

- Medio de prueba del género de la confesión mediante el cual un litigante llamado oponente, requiere a su adversario, llamado absolvente, la respuesta afirmativa o negativa a las proposiciones que aquel formula en un pliego, bajo apercibimiento de tenérselo por confeso, a juicio del juez de todo aquello que no sea negado en forma expresa (Couture).

Confesión Judicial Provocada

Expresa

- Por absolución de posiciones conforme al Art. 385 CPC: todo litigante está obligado a declarar bajo juramento, contestada la demanda, sobre hechos pertenecientes al mismo juicio, cuando lo exija el contendor o lo decrete el tribunal de oficio. (= Art. 1713 CC) Puede ser el propio litigante o su representante facultado (Art. 396 y 397 CPC).
- Oportunidad. Art. 385 Inciso 2º CPC: en cualquier estado del juicio hasta el vencimiento del término probatorio en 1ª inst. y hasta la vista de la causa en 2ª inst. Sin suspender el procedimiento.
- Dos veces en 1ª inst. y Una vez en 2ª. Hechos nuevos: una vez más.

Producción de la Prueba Confesional

- Se solicita al Tribunal
- Se acompañan el pliego de posiciones
- Las posiciones son formuladas como preguntas sobre hechos controvertidos del juicio: Art. 386 CPC (asertiva o interrogativa, en términos claros y precisos, de manera que puedan ser entendidos sin dificultad). Reserva o Secreto del pliego: Art. 387 CPC.
- Citación: art. 388 y 48 CPC.
- Actitudes del citado:
 - ▣ Comparece: Se recibe su confesión
 - ▣ No comparece y no está exento por el art. 389 CPC: arts. 393 (habrá un segundo llamado) y 394 CPC (Confesión Tácita).

Recepción de la Prueba Confesional

- Ante el Tribunal:
 - ▣ El de la causa: Arts. 388 (regla general), 389 (exceptuados) CPC.
 - ▣ El de residencia del litigante: Arts. 388 (regla general), 389 (exceptuados), 397 (obligación procurador) CPC.
- Ante un Ministro de Fe: Art. 389 CPC.
- Personas presentes: Abogados de las partes, litigante, absolvente.
- Consulta del confesante y plazo razonable: art. 394 inciso 3° CPC.

Procedimiento absolución de Posiciones

- Juramento Art. 390 CPC
- Declaración Art. 395 CPC

Confesión Judicial Tácita

- Arts. 397, 393 y 394 CPC
- No comparecencia:
 - Dos llamados, solicitud de certificado.
 - Certificación de no comparecencia.
- Si concurre y da respuestas evasivas.
- Si concurre y se niega a declarar.
- Sanción:
 - Se le dará por confeso a petición de parte, en todos aquellos hechos que estén categóricamente afirmados en el escrito en que se pidió la declaración.
 - Si no están categóricamente afirmados los hechos: multa $\frac{1}{2}$ a 1 sueldo vital o arresto hasta 30 días. A petición de parte, suspensión de pronunciamiento de sentencia.

Confesión Extrajudicial

- Requisitos:
 - ▣ Prestada fuera del juicio
 - ▣ Ante Tribunal incompetente
 - ▣ Valor Probatorio: Art. 398 CPC: Verbal (no vale salvo en los casos que se admisible la prueba de testigos) o ante parte que la invoca o ante juez incompetente (presunción grave). La escrita se estima como instrumental.

Valor Probatorio de la Confesión Judicial

- Sobre hechos personales y que sea admisible, hace fe art. 402 CPC, salvo error de hecho (= Art.1713 CC).
- Sobre hechos no personales, también hace plena prueba (Art. 399 CPC).

Limitaciones a los efectos de la Confesional

□ Divisibilidad o Indivisibilidad: Art. 401 CPC.

En general el mérito de la confesión no puede dividirse en perjuicio del confesante.

Podrá, sin embargo, dividirse:

1° (grado) Siempre que comprenda hechos diversos enteramente desligados entre sí; y

2° (grado) Cuando, comprendiendo varios hechos ligados entre sí o que se modifiquen los unos a los otros, el contendor justifique con algún medio legal de prueba la falsedad de las circunstancias que, según el confesante, modifican o alteran el hecho confesado.

