

Trabajo final de máster

Máster en Razonamiento Probatorio

Título:

El Discovery en el Proceso Civil Panameño:
*Paradigma de un cambio e innovación probatoria bajo una
perspectiva racional.*

Alumno/a:

Nicolás Alexander Saval Zimmermann

Tutor/a: Dr. Diego Martin Papayannis

Convocatoria (mes/año)

Abril/2025

Índice

1. Introducción	3
2. Discovery en el Proceso Civil de Panamá.....	4
2.1. Discovery – Definición y Generalidades.....	4
2.2. Discovery en Panamá – Antecedentes	8
2.3. Discovery en el Código Procesal Civil de Panamá – Divulgación de Pruebas	9
2.3.1. Limitaciones de la Divulgación de Pruebas	10
2.3.2. Declaración Jurada	14
2.3.3. Interrogatorios Escritos a las Partes	15
2.3.4. Suministro y exhibición de documentos u otros objetos.....	16
2.3.5. Solicitud de admisión de hechos y reconocimiento de documentos y objetos.....	17
2.3.6. Permiso de ingreso a terrenos y otras propiedades.....	18
2.3.7. Exámenes físicos o mentales	18
3. La concepción racionalista de la prueba	19
3.1. La búsqueda de verdad en el proceso civil.....	20
3.1.1. Relación entre prueba y verdad.....	23
3.2. Concepción Racionalista de la Prueba.....	27
4. Discovery y la concepción racionalista en el Código Procesal Civil de Panamá	29
4.1. Conformación del conjunto de pruebas mediante el <i>discovery</i>	31
4.2. Motivación racional de la sentencia de un proceso con <i>discovery</i>	33
4.3. Discovery revisitado: análisis final sobre el impacto en el proceso civil.....	35
5. Conclusión.....	36
6. Bibliografía.....	38

1. Introducción

La República de Panamá recientemente ha incluido una etapa de *discovery* en su nuevo código procesal civil que entrará a regir a finales del año 2025, marcando un hito novedoso en los sistemas procesales civiles de corte continental.

El *discovery* es una figura ampliamente conocida por la doctrina y es un referente de todo lo relacionado con el *common law* convirtiéndose en uno de los pilares más importantes y relevantes de ese sistema. Es común encontrar en la literatura especializada que el *discovery* es incompatible con los sistemas continentales, ya que, en principio, el sistema anglosajón ha desarrollado un proceso de tipo adversarial, con un juez pasivo, en contraposición al continental en el que el juez es investigador y procura obtener las pruebas del proceso. Pero la experiencia de Panamá ha demostrado lo contrario, y no por el nuevo código, sino porque Panamá desde 1986 implementó esta figura en la jurisdicción especial marítima.

Ahora el país ha decidido llevar el *discovery* al procedimiento civil, es decir, la fase de divulgación de pruebas se ha democratizado dentro del sistema, lo que sin duda generará una nueva dinámica dentro de todos los procesos civiles. Este trabajo tiene la intención de desarrollar, con cierto grado de detalle, la nueva fase de divulgación de pruebas (*discovery*) de Panamá y si esta inclusión va a permitir que los procesos civiles orienten a los juzgadores a emitir sentencias racionales, debidamente motivadas, que se aproximen a la verdad de lo que realmente sucedió.

La ubicación procesal que tiene el *discovery* de Panamá será la clave para entender si en efecto este nuevo código procesal civil promoverá la búsqueda de la verdad en el proceso o no.

El trabajo lo hemos dividido en tres secciones, empezaremos por analizar el *discovery* en general para después analizar las normas del procedimiento de divulgación de pruebas en Panamá, luego estableceremos algunos conceptos sobre la búsqueda de la verdad y la concepción racional de la prueba. Por último, volveremos al análisis del *discovery* panameño desde una concepción racionalista de la prueba donde el fin del proceso es la búsqueda de la verdad.

2. Discovery en el Proceso Civil de Panamá

En el año 2023 la República de Panamá aprobó un nuevo Código Procesal Civil¹, reformando el Código Judicial de finales de la década de los 80'. Entre las novedades, similares a los nuevos códigos de procedimiento civil de la región, está pasar a un procedimiento oral, compuesto de audiencias preliminares y de fondo, con la intención de simplificar y hacer más rápido el proceso judicial civil en Panamá.

Posiblemente la novedad más importante que trae el nuevo código procesal civil es la inclusión, en el seno del procedimiento, del *discovery*, o como es llamada en el nuevo código, una fase de Divulgación de Pruebas². Antes de entrar en el nuevo *discovery* de Panamá, es necesario, sin que este trabajo tenga intenciones de convertirse en un estudio de derecho comparado, analizar sumariamente el *discovery* del *common law*.

2.1. Discovery – Definición y Generalidades

Será imposible intentar desvincular el procedimiento creado en Panamá con los conceptos de *discovery* y el andamiaje legal creado desde la norma 26 (*Rule 26*) del *Federal Rule of Civil Procedure* (FRCP) de los Estados Unidos de América, y quizás, en menor medida, del *disclosure* en el *Civil Procedure Rules* (CRP) del Reino Unido. Como se irá analizando en las líneas que siguen es evidente que el sistema de Panamá tiene una inspiración clara en estas instituciones, pero con diferencias importantes que iremos analizando, y que nos llevarán a abordar el tema de la búsqueda de la verdad y si esta nueva fase la propicia o no.

Para efectos del trabajo, y salvo que expresamente se realice la distinción, nos referiremos al *discovery* como una institución que abarca todo lo relacionado con el descubrimiento, divulgación y/o suministro de información entre partes, ya sea antes, o durante un juicio, sin dejar de reconocer que entre el *discovery* estadounidense y el *disclosure* inglés existen

¹ Ley 402 de 9 de octubre de 2023 “Que adopta el Código Procesal Civil de la República de Panamá”, publicada en Gaceta Oficial número 29887-A del 11 de octubre de 2023. Recuperado de: https://www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/29887_A/100993.pdf

² Regulado en los artículos 434 al 458 del Código Procesal Civil.

considerables diferencias, pero en lo que sigue nos enfocaremos en el *discovery* de los Estados Unidos de América.

El *discovery* es un procedimiento que “implica para todas las partes involucradas en el proceso, el intercambio de las fuentes de prueba de las que se valdrán durante el proceso y que servirán de base para el sostenimiento de sus respectivas pretensiones. [...] En consecuencia, las partes están obligadas a descubrir todos aquellos documentos, informes periciales, lista de los testigos, así como toda la información que tenga una relación más o menos íntima con el objeto del pleito, de forma que no se produzca lo que la práctica [norte]americana denomina juicio por emboscada (*trial by ambush*)”³.

Los elementos más importantes de la fase de descubrimiento están en: 1) que es un procedimiento o fase que es llevado entre partes directamente, y la intención es que sea con mínima intervención judicial, y, quizás la más importante, 2) es permitir a las partes que vayan a juicio en igualdad de armas, donde ambas partes, utilizando correctamente la herramienta, puedan acceder a toda la información relevante para el proceso, y que apoye sus pretensiones. Lo que “se aspira a lograr [es] una litis exenta de asimetrías de información que quebrante, en definitiva, tanto la igualdad de armas como la colaboración exigible a los litigantes que se ve comprometida gravemente con la así llamada “sorpresa injusta” (*unfair surprise*)”⁴.

Para Ormazabal Sánchez el *discovery* “se trata de una fase del procedimiento cuya finalidad primordial es la obtención de las pruebas que las partes no pueden procurarse por sí mismas, así como de tomar conocimiento de hechos relevantes para hacer prosperar sus pretensiones y eventualmente de las pruebas que resulten precisas para acreditar estos hechos”⁵.

En este punto se hace necesario comprender el sitio procesal donde se encuentra ubicado el *discovery* norteamericano, cuya diferencia es trascendental con el de Panamá. Para ello

³ Juan GARNICA BERGA, *La prueba anticipada y el aseguramiento de la prueba en el proceso civil*. Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2017, p. 126. Disponible en <https://hdl.handle.net/20.500.14352/22321>

⁴ Yolanda DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, “Eficiencia en el acceso a la información y fuentes de prueba en el proceso civil: tibias líneas convergentes EEUU/Europa”, *Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal*, Num. 1 (2023), Madrid, p. 31.

⁵ Guillermo ORMAZABAL SÁNCHEZ, *La brecha procesal civil entre EEUU y EUROPA. (Una visión panorámica de los principales puntos de divergencia.)*, Tirant lo blanch. Valencia, 2016, p. 76

debemos analizar, al menos sumariamente, cómo se presentan las demandas en el sistema estadounidense versus en el sistema continental (*civil law*) como el de Panamá. En el caso de nuestros sistemas las demandas deben ser presentadas de manera completa, es decir, con un desarrollo tanto claro como preciso de los hechos de la demanda, así como de las pretensiones. Es por eso por lo que “los hechos que se alegan en una demanda [en sistemas del *civil law*] deben afirmarse como ciertos, no como hipotéticos o posibles. Ni siquiera como probables. Otra cosa es que el actor tenga éxito o fortuna a la hora de convencer al tribunal de dichas afirmaciones”⁶.

Siendo así, el andamiaje probatorio que está establecido en los sistemas de derecho continental está enfocado en que las pruebas sean allegadas al proceso con el fin de apoyar las afirmaciones de los hechos, y consecuentemente de las pretensiones, las pruebas no llegan al proceso para convertirse en una herramienta de investigación previo a una demanda. Para una posible investigación previo a una demanda, y que dicha afirmación por si sola es debatible⁷, en nuestros sistemas existen las diligencias preliminares, aseguramiento de pruebas, o pruebas anticipadas⁸ que, aunque con significados diferentes en cada sistema, son todas prejudiciales, pero no son de carácter investigativo. Son herramientas para preparar una o algunas pruebas específicas que se puedan perder o destruir y que serían necesarias o fundamentales para una acción futura. Pero una vez presentada la demanda en nuestros sistemas continentales, en lo que respecta a las pruebas, lo que importará es la prueba de los hechos demandados.

⁶ Guillermo ORMAZABAL SÁNCHEZ, “La investigación en el proceso civil. Hacia una nueva ordenación e los mecanismos de averiguación de hechos y obtención de fuentes de prueba”, *Revista Asociación de Profesores de Derecho Procesal De las Universidades Españolas*, No. 1, 2020, p. 271

⁷ Las diligencias previas en los procesos usualmente son estrictas, deben ser precisas y debidamente fundamentadas. Con una diligencia prejudicial un futuro demandante no puede pretender iniciar una investigación de su caso o hacer *fishing expedition*.

⁸ Es el término utilizado en España, al respecto Castrillo Santamaria luego de citar el 293 LEC dice que: “[d]e lo anterior, claramente se desprende que el fundamento y finalidad de la prueba anticipada no es otro que la celebración de una diligencia de prueba cuando hay la existencia de un temor fundado de que no pueda realizarse en el momento procesal oportuno.”. Rebeca CASTRILLO SANTAMARÍA, *La preparación del proceso civil: Las diligencias preliminares*, Tesis Doctoral, Universitat Rovira i Virgil, 2017, p. 43. Disponible en: <https://tdx.cat/handle/10803/460812#page=1>

Esta diferencia es importante, ya que en el sistema estadounidense la filosofía para iniciar el proceso es distinta y se configuró, como señala Guillermo Ormazabal Sánchez, de la siguiente forma:

“En contraste con este modo de proceder, los impulsores de las *Federal Rules of Civil Procedure* (en adelante FRCP) pretendieron imprimir una filosofía bien diversa en el proceso civil federal, configurando la carga alegatoria inicial de los litigantes (concretada en sus escritos de alegaciones o *pleadings*) en términos poco menos que minimalistas y permitiéndoles completar o integrar la base fáctica de sus pretensiones a lo largo del proceso. [...] La Regla 8 FRCP señala en la actualidad que el escrito de demanda debe contener una breve y sencilla exposición (*short and plain statement*) de la pretensión mostrando que el actor tiene derecho a la tutela solicitada. La admisión de la demanda, pues, no precisaría una concreción de los hechos que resultan esenciales para poner al adversario al corriente de sus pretensiones. La pretensión se irá completando o integrando de manera sucesiva a lo largo de los diferentes estadios procesales”⁹.

