



La valoración judicial de la prueba producida anticipadamente en el derecho brasileño^(*)

Judicial valuation of anticipatory proof in Brazilian law

Camilo Zufelato^()**

Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (São Paulo, Brasil)

Fernando Antônio Oliveira^(*)**

Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (São Paulo, Brasil)

Victor Dantas de Maio Martinez^(**)**

Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (São Paulo, Brasil)

Resumen: El derecho brasileño, a través del Código de Proceso Civil de 2015, introdujo diversas modificaciones en materia de producción anticipada de pruebas. Al ampliar y flexibilizar las situaciones en las que es posible la anticipación de la prueba, la nueva legislación elimina la naturaleza exclusivamente cautelar de este procedimiento, originando así una nueva acción probatoria autónoma. Este hecho redefine la concepción de prueba en el ámbito del derecho brasileño, y este artículo tiene como objetivo analizar de manera específica algunos aspectos de las innovaciones introducidas por el nuevo Código, especialmente la valoración de la prueba producida anticipadamente, buscando establecer algunas comparaciones en relación con la sistemática de producción anticipada de pruebas en el Perú.

Palabras clave: Derecho comparado - Derecho procesal brasileño - Proceso civil - Derecho probatorio - Producción anticipada de pruebas - Acción probatoria autónoma - Valoración de la prueba

Abstract: The Brazilian law, through the 2015 Code of Civil Procedure, introduced several changes regarding the early production of evidence. By expanding and flexibilizing the situations in which anticipatory proof is possible, the new legislation eliminates the exclusive precautionary nature of this procedure, thus giving rise to a new autonomous evidentiary action. This fact redefines the concept of evidence in Brazilian law, and this article aims to specifically analyze some aspects of the innovations introduced by the new Code, seeking to draw comparisons with the system of early production of evidence in Peru.

Keywords: Comparative law - Brazilian procedural law - Civil procedure - Evidentiary law - Anticipatory proof - Autonomous evidentiary action - Evidence valuation

(*) Nota del Equipo Editorial: Este artículo fue recibido el 11 de marzo de 2024 y su publicación fue aprobada el 10 de mayo de 2007.

(**) Abogado por la Universidad Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (São Paulo, Brasil). Master por la Universitario II Livello - Università degli Studi di Roma "Tor Vergata". Doctor en Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo. Profesor titular de la Facultad de Direito de Ribeirão Preto de la Universidad de São Paulo. Correo electrónico: camilo@usp.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0816-3464>.

(***) Abogado por la Universidad de São Paulo (São Paulo, Brasil). Magíster en Direito por la Faculdade de Direito de Ribeirão Preto por la Universidade de São Paulo. Correo electrónico: fernando@foeadv.com.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7603-1028>.

(****) Abogado por la Universidad de São Paulo (São Paulo, Brasil). Maestrando en Direito por la Faculdade de Direito de Ribeirão Preto por la Universidade de São Paulo. Correo electrónico: victordantas@usp.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9389-8408>.



1. Introducción

El derecho procesal brasileño ha experimentado una serie de reformas significativas en las últimas décadas, con el objetivo central de buscar mayor eficiencia en la prestación jurisdiccional. Especialmente, en la reducción al máximo del volumen de demandas en trámite en el Poder Judicial que enfrenta un creciente número de casos.

Quizás el principal producto de esta ola de reformas sea, hasta el día de hoy, el Código de Proceso Civil de 2015 (CPC/2015), cuerpo legal que incorpora y perfecciona diversos mecanismos dirigidos a reducir la cantidad de procesos en los tribunales, así como a agilizar la tramitación de las acciones en curso. Ejemplos de ello son los estímulos a la conciliación y a otros medios extrajudiciales de resolución de conflictos, la valorización de la jurisprudencia como fuente normativa y el desarrollo de herramientas que privilegian la celeridad y la economía procesal (Alves, 2022).

Uno de estos instrumentos es la denominada producción anticipada de la prueba, que ya existía en el Código de Proceso Civil de 1973 (CPC/1973), pero que ha sufrido modificaciones sustanciales en el ámbito de la nueva codificación. A partir del CPC/2015, este instituto ha experimentado profundas alteraciones sistemáticas, absorbiendo los vectores axiológicos que orientaron la nueva legislación, destacándose algunos aspectos que se detallan a continuación al compararlo con el régimen del código anterior.

Primero, hubo una ampliación del alcance de las hipótesis de admisibilidad de la producción de pruebas en carácter anticipado, que anteriormente se limitaba a los casos de producción cautelar de pruebas, sometida al régimen de urgencia.

Segundo, la autonomía de la producción anticipada de pruebas, que no necesariamente debe ser anterior o incidental a un proceso principal. Por lo que, también se le denomina acción probatoria autónoma, incluso sin la prevención del juez de la acción probatoria para una eventual acción sucesiva a ser planteada.

Un tercer punto interesante es que no habría ninguna defensa o recurso en este procedimiento, según la nueva sistemática del CPC/2015, por expresa disposición legal, conforme al artículo 382, inciso 4.

Además, mediante este procedimiento autónomo, el juez no se pronuncia sobre la ocurrencia o no del hecho sometido a prueba, ni siquiera sobre sus posibles consecuencias jurídicas; en otras palabras, no hay ninguna valoración de la prueba en la demanda en la que esta se produjo. De igual manera, no hay competencia por prevención entre el juzgado de la producción anticipada de pruebas y el juzgado de la eventual acción sucesiva.

Esta realidad sugiere la existencia de una ruptura completa entre el juicio de cognición y el juicio de valoración de la prueba a ser producida anticipadamente. Lo que resulta en una serie de implicancias de carácter práctico sobre cómo este instrumento podrá ser utilizado por los litigantes brasileños y, en última instancia, cómo el ordenamiento jurídico nacional concreta el derecho fundamental a la prueba.

