

2010

BRIGARD &
URRUTIA



Aspectos prácticos y nuevas tendencias en materia de Pruebas

“Tanto da no probar, como no tener el
derecho.”

I. Principio de Inmediación

- El artículo 151 del Decreto 1818 de 1998, establece:

“El tribunal de arbitramento realizará las audiencias que considere necesarias, con o sin la participación de las partes; en pleno decretará y practicará las pruebas solicitadas y las que oficiosamente considere pertinentes.”

“El tribunal tendrá respecto de las pruebas, las mismas facultades y obligaciones que señalan al juez en el Código de Procedimiento Civil. Las providencias que decreten pruebas no admiten recurso alguno; las que nieguen son susceptibles de recurso de reposición.” (D. 2279, art.31)

I. Principio de Inmediación

- ✓ El Tribunal decreta y practica en pleno las pruebas.
- ✓ El auto que decreta pruebas no tiene recursos.
- ✓ No es posible comisionar. No hay mediación procesal.
- ✓ La prueba de oficio en material arbitral.
- ✓ La colaboración de las partes.

I. Principio de Inmediación

- El artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, establece:

“Práctica de Pruebas en el arbitraje. Para la practica de pruebas, además de las disposiciones generales contenidas en el Código de Procedimiento Civil, se dará aplicación a las reglas contenidas en los artículos 11, 12, 13 y 14 de la presente ley, y 21 del Decreto 2651 de 1991”. (L. 446 de 1998, art.125)

I. Principio de Inmediación

- ✓ Supone un contacto directo y personal del árbitro con los elementos de la prueba que debe valorar para decidir.
- ✓ El principio de inmediación tiene directa relación con el principio de oralidad, que permite a los árbitros, a las partes y los involucrados en las pruebas interactuar de manera directa.

I. Principio de Inmediación

- **Tendencias:**
- ✓ La intermediación procesal: es la tendencia que actualmente predomina, implica que el árbitro debe estar físicamente presente en la audiencia.
- ✓ La intermediación virtual: implica que el árbitro no está físicamente pero interactúa en la práctica de la audiencia.

I. Principio de Inmediación

- **Videoconferencia:**
- ✓ Esta tecnología ya es aceptada a nivel internacional.
- ✓ Se utiliza con frecuencia en diligencias de testimonios, interrogatorios e instalaciones de audiencias.
- ✓ En Colombia ya hay antecedentes que permiten la utilización de esta herramienta en Tribunales Arbitrales.

I. Principio de Inmediación

- **Las Grabaciones de Audio y Video:**
- ✓ Se busca que el análisis de la prueba se dé por un inmediatez sensorial no presencial. El árbitro puede estar o no presente en el momento de realizarse la grabación.
- ✓ En Colombia ya se ha utilizado en la práctica de pruebas testimoniales, interrogatorios de parte e inspecciones judiciales.
- ✓ Sistemas de grabación en los Centros de Arbitraje.

I. Principio de Inmediación

- **Reingeniería Procesal:**
- ✓ Reformas al sistema legal: en Colombia el ejemplo más representativo es la Ley 1395 de 2010, artículo 24 literal d).
- ✓ Los acuerdos entre las partes y la validez de dichos acuerdos. (Contratos procesales).
- ✓ Los reglamentos de los Centros de Arbitraje y la validez de dichos reglamentos.

“Nada hay en el entendimiento que no
haya pasado por los sentidos”
Aristóteles

II. Audiencias de Pruebas

- En el **Derecho colombiano**, caben en esta categoría todas las audiencias que el Tribunal Arbitral considere necesarias, con o sin participación de las partes.
- Estas audiencias se deben encaminar a **reforzar el poder persuasivo de la teoría del caso** y de la propia versión de los hechos de la demanda original, la demanda de reconvención, y las respectivas contestaciones.

II. Audiencias de Pruebas

- La preparación del apoderado que va a atender la diligencia es especialmente importante en aquellas audiencias en las cuales se practicarán **pruebas personales** (interrogatorio de partes, declaración de testigos y declaración de perito).
- La preparación previa y el trabajo en equipo con el cliente.
- Acuerdos entre las partes y el tribunal para darle celeridad a las pruebas/agendas.
- Evaluación y uso racional de las pruebas. Costos / pérdida del objetivo.

III. Algunos medios probatorios

- Experticio
- Testimonio

III. Algunos medios probatorios

➤ Experticio

El artículo 116 de la Ley 1395 de 2010, establece:

“Experticios aportados por las partes. La parte que pretenda valerse de un experticio podrá aportarlo en cualquiera de las oportunidades para pedir pruebas. El experticio deberá aportarse acompañado de los documentos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito y con la información que facilite su localización.”

III. Algunos medios probatorios

“El juez citará al perito para interrogarlo en audiencia acerca de su idoneidad y del contenido del dictamen, si lo considera necesario o si la parte contra la cual se aduce el experticio lo solicita dentro del respectivo traslado. La inasistencia del perito a la audiencia dejará sin efectos el experticio”.