Esto quiere decir, a diferencia de sistemas del *civil law* que el demandante no debe presentar un escrito de demanda con hechos claros y afirmativos, los *pleadings*, en cambio, son un escrito menos formal que una demanda, pero que debe tener al menos cierto sustento fáctico para cada una de las alegaciones y consecuentes pretensiones, y que además debe ser como mínimo plausible¹⁰. Estos requisitos han variado, antes eran mucho más flexibles y liberales, ahora son cada vez más estrictos, y los *pleadings* deben estar cada vez más fundamentados. Sin embargo, haya variado o no la jurisprudencia estadounidense en hacer más estricto el escrito de demanda (*pleadings*), en comparación con nuestros sistemas, sigue teniendo un menor formalismo.

Esta diferencia es fundamental, y es que el *discovery* en el sistema estadounidense, y su génesis, está directamente vinculado a la forma en la que se presenta la demanda, siendo un sistema en el que se puede hablar de supuestos o hipótesis sin mayor formalidad, y será

⁹ ORMAZABAL SÁNCHEZ, “La investigación en el proceso civil.”, op. cit., p. 295

¹⁰“Taking these features together, New Pleading has dramatically changed the law of pleading. Old Pleading was founded upon notice; facts were largely unnecessary, and Rule 12(b)(6) dismissals were designed to be limited to those claims that failed on purely legal bases. New Pleading shifts the emphasis from notice to factual sufficiency, requiring at least particularized mention of the factual circumstances of each element of the claim and perhaps even some evidence, and Rule 12(b)(6) dismissals now are encouraged when claims are not facially “plausible”. Scott DODSON, “New Pleading, New Discovery”, *Michigan Law Review*, Octubre 2010, Vol. 109, No. 1 (Octubre 2010), pp. 62-63. Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/20775023>

entonces por medio del *discovery* que podrá realizar la investigación del caso¹¹, para luego terminar de dar forma a las peticiones o pretensiones. “[E]l *pre-trial discovery*, –dice Castrillo Santamaría– tiene la función de evitar sorpresas en el *trial* al exigir que todos los indicios materiales de la prueba estén preparados *before-trial*, encontrándonos ante un auténtico procedimiento de investigación a través del cual se trata de obtener todo tipo de pruebas e información [...]”¹².

Como se irá desarrollando, el *discovery* en Panamá está dentro del proceso civil, proceso que iniciará solamente con la presentación de un libelo de demanda completa, igual que como ocurre en los ordenamientos de origen romano, y si bien el *discovery* tendrá un lugar previo a la primera audiencia ante el tribunal de la causa, no pareciera que será una herramienta para iniciar una investigación preliminar que luego permita modificar la demanda en estadios posteriores del proceso. Se convertirá en una fase más para la aportación de pruebas al proceso.

2.2. Discovery en Panamá – Antecedentes

El *Discovery* en Panamá no es nuevo, esta figura aparece por primera vez cuando es publicado el Código de Procedimiento Marítimo de la República de Panamá mediante la Ley 8 de 1982, reformada mediante las Leyes 11 de 23 de mayo de 1986 y 12 de 23 de enero de 2009¹³.

En Panamá existe una vinculación estrecha entre el *discovery*, el derecho marítimo y los Estados Unidos de América, y es que desde que fue creada la antigua Zona del Canal de Panamá (en dicha zona aplicaba la ley estadounidense) se crearon tribunales norteamericanos (aplicando la ley estadounidense) llegando así a crearse la Corte Distritorial de la Zona del

¹¹ “Y, sobre todo: el *discovery* permite a las partes desarrollar una verdadera labor de investigación, es decir, no solo “reclamar” al adversario o al tercero medios de prueba concretos cuya existencia les consta, sino también de desarrollar una verdadera investigación en su esfera privada con el fin de comprobar si existen pruebas o hechos – de momento desconocidos- que puedan contribuir al existo de su pretensión”, en ORMAZABAL SÁNCHEZ, “La investigación en el proceso civil.”, op. cit., p. 301

¹² CASTRILLO SANTAMARÍA, op. cit., p. 51.

¹³ El texto único de la Ley 8 del 30 de marzo de 1982 fue publicado en Gaceta Oficial No. 26322 del 13 de julio de 2009. Disponible en: <https://www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/26322/18702.pdf>

Canal. Señala la Magistrada Augurto¹⁴ que “[e]stos tribunales tenían competencia para conocer los litigios del almirantazgo que ocurrieran en la antigua Zona del Canal, mientras que los casos marítimos ocurridos fuera de la Zona del Canal eran conocidos y resueltos por los Juzgados de Circuito Civil”¹⁵.

Producto de una serie de sucesos ocurridos en Panamá desde 1964, principalmente relacionados con la soberanía de Panamá y la Zona del Canal bajo control estadounidense, se firmaron los Tratados Torrijos-Carter en 1977¹⁶, luego de esto, y “ante la urgencia de una institución especializada que se encargara de los asuntos marítimos, se designó una comisión que estuvo a cargo de la elaboración de un proyecto de ley que regulara lo relativo a la creación de los tribunales marítimos panameños y al procedimiento aplicable a controversias marítimas”¹⁷. De esta forma, se crearon los Tribunales Marítimos con la ya mencionada Ley No. 8, y con ella, se incluyó lo que en ese Código es llamado como “Aseguramiento de Pruebas”¹⁸, que constituye, para todos los efectos, la primera introducción formal de la figura del *discovery* en nuestro sistema.

2.3. Discovery en el Código Procesal Civil de Panamá – Divulgación de Pruebas

El nuevo Código Procesal Civil de Panamá (CPCP en adelante), inspirado principalmente en el Código de Procedimiento Marítimo, ha desarrollado el *discovery* en Panamá. Esta herramienta ha sido incluida en las disposiciones comunes a los procesos, por ende, debe ser, salvo indicación contraria, aplicable a todo proceso civil desde que empiece a regir el CPCP (octubre del 2025), y ha sido denominada como “Divulgación de Pruebas”¹⁹.

¹⁴ Magistrada del Tribunal Marítimo de Panamá.

¹⁵ Gisela AUGURTO AYALA, “Reseña histórica y generalidades. Los tribunales marítimos de Panamá”, *Ratio Legis*, Tribunal Electoral de Panamá, Año 1, No. 1, enero-junio 2021, p. 176. Disponible en: <https://rinedtep.edu.pa/handle/001/302>.

¹⁶ Es injusto, para la historia panameña, simplificarlo en lo ya dicho, sin embargo, la explicación sobre el Tratado Torrijos-Carter y sus antecedentes no son parte de este trabajo.

¹⁷ AUGURTO AYALA, op. cit., p. 177.

¹⁸ Sección 2da, Capítulo VII, del Título III entre los artículos 227 y 289 del Código de Procedimiento Marítimo de Panamá.

¹⁹ Utilizaremos, salvo indicación contraria, como sinónimos la palabra *discovery* y el término *divulgación de pruebas*.

La divulgación de pruebas en Panamá está regulada desde el artículo 434 del CPCP, y siguientes. La norma general, o base²⁰, dice así:

Artículo 434. Divulgación de información y suministro de documentos. Cualquiera de los apoderados judiciales debidamente constituidos en el proceso, podrá exigir al otro durante el curso del proceso y hasta diez días antes de la celebración de la audiencia preliminar la divulgación de información y el suministro de documentos, datos o casos que tengan en su poder, custodia o control, mediante cualquiera de los siguientes medios:

1. Declaraciones juradas mediante preguntas orales o escritas.
2. Interrogatorios escritos dirigidos a las partes.
3. Suministro y exhibición de documentos u otros objetos.
4. Permiso para entrar en terrenos u otras propiedades con el objeto de efectuar inspecciones y para otros fines.
5. Exámenes físicos o mentales.
6. Solicitud de admisión de hechos y reconocimiento de cosas o documentos relacionados con el objeto del proceso.

El CPCP señala²¹, adicionalmente, que la divulgación se hará siempre entre las partes del proceso, sin necesidad de intervención del juez, salvo las excepciones que serán desarrolladas más adelante. Sin embargo, como veremos, si bien el juez en principio no intervendrá en la obtención de los elementos probatorios durante la fase de divulgación, le llegarán al expediente judicial todas las pruebas que las partes intercambien en esta fase.

El artículo 434 del CPCP contiene los tipos o formas de divulgación, que serán analizados posteriormente de manera individual. Pero previo a ello, es importante establecer los límites legales, tanto procesales como sustantivos, que tiene la divulgación de pruebas en el nuevo código procesal civil de Panamá.

2.3.1. Limitaciones de la Divulgación de Pruebas

La estructura jurídica creada para el procedimiento de Divulgación de Pruebas tiene diversas limitaciones, por un lado, aquellas limitaciones procesales, es decir, las enfocadas principalmente en el momento procesal en que se desarrolla. Pero también existen limitaciones de fondo, e importantes, en cuanto al tipo de divulgación, y las protecciones que puedan existir tanto para las partes del proceso como para terceros.

²⁰ Equivalente al Rule 26 del FRCP

²¹ Artículo 435 del CPCP

En cuanto a las limitaciones procesales la más relevante e importante es que la divulgación de pruebas y suministro de documentos puede ser solicitada hasta 10 días antes de la audiencia preliminar, por cualquiera de los apoderados judiciales ya reconocidos en el proceso. Esta audiencia preliminar a la que se refiere la norma es una audiencia que concentra diferentes asuntos como, por ejemplo, i) asuntos incidentales de cualquier tipo, ii) excepciones de previo y especial pronunciamiento (por ejemplo, la litispendencia), iii) la fijación de puntos controvertidos, iv) presentación de pruebas, contrapruebas, objeciones y la admisión o no de éstas.

El nuevo código procesal es ambicioso, y pretende que dicha audiencia sea celebrada entre veinte y sesenta días²² contados desde que haya vencido el término de traslado de la demanda. Esta limitación de tiempo es importante, y requerirá de la colaboración y buena fe entre las partes, e incluso, una activa participación del tribunal ya que deberá resolver prontamente cualquier objeción a la divulgación de pruebas que pueda ser presentada. De lo contrario, podría no haber tiempo suficiente para un adecuado *discovery* antes de la audiencia preliminar, lo que en ultimas, como veremos al final del trabajo, afectará el acervo probatorio del proceso y posiblemente la búsqueda de la verdad.

En cuanto a las limitaciones sustantivas, o de fondo, existen principalmente dos, la primera son los llamados *privileges* o secreto profesional, y la segunda limitación es la conducencia de la solicitud y su relación directa con el proceso y con los puntos controvertidos.

Dice el artículo 436 del CPCP en sus dos primeros párrafos:

A menos que el juez haya fijado limitaciones, cualquier parte podrá exigir a las otras que le suministren, admitan, reconozcan o muestren información, cosas, documentos y hechos o se sometan a exámenes físicos o mentales y permitan el acceso a propiedades y terrenos, con relación a cualquier asunto que no esté sujeto al secreto profesional o que tenga restricciones previstas en la ley.