El problema de investigación a ser enfrentado por este artículo es precisamente investigar si esta división existe, de hecho, normativamente y, en caso afirmativo, identificar cuáles son sus características y las consecuencias para la utilización de la producción anticipada de pruebas en el derecho brasileño.

Para ello, se analizarán los presupuestos jurídicos que fundamentan las normas procesales pertinentes, buscando conocer los fines de creación del instituto jurídico, su relación con los valores y los principios del derecho procesal brasileño contemporáneo y eventuales paralelos entre la producción anticipada de la prueba y la *prueba anticipada* del Código Procesal Civil de 1993 del Perú. De todas las particularidades del objeto, este artículo se centrará en los últimos aspectos mencionados, es decir, la división cognitiva de los hechos y la respectiva valoración judicial de las pruebas producidas anticipadamente en el derecho brasileño, sin perjuicio de comentarios sobre otras características pertinentes de la producción anticipada de pruebas en Brasil, con posibles comparaciones entre este instituto y la prueba anticipada del derecho peruano.

2. Acción probatoria autónoma en el derecho brasileño y derecho fundamental a la prueba: breve caracterización

La presentación de pruebas es un componente esencial para la resolución de disputas, permitiendo la reconstrucción y clarificación de eventos pasados. Aunque desempeñan un papel crucial como mecanismo procesal, las pruebas no constituyen el desenlace del proceso, sino un medio para viabilizarlo;



después de todo, si el proceso es un instrumento en búsqueda de la verdad (Foucault, 2002), las pruebas son fundamentales para la construcción de esa versión de la verdad que será conocida a través del proceso. Sin embargo, en ciertas situaciones, las pruebas asumen un papel prominente, especialmente cuando el conflicto se centra exclusivamente en la propia evidencia, como ocurre en las llamadas acciones probatorias (Talamini, 2016).

El Código de Proceso Civil anteriormente vigente en Brasil, de 1973, tenía una sistemática que no preveía esta desvinculación del derecho a la producción de pruebas como autónomo, como se tratará adelante. En esa sistemática, la producción de pruebas de manera anticipada se consideraba un procedimiento cautelar que necesitaba estar vinculado a un proceso principal y que requería el requisito de urgencia.

Sin embargo, incluso antes del actual código, que altera significativamente la materia, en la doctrina ya había quienes sostenían la posibilidad de una anticipación de la prueba sin el requisito de urgencia (Yarshell, 2009), y también la producción anticipada como acción autónoma (Neves, 2012), por lo tanto, desvinculada de la obligatoriedad de interponer una segunda acción.

El Código anterior categorizaba la producción anticipada de pruebas como un procedimiento cautelar específico, organizándolo en el Libro II - Del Proceso Cautelar, Título Único - De las Medidas Cautelares, Capítulo II - De los Procedimientos Cautelares Específicos, Sección VI - De la Producción Anticipada de Prueba.

Según los artículos 846 y siguientes del Código de Proceso Civil de 1973, la producción anticipada de pruebas estaría restringida al interrogatorio de la parte, al interrogatorio de testigos y al examen pericial, y exigía la existencia del justo temor de que, en un momento posterior en el proceso principal, esta producción ya no sería viable. En otras palabras, debido a su naturaleza cautelar, la presencia de riesgo o la imposibilidad de presentar la prueba deseada (*periculum in mora*) en un momento procesal apropiado establecían condiciones esenciales para la admisibilidad de la producción anticipada de pruebas.

Incluso durante la vigencia del CPC/1973, ya se estaba avanzando hacia la comprensión de que habría situaciones en las que la producción anticipada de pruebas no requeriría la demostración de tales requisitos, ni siquiera la indicación del litigio principal, como lo ejemplifica un caso extraído de la jurisprudencia:

Acción de exhibición de documentos – Sentencia de procedencia de la demanda inicial – Apelación civil – Alegación de ineptitud de la demanda – Medida que tiene como objetivo la producción de pruebas para un uso futuro – No es necesario indicar la litigación principal – Legitimidad pasiva del demandado, como sucesor, para responder por las obligaciones de la sucedida

(TELEBRÁS) – Falta de interés procesal – No concurrencia – Resistencia del apelante a exhibir la documentación solicitada – Alegación de ausencia de fumus boni iuris y periculum in mora – No es necesario demostrar estos requisitos, dada la naturaleza satisfactoria de la acción – Copia del contrato de participación en inversión telefónica - Documentación insuficiente – Multa Diaria – Inaplicabilidad - Súmula 372 del STJ – Honorarios de abogados correctamente fijados – Recurso parcialmente proveído [traducción nuestra] (Tribunal de Justicia del Estado de Paraná, APL: 5915544/PR, 17 de marzo de 2010).

En un caso apreciado por el Superior Tribunal de Justicia, se reconoció el derecho fundamental a la prueba y su comprensión en la evolución del proceso civil brasileño:

3. El Código de Proceso Civil de 2015 buscó reproducir, en sus términos, la comprensión ampliamente difundida entre los procesalistas de que la prueba, en realidad, tiene como destinatario inmediato no solo al juez, sino también directamente a las partes involucradas en el litigio. En este contexto, reconocida la existencia de un derecho material a la prueba, autónomo en sí mismo, que no se confunde ni con los hechos que se pretende demostrar ni con las consecuencias jurídicas que de ellos se derivan para respaldar (o no) otra pretensión, la ley adjetiva civil establece instrumentos procesales para su ejercicio, que pueden llevarse a cabo incidentalmente, dentro de un proceso ya instaurado entre las partes, o a través de una acción autónoma (acción probatoria en sentido amplio). 4. Para más allá de las situaciones que revelen urgencia y riesgo para la prueba, la pretensión planteada en la acción probatoria autónoma puede, eventualmente, agotarse en la producción anticipada de cierta prueba (medio de producción de prueba) o en la presentación/exhibición de cierto documento o cosa (medio de prueba o medio de obtención de prueba - de carácter híbrido), permitiendo que la parte demandante, frente a la prueba producida o al documento o cosa presentada, evalúe la existencia de un derecho sujeto a protección y, según un juicio de conveniencia, promueva o no la acción correlativa [traducción nuestra] (Superior Tribunal de Justicia, 1803251/SC, 8 de noviembre de 2019).