Es decir: se puede dividir la Confesión compleja de 1er o 2° grado.

□ Revocabilidad o Irrevocabilidad Art. 402 CPC:

■ La Confesión Judicial: Durante el término probatorio ordinario o especial.

■ Confesión Extrajudicial: al momento de oponer excepciones.

■ El objeto de la prueba en contrario es sobre el hecho confesado y su falsa creencia (error).

Inspección Personal del Juez o el Tribunal (IPJ)

- Definición: es el examen que realiza el tribunal por sí mismo, de los hechos o circunstancias materiales controvertidas en la litis, para adquirir la convicción con respecto a su exactitud.
- Características:
 - ▣ Medio Probatorio Directo.
 - ▣ Circunstancial
 - ▣ Se constatan hechos
 - ▣ Hace plena prueba
 - ▣ Medio de aplicación común. Es obligatorio en los interdictos.

Clasificación de la IPJ

- Como se presenta o practica
 - ▣ Extrajudicial: tribunal incompetente, o fuera del proceso, o no existiendo resolución previa, no tiene valor probatorio alguno.
 - ▣ Judicial: por tribunal competente dentro del proceso, previa resolución notificada legalmente.
- En cuanto a su origen:
 - ▣ Ley: Art. 541 CPC en la denuncia de obra ruinososa.
 - ▣ A petición de parte: como medida prejudicial probatoria Art. 281 CPC.
 - ▣ MMR Art. 159 N° 3º CPC.

Requisitos IPJ

- Se refiera a hechos materiales
- Debe estimarse necesaria para el éxito de la investigación Art. 403 CPC.
- Deben depositarse fondos en el tribunal para dicha diligencia Art. 406 CPC.
- Se dicta la resolución que señale día y hora de la inspección.

Oportunidad IPJ

- Medida Prejudicial Probatoria
- Durante el proceso ya sea en el término probatorio ordinario, extraordinario o especial.
- MMR
- En segunda instancia no es admisible, salvo los casos del término especial y excepciones anómalas (Art. 207 CPC).

Procedimiento del IPJ

- Debe presentarse un escrito solicitando la inspección, fundado en motivos.
- Si se acoge, se provee fijando día y hora en que se llevará a cabo la inspección. Se notifica a las partes por cédula o sólo por estado diario. La citación a la diligencia.
- Si no accede, se dicta sentencia interlocutoria, susceptible de apelación en el solo efecto devolutivo.
- Se pueden solicitar se oigan informes de peritos en el acto de la inspección Art. 404 CPC.
- Concorre el juez o uno de los miembros del Tribunal colegiado; las partes y los peritos que asistan.
- El tribunal levanta un acta sobre los hechos que observa, consignándolos en ella.
- Las partes pueden hacer las observaciones al tribunal, consignándolas en el acta Art. 407 CPC.
- El acta es firmada por el juez y las partes que asistan y autorizada por el secretario.
- El acta se agrega al expediente.

Valor probatorio IPJ

- Art. 408 CPC, Requisitos copulativos:
 - ▣ Hechos y circunstancias materiales
 - ▣ Aquellas constatadas por el tribunal
 - ▣ Consignadas y constatadas en el acta.

Informe de Peritos

- Definición: tercero ajeno al juicio que profesa una ciencia o arte determinada, informando al juez sobre circunstancias determinadas objeto de la prueba.
- Características:
 - Circunstancial
 - Indirecta
 - Sana crítica
 - Obligatorio (Arts. 409 y 410 CPC) o facultativo (siempre y por Art. 411 CPC).
 - De oficio o a petición de parte.
 - Gastos y honorarios es de cargo quien solicita la pericia.

Oportunidad del Peritaje

- De oficio
- Medida Prejudicial Probatoria Art. 281 CPC
- En primera instancia, dentro del término probatorio.
- MMR Art. 159 N° 4^º CPC
- En segunda instancia: Art. 207 CPC.