Dicha información, documentos, cosas, hechos o exámenes solo pueden ser requeridos para ser utilizados en la audiencia final en el sustento o defensa de una reclamación, siempre que sean conducentes en cuanto a lo que es el objeto del proceso, o que puedan servir para obtener pruebas que a su vez sean conducentes y se relacionen con la sustentación de cualquier reclamación o defensa de cualquier parte [...] ²³”

²² Artículo 252 CPCP

²³ Artículo 436 CPCP

Esta limitación tiene similitudes con la sección (b)(1) de la Norma 26 (*Rule 26*) del FRCP que dice:

“In General. Parties may obtain discovery regarding any matter, not privileged, that is relevant to the claim or defense of any party, including the existence, description, nature, custody, condition and location of any books, documents, or other tangible things and the identity and location of personas having knowledge of any discoverable matter. For good cause, the Court may order discovery of any matter relevant to the subject matter involved in the action. Relevant information need not be admissible at the trial if the discovery appears reasonably calculated to lead to the discovery of admissible evidence”.

Martínez Fraga, al analizar ésta disposición, señala que “toda materia revelable debe satisfacer dos requisitos: *el primero*, consiste en que la petición dirigida a una parte, a los fines de obtener documentos o información, tiene que ser relevante a las pretensiones de las partes expresadas en la demanda y en la contestación de la misma (y en la reconvenición si la hubiera) que, como sabemos, son los actos procesales mediante los cuales se constituye la litis; *el segundo*, cuya concurrencia se comprobará tras el análisis del primero, exige únicamente que la información sea “relevante” lo que significa que no tiene que ser admisible siempre y cuando ella *pueda* conducir a pruebas admisibles²⁴”. Todo lo anterior tiene como intención evitar y limitar los llamados “*fishing expeditions*”²⁵, una conducta abusiva que permeó el sistema estadounidense y que ha sido limitado por diversas reformas a la legislación, y es también limitado por la jurisprudencia. La información o asuntos privilegiados podrían abarcar: “a) comunicaciones entre abogado y cliente, b) médico y paciente, c) contador público y cliente, d) sacerdote y penitente, e) esposo y esposa, f) voto político, g) secretos profesionales o propietarios u otra información oficial”²⁶ entre otros.

El andamiaje del procedimiento de divulgación del CPCP contiene también herramientas, tanto para exigir su cumplimiento como para evitar el requerimiento de divulgación, ya sea

²⁴ Pedro MARTINEZ FRAGA, “La obtención y revelación de documentos e información en el proceso civil estadounidense (“*discovery*”) y su influencia en la convergencia de culturas jurídicas en el arbitraje internacional” *Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Alcalá)*, 2007, p. 8. Disponible en <https://ebuah.uah.es/dspace/handle/10017/6141>

²⁵ Señala Vieyra Luna sobre los *fishing expeditions* que “consiste en la petición indiscriminada de documentos para hallar cualquier cosa que sirva para la demanda o defensa, sin considerar, por lo demás, los costos del descubrimiento o divulgación”, en Evelyn VIEYRA LUNA, “El *Discovery* Norteamericano: una perspectiva histórica hacia el presente”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, No. 27 (2024), pp. 14-15. Disponible en: <https://historiadelderecho.uchile.cl/index.php/RCHD/article/view/76839>.

²⁶ Cita a pie de página número 7, en MARTINEZ FRAGA, op. cit., p. 9.

total o parcialmente. Lo anterior se asemeja, si se permite la comparación, con los *protective order* y el *motion to compel* del sistema legal estadounidense.

Los *protective orders*²⁷ pueden solicitarse para “evitar el hostigamiento con peticiones desproporcionadas y costosas”²⁸. Estas cumplen con la función de proteger al requerido. Estas medidas de protección o limitación se encuentran reguladas en el artículo 437 del CPCP, y permite, siempre que se encuentre debidamente fundamentado (por causa justa), que se puedan tomar medidas necesarias para “proteger a la parte requerida contra molestias, humillaciones, gastos injustificados”²⁹. Estas limitaciones son de diversa índole, y están desde una orden directa de que no se permita la divulgación requerida, hasta que sean entregados en sobres sellados para luego ser abiertos cuando el tribunal lo ordene. Lo anterior, a pesar de no estar expresamente indicado, se debe sumar a alegaciones de que lo solicitado infringe con la protección de que se trata de un secreto profesional.

En cuanto al *motion to compel*³⁰, esta es aquella petición mediante la cual “se solicita al juez que requiera a la parte contraria para aportar la información y cuyo incumplimiento puede dar lugar a sanciones y a la aplicación de la *adverse inference*, en la que el juez considerará que la información solicitada y no suministrada perjudica a la parte requerida”³¹. Los *motion to compel* son aplicables luego de que la parte requerida se rehúsa entregar la información, o cuando la entrega de manera incompleta. En el sistema panameño este apercibimiento judicial está desarrollado para cada una de las formas o medios de divulgación regulados, y deberá ser solicitado expresamente por la parte cuando haya algún incumplimiento. Más adelante nos referiremos a algunas consecuencias de incumplir con órdenes del tribunal durante la fase de divulgación de pruebas.

²⁷ “[A] party who wishes to protect information from disclosure may seek a protective order from the court, which requires a showing of “good cause” for issuance of such order. A court may for good cause issue an order to protect a party or a person from “annoyance, embarrassment, oppression, or undue burden or expense”, en: Linda S. MULLENIX, “Discovering Truth and the Rule of Proportionality”, *Public Law and Legal Theory Research Paper Series*, The University of Texas School of Law, No. 534, pp. 20-21. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=2448739>.

²⁸ CASTRILLO SANTAMARÍA, op. cit., p. 50.

²⁹ Artículo 437 CPCP

³⁰ Mullenix al analizar los abusos durante el discovery y sus remedios dice que: “The second type of discovery abuse occurs when a responding party declines to adequately answer a requesting party’s request for information, which in turn then requires the requesting party to seek judicial intervention to compel disclosure” en MULLENIX, op. cit., p. 12.

³¹ CASTRILLO SANTAMARÍA, op. cit., p. 50.

Habiendo analizado lo anterior, veamos, cada una de las formas de divulgación que contienen el CPCP.

2.3.2. Declaración Jurada

Las declaraciones juradas³² son el equivalente a los *depositions* en el sistema estadounidense, y es aplicable para aquella parte que tenga interés en realizar un interrogatorio, oral o escrito, a un testigo que voluntariamente³³ acceda a participar de la diligencia.

Este tipo de interrogatorios son aplicables a personas jurídicas³⁴, quienes deberán designar a uno o más directores, dignatarios, gerentes o empleados con conocimiento para que atiendan el requerimiento de la parte solicitante. También estos interrogatorios pueden ser realizados directamente a alguna de las partes del proceso (demandante, demandado, y/o cualquier tercero interviniente), aun cuando dicha parte sea una persona jurídica.

Es importante, igualmente, destacar que todas las declaraciones juradas que sean tomadas sin intervención del juez serán aceptadas como prueba en el proceso³⁵ sin necesidad de una ratificación por parte del interrogado, pero en caso de haber objeciones a las preguntas en el curso del interrogatorio, deberá hacerse comparecer al testigo a fin de que el juez tome una decisión sobre la o las preguntas objetadas o dejadas de contestar.

Volveremos más adelante con esto, pero los interrogatorios, podría decirse, cumplen una doble función. En primer lugar, permiten a las partes preparar su estrategia del proceso permitiendo a las partes entender la *verdad* de la contraparte para así preparar su defensa, ya que las preguntas son totalmente abiertas y amplias. En segundo lugar, como se mencionó antes, todos estos interrogatorios ingresan formalmente al proceso como prueba, por lo que pueden ayudar al juzgador del caso a obtener una gran cantidad de información relevante para resolver el proceso.

³² Artículo 440 al 448 CPCP.

³³ El artículo 441 del CPCP prevé un procedimiento para aquellas diligencias que no se puedan concretar o no sean voluntarias.

³⁴ Artículo 442 CPCP.

³⁵ Artículo 446 CPCP.

2.3.3. Interrogatorios Escritos a las Partes

En cuanto a los interrogatorios escritos a las partes³⁶, herramienta inspirada del sistema estadounidense, pero que ya existía en nuestro Código de Procedimiento Marítimo³⁷, es sumamente útil para las primeras instancias del proceso. Consiste en que cualquiera de las partes podrá formular un cuestionario de hasta veinticinco (25) preguntas por escrito, con el fin de “solicitar a las otras [partes] cualquier aclaración de cualquier hecho o alegación jurídica efectuada en la demanda, su contestación o cualquier escrito presentado al tribunal, incluyendo cualquier incidente o su contestación”³⁸.

Para Martínez Fraga³⁹, este tipo de interrogatorios son particularmente eficaces siempre que sean utilizados adecuadamente, y considera que las preguntas deben ser específicas en relación con la demanda, así por ejemplo se puede solicitar la identificación de los testigos de uno o más hechos, la identificación de los peritos que se van a utilizar, la identificación clara de los daños y perjuicios, así como los métodos de cuantificación de los daños, entre otros.

Esta herramienta consideramos que es realmente poderosa, y tiene una serie de sanciones y consecuencias importantes desarrolladas en el Código Procesal. Desarrollemos un ejemplo:

Pedro presenta demanda por responsabilidad civil extracontractual en contra de Juan. Pedro alega una serie de daños sufridos y solicita una compensación. La demanda de Pedro contiene una única pretensión: que se declare que los daños causados por Juan a Pedro ascienden a la suma de \$1,000,000.00 en concepto de daño emergente, lucro cesante y daño moral, y como consecuencia se condene a Juan al pago de la suma de \$1,000,000.00.

Ante una situación como ésta donde el demandante no ha desarrollado cómo se llegó a esa cifra demandada (asumiendo que los hechos tampoco brindan explicación), el demandado (requirente de la divulgación) podría (y debería) solicitarle al demandante que explique cómo llegó a esa cifra, y que desglose la cifra de manera precisa. Es decir, de la cifra demandada

³⁶ Artículo 449 al 450 CPCP

³⁷ El artículo 273 del Código de Procedimiento Marítimo de Panamá establece que: “Cualquiera de las partes podrá formular a cualquiera de las otras hasta veinte preguntas por escrito [...]. Dicho interrogatorio podrá ser formulado después de iniciado el juicio sin necesidad de autorización judicial”.

³⁸ Artículo 449 CPCP

³⁹ MARTINEZ FRAGA, op. cit., p. 16-17

por Pedro i) cuánto corresponde a daño emergente, ii) cuánto a lucro cesante y iii) cuánto a daño moral, además, deberá explicar cómo se llega a la cifra, por ejemplo, si incluye o no algún tipo de interés legal, y cuál, y qué documentos apoyan esa petición. La única excepción, establecida por el código, es en cuanto al daño moral del cual no es necesario explicar cómo se desglosa.

Si la parte demandante (Pedro en el ejemplo) no contesta adecuadamente el interrogatorio de la parte, el Tribunal podría ordenar la corrección de la demanda a fin de que se desglose adecuadamente el monto de la cuantía⁴⁰, y si la parte no corrigiese la demanda de acuerdo a como fue ordenado por el juez (luego de un *motion to compel*) el demandante corre el riesgo que se ordene el archivo del expediente, lo cual es una sanción sumamente gravosa para el demandante. Otra sanción podría ser que se elimine alguna pretensión de la demanda por no haber podido vincular dicha pretensión con los hechos de la demanda. Como explica Ormazábal Sánchez, “[l]a parte llamada a responder debe hacerlo no solo con base en el conocimiento propio sino que también está obligada a incluir la información que razonablemente pueda recabar de otras personas o a través de las averiguaciones pertinentes⁴¹”; con ello, evitará las fuertes sanciones que ha establecido el CPCP.