Sin embargo, esta concepción de la producción anticipada como una especie de medida cautelar fue rechazada con la llegada del CPC/2015, destacándose la idea de que la producción anticipada es una potenciación



del derecho constitucional a la prueba, que es independiente al derecho a una providencia jurisdiccional de mérito. En el ordenamiento constitucional brasileño, el derecho a la prueba se considera un derecho fundamental y encuentra respaldo en dispositivos que regulan el acceso a la justicia, el debido proceso legal, y el contradictorio y la amplia defensa. Tal como el art. 5, incisos XXXV, LIV y LV de la Constitución de la República Federativa del Brasil.

Aunque no sea mencionado expresamente por estos dispositivos de la Constitución brasileña, al integrar las garantías procesales básicas, el derecho a la prueba se entiende como un derecho fundamental (De Araújo, Pellegrini & Rangel, 2015). Naturalmente, al igual que todos los derechos fundamentales, tiene limitaciones relacionadas con el respeto a otros derechos fundamentales y al propio derecho probatorio de la parte contraria.

Sin embargo, las normas procesales actuales amplían la percepción de que la obtención de la prueba es un derecho garantizado constitucionalmente. Debido a ello, la división entre el juicio cognitivo y el juicio valorativo resulta en la posibilidad de que la parte solicite la producción de pruebas sin necesidad de recurrir a la jurisdicción para obtener una decisión de mérito.

Partiendo de las raíces constitucionales, la consolidación en Brasil mediante la legislación infraconstitucional de este derecho autónomo a la prueba (también llamado a veces derecho a la investigación) culmina en la positivación de un “Derecho a la mera y simple constitución previa de la prueba” (Yarshell, 2009, p. 44) Desvinculado de una destinación obligatoria al poder imperativo e impositivo del Estado que caracteriza la jurisdicción (De Araújo, Pellegrini & Rangel, 2015).

De este modo, las partes adquieren cierto protagonismo en lo que respecta al uso que se dará a esta producción probatoria, fortaleciendo la idea de que el derecho a la prueba sería fundamental y de titularidad subjetiva. Sobre ello, André Bruni Vieira Alves afirma que:

En otras palabras, existiría un derecho a la prueba como experimentación, un derecho a una investigación particular en la que la prueba tendrá como principal destinataria a la propia parte, con el objetivo de buscar soluciones de autocomposición (transacción, renuncia y sumisión) o de evaluación sobre la pertinencia de la presentación de una acción judicial, evitando así múltiples acciones judiciales en las que la presentación se daría inevitablemente incluso cuando existe duda sobre los hechos relacionados con la causa [traducción nuestra] (2018, p. 699).

Actualmente, según la nueva sistemática del CPC/2015, mediante los artículos 381 y siguientes, el cambio comienza con la modificación de las disposiciones del capítulo de los procedimientos cautelares para una sección dentro del Capítulo XII, titulado: De las Pruebas.

Históricamente, en los sistemas jurídicos latinoamericanos en general, institutos similares a la producción anticipada de prueba brasileña (a veces llamadas *prueba anticipada* o *prueba preconstituida*) estuvieron intrínsecamente ligados a situaciones de urgencia (Garro, 2003). En este contexto, las nuevas hipótesis de admisibilidad de la anticipación de la prueba en el derecho brasileño parecen finalmente superar este paradigma.

En comparación con el derecho peruano, algunas similitudes y diferencias son fácilmente perceptibles: la prueba anticipada del artículo 284 del Código Procesal Civil de 1993 tampoco parece limitar el uso del procedimiento para situaciones de urgencia, exigiendo únicamente que se exprese la pretensión genérica que se deducirá posteriormente, y la razón que justifica la anticipación de la prueba. Aunque existan autores que reconocen limitaciones del procedimiento (Zorzoli, 2009).

Francisco de Mesquita y Daniel Colnago indican que “los dispositivos que tratan sobre las hipótesis en que se admite la anticipación de la prueba, aunque desvinculadas de las hipótesis de urgencia, representan uno de los avances más paradigmáticos del CPC/2015” [traducción nuestra] (2018, p. 709).

Otra modificación bastante significativa en el derecho brasileño es que no hay restricción o delimitación de los tipos de pruebas que pueden producirse de manera anticipada, con la admisión de todas las especies probatorias. Actualmente, lo que establece el Código son hipótesis para el manejo de este tipo de instrumento procesal [traducción nuestra] (Brasil, 2015, p. 18):

Art. 381. La producción anticipada de la prueba será admitida en los casos en que:

I - Exista fundado temor de que la verificación de ciertos hechos se vuelva imposible o muy difícil durante el curso del proceso;

II - La prueba a ser producida sea susceptible de facilitar la autocomposición u otro medio adecuado de solución de conflictos;

III - El conocimiento previo de los hechos pueda justificar o evitar el inicio de una acción.

§ 1 El inventario de bienes observará lo dispuesto en esta Sección cuando tenga por



finalidad únicamente la documentación y no la realización de actos de aprehensión.

§ 2 La producción anticipada de la prueba es competencia del foro del lugar donde deba producirse o del foro del domicilio del demandado.

§ 3 La producción anticipada de la prueba no previene la competencia del foro para la acción que pueda ser interpuesta.

§ 4 El foro estadual tiene competencia para la producción anticipada de prueba solicitada contra la Unión, una entidad autárquica o una empresa pública federal si, en la localidad, no hay un juzgado federal.

§ 5 Lo dispuesto en esta Sección se aplica a quien pretenda justificar la existencia de algún hecho o relación jurídica para un simple documento y sin carácter contencioso, que expondrá, en una petición detallada, su intención (Código Procesal Civil, 2015).