El Experticio

EXPERTICIO

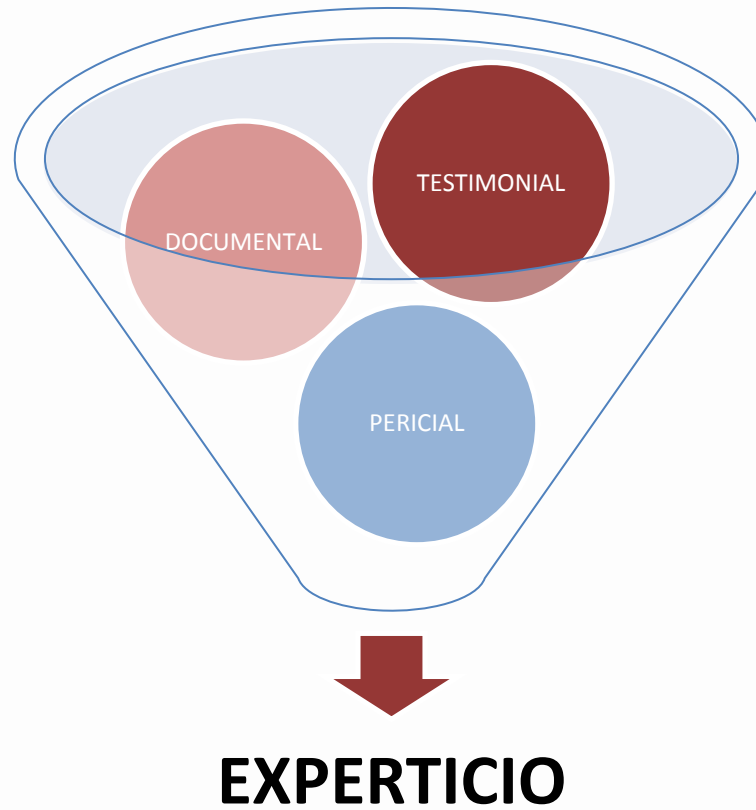
TRASLADO

INTERROGATORIO

Oficio
A solicitud de parte

SANCIÓN

El Experticio



El Experticio

➤ Perito

- ✓ Es un experto contratado y pagado por la parte.
- ✓ Testigo experto = Batalla de expertos (Costos).
- ✓ Se explicarle al Tribunal desde la perspectiva de la parte puntos técnicos que pueden decidir la disputa.
- ✓ La elección del perito se convertirá en una decisión crucial para las partes.
- ✓ Profesionalización de expertos.

El Experticio

- Perito
- ✓ De acuerdo con la Ley 1395 de 2010 debe demostrarse su (ii) idoneidad y (iii) experiencia con documentos cuando el experticio es presentado. No habla de imparcialidad.
- ✓ Establece un deber de asistencia a la audiencia en donde será interrogado sobre su idoneidad y el contenido del dictamen.
- ✓ El perito será interrogado – habilidad de defender su idoneidad y dictamen.

Testimonios

- Para llevar a cabo el interrogatorio de **testigos solicitados en las oportunidades probatorias** (*direct examination*), cabe tener presente:
 - ✓ La **credibilidad del testimonio** de un testigo depende de quién es el testigo, de qué dice y de cómo lo dice. (tachas)
 - ✓ El **interrogatorio debe ser simple y focalizado** en los puntos relevantes de la teoría del caso.
 - ✓ El Tribunal Arbitral **retendrá más lo que se declare al comienzo** (*the primacy effect*) o **al final** de la declaración (*the recency effect*).

Testimonios

- ✓ La **forma en la que una pregunta es formulada incide en la respuesta** que se obtiene.
- ✓ Formular **preguntas cortas y abiertas.**
- ✓ Formular **preguntas transitivas.**
- ✓ Cuando el testigo describe los hechos principales del proceso es mejor dejarlo **declarar espontáneamente.**
- ✓ **Evitar preguntas sugestivas.**

Testimonios

- ✓ **Controlar el ritmo** de la declaración.
- ✓ **Escuchar las respuestas** del testigo.

Testimonios

- Para llevar a cabo el interrogatorio de **testigos presentados por la contraparte** (*cross examination*), cabe tener presente:
 - ✓ El interrogatorio se puede llevar a cabo con dos **finalidades distintas**:
 - ✓ intentar obtener una declaración del testigo favorable a los argumentos de nuestra parte; o
 - ✓ intentar atacar la credibilidad del testigo.
 - ✓ **Analizar conveniencia** de repreguntar a estos testigos.

Testimonios

- ✓ **La forma en la que una pregunta es formulada incide en la respuesta** que se obtiene.
- ✓ **Anticipar las respuestas probables** antes de hacer las preguntas.
- ✓ Formular **preguntas cortas y concretas**.
- ✓ **Evitar preguntas abiertas**.
- ✓ **Mantener el control** sobre el testigo.

IV. La Ley 1395 de 2010

- Artículo 11. Modifica el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil. Documentos. Se excluye de presunción de autenticidad a los documentos emanados de terceros de naturaleza dispositiva.
- Artículo 12. Modifica el artículo 298 del Código de Procedimiento Civil. Testimonio para fines judiciales. No es necesario aducir enfermedad grave del testigo y se exige que se cite a la contraparte.

IV. La Ley 1395 de 2010

- Artículo 113. Pruebas extraprocesales ante Notario. Son destinadas a cualquier jurisdicción, salvo en temas penales. / Principio de Inmediación.

V. Conclusión

- El mundo cambió
- Aprendizaje
- Lograr el objetivo

MUCHAS GRACIAS