Como bien hemos intentado demostrar con el ejemplo, la herramienta del interrogatorio permite a las partes entender mejor la posición de su contraparte en cuanto al litigio, permitiendo, también, adecuar su propia estrategia. Esta herramienta también podría permitir una buena delimitación de la litis, que se realizará mediante la fijación de puntos controvertidos en la audiencia preliminar (que es después de la fase de *discovery*), y que podría, en últimas, facilitar la labor del tribunal y permitir que a la hora de resolver el conflicto su sentencia se aproxime, en la medida de lo posible, a la verdad.

2.3.4. Suministro y exhibición de documentos u otros objetos

Esta sección del CPCP es aplicable tanto para las partes como para un tercero, y sirve para requerir el suministro de documentos y objetos que estén en posesión, control o custodia del requerido.

⁴⁰ Numeral 2, artículo 450 CPCP.

⁴¹ ORMAZABAL SÁNCHEZ, *La Brecha Procesal Civil entre EEUU y Europa*, op. cit., p. 86

Esta herramienta es sumamente valiosa en Panamá ya que, incluso en el nuevo código, continuamos con la diferencia entre los documentos públicos y privados⁴². Por lo tanto, una vez la parte suministre los documentos privados requeridos reconoce la autenticidad de este⁴³, y esto se complementará con otra de las formas de divulgación que veremos más adelante.

En relación con posibles situaciones de *fishing expeditions* o *document hunting*, a los que ya nos hemos referido brevemente, el CPCP pretende limitarlo obligando a que los requerimientos sean en relación con los puntos controvertidos del proceso. Es importante indicar que, a diferencia del procedimiento estadounidense, en este caso la documentación se entrega al juzgado que lleva la causa, por lo tanto, podría ser impráctico pretender llenar de documentos a la contraparte con intención de confundir o abrumar, ya que esta entrega de documentación no es privada, sino pública, y en últimas conformará parte del expediente de la causa.

Tal como abordamos previamente, debemos recordar que en Panamá, como en los sistemas continentales, la demanda que se presenta debe ser completa, y si bien se puede corregir, pareciera ser que el proceso no está diseñado para una vez cumplido el *discovery* se pueda reestructurar la demanda. La demanda solo puede ser corregida por una vez⁴⁴, y hasta antes de la resolución que fije la fecha para la audiencia preliminar -audiencia que es relevante porque solo hasta 10 días antes de ésta se puede requerir divulgación de pruebas.

Por lo tanto, sería sumamente riesgoso, e incluso impráctico, para una parte intentar utilizar el *discovery* para realizar una investigación, como está desarrollado en el sistema estadounidense, para luego reformular su demanda.

2.3.5. Solicitud de admisión de hechos y reconocimiento de documentos y objetos

Esta herramienta permite a las partes en el proceso solicitar a la otra “que admita la veracidad de determinado asunto, incluyendo la autenticidad de cualquier documento”⁴⁵. Como fue

⁴² El artículo 459 CPCP establece, en su segundo párrafo que: “Los documentos son públicos o privados”, para luego decir, que “Documento privado es aquel que no reúne los requisitos del documento público”.

⁴³ Artículo 475 CPCP

⁴⁴ Artículo 389 CPCP.

⁴⁵ Artículo 457 CPCP.

indicado previamente, el sistema procesal de Panamá mantendrá la diferencia entre los documentos públicos y los documentos privados, por lo que esta solución que brinda el proceso de divulgación de pruebas del CPCP es una herramienta muy útil ya que, de no ser contestado (ya sea directamente o luego de una orden del tribunal – *motion to compel*-), se considerará el documento como auténtico, y siendo así sujeto a valoración del juez.

En cuanto a la admisión de hechos, establece el CPCP que de no mediar respuesta por parte de la parte que es requerida “el hecho se considerará como aceptado si este es susceptible de ser admitido por medio de la prueba de confesión de lo contrario se tomará como un indicio en contra de la parte que dejó de admitirlo”⁴⁶. Esta disposición tiene similitud con la norma 36 del sistema estadounidense, con la gran diferencia de que está enmarcado a constituirse en una petición para confesión de hechos⁴⁷.

Nuevamente, en este punto es importante recalcar que el momento en el cual se podría dar la admisión de hechos y documentos es luego de contestada la demanda, pero antes de la audiencia preliminar, por lo que podría delimitar los eventuales puntos controvertidos.

2.3.6. Permiso de ingreso a terrenos y otras propiedades

Este ingreso, o inspección, es únicamente aplicable a las partes en el proceso para propiedades que sean de alguna de las partes en el proceso. La misma se puede realizar para realizar mediciones, tomar muestras, fotografías u otros, incluso acompañado de peritos, siempre y cuando la inspección requerida guarde relación con los puntos controvertidos del proceso. En caso de que la parte requerida se rehúse el Tribunal ordenará la práctica de lo pedido mediante una inspección judicial con asistencia del tribunal e, incluso, podría conllevar una orden de allanamiento a la propiedad.

2.3.7. Exámenes físicos o mentales

⁴⁶ Artículo 458 CPCP.

⁴⁷ “Una parte procesal tiene el derecho de requerir a la contraria para que admita o niegue proposiciones o premisas que constituyan opiniones de hechos o de la aplicación de normas legales a los hechos. [...] Una peculiaridad de esta norma es que cualquier requerimiento no contestado u objetado adecuadamente dentro de los 30 días de haber sido recibido por una parte será considerada como una confesión *ficta* de hechos o de aplicación de la ley a hechos en contra de los intereses de la parte resistente al requerimiento” en MARTINEZ FRAGA, op. cit., p. 19.

Se encuentra igualmente regulado en el CPCP exámenes físicos o mentales a personas, siempre y cuando “la condición física o mental o el tipo de sangre de una de las partes o de una persona bajo custodia de una de las partes sea motivo de controversia”⁴⁸ para que la parte se someta a un examen físico o mental por un doctor en medicina.

Este tipo de prueba es ideal para casos como los de responsabilidad civil extracontractual en que una persona, por ejemplo, ha sufrido daños producto de algún tipo de siniestro. Si el demandante indica que tiene, siguiendo el ejemplo, un problema en el disco L5, y producto de ello no puede realizar ciertas actividades, será de interés del demandado verificar, por un médico de su elección que lo alegado por el demandante es cierto. La sanción que prevé el código para aquel requerido que se rehúse a asistir a los exámenes es importante. Indica el CPCP que: “[...] el juez tomará su actitud como un indicio en su contra y declarará inadmisibles el día de la audiencia preliminar cualquier reporte o examen médico que trate sobre los mismos exámenes solicitados con la medida”. Siguiendo el ejemplo anterior, si el demandante alega problemas en la columna, pero no se deja realizar exámenes médicos que seguramente incluirían al menos rayos X, no podrá comparecer a la audiencia preliminar a presentar pruebas de rayos X de su columna vertebral para demostrar su afectación, o cualquier informe o reporte médico relacionado con su reclamación.

Habiendo analizado todas las formas que el CPCP permite utilizar el *discovery* en el curso del proceso, corresponde ahora analizar si esta figura, novedosa en el seno de un sistema civil, contribuye a que el proceso civil panameño persiga el fin de la búsqueda de la verdad.

3. La concepción racionalista de la prueba

Ya hemos indicado que existen diferencias importantes entre el *discovery* estadounidense y el panameño siendo una de ellas la *posición* en la que se ubica esta figura dentro del proceso judicial, cómo afecta el proceso en general y la aportación de pruebas al proceso. Existen diferentes argumentos sobre el *discovery* y la búsqueda de la verdad en el proceso judicial, y

⁴⁸ Artículo 455 CPCP

este será el tema al que nos dedicaremos más adelante, pero antes debemos establecer algunos conceptos sobre la verdad y el fin del proceso judicial.

3.1. La búsqueda de verdad en el proceso civil

Para hablar del fin del proceso, y eventualmente de si la búsqueda de la verdad es su fin principal, debemos empezar por establecer cuál es la función de las normas en nuestros sistemas. Al respecto, Ferrer Beltrán señala:

“Seguramente no se discutirá que una de las funciones principales del derecho es dirigir la conducta de sus destinatarios. Se da por supuesto que lo que pretende el legislador al dictar normas jurídicas prescriptivas es que sus destinatarios realicen o se abstengan de realizar determinadas conductas. [...]. Pero, para que ello resulte efectivo, los sistemas jurídicos desarrollados prevén la existencia de órganos específicos -jueces y tribunales- cuya función principal es la determinación de la ocurrencia de esos hechos a los que el derecho vincula las consecuencias jurídicas y la imposición de esas consecuencias a los sujetos previstos por el propio derecho”⁴⁹

Estamos de acuerdo que el derecho en cada uno de nuestros sistemas tiene, como uno de sus fines principales, regular conductas y relaciones entre las personas; la regulación de estas conductas está establecida mediante una estructura normativa de derechos y obligaciones, y en caso de incumplimiento o desatención, de una serie de consecuencias para cada caso. En palabra sencillas, y en opinión de Ferrer, el derecho busca regular la conducta humana.

Dei Vecchi presenta una óptica distinta del fin del proceso, al decir que: “[d]esde esta óptica, por consiguiente, la búsqueda de la verdad se convierte en una especie de necesidad técnica para el éxito del derecho en su finalidad de guía de la conducta”⁵⁰. Aquí el derecho, o la norma, es la que tiene relevancia, dejando en un segundo lugar a la regulación de la conducta. Continúa diciendo: “Se trata más bien de una *regla técnica* en virtud de una relación *anankástica* (compleja) entre el fin de guía de conducta de la ciudadanía y el medio para ello empleado, es decir, el de establecer normas generales que amenazan con la aplicación de sanciones en caso de que se obre de determinados modos. La complejidad de esta relación

⁴⁹ Jordi FERRER BELTRÁN, *La Valoración racional de la prueba*, Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 62-63.

⁵⁰ Diego DEI VECCHI, *Los Confines pragmáticos del razonamiento probatorio*, Puna, Perú: Zela Grupo Editorial, 2020, p. 29.

está en que la búsqueda de la verdad no es aquí el medio directo ni la condición necesaria para el fin de guía de conducta, sino un medio de segundo orden: uno que hace que el medio de primer orden -i.e. la generación de normas que conectan casos genéricos con sanciones- sea adecuado para el fin último buscado: la guía de conducta”⁵¹. Esta visión presentada por Dei Vecchi no es incompatible, al menos para los fines de este trabajo, con el argumento que estamos presentando, y es que, directa o indirectamente, las normas que eventualmente se apliquen tienden a regular la conducta humana.

Si el derecho busca regular la conducta humana, la forma para que se apliquen las consecuencias de una norma es por medio de algún tipo de proceso judicial, con una decisión final (para efectos de este trabajo, una sentencia) debidamente motivada que reconozca la ocurrencia de una serie de hechos, y producto del reconocimiento de esos hechos la aplicación de las consecuencias jurídicas que indique la norma.

Lo anterior hace, evidentemente, que cobren relevancia los hechos en el proceso, y la verdad de éstos, es decir, que los hechos considerados como verdaderos, que conllevarían la aplicación de alguna consecuencia jurídica establecida en una norma, correspondan con la realidad. “Si una de las funciones principales del derecho – dice Ferrer Beltrán – es la regulación de la conducta, el cumplimiento de esta función requiere que en el proceso se apliquen las consecuencias jurídicas previstas en las normas si, y solo sí, se han producido efectivamente los hechos condicionantes de esas consecuencias”⁵². Por lo anterior, para aplicar la consecuencia jurídica de cualquier norma, es necesario que los hechos precedentes a esa consecuencia hayan sucedido en el mundo real, haciendo relevante entonces la verdad de los hechos en todo proceso.