Destacamos los incisos II y III, los cuales innovan al posibilitar la producción de pruebas para la facilitación de la autocomposición u otro medio de resolución de conflictos, así como para evitar el inicio de una acción. Estas hipótesis son muy aplaudidas, dado el potencial de facilitar la desjudicialización, principalmente, ya que pueden estimular las soluciones consensuales o también documentar pruebas que pueden ser utilizadas en el arbitraje, por ejemplo.

Estas previsiones normativas también evidencian la tónica axiológica de la nueva legislación, de racionalización en búsqueda de eficiencia. En la medida en que el texto ofrece a los ciudadanos la facultad de accionar al Poder Judicial únicamente para producir una determinada prueba; y a partir de ella, buscar soluciones autocompositivas y/o extrajudiciales, o incluso evaluar la necesidad de provocar la jurisdicción con la finalidad exclusiva de que sea apreciado el pedido de tutela, es decir, el mérito.

Por estas características, incluso hay divergencia en la doctrina sobre si la producción anticipada de pruebas es un procedimiento de jurisdicción voluntaria o no (Neves, 2017).

Además, como se lee en los dispositivos transcritos, no hay fijación de competencia relacionada con una posible acción futura basada en las pruebas producidas. Aspecto que se abordará mejor más adelante.

La sentencia de esta acción probatoria autónoma es *sui generis*, ya que simplemente cierra el procedimiento, confiriendo regularidad a la prueba producida, y constituyendo y documentando un medio de prueba para uso eventual futuro. Aspecto que igualmente se profundizará más adelante.

3. Contradictorio y amplia defensa en la producción anticipada de pruebas

Los incisos del artículo 381 se refieren, básicamente, a las situaciones en las que existe interés procesal para presentar la producción anticipada de pruebas (utilidad de la tutela jurisdiccional), que es una de las condiciones de la acción en

el derecho brasileño, junto con la legitimidad de las partes.

Por su parte, el artículo 382 dispone los requisitos de la petición de producción anticipada de pruebas y su procedimiento.

Art. 382. En el escrito, el solicitante presentará las razones que justifican la necesidad de anticipar la prueba y mencionará con precisión los hechos sobre los cuales recaerá la prueba.

§ 1º El juez determinará, de oficio o a solicitud de parte, la citación de interesados en la producción de la prueba o en el hecho a ser probado, salvo si no existe carácter contencioso.

§ 2º El juez no se pronunciará sobre la ocurrencia o no ocurrencia del hecho, ni sobre las respectivas consecuencias jurídicas.

§ 3º Los interesados podrán solicitar la producción de cualquier prueba en el mismo procedimiento, siempre que esté relacionada con el mismo hecho, salvo que su producción conjunta genere una demora excesiva.

§ 4º En este procedimiento, no se admitirá defensa o recurso, salvo contra la decisión que deniegue totalmente la producción de la prueba solicitada por el solicitante original. (Código Procesal Civil, 2015).

Al igual que en Perú, el demandante brasileño debe presentar las razones que justifiquen la necesidad de anticipar la prueba (demostrando el interés procesal). Además, debe mencionar con precisión sobre qué hechos recaerá la prueba (lo que se asemeja, aunque no se equipara, a la delimitación de los límites objetivos de la controversia).

Una vez definidos los límites objetivos de la anticipación de la prueba, la legislación brasileña admite que el procedimiento sea contencioso o no, ya que en el inciso 1 del artículo 382 establece la necesidad de citar a los interesados, "salvo que no exista carácter contencioso" (Código Procesal Civil, 2015).

Este es un aspecto muy relevante para el estudio del contradictorio y de la amplia defensa en la acción probatoria autónoma del derecho brasileño. Por un lado, es un procedimiento anterior a una eventual demanda judicial sucesiva. En el que en muchos casos ni siquiera es posible afirmar si ya existe o no una controversia, que puede surgir, definitivamente, solo después de la constitución de la prueba. Por otro lado, desde este momento prematuro, en caso de



que no se verifique una litigiosidad inmediata, la producción de pruebas puede ocurrir sin el conocimiento de las demás partes involucradas en el potencial conflicto. Por lo tanto, definir si habrá carácter contencioso en el procedimiento no es una tarea trivial (Guaragni & Kozikoski, 2019).

En cambio, en la legislación peruana, la prueba anticipada siempre se tramita como un proceso no contencioso (artículo 297). Esta disposición parece respaldar la opción normativa del Código Procesal Civil del Perú, según la cual se admite la realización de la anticipación de la prueba sin citación, siempre que la parte fundamente en motivos de garantía y seguridad (artículo 287), criterios no considerados en la legislación brasileña.

El inciso 2 del artículo 382 del CPC/2015 no trata específicamente sobre el contradictorio o la amplia defensa, razón por la cual será comentado más adelante. A diferencia del inciso 3 del artículo 382, que establece que “los interesados podrán solicitar la producción de cualquier prueba en el ámbito del procedimiento, siempre que estén relacionadas con el mismo hecho y que su producción conjunta no resulte en una demora excesiva” (Código Procesal Civil, 2015).

Una vez más, el CPC brasileño revela su preocupación por la tramitación de los procesos, reforzando el deber de celeridad en caso de buscar ampliar el alcance de la acción probatoria autónoma. De esta opción normativa se deriva que existen limitaciones en la utilización del procedimiento: hechos que requieran la acumulación de pruebas complejas (por ejemplo, múltiples pericias, de diferentes naturalezas) pueden resultar inaptos para fundamentar la producción anticipada de la prueba, si se considera que la demora sería excesiva.

En este caso, las partes podrían quedar privadas de la posibilidad de utilizar la anticipación como medio para buscar la autocomposición, la solución por otros medios adecuados o incluso evaluar la pertinencia de recurrir a la jurisdicción. Las diversas vías del sistema multipuertas se van cerrando gradualmente, llevando a los ciudadanos al litigio judicial, en el cual incluso podrían verse obligados a soportar costas procesales en caso de fracaso en la demanda.