Nombramiento de Peritos

- Se cita a audiencia a las partes (Art. 414 CPC): determinar el número de peritos, designarlos, la calidad, aptitudes o títulos de los peritos, y el o los puntos materia del futuro informe.
- Si no se ponen de acuerdo las partes que asistan en la designación, lo hará el tribunal conforme al Arts. 414 inciso 2°, 416 y 416 bis, no pudiendo recaer en ninguno de los dos primeros propuestos por cada parte, y debiendo designar el tribunal de aquellos de la lista confeccionada por la ICA (ver reforma Ley 20.192). Dicha resolución es apelable conforme al inciso 3° del Art. 414 CPC. La no concurrencia a la audiencia se presume legalmente oposición al nombramiento, la que deberá hacerla el tribunal. Las partes pueden oponerse dentro de tercero día (Art. 416 CPC). Término para evacuar el encargo lo determina el tribunal, bajo apercibimiento (art. 420 CPC).
- Inhabilidades para ser peritos: Art. 413 CPC, además se pueden implicar o recusar.
- Los incidentes originados en el nombramiento se tramitan por cuerda separada.

Etapas del Peritaje

- El perito es notificado por cédula de la designación, debiendo declarar si acepta o rechaza el cargo. Si acepta, se juramenta y cita a las partes al Reconocimiento Art. 417 CPC.
- El reconocimiento del objeto a periciar. Las partes pueden hacer observaciones. Arts. 418 y 419 CPC.
- Informe Pericial: Escrito en que el perito da cuenta de la pericia Art. 423 CPC.
- Discordancias entre peritos: el tribunal puede nombrar uno nuevo Arts. 421 y 422 CPC.

Valor probatorio de la Pericia

- Art. 425: Sana Crítica.

Presunciones

Art. 47 CC. Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.

Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal.

Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley; a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias.

Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibile la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias.

Presunciones

Art. 1712 CC. Las presunciones son legales o judiciales.

Las legales se reglan por el artículo 47.

Las que deduce el juez deberán ser graves, precisas y concordantes.

Presunciones Concepto

- Puede existir una prueba que sea incompleta.
- Se utiliza la palabra presunción para determinar el objeto para deducir otro elemento de hecho, o la deducción misma que de él se deriva.
- Pueden ser legales (praesumptiones iuris) o judiciales (praesumptiones hominis).
- Es aquel medio de prueba que consiste en el resultado lógico de la ley o el juez de un hecho conocido deduce o infiere otro desconocido y controvertido de la litis.

Normas procesales CPC

Art. 426 (428). Las presunciones como medios probatorios, se regirán por las disposiciones del artículo 1712 del Código Civil.

Una sola presunción puede constituir plena prueba cuando, a juicio del tribunal, tenga caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar su convencimiento.

Art. 427 (429). Sin perjuicio de las demás circunstancias que, en concepto del tribunal o por disposición de la ley, deban estimarse como base de una presunción, se reputarán verdaderos los hechos certificados en el proceso por un ministro de fe, a virtud de orden de tribunal competente, salvo prueba en contrario.

Igual presunción existirá a favor de los hechos declarados verdaderos en otro juicio entre las mismas partes.

Elementos Presunciones

- Hecho base, circunstancia o indicio
- Actividad racional o lógica
- Hecho presumido

Clasificación

- Legales:
 - ▣ Simplemente legales
 - ▣ De derecho
- Judiciales Se discutió sobre la procedencia de estas presunciones, pero conforme a la ley sustantiva proceden mientras se cumplan los requisitos (Art. 1712 CC).
 - ▣ Graves: tener fuertes probabilidades de ser ciertas
 - ▣ Precisas: No vagas ni de ser aplicadas a situaciones diversas o a diversas circunstancias.
 - ▣ Concordantes: Que existan homogeneidad entre dos o más.

Valor Probatorio Presunciones

- Legales: simplemente legales como las de derecho: no constituirían medios de prueba, ya que en las primeras si no se destruyen, y más aun en las segundas, que no admiten prueba en contrario, constituyen plena prueba siempre de los hechos presumidos.
- Judiciales: deben reunir al menos la gravedad y precisión, cuestión de hecho que queda sujeto a la apreciación del tribunal.