Señala Reyes Molina que “un juicio es una herramienta epistemológica que busca conocer hechos que, generalmente, son hechos pasados, y que no han sido percibidos directamente por los decisores (Reyes, 2012a). En su calidad de elemento epistemológico, el juicio está orientado hacia la búsqueda de la verdad de los hechos en juicio y, en este sentido, la actividad

⁵¹ DEI VECCHI, op. cit., p. 29,

⁵² Jordi FERRER BELTRÁN, *Prueba y verdad en el derecho*, 2da Ed., Madrid: Marcial Pons, 2005, p, 71-72.

probatoria es de una corte cognoscitivista⁵³,⁵⁴. Esta visión tiene una tendencia a relacionar la prueba, y la verdad de ésta, con la construcción de los hechos de una causa o litigio, ya que la resolución del conflicto judicial sería entonces el fin principal de la búsqueda de la verdad.

Indistintamente de la visión del fin del derecho, las visiones expuestas las vinculan todas con la verdad, y existen múltiples teorías sobre la verdad analizados desde diversos ámbitos de la ciencia. No es intención de este trabajo abordar en detalle cada una de estas, pero sí mencionar las más relevantes, a saber: la teoría de la verdad como correspondencia, la teoría de la verdad como coherencia⁵⁵ y la teoría pragmática de la verdad⁵⁶.

Para este trabajo, asumiremos como correcta la teoría de la verdad como correspondencia, desarrollada por Alfred Tarski en 1972, con el famoso enunciado “*la nieve es blanca si, y solo si, la nieve es blanca*”.

Dice González Lagier, al referirse a la verdad como correspondencia, que: “decir que un enunciado o una afirmación es verdadera quiere decir que aquello que tal afirmación describe ha ocurrido en realidad. [...] La verdad sería, de acuerdo con esta concepción, una relación de correspondencia o conformidad entre el lenguaje, de un lado, y los hechos o la realidad,

⁵³ Continúa explicando Reyes Molina sobre el cognoscitivismo, citando a Gascón que es el “modelo según el cual los procedimientos de fijación de los hechos se dirigen a la formulación de enunciados fácticos que serán verdaderos si los hechos que describen han sucedidos y falsos en caso contrario (...) el objetivo que persigue un paradigma cognoscitivista de fijación judicial de los hechos es, pues, la formulación de enunciados fácticos y verdaderos (...) que sean “fácticos” significa que son una descripción de los hechos acaecidos, es decir, que el juicio de hecho tiene naturaleza descriptiva (...) que sean “verdaderos” significa que los hechos descritos por tales enunciados han tenido lugar... (pp. 51-53)” en Sebastián REYES MOLINA, “Estándares de prueba y “moral hazard”, *Nuevo Derecho*, Vol. 11, No. 16, enero-junio de 2015, p. 18. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=669770727002>.

⁵⁴ REYES MOLINA, op. cit., p. 18.

⁵⁵ “Se entiende por aquella concepción de la verdad que sostiene 1) que los portadores de la verdad son las proposiciones y 2) que la verdad de la proposición consiste en su coherencia o concordancia con el resto de las proposiciones del sistema” en Oscar M. ESQUISABEL, “Leibniz sobre la verdad y la coherencia”, *Revista de Filosofía y Teoría Política*, Universidad de La Plata, No. 33, 1999, p. 157. Disponible en: <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/12715>. Para González Lagier: “De acuerdo con la teoría de la verdad como coherencia, la verdad es una relación entre enunciados o sus significados. Un enunciado es verdadero, de acuerdo con esta teoría, cuando es coherente con otro conjunto de enunciados” en Daniel GONZÁLEZ LAGIER, “Prueba, hechos y verdad”, en Jordi FERRER BELTRÁN (Coordinador), *Manual de Razonamiento Probatorio*, Suprema Corte de la Nación. México, 2022, p. 22.

⁵⁶ “La teoría pragmática de la verdad, por su parte, considera que un enunciado o una creencia son verdaderos si resultan útiles”, en GONZÁLEZ LAGIER, “Prueba, hechos y verdad”, op. cit., p. 23.

de otro. Si afirmo que “Cayo mató a Sempronio”, este enunciado será verdadero si ese hecho —la muerte de Sempronio a manos de Cayo— ocurrió realmente, y falso en caso contrario”⁵⁷.

Por su parte Ruiz Monroy conceptualiza la verdad como correspondencia como: “las teorías de la correspondencia constituyen el conjunto de mayor aceptación entre los interesados en el tema de la verdad, pues la adecuación entre la mente y las cosas es la manera natural en que el ser humano percibe la verdad sobre algo. [...] El criterio de verdad derivado de todas estas teorías sería la correspondencia entre pensamiento y realidad”⁵⁸.

Es por lo anterior que si el derecho regula la conducta de las personas y las consecuencias jurídicas de la norma solo pueden ser aplicadas mediante un procedimiento judicial, interesa que la sentencia, es decir la decisión final sobre la aplicación o no de las consecuencias jurídicas por desobedecer alguna norma de conducta, se base sobre hechos que ocurrieron en la realidad (verdad como correspondencia), y para ello las pruebas a las que tenga acceso el decisor tienen una gran influencia.

Esto quiere decir que las pruebas sirven para demostrar la ocurrencia de los hechos dentro de todo proceso judicial, en línea similar, Taruffo inicia su libro de La Prueba de los Hechos con una afirmación tan sencilla como incisiva, cuando dice: “Habitualmente, en el fondo de las concepciones que, en los distintos ordenamientos, se refieren a la prueba judicial, está la idea de que en el proceso se pretende establecer si determinados hechos han ocurrido o no y que las pruebas sirven precisamente para resolver ese problema”⁵⁹. A nota a pie de página termina diciendo: “[l]a idea de que la función de la prueba consiste en establecer la verdad de los hechos está difundida en todas las culturas jurídicas [...]”⁶⁰.

3.1.1. Relación entre prueba y verdad

⁵⁷ GONZÁLEZ LAGIER, “Prueba, hechos y verdad”, op. cit., p. 22.

⁵⁸ Jesús A. RUIZ MONROY, “La verdad en el Derecho”, *Intersticios Sociales*, El Colegio de Jalisco, No. 12, septiembre, 2016, p. 15. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-49642016000200002&lng=es&tlng=es

⁵⁹ Michele TARUFFO, *La prueba de los hechos*, 4ta Ed, Madrid, Editorial Trotta, 2011, p. 21.

⁶⁰ Nota a pie de página No. 1 de TARUFFO, *La prueba de los hechos*, op. cit., p. 21.

Si nos interesa que los hechos sobre los cuales sean tomadas decisiones sean verdaderos, y la forma de probar la ocurrencia de los hechos es mediante pruebas, entonces ¿cuál es la relación entre la prueba y verdad?

Ferrer Beltrán analiza dos tesis, de las muchas existentes, de la relación entre prueba y verdad. La primera es la llamada relación conceptual, donde “la verdad de una proposición es condición necesaria, pero no suficiente, para que pueda decirse que esa proposición está probada”⁶¹. Esta tesis, continúa el autor, considera que una proposición se encuentra probada cuando ésta es verdadera y que además hay elementos de juicio suficientes a favor de esta proposición.

La segunda de las tesis es la que “sostiene que la relación entre prueba y verdad es más bien teleológica; esto es, no adjudica a la verdad ningún papel definitorio de la prueba, sino que la considera el objetivo último de la actividad probatoria [...]. Lo que, de este modo, se sostiene es que la finalidad principal de la actividad probatoria es alcanzar el conocimiento de la verdad acerca de los hechos ocurridos y cuya descripción se convertirá en premisa del razonamiento decisorio”⁶². Una de las diferencias entre ambas relaciones es que la relación conceptual considera la vinculación entre prueba y verdad como resultado, en cambio, la teleológica, aceptada por Ferrer, plantea “una relación entre verdad y prueba como actividad probatoria”.

Para analizar mejor esta distinción, existe una afirmación filosófica generalizada que dice que “la verdad es un ideal inalcanzable”⁶³, y como dice González Lagier, es verdad que es inalcanzable, siempre que con ella se refiera a una verdad absoluta, inquebrantable, sin fisuras ni posibilidad de error. González Lagier aborda la cuestión sobre la verdad (absoluta) como una finalidad irrealizable o inalcanzable poniendo en perspectivas dos posibles salidas al problema, la primera sería la de “abandonar la idea de la verdad en el proceso”, o, por otro lado, “se orienta [el proceso] hacia otro tipo de verdad, distinta de la absoluta”⁶⁴.

⁶¹ FERRER BELTRÁN, *Prueba y verdad en el derecho*, op. cit., p. 55.

⁶² FERRER BELTRÁN, *Prueba y verdad en el derecho*, op. cit., p. 56.

⁶³ Daniel GONZÁLEZ LAGIER, *Questio Facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*, Temis, Lima-Bogotá, 2005, p. 94.

⁶⁴ GONZÁLEZ LAGIER, *Questio Facti*, op. cit., p. 95.

Pero esto nos lleva a un camino peor, ya que, por un lado, tendríamos la alternativa, escogida por Miranda Estrampes que “afirma que «la finalidad de la prueba no es el logro de la verdad, sino el convencimiento del Juez en torno a la exactitud de las afirmaciones realizadas en el proceso»”⁶⁵. Esta idea de abandonar la verdad irá en contra de la concepción racionalista de la prueba que justamente busca una salida distinta de la que el juez sea persuadido o convencido con material probatorio.

El otro camino, que tampoco es viable, es la separación o fragmentación de la verdad en una distinción extremadamente arraigada en nuestro sistema, y es la distinción entre la verdad formal y la verdad material, como una salida para negar el carácter relacional entre prueba y verdad. La verdad formal⁶⁶ sería aquella que se produce únicamente dentro de un proceso judicial por los medios probatorios que correspondan y que puede o no coincidir con la verdad material, que es la verdad del mundo real, es decir, la verdad fuera del proceso. Para Taruffo la distinción entre verdad formal y verdad material es “inaceptable”⁶⁷ ya que considera que es insostenible que exista una verdad judicial que sea totalmente distinta a la verdad material por el simple hecho de que la verdad formal fue adquirida en un proceso judicial y por medio de pruebas.

González Lagier, luego de analizar esta diferencia desde distintos puntos de vista, también la rechaza y dice:

“Es equivocada porque si tomamos en serio el argumento de que como en el proceso no podemos alcanzar la verdad absoluta entonces la verdad material no debe perseguirse en el proceso, también deberíamos abandonar la búsqueda de la verdad en la ciencia, la historia, o cualquier ámbito donde se investiguen hechos. La verdad absoluta no sólo es inalcanzable para los jueces, sino para todos. Pero eso no nos autoriza a abandonar los esfuerzos para que nuestro conocimiento de la realidad se aproxime lo máximo posible a la verdad”⁶⁸.

⁶⁵ GONZÁLEZ LAGIER, *Questio Facti*, op. cit., pp. 95-96.

⁶⁶ “La segunda vía es la de considerar que la finalidad del proceso es perseguir un tipo distinto de verdad: la verdad procesal o formal. Esta verdad sería la que surge en el proceso a partir de las afirmaciones de las partes, obtenidas por los medios y a través del procedimiento previstos en el derecho y «certificada» autoritativamente por el juez”, en GONZÁLEZ LAGIER, *Questio Facti*, op. cit., p. 96

⁶⁷ TARUFFO, *La prueba de los hechos*, op. cit., p. 24.

⁶⁸ GONZÁLEZ LAGIER, *Questio Facti*, op. cit., pp. 105-106.