De todos modos, es natural que exista cierto margen de discrecionalidad para evitar un uso desvirtuado o inapropiado de la herramienta. En estas ocasiones, antes de inferir la acumulación de “anticipaciones de pruebas”, es esencial que el juez abra el contradictorio para escuchar a las partes sobre la necesidad y utilidad de las producciones conjuntas en ese procedimiento específico.

Por último, el inciso 4 del artículo 382 establece que “no se admitirá defensa o recurso, salvo contra decisión que deniegue totalmente la producción de la prueba solicitada por el requirente originario” (Código Procesal Civil, 2015).

Sin embargo, esta opción legislativa parece no haber sido la más adecuada, ya que choca con los principios

constitucionales de la amplia defensa y el contradictorio. Por lo tanto, la imposibilidad de defensa debe entenderse como la falta de una modalidad específica de impugnación, junto con la inviabilidad de abordar el fondo de la reclamación para la cual se utilizará posteriormente la prueba.

Es importante destacar que, debido al tipo de procedimiento, la defensa tiene limitaciones. Centrándose en impugnar cuestiones procesales y principalmente su admisibilidad, a la luz de los requisitos establecidos en el artículo 381 sobre el interés procesal, lo que también se aplica a las hipótesis de recursos relacionados con el control de estas cuestiones; siendo sin embargo “inadmisibles convertir al juez en un pequeño soberano dictador en la producción de la prueba sin que los excesos y/o ilegalidades puedan ser revisados por el tribunal de segunda instancia” [traducción nuestra] (Neves, 2019, p. 740).

En otras palabras:

Hay, de hecho, un contradictorio reducido, pero no eliminado por completo: se discute el derecho a la producción de la prueba, la competencia del órgano jurisdiccional (si hay reglas de competencia, hay posibilidad de que el demandado discuta su aplicación, obviamente; la alegación de incompetencia es una cuestión de defensa), la legitimidad (con la consecuente posibilidad de aplicación de los artículos 338 y 339 del CPC), el interés, el método de producción de la prueba pericial (nombramiento de peritos técnicos, posibilidad de impugnación del perito, etc.). No se permite la discusión sobre la valoración de la prueba y los efectos jurídicos de los hechos probados, ya que esto será objeto del contradictorio en otro proceso [traducción nuestra] (Didier Junior, Braga & Oliveira, 2019, p. 175).

Por lo tanto, existe una importante crítica al texto del artículo 382, inciso 4 del CPC, debido a su contenido que roza la inconstitucionalidad, a menos que se interprete teniendo en cuenta los aspectos del procedimiento, lo que requiere cierto esfuerzo. Sobre el ejercicio del contradictorio en el procedimiento, Didier Junior entiende que:

Además de revelar incoherencia; después de todo, en el mismo art. 382 se ordena la citación de todas las partes interesadas,



incluso de oficio. Citación para ser mero espectador del proceso es inconcebible; se cita para que el interesado participe en el proceso; y la participación en el proceso se da mediante el ejercicio del contradictorio [traducción nuestra] (2018, p. 730).

En el derecho peruano, la ley procesal también creó restricciones a las oposiciones que pueden hacerse en la prueba anticipada. El artículo 298 estableció que el demandado solo puede defenderse en cuanto al cumplimiento de los requisitos del instituto jurídico; en cuanto a las características especiales del medio probatorio del caso; o si la producción anticipada de la prueba es imposible (Código Procesal Civil, 1992). En general, parece que se admite la discusión sobre los aspectos centrales del procedimiento, al igual que la doctrina sostiene que debe ser en el orden jurídico brasileño.

En resumen, se entiende que es imprescindible algún nivel de contradictorio y amplia defensa en lo que respecta a la acción probatoria autónoma. Aunque estos institutos estén restringidos a los aspectos procedimentales de la producción anticipada de la prueba, lo cual es una consideración válida, en última instancia, para cualquier sistema jurisdiccional que permita la constitución de pruebas de manera anticipada.

Por lo tanto, se pueden cuestionar las opciones adoptadas por el legislador brasileño de permitir que el procedimiento se lleve a cabo sin la citación de los interesados, en caso de no vislumbrar inmediatamente la litigiosidad; de limitar la acumulación de la anticipación de más de un tipo de prueba, exclusivamente desde un criterio de "duración del proceso", que puede ser subjetivo; y de afirmar que no se admitirá defensa en el procedimiento.

4. Competencia del foro para la producción de la prueba: importante ruptura cognitiva entre foros competentes

Conocidos los contornos generales del procedimiento y cómo se manifiesta en él el contradictorio y la amplia defensa, es posible avanzar hacia otra característica fundamental sobre la valoración de la prueba producida de manera anticipada: cómo se determina la competencia del foro en el cual se producirá anticipadamente la prueba.

Desde un punto de vista lógico y abstracto, se vislumbran dos posibles modelos elementales para la determinación del foro competente para la producción anticipada de pruebas: uno, de acuerdo con los criterios de competencia aplicables al eventual y futuro proceso; o dos, a partir de criterios propios de determinación de la competencia de la acción probatoria, sin necesaria vinculación con la acción principal.

La racionalidad del primer modelo radica en aproximar el foro de la producción anticipada de pruebas con aquel que valorará

la prueba. De hecho, esta aproximación podría llevar incluso a que la misma persona (el juez) juzgue tanto la constitución de la prueba de manera anticipada, como el fondo de la controversia posteriormente planteada.

Sin embargo, Brasil ha adoptado el segundo modelo (diferente de lo que se ha hecho en Perú, según el artículo 297), que promueve una desconexión casi completa entre el foro de la producción probatoria previa y la valoración de la prueba en el contexto del proceso principal.

Tradicionalmente, el derecho brasileño reconoce que el juez es el principal destinatario de la prueba (no necesariamente el único, en vista del derecho de las partes a la prueba, que también serían, después de todo, sus destinatarios); de modo que él, en el ejercicio de su libre convencimiento motivado, puede aceptar o rechazar la producción de pruebas en la fase instructiva del proceso judicial.

Ocurre que la doctrina nacional recientemente parece estar problematizando, en el campo procesal penal, algunos aspectos de esa relación del juez con las pruebas constituidas antes de la consolidación de los contornos subjetivos y objetivos de la demanda. Un movimiento bastante peculiar en este sentido fue la institución del llamado "juez de garantías" en el derecho procesal penal brasileño, que es un magistrado especialmente designado para manejar la investigación criminal (y las pruebas a ser producidas en esta esfera); que será un juez diferente al que apreciará una eventual acción penal, y será responsable de la instrucción judicial y del juicio (Luiz & De Oliveira Zanchet, 2021).

Naturalmente, la garantía penal sobre la producción probatoria no es la misma que la del proceso civil; pero es innegable que existe algún campo común en la premisa de que el contacto prematuro del juez con los elementos probatorios. Antes incluso de iniciada la demanda principal, puede sesgar el juicio de alguna manera, lo cual sería indeseable.

Para la determinación de la competencia del foro de la acción probatoria autónoma, el § 2º del artículo 381 del CPC/2015 prevé



un sistema de competencia concurrente, a elección del demandante (Nakamura, 2020): donde la prueba sea más fácil de producir; o en el domicilio del demandado (que recae en la regla general de competencia territorial del derecho brasileño).

De acuerdo con tales criterios, es importante mencionar que no necesariamente habrá una ruptura cognitiva entre el foro competente para la producción anticipada de la prueba y el foro que apreciará eventual proceso derivado de ella. La norma rompe con la vinculación entre ellos; pero no estipula la distinción obligatoria entre los foros (o jueces), a diferencia de lo que ocurre con el juez de garantías del derecho procesal penal brasileño.

En este contexto, si la prueba debe ser producida en el mismo foro del domicilio del demandado, y la acción principal posterior utiliza la regla general de competencia territorial, el mismo foro será competente para apreciar ambos casos. Incluso, si el juzgado es pequeño y solo hay una unidad judicial instalada en él, es muy probable que el mismo juez se encargue de ambas demandas.

No obstante, la opción legislativa en Brasil fue la de no vincular la competencia de la producción anticipada de la prueba con eventual proceso principal futuro, lo que refuerza el carácter autónomo del procedimiento en cuestión.

Incluso en la jurisprudencia de diferentes tribunales se pueden encontrar casos en los que esta premisa fue destacada, con el fin de evitar la atracción de la competencia del juez hacia una futura acción principal:

CONFLICTO DE COMPETENCIA. PRODUCCIÓN ANTICIPADA DE PRUEBAS. EXHIBICIÓN DE LA CONTABILIDAD SOCIETARIA COMPLETA. PRESTACIÓN JURISDICCIONAL QUE SE DESTINA ÚNICAMENTE A LA OBTENCIÓN DE PRUEBAS, SIN NINGÚN PRONUNCIAMIENTO DE MÉRITO RESPECTO A LAS CUESTIONES SOCIETARIAS. PROCEDIMIENTO AUTÓNOMO RESPECTO A LA FUTURA E INCERTA DEMANDA PRINCIPAL QUE NO IMPIDE LA COMPETENCIA. DECLINACIÓN EQUIVOCADA AL JUZGADO EMPRESARIAL. PROCEDENCIA DEL CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA.

1. Contrato de compra y venta de cuotas. Acción propuesta exclusivamente para la exhibición de documentos relacionados con transacciones (compra, venta y cesión) de participación societaria, transferencia y registro de acciones, libros societarios, balances, estados financieros y declaración de bienes de los socios (impuesto sobre la renta).
2. Solicitud de producción anticipada de pruebas para la exhibición de libros y transacciones societarias, destinadas a la evaluación del éxito de una eventual futura demanda (CPC, art. 381, III).
3. Demanda inicial que clarifica el interés limitado en la recolección de documentos para respaldar y evaluar la posibilidad de complementar los valores establecidos en el contrato de enajenación de la participación societaria, ya no ostentando el demandante la condición de socio.
4. Procedimiento autónomo de producción anticipada (CPC, art. 381, inciso 3) que no otorga la prevención del juzgado, lo que

denota su autonomía respecto al derecho material. La acción autónoma no impide la competencia para una demanda incierta y futura. Precedente del STJ.

5. Correcta presentación de la demanda ante el juzgado civil (suscitado), teniendo la producción anticipada de pruebas el propósito de respaldar una futura acción por incumplimiento contractual eventual. Incidencia del art. 382, inciso 2, del CPC.

6. Procedencia del conflicto. Competencia del juzgado suscitado [traducción nuestra] (Tribunal de Justicia del Estado de Rio de Janeiro, CC: 00342765220238190000, 12 de julio de 2023).

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA – Acción de producción anticipada de pruebas – Petición presentada en el foro del lugar donde se encuentra la cosa que se someterá a la prueba anticipada – Declinación de competencia, de oficio, al foro del domicilio del demandado – Imposibilidad – Incompetencia relativa – Súmula 33 del STJ – Autorización para la presentación en el foro del lugar donde se encuentra el bien objeto de la producción de la prueba anticipada – Medida para facilitar la producción de la prueba, que excluye las reglas de competencia de la acción de conocimiento - Interpretación del artículo 381, inciso 2, del CPC – Innovación del Código de Proceso Civil que debe ser compatible con las reglas de Organización Judicial – Conflicto conocido para declarar la competencia del Juzgado del lugar de producción de la prueba anticipada, ahora suscitado [traducción nuestra] (Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo, CC: 0030430-71.2019.8.26.0000, 04 de septiembre de 2019).

Confirmando esta interpretación, el inciso 3 del artículo 381 del CPC/2015 establece expresamente que la producción anticipada de la prueba no genera la prevención del foro para la acción que vaya a ser propuesta. Se trata de un posicionamiento legislativo nítidamente orientado a asegurar la posibilidad de distinción entre los foros y, por lo tanto, una ruptura cognitiva entre ellos (Sampaio, 2018).