Es por ello que Ferrer Beltrán considera la relación entre prueba y verdad como una relación teleológica, es decir, la verdad como una finalidad o propósito de la prueba judicial al decir que el “éxito [como regulación de conducta] de la institución de la prueba jurídica se produce cuando los enunciados sobre los hechos que se declaran probados son verdaderos, por lo que puede sostenerse que la función de la prueba es la determinación de la verdad sobre los hechos”⁶⁹.

Este análisis, nos lleva, necesaria y nuevamente, a las decisiones judiciales y es que “justificar una norma individual consiste en mostrar que ésta es el resultado de la aplicación de una norma general a un hecho (que puede ser subsumido en el supuesto de hecho de esa norma general). Y solo es posible aplicar una norma general a un hecho si éste ha ocurrido realmente y, por tanto, si la premisa fáctica que lo describe es verdadera. En conclusión, una decisión judicial como norma estará justificada si, y solo si, se deriva de las premisas del razonamiento y las premisas fácticas son verdaderas”⁷⁰.

Gascón, quien como indicamos previamente considera la búsqueda de la verdad como un instrumento para solución de conflictos, señala que en los sistemas regidos por el principio de legalidad la solución a toda controversia nace de la aplicación de una norma jurídica que a su vez “prevé una determinada consecuencia en presencia de ciertos hechos, de manera que, si los hechos a los que se anuda esa consecuencia son falsos, la solución no será correcta: dentro del principio de legalidad, la solución justa o correcta es la solución basada en enunciados asertivos verdaderos”⁷¹.

Evidentemente todo este esquema argumentativo nos va llevando a la relevancia de las decisiones judiciales, motivadas y racionales, y que las mismas tengan sustento en la verdad de lo ocurrido, o dicho de modo más flexible, que las decisiones tomadas se aproximen lo más posible a la verdad de lo ocurrido.

Taruffo, en un análisis entre debido proceso y verdad señala:

⁶⁹ FERRER BELTRÁN, *Prueba y verdad en el derecho*, op. cit., p. 72.

⁷⁰ FERRER BELTRÁN, *Prueba y verdad en el derecho*, op. cit., p. 99

⁷¹ Marina GASCÓN ABELLÁN, “Sobre el modelo cognoscitivista en la prueba judicial: a propósito de las observaciones de Mario Ruiz”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 2002, p. 492. Recuperado de: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-F-2002-10048900496.

“Dado que parece demostrado que, por un lado, la determinación de la verdad de los hechos en el proceso es *posible* y que, por otro lado, esa determinación es necesaria, se sigue entonces que un procedimiento satisface las exigencias del debido proceso si está dirigido sistemáticamente a lograr que se determine la verdad sobre los hechos relevantes para la decisión, y que no las satisface en la medida que esté estructurado de una forma que obstaculice o limite el descubrimiento de la verdad, pues en este caso lo que se obstaculiza o se limita es la justicia de la decisión con la que el proceso concluye”⁷².

Todo lo anterior nos lleva a la concepción racionalista de la prueba.

3.2. Concepción Racionalista de la Prueba

Habiendo analizado la verdad en el proceso, y su importancia para la fundamentación de las decisiones finales, es necesario referirnos a la concepción racionalista de la prueba. Esta concepción:

“[V]e en la prueba un instrumento de conocimiento, una actividad encaminada a averiguar la verdad sobre los hechos litigiosos, entendida ésta bajo una noción correspondentista. Esa asunción de la verdad como fin de la prueba se considera requerida por la comprensión de la función judicial como función de aplicación del derecho al caso concreto, que supone que la consecuencia normativa se aplique si el hecho previsto como supuesto en el antecedente de la norma ha tenido efectivamente lugar [...], o incluso por la definición del derecho como un orden cuya función principal es dirigir la conducta de sus destinatarios [...]. Y de esa relación teleológica entre prueba y verdad la concepción racionalista deriva la sujeción de la valoración de la prueba a los criterios generales de la racionalidad epistémica, que suelen identificarse con el método de la corroboración y refutación de hipótesis”⁷³.

Es quizás un poco más simple entender la concepción racionalista de la prueba cuando ponemos, en contraste, a la concepción persuasiva de la prueba. En palabras de Gascón: “una concepción *persuasiva* de la prueba [es la] que entiende que la finalidad de ésta es solo persuadir el objetivo de obtener una resolución favorable. Por ello la prueba, en cuanto actividad consistente en comprobar la verdad de los enunciados fácticos, es un sinsentido: ni siquiera puede discutirse si el conocimiento del juez es correcto o equivocado; simplemente

⁷² Michele TARUFFO, *Simplemente la Verdad. El juez y la construcción de los hechos*, Madrid: Marcial Pons, 2010. P. 137.

⁷³ Daniela ACCATINO, “Teoría de la Prueba: ¿somos todos “racionalistas” ahora?”, *Revus Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, No. 39, 2019, p. 90. Disponible en: <https://doi.org/10.4000/revus.5559>.

está persuadido”⁷⁴. Continúa diciendo que: “una concepción de este tipo es compatible con (y, más aún, implica) una concepción irracional de la valoración de la prueba. [...] porque la persuasión de un sujeto es un estado psicológico y nada más; de otro, porque la persuasión podría fundarse sobre cualquier cosa que haya influido en la formación de ese estado psicológico, y no necesariamente en la producción de pruebas”⁷⁵. Cuando el juez, persuadido por las pruebas, adquiere certeza, o está convencido de los hechos del conflicto deja de ser importante buscar la verdad, de hecho, una vez adquirido ese convencimiento, la verdad podría convertirse en un obstáculo.

Dice Ruiz Monroy sobre la verdad y la certeza que:

“Al igual que otros vocablos, las palabras verdad y certeza no siempre son utilizadas de manera acertada, pues en muchas ocasiones son usadas como sinónimos. Esto ha traído resultados desastrosos en diversos campos del conocimiento humano, incluido el conocimiento del derecho, especialmente del derecho procesal – la prueba judicial de los hechos-. Entre verdad y certeza no hay una implicación ni correspondencia mutua, porque: a) una afirmación es verdadera independientemente de que una persona tenga o no certeza, esté o no convencida de lo afirmado, y b) una persona puede tener certeza de que una afirmación es verdadera, pero esto no deriva de esa certeza subjetiva, sino de la concordancia o no entre lo afirmado y la realidad. Incluso, para evidenciar más la diferencia entre verdad y certeza, es posible afirmar correctamente, que una persona puede tener certeza de que algo es falso, o sea, que no es verdadero”⁷⁶.

La doctrina persuasiva ha equiparado ambos términos ya que al juez tener certeza, implica que lo asume como verdadero, que, como hemos visto, no es así. La verdad, bajo la concepción persuasiva, no es un fin, ni un instrumento, lo que importa es persuadir (convencer) al juzgador, lo importante es resolver el conflicto, se alcance o no la verdad de los hechos.

Ferrer Beltrán nos indica cuales son las notas características de la concepción persuasiva de la prueba al decir: “1) la apelación a la íntima convicción del juez como único criterio de decisión, b) la defensa de una versión fuerte del principio de inmediación, [...]; c) exigencia de motivación muy débiles o inexistentes respecto de la decisión sobre los hechos; y d) un

⁷⁴ Marina GASCÓN ABELLÁN, *Cuestiones Probatorias*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012, p. 21.

⁷⁵ GASCÓN ABELLÁN, *Cuestiones Probatorias*, op. cit., p. 21

⁷⁶ RUIZ MONROY, “La verdad en el Derecho”, op. cit., p. 20.

sistema de recursos que dificulta extraordinariamente el control o revisión del juicio sobre los hechos en sucesivas instancias.”⁷⁷.

En contraposición a cada una de estas características, y para lo que nos interesa en este trabajo, nos enfocaremos en la íntima convicción como criterio decisor, así como la exigencia de motivación de las decisiones sobre los hechos. En cuanto a la primera, la concepción racionalista de la prueba “basa la justificación de la decisión sobre los hechos probados en el método de corroboración de hipótesis, no en la creencia de sujeto alguno, sino en si está suficientemente corroborada la hipótesis sobre lo ocurrido que se declara probada”⁷⁸. En cuanto a la motivación, en contraste con la concepción persuasiva de la prueba, ya no depende de la creencia del juez o de su *iter mental*, la decisión debe estar motivada de forma racional y que pueda ser sujeta por controles externos de verificación.

4. Discovery y la concepción racionalista en el Código Procesal Civil de Panamá

Habiendo analizado parte de la fundamentación detrás de la concepción racionalista de la prueba, debemos volver al *discovery* para analizar si el mismo cumple o no una función, o al menos propicia, la búsqueda de la verdad en el proceso de acuerdo con todo lo que ya hemos analizado.

Veamos dos posiciones encontradas en relación con el *discovery* y la búsqueda de la verdad. Señala Vogt Geisse, analizando a Taruffo, que:

“Taruffo reconoció este punto con notable agudeza al advertir que los procesos adversariales anglosajones no son adecuados para la averiguación de la verdad. Refiriéndose a los instrumentos del *discovery*, explica: Es necesario tener en cuenta que los instrumentos están dirigidos a hacer que *las partes* (no el juez) puedan tomar conocimiento de las pruebas de las que disponen las contrapartes; sin embargo, no necesariamente todas estas pruebas son efectivamente practicadas en el *trial* (entre otras razones, porque también puede ser objeto de *discovery* pruebas inadmisibles). Por consiguiente, el *discovery* está dirigido a maximizar las oportunidades defensivas

⁷⁷ FERRER BELTRÁN, *La Valoración racional de la prueba*, op. cit., pp. 62-63.

⁷⁸ FERRER BELTRÁN, *La Valoración racional de la prueba*, op. cit., p. 65

de las partes, pero no a maximizar la posibilidad de que la decisión final se funde en la determinación de la verdad de los hechos”⁷⁹.

Ronald Allen, en un debate de derecho comparado, señala contrario a lo antes señalado:

“Mientras se enfatiza el compromiso con la búsqueda de la verdad, los abogados comparativistas dejan de lado que la búsqueda de la verdad solo puede ocurrir si hay fácil acceso a las pruebas, lo que parece sistemáticamente negado a los litigantes en muchos escenarios europeos. [...] Cualquiera que sea el costo del *discovery* tiene el beneficio de acercarnos a decisiones correctas de las disputas; su ausencia obviamente hace que las decisiones «verdaderas» de las disputas sean improbables en todos los casos en los que una parte es lo suficientemente desafortunada como para no tener pruebas importantes⁸⁰”.

De las posiciones expuestas se puede decir que ambas tienen la razón, pero desde el punto de vista en que las mismas son desarrolladas. Tiene razón Taruffo en decir que al *discovery* darse en una fase previa al juicio existen posibilidades de que el juzgador no acceda a todas las pruebas que se han intercambiado las partes. Pero Taruffo deja de lado el hecho de que ambas partes tienen toda la intención de ganar el proceso razón por la cual procurarán, en la medida de lo posible, de aportar las pruebas relevantes para su caso y que quizás, de no existir el *discovery*, no fuese posible obtener. La crítica de Taruffo tiene su génesis también en la concepción adversarial⁸¹ del proceso estadounidense, pero el hecho de que al menos las partes accedan al material probatorio es un avance en comparación a que no se pueda hacer. Como dice Allen, el solo hecho de que no se puedan acceder a las pruebas (o que existan amplias dificultades o limitaciones) hacen que en efecto sea improbable que toda decisión sea verdadera, por el contrario, mientras mayor sea el acceso probatorio, mayor serán las posibilidades de aproximación a la verdad, aun cuando, en el caso estadounidense, ese acceso sea solo entre las partes.