La importancia de esta autonomía, en última instancia, tiene que ver con la coherencia con los supuestos de las recientes reformas legislativas procesales en Brasil. En primer lugar, que la facilidad en la producción de la prueba puede ser un criterio más útil para determinar la competencia que las reglas ordinarias para otras acciones (lo que



beneficia a los litigantes y aumenta la eficiencia del Poder Judicial), aunque dichos criterios puedan ser más protectores en lo que respecta a la acción sustantiva. En segundo lugar, que la valoración de la prueba producida puede ser realizada por el juez que efectivamente la utilizará.

En resumen, para los propósitos de este texto, es importante destacar que la elección del legislador brasileño de no adoptar una regla de prevención de competencia entre los foros de la acción probatoria y el de la acción sucesiva es claramente una medida que promueve una división cognitiva entre los objetos de dichas acciones. Transfiriendo a las partes, en el caso del uso de la prueba producida para formar su propia convicción o para buscar una solución consensuada (Ramos, 2017) o al segundo juez, la valoración de la prueba.

5. Valoración de la prueba producida anticipadamente: ruptura valorativa entre juicios

Como se anticipó, el CPC/2015 promueve una ruptura cognitiva casi total entre el juzgado de producción anticipada de la prueba y el juzgado en el que posteriormente se manejará la prueba. Solo no es completa porque puede haber una ulterior colisión entre estas competencias, aunque de forma apriorística estén desvinculadas.

Sin embargo, las normas procesales brasileñas imponen terminantemente una ruptura valorativa entre el juzgado de producción y el de valoración de la prueba. Esto se debe a que el párrafo 2 del artículo 382 establece dos mandatos al juez responsable de la producción anticipada de la prueba: no debe pronunciarse sobre la ocurrencia o no ocurrencia del hecho; y tampoco sobre sus respectivas consecuencias jurídicas.

Al prohibir que el juez de la acción probatoria autónoma ejerza cualquier juicio de valor sobre el modo de ocurrir de los hechos, o sobre su relación con el mérito del caso. El CPC/2015 reserva totalmente al juzgado del proceso principal la valoración de la prueba que se produzca anticipadamente.

Al actuar de esta manera, el juez de la acción probatoria autónoma:

Actúa como garante, un juez de garantía, tanto de la licitud del medio probatorio solicitado como de la forma de su realización [...] el juez no realiza la valoración del resultado probatorio, la cual queda atribuida exclusivamente al juzgado donde la prueba será eventualmente utilizada. La sentencia dictada por el juez en la producción anticipada de pruebas se limita a certificar la realización de las pruebas y la regularidad en su producción, por lo que no corresponde el examen de las cuestiones de hecho o de derecho derivadas de las pruebas producidas. El objeto de la producción anticipada es la prueba, no las proposiciones fácticas que las mismas pretenden comprobar [traducción nuestra] (Gajardoni *et al.*, 2021, p. 600).

Precisamente debido a que su actuación se limita a la admisibilidad o regularidad de la prueba a ser producida anticipadamente, surgen algunas dificultades con respecto a la actuación del juez responsable de la acción probatoria autónoma. Algunos ejemplos de dilemas concretos, mencionados por Talamini (2015), son: la declaración de testigos menores, impedidos o sospechosos, que solo ocurre cuando es “necesaria” en vista del resto del cuerpo fáctico-probatorio (con el cual, en teoría, el juez de la producción anticipada de pruebas no tendría contacto); o la posibilidad de repetición de la pericia en casos de insuficiencia. Cualidad que el juez de la acción probatoria autónoma puede tener dificultad en evaluar, ya que no habrá ocurrido contacto con las cuestiones de mérito al realizar la pericia en anticipación.

En el fondo, la lógica que respalda la segregación valorativa radica en la intención de hacer que la producción anticipada de prueba sea un procedimiento preliminar, para ser utilizado en situaciones de urgencia; o para incentivar resoluciones en medios adecuados de resolución de disputas; o para justificar o evitar el inicio de la demanda. Por lo tanto, es necesario preservar al máximo la discusión del mérito, cuya cognición solo ocurrirá en una etapa posterior, si hay una demanda sucesiva.

De lo contrario, si el juez de la acción probatoria autónoma ya emitiera algún juicio de valor sobre la prueba, esto tendría algún impacto si la demanda se llevara a medios extrajudiciales de resolución de disputas, o influiría sustancialmente en la decisión de las partes de iniciar o no el litigio. Tales interferencias son incompatibles con las premisas de valores adoptadas por el Código de Proceso Civil de 2015.

Además, considerando el modelo de ruptura adoptado por el sistema de justicia brasileño, la valoración de la prueba por parte de un segundo juez podría generar reflexión sobre los perjuicios para la formación del convencimiento por parte de un juez que no participó en la producción de la prueba. En este sentido, el principio de inmediación de la prueba podría estar en riesgo, en la medida en que el juez que valore la prueba no realizó



preguntas a las partes y testigos en la audiencia de instrucción y juicio, por ejemplo.

En realidad, en el derecho brasileño, la intermediación ni siquiera puede considerarse un principio de aplicación ineludible para todo caso; hay varias situaciones, como la remoción, la promoción, la jubilación, etc., de los jueces, en las que la decisión será dictada por quien no participó en la producción de la prueba. Lo cual es absolutamente permitido por el ordenamiento jurídico (y, como se mencionó, a veces incluso puede ser deseable, para que la convicción no se forme en el momento de la producción de la prueba, sino en su efectiva valoración, como ocurre en el ámbito del derecho procesal penal brasileño).

En cuanto a las especies de pruebas, la intermediación tendría una mayor incidencia en las pruebas orales, dado que las otras especies de pruebas están documentadas en el proceso, y como regla general el juez no participa en su producción. En lo que respecta a las pruebas orales, el uso de la tecnología para el registro de audio e imagen de las declaraciones realizadas en la audiencia de instrucción es un factor que, si bien no elimina completamente cualquier perjuicio sobre el conocimiento exacto de los hechos, al menos lo mitiga profundamente, ya que permitirá que el juzgador vea y escuche en su totalidad los testimonios prestados en la audiencia, y no solo lea la transcripción de lo que se ha aclarado oralmente.

En este aspecto, cabe señalar que el Poder Judicial brasileño está altamente informatizado y su experiencia en el uso de la tecnología en la administración de justicia es una referencia en todo el mundo, según estudios comparativos que involucran a América Latina y la Unión Europea (Elena, 2015; Oliveira & Cunha, 2020; CNJ, 2022).

Por lo tanto, los sistemas procesales electrónicos utilizados actualmente en Brasil permiten la documentación completa de la prueba producida anticipadamente, cualquiera que sea su tipo, con registros digitales en formato de texto, audio y video, a modo de ejemplificación.

La ruptura del juicio valorativo de la prueba producida anticipadamente conlleva varias ventajas. La primera de ellas es fortalecer una noción de verdadero derecho a la prueba en sí misma, disociándola del uso inevitable de esa prueba para un examen de mérito realizado por el Poder Judicial.

Como se ha visto, aunque la producción anticipada de la prueba se genera bajo la jurisdicción estatal. Eventualmente puede ser utilizada en otros medios más adecuados para la resolución de la disputa en cada caso, y en especial en la autocomposición (Jobim & Pereira, 2018).

Esta herramienta permite, por ejemplo, que un justiciable sin recursos financieros inicie un proceso judicial y, bajo el amparo de la gratuidad de la justicia otorgada por el ordenamiento jurídico nacional a los necesitados, produzca una prueba

que sería extremadamente costosa de obtener en medios extrajudiciales, como una pericia. Con la concesión del beneficio de la justicia gratuita, este solicitante no tendrá que pagar los honorarios periciales, que serán sufragados por el Estado brasileño, y podrá utilizar el resultado de la pericia extrajudicialmente para intentar resolver su conflicto, lo que evidencia la utilidad de la producción anticipada de pruebas en términos de acceso a la justicia.

Una segunda ventaja es que el solicitante de la acción probatoria autónoma no necesita centrarse en detalle en las cuestiones de mérito del caso, pudiendo dedicar su atención y tiempo a las aclaraciones fáctico-probatorias que preceden a la formulación de una pretensión. Así, las partes pueden primero conocer mínimamente los elementos que servirían para construir la verdad procesal y, luego, decidir sobre la eventual judicialización del conflicto.

El reflejo de esta realidad es que no solo el juez valora la prueba producida, sino que también las partes involucradas ejercen esta tarea de valoración. El resultado de la prueba producida anticipadamente interferirá en la delimitación estratégica de las acciones a ser adoptadas por ambas partes, las cuales podrán evaluar la necesidad de otras pruebas para llevar adelante sus reclamos, reclamar los derechos demostrados a la luz de las evidencias, o reconocer por sí mismas la falta de pertinencia de sus propias peticiones.

Por último, la tercera ventaja que emana de la segregación entre los juicios se refiere a la eficiencia, economía procesal y celeridad de la justicia, que constituían el objetivo principal del perfeccionamiento de este instituto jurídico por el Código de Proceso Civil de 2015.

Esto se debe a que, de hecho, la producción anticipada de la prueba tiene un potencial considerable para promover la desjudicialización e incentivar medios adecuados de resolución de conflictos, reservando para la jurisdicción estatal solo las demandas que efectivamente la necesiten.

Como resultado, a partir de un procedimiento centrado exclusivamente en



la producción de pruebas, el Poder Judicial puede reducir la cantidad de procesos contenciosos y complejos que se presentarían sin el conocimiento previo del contenido probatorio.

En los casos en que la judicialización fuera inevitable, el costo del procesamiento de la instrucción se produciría de todos modos, simplemente se adelantaría (a una etapa previa al inicio del proceso principal). En los casos evitables, hacer frente al costo de este procedimiento simplificado puede ser menos oneroso que enfrentar todas las demandas que ingresarían y avanzarían hasta un examen definitivo del mérito, aunque el instituto de producción anticipada de la prueba genere un incentivo y genere demandas de este tipo, que quedarían retenidas en las barreras de acceso a la justicia si no hubiera alternativa más que la presentación directa de la acción principal.

De hecho, este “incentivo” para presentar la acción probatoria autónoma, en detrimento de la acción principal, también puede considerarse una desventaja en términos de eficiencia, economía procesal y celeridad, ya que el Poder Judicial estará abriendo sus puertas a este tipo de solicitud, lo que debería resultar en una mayor cantidad de demandas y, en consecuencia, en la inversión de recursos escasos para atenderlas.

Se trata de una desventaja que deriva de la ampliación del acceso a la justicia, entendido en su acepción original como la superación de las barreras derivadas de las desigualdades sociales. Considerando los valores en juego, es un precio pequeño para pagar, especialmente dada la marcada desigualdad social y el oligopolio del Poder Judicial por parte de unos pocos grandes litigantes en Brasil (Ferraz *et al.*, 2017).

Otra desventaja, bastante secundaria, es la ya mencionada pérdida de la inmediatez de la prueba, que no es un principio indispensable en el derecho procesal brasileño y cuyos efectos negativos son mitigados por el uso de tecnologías en el panorama nacional de administración de justicia.

A pesar de esto, desde 2015, por imposición legal expresa, la valoración de la prueba queda reservada para un momento posterior, privando al juez responsable de la acción probatoria autónoma de abordar aspectos valorativos; su función será, esencialmente, asegurar la legitimidad y regularidad del procedimiento.

6. Conclusión

Dentro del conjunto de reformas procesales ocurridas en las últimas décadas en Brasil, el Código de Proceso Civil de 2015 es probablemente la principal innovación. Al prestigiar valores como la eficiencia, la celeridad y la economía procesal, este

diploma introdujo y perfeccionó diversos mecanismos en el