⁷⁹ Thomas VOGT GEISSE, “La Distinción entre esclarecimiento probatorio y esclarecimiento preparatorio en el proceso civil”, *Questio Facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, No. 3, 2022, p. 170. Disponible en: https://doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i3.22711

⁸⁰ Ronald ALLEN, “Los peligros de la investigación en derecho comparado”, en Jordi Ferrer Beltrán, Carmen Vázquez (coeds.), *Debatiendo con Taruffo*, Marcial Pons, 2016, p. 30.

⁸¹ “The American civil procedure system is based on a fundamental concept of “adversariness”, a theory that is different than the continental or civil law principle of adversariness. Unlike civil law systems which rely on an inquisitorial judge to direct the investigation to determine facts and the truth of a matter, American civil litigation instead relies on an adversarial system of justice to seek and find truth” en MULLENIX, op. cit., pp. 3-4.

Volviendo a las objeciones de Taruffo: ¿son aplicables también al proceso de Divulgación de Pruebas de Panamá del nuevo CPCP? La respuesta en principio es que no lo es, ya que la posición del *discovery* en el CPCP es distinta al estadounidense. Para llegar a esta afirmación conviene apoyarnos en Ferrer Beltrán y hablar de los momentos de la actividad probatoria del proceso⁸² que son: 1) conformación del conjunto de pruebas, 2) momento de la valoración de las pruebas, 3) momento de la decisión (sentencia).

El proceso de divulgación de pruebas definitivamente influye en la conformación del conjunto de pruebas, que consecuentemente influirá en los dos momentos siguientes. Pero entendiendo que el *discovery* se da en las primeras etapas del proceso, vamos a enfocarnos en el primer momento.

4.1. Conformación del conjunto de pruebas mediante el *discovery*

Habiendo afirmado que el fin del proceso es la búsqueda de la verdad para dictar decisiones que se acerquen lo más posible a la verdad, no menos cierto es que epistemológicamente es lógico pretender o aspirar a una mayor cantidad de información relevante (o pruebas) que efectivamente nos lleve a que la decisión sea lo más acertada posible.

Al respecto, Ferrer Beltrán dice que: “[e]l objetivo de la averiguación de la verdad impone en este momento la meta de conseguir un acervo probatorio que sea lo más rico y fiable posible, porque rige la máxima epistemológica de que cuanto más completa y fiable sea la información sobre los hechos de que dispongamos, mayor será la probabilidad de acierto en la decisión”⁸³. Pero aterrizando esa misma visión a un proceso judicial, es importante tener en cuenta las limitaciones de todo proceso judicial, por lo tanto, siguiendo la idea de Ferrer, a diferencia de cualquier ciencia donde toda la prueba disponible es válida, en los procesos judiciales se crea una especie de subconjunto de pruebas que es conformado dentro de los límites del proceso.

⁸² FERRER BELTRÁN, *La Valoración racional de la prueba*, p. 66 y ss.

⁸³ Jordi FERRER BELTRÁN, “Los momentos de la actividad probatoria en el proceso”, en Jordi FERRER BELTRÁN (Coordinador), *Manual de Razonamiento Probatorio*, Suprema Corte de la Nación. México, 2022, p. 53.

Con la introducción del *discovery* en el CPCP se modifica este primer momento de conformación del acervo probatorio, y es que se generarían dos momentos. El primero es durante la fase de divulgación de pruebas, que como vimos se hace privadamente entre las partes pero que por la norma toda la divulgación será prueba del proceso. El segundo es la presentación de pruebas en la audiencia preliminar que pueden o no coincidir con las del *discovery*.

La diferencia más importante con el sistema estadounidense, y quizás va en la línea de las observaciones de Taruffo antes citadas, es que en el sistema de Panamá todas las pruebas que se obtengan en el curso de los procedimientos de divulgación de pruebas, si bien son requeridos directamente entre las partes, son todas incorporadas al expediente, y el juez tendrá acceso a ellas. Esto causa, a su vez, que aumente la cantidad de pruebas allegadas al proceso (aunque no necesariamente más pruebas generen un mayor grado de corroboración).

Cada una de las normas relativas a los diversos medios de divulgación de pruebas lo establecen claramente cuando dicen, por un lado, que “se efectuará siempre entre las partes del proceso, sin necesidad de intervención del juez”⁸⁴, pero por el otro, obliga a que, luego de presentada la solicitud de divulgación a la contraparte, ésta “deberá contestar la solicitud mediante un escrito dirigido al tribunal”⁸⁵, es decir, todo entra al proceso judicial.

Volvamos al caso de las *depositions*. El CPCP establece que luego de la diligencia de toma de declaración “[l]a grabación de la diligencia y el acta se enviarán al tribunal por la parte interesada para que sea agregada al expediente”⁸⁶ y luego, más importante aún, dice el artículo 446 del CPCP: “La declaración jurada tomada al testigo mediante la modalidad de divulgación, por preguntas orales o escritas, sin la intervención del tribunal, será tomada como prueba del proceso, sin necesidad de ratificación [...]”. El *discovery* del CPCP permite, sin lugar a duda, traer al expediente un mayor acervo probatorio y que servirá al juez, una vez admitidos y valorados, para dictar una sentencia que debería ser racionalmente motivada.

Hay que recordar que la fase de divulgación es previa a la audiencia donde se admitirán las pruebas, sin embargo, se debe destacar que en principio el procedimiento de *discovery*

⁸⁴ Artículo 435 del CPCP

⁸⁵ Artículo 438 del CPCP.

⁸⁶ Numeral 5 del artículo 445 CPCP.

permitiría a ambas partes *poner todo sobre la mesa* para así evitar sorpresas injustas (*unfair surprises*) en el curso del proceso.

4.2. Motivación racional de la sentencia de un proceso con *discovery*

Previo a entrar al tercer momento de la actividad procesal, es necesario detenernos en el segundo momento, y es el de la valoración de las pruebas.

El nuevo sistema de *discovery* del CPCP trae consigo ciertas reglas sobre las pruebas obtenidas, aunque principalmente aquellas que no fueron obtenidas durante la fase de divulgación de pruebas, indicándole al juzgador cómo debe considerarlas (valorarla) o que simplemente debe desconocerlas. El artículo primero del CPCP sobre principios y reglas comunes, al referirse a la valoración de pruebas dice: “[e]l juzgador ha de valorar la prueba de manera precisa y razonada en la sentencia, atendiendo siempre a las reglas de la sana crítica, del conocimiento humano y razonamiento lógico, salvo que este Código u otra ley establezca una valoración concreta del resultado probatorio obtenido”⁸⁷, por lo que el propio código, desde su inicio, reconoce que podrán haber casos donde se asignen valoraciones específicas a ciertos elementos de juicio. Lo anterior, haciendo el símil, podría decirse que, para ciertos casos o situaciones ocurridas en el curso de divulgación, algunas pruebas serán valoradas como si se tratasen de prueba legal o tasada, y otras, la mayoría, se regirán por conceptos como la sana crítica o razonamiento lógico, es decir, con libertad probatoria.

Este momento de la valoración de la prueba, dice Ferrer Beltrán, como en cualquier otra área de conocimiento, busca “evaluar el apoyo empírico que un conjunto de elementos de juicio [pruebas] aporta a una determinada hipótesis o a su contraria”⁸⁸, pero, dice más adelante haciendo referencia a los valores en torno a la valoración de la prueba, que “el momento en que reina sin competencia el valor de la averiguación de la verdad es el de la valoración de la prueba [...]”⁸⁹.

⁸⁷ Numeral 17 del artículo 1 CPCP.

⁸⁸ FERRER BELTRÁN, “Los momentos de la actividad probatoria en el proceso”, op. cit., p. 61

⁸⁹ FERRER BELTRÁN, “Los momentos de la actividad probatoria en el proceso”, op. cit., p. 63.

El último de los momentos es el de la adopción sobre hechos probados (decisión final), que definitivamente está ligado, aunque es otro momento, con el de la valoración de las pruebas. Esto es porque “[l]a valoración de la prueba habrá permitido otorgar a cada una de las hipótesis en conflicto un determinado grado de confirmación que nunca será igual a la certeza absoluta. Habrá que decidir ahora si la hipótesis *h* puede o no declararse probada con el grado de confirmación de que disponga”⁹⁰. Sería en este último momento, al momento de decidir si una hipótesis está corroborada o no que los estándares probatorios vigentes de cada sistema tienen relevancia, asunto del cual no entraremos a analizar por no formar parte de este trabajo.

Taruffo, por su parte, refleja la motivación de una forma maravillosa al decir:

“La realidad es que la motivación no es y no puede ser un relato de lo que ha sucedido en la mente o en el alma del juez cuando ha valorado la prueba. Las normas que exigen la motivación de la sentencia no reclaman que el juez se confiese reconstruyendo y expresando cuáles han sido los recorridos de su espíritu. Estas normas, por el contrario, le imponen justificar su decisión, exponiendo las razones en forma de argumentaciones racionalmente válidas e intersubjetivamente "correctas" y aceptables. Para decirlo de manera sintética: los procesos psicológicos del juez, sus reacciones íntimas y sus estados individuales de conciencia no le interesan a nadie: lo que interesa es que justifique su decisión con buenos argumentos.”⁹¹

El nuevo sistema de divulgación de pruebas del CPCP debería permitir, por esta nueva visión relacionada con la introducción de pruebas al proceso, que las sentencias estén debidamente motivadas, aun cuando nuestro CPCP continúa refiriéndose a la íntima convicción del juzgador, y/o a la persuasión del juez. Pero estas creencias (si se me permite la terminología del CPCP) injustificables, podrían verse afectadas por las pruebas que ingresen mediante el *discovery*, lo cual podría inclinar a los jueces a recibir todo ese material probatorio y tratar, en la medida de lo posible, de justificar racionalmente las decisiones que tome sin importar su creencia personal sobre el caso.

⁹⁰ Jordi FERRER BELTRÁN, “La prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba cuasibenthamiana”, en Carmen VÁZQUEZ, (Ed.), *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica*. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 27.

⁹¹ Michele TARUFFO, “Algunos comentarios sobre la valoración de la prueba”. *Discusiones: Prueba y conocimiento*, No. 3, año 2003, p. 89. Recuperado de: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/algunos-comentarios-sobre-la-valoracion-de-la-prueba/>.

4.3. Discovery revisitado: análisis final sobre el impacto en el proceso civil

Vieyra Luna al referirse al fin del *discovery* señala que “era en principio “preparar el juicio” sin embargo el gran alcance respecto de la información (y pruebas) disponible de cada parte a menudo tiene el efecto de facilitar la solución, en el entendido que con mayor información se está en mejores condiciones de arribar a una transacción.”⁹²

En definitiva, es muy pronto para decir que el nuevo CPCP permita llegar a una transacción del proceso que disminuya su tasa de judicialización, sin embargo, sí va a permitir un mayor alcance de información y pruebas disponibles para las partes del litigio, lo que, en últimas, y para lo que interesa de este trabajo, es que el juez debería tener suficientes elementos de prueba para acercarse a la verdad al momento de tomar su decisión.

Este nuevo sistema permitirá, parafraseando a Hunter Ampuero, pasar de un sistema donde los testimonios, las diligencias exhibitorias y/o las inspecciones oculares eran llevados al proceso con una *expectativa razonable* de lo que les podrían producir en el juicio. A que “[e]n el *discovery*, en cambio – continúa Hunter Ampuero – la pretensión exhibitoria no solo está relacionada con la obtención del material probatorio o hechos relevantes que puedan apoyar una determinada demanda, sino además evitar las pruebas y los hechos sorprendidos (*unfair surprise*) que se ignoraban y no se tenían conocimiento anticipadamente”⁹³. Lo anterior hace recordar aquel dicho que todo litigante conoce y es “*no le hagas una pregunta a un testigo que no sepas cómo va a contestar*”, pero con la fase de divulgación las partes deberían de conocer, bien aprovechada la fase, sobre los temas que va a declarar cada testigo.

La nueva fase de Divulgación de Pruebas del nuevo CPCP promoverá, aun cuando no hayamos asumido dentro del código la concepción racionalista de la prueba, la búsqueda de la verdad ya que dentro del proceso queda el compás abierto para que ingrese una mayor cantidad de pruebas a las que tendrán acceso no solo las partes sino también el decisor. “En consecuencia, –dice Taruffo– puede suceder que las normas de un ordenamiento procesal operen en el sentido de precluir absolutamente o en gran medida el descubrimiento de una

⁹² VIEYRA LUNA, op. cit., p. 19.

⁹³ Iván HUNTER AMPUERO, “La negativa injustificada a la exhibición de la prueba documental en el proceso civil chileno: una solución epistemológica para superar una regulación deficiente”, *Revista de Derecho (Valparaíso)*, No. XLVI, enero-junio 2016, p. 201. Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173646921006>.

verdad aceptable [...] Sin embargo, puede también darse la hipótesis contraria, es decir, que, a pesar de la presencia de normas, o incluso gracias a ellas, el proceso se oriente hacia el descubrimiento de una verdad aceptable en la medida en que se funde en criterios racionales y controlables”.⁹⁴

Todo parece indicar que en Panamá, las normas se han orientado hacia el descubrimiento de la verdad, y todo inicia con permitir a las partes, entre sí, un amplio (pero limitado en tiempo) proceso de divulgación de pruebas, que tendrá, además, el beneficio de delimitar la litis, así como de establecer estrategias procesales, pero sobre todo, permitirá al juez acceder a un mayor número de elementos de prueba que deberá valorar y determinar si brindan suficiente corroboración de alguna de las hipótesis presentadas en juicio, y como consecuencia de ello permitirá que las decisiones se aproximen a la verdad.

5. Conclusión

El sistema civil de Panamá ha dado un salto importante con la inclusión del *discovery*. Como bien hemos desarrollado en este trabajo, creemos que el *discovery* sí va a traer consigo que tanto las partes como el juzgador puedan acceder a un mayor número de elementos probatorios que en últimas debería de llevar a una mayor y mejor aproximación a la verdad de lo sucedido. Hemos aceptado que el derecho tiene como fin el regular la conducta de todos los miembros de la sociedad, y el método de aplicación del derecho implica, necesariamente, una correcta determinación de hechos en el curso de un proceso judicial. La búsqueda de la verdad, dentro de un proceso judicial, solo podrá lograrse en la medida de que el juzgador de la causa acceda a un mayor acervo probatorio de calidad, y creemos que el *discovery* tiene las herramientas para cumplir ese cometido.

Definitivamente este novedoso sistema, una vez sea implementado, será disruptivo, por lo que será muy necesario un cambio de actitud frente al proceso civil. Los abogados que operamos en sistemas continentales no estamos acostumbrados a tener que revelar pruebas antes de tiempo, y menos sin la intervención judicial, o a entregar información a requerimiento de la contraparte, y mucho menos a tener que contestar un cuestionario a fin

⁹⁴ TARUFFO, *La prueba de los hechos*, op. cit., p. 79-80.

de desarrollar o explicar elementos del libelo de demanda. Estamos acostumbrados, por las propias estructuras de nuestro sistema, a guardar toda esta información e ir revelándola poco a poco a medida que se desarrolle el proceso como parte de la estrategia del caso.

El *discovery* constituye un cambio de paradigma de cómo aproximarse al proceso y cómo llevarlo, de hecho, implica necesariamente un cambio de mentalidad en cuanto a cómo entablar y desarrollar las demandas, ya que ahora el proceso deberá ser *con todas las cartas sobre la mesa*, para evitar sorpresas. Este cambio de actitud implica, también, que deberán a empezar a regir nuevos estándares de buena fe procesal y colaboración entre las partes ya que el esconder información a la contraparte, como lo era parte de una estrategia, ahora tendrá consecuencias gravosas para el requerido.

Pero el mayor cambio de actitud deberá venir de los tomadores de decisiones ya que por la forma en la que se ha estructurado el proceso, y el *discovery*, se accederá a mucha más información en el expediente, y es información que será relevante para la toma de decisiones. Por lo tanto, ahora será responsabilidad de los jueces valorar, racionalmente, todo el material probatorio que ingresará producto de la apertura que brinda el *discovery* para no verse *persuadidos* de una posición u otra, sino que empiecen a tomar decisiones racionales debidamente fundamentadas y motivadas. Solo así el nuevo código procesal de Panamá dará un paso para resolver sus causas aproximándose lo más posible a la verdad de los hechos.

6. Bibliografía

- Daniela ACCATINO, “Teoría de la Prueba: ¿somos todos “racionalistas” ahora?”, *Revus Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, No. 39, 2019. Disponible en: <https://doi.org/10.4000/revus.5559> [fecha de consulta: 14.03.2025].
- Ronald ALLEN, “Los peligros de la investigación en derecho comparado”, en Jordi Ferrer Beltrán, Carmen Vázquez (coeds.), *Debatiendo con Taruffo*, Marcial Pons, 2016.
- Gisela AUGURTO AYALA, “Reseña histórica y generalidades. Los tribunales marítimos de Panamá”, *Ratio Legis*, Tribunal Electoral de Panamá, Año 1, No. 1, enero-junio 2021, Disponible en: <https://rinedtep.edu.pa/handle/001/302> [fecha de consulta: 03.03.2025].
- Rebeca CASTRILLO SANTAMARÍA, *La preparación del proceso civil: Las diligencias preliminares*, Tesis Doctoral, Universitat Rovira i Virgil, 2017. Disponible en: <https://tdx.cat/handle/10803/460812#page=1> [Fecha de consulta: 14.03.2025]
- Diego DEI VECCHI, *Los Confines pragmáticos del razonamiento probatorio*, Puna, Perú: Zela Grupo Editorial, 2020.
- Scott DODSON, “New Pleading, New Discovery”, *Michigan Law Review*, Octubre 2010, Vol. 109, No. 1 (Octubre 2010). Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/20775023> [fecha de consulta: 14.03.2025]
- Oscar M. ESQUISABEL, “Leibniz sobre la verdad y la coherencia”, *Revista de Filosofía y Teoría Política*, Universidad de La Plata, No. 33, 1999. Disponible en: <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/12715> [fecha de consulta: 14.03.2025]
- Jordi FERRER BELTRÁN, “Los momentos de la actividad probatoria en el proceso”, en Jordi FERRER BELTRÁN (Coordinador), *Manual de Razonamiento Probatorio*, Suprema Corte de la Nación. México, 2022.
- Jordi FERRER BELTRÁN, *Prueba y verdad en el derecho*, 2da Ed., Madrid: Marcial Pons, 2005.
- Jordi FERRER BELTRÁN, *La Valoración racional de la prueba*, Madrid: Marcial Pons, 2007.

- Jordi FERRER BELTRÁN, “La prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba cuasibenthamiana”, en Carmen VÁZQUEZ, (Ed.), *Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica*. Madrid: Marcial Pons, 2013.
- Juan GARNICA BERGA, *La prueba anticipada y el aseguramiento de la prueba en el proceso civil*. Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2017. Disponible en <https://hdl.handle.net/20.500.14352/22321> [Fecha de consulta 14.03.2025].
- Marina GASCÓN ABELLÁN, *Cuestiones Probatorias*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012.
- Marina GASCÓN ABELLÁN, “Sobre el modelo cognoscitivista en la prueba judicial: a propósito de las observaciones de Mario Ruiz”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 2002, Recuperado de: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-F-2002-10048900496. [fecha de consulta: 14.03.2025]
- Daniel GONZÁLEZ LAGIER, “Prueba, hechos y verdad”, en Jordi FERRER BELTRÁN (Coordinador), *Manual de Razonamiento Probatorio*, Suprema Corte de la Nación. México, 2022.
- Daniel GONZÁLEZ LAGIER, *Questio Facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*, Temis, Lima-Bogotá, 2005.
- Iván HUNTER AMPUERO, “La negativa injustificada a la exhibición de la prueba documental en el proceso civil chileno: una solución epistemológica para superar una regulación deficiente”, *Revista de Derecho (Valparaíso)*, No. XLVI, enero-junio 2016. Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173646921006> [fecha de consulta: 14.03.2025].
- Ley 402 de 9 de octubre de 2023 “Que adopta el Código Procesal Civil de la República de Panamá”, publicada en Gaceta Oficial número 29887-A del 11 de octubre de 2023. Recuperado de: https://www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/29887_A/100993.pdf [Fecha de consulta: 14.03.2025]

- Yolanda DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, “Eficiencia en el acceso a la información y fuentes de prueba en el proceso civil: tibias líneas convergentes EEUU/Europa”, *Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal*, Num. 1 (2023), Madrid.
- Pedro MARTINEZ FRAGA, “La obtención y revelación de documentos e información en el proceso civil estadounidense (“discovery”) y su influencia en la convergencia de culturas jurídicas en el arbitraje internacional” *Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Alcalá)*, 2007. Disponible en <https://ebuah.uah.es/dspace/handle/10017/6141> [fecha de consulta: 15.03.2025]
- Linda S. MULLENIX, “Discovering Truth and the Rule of Proportionality”, *Public Law and Legal Theory Research Paper Series*, The University of Texas School of Law, No. 534. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=2448739> [fecha de consulta: 15.03.2025].
- Guillermo ORMAZABAL SÁNCHEZ, *La brecha procesal civil entre EEUU y EUROPA. (Una visión panorámica de los principales puntos de divergencia.)*, Tirant lo blanch. Valencia, 2016.
- Guillermo ORMAZABAL SÁNCHEZ, “La investigación en el proceso civil. Hacia una nueva ordenación de los mecanismos de averiguación de hechos y obtención de fuentes de prueba”, *Revista Asociación de Profesores de Derecho Procesal De las Universidades Españolas*, No. 1, 2020.
- Sebastián REYES MOLINA, “Estándares de prueba y “moral hazard”, *Nuevo Derecho*, Vol. 11, No. 16, enero-junio de 2015. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=669770727002> [fecha de consulta: 15.03.2025].
- Jesús A. RUIZ MONROY, “La verdad en el Derecho”, *Intersticios Sociales*, El Colegio de Jalisco, No. 12, septiembre, 2016. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-49642016000200002&lng=es&tlng=es [fecha de consulta: 14.03.2025].
- Michele TARUFFO, “Algunos comentarios sobre la valoración de la prueba”. *Discusiones: Prueba y conocimiento*, No. 3, año 2003. Recuperado de: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/algunos-comentarios-sobre-la-valoracion-de-la-prueba/>. [Fecha de consulta: 14.03.2025].

- Michele TARUFFO, *La prueba de los hechos*, 4ta Ed, Madrid, Editorial Trotta, 2011. Traducción por Jordi Ferrer.
- Michele TARUFFO, *Simplemente la Verdad. El juez y la construcción de los hechos*, Madrid: Marcial Pons, 2010.
- Evelyn VIEYRA LUNA, “El *Discovery* Norteamericano: una perspectiva histórica hacia el presente”, *Revista Chilena de Historia del Derecho*, No. 27 (2024). Disponible en: <https://historiadelderecho.uchile.cl/index.php/RCHD/article/view/76839> [fecha de consulta: 14.03.2025]
- Thomas VOGT GEISSE, “La Distinción entre esclarecimiento probatorio y esclarecimiento preparatorio en el proceso civil”, *Questio Facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, No. 3, 2022. Disponible en: https://doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i3.22711 [fecha de consulta: 14.03.2025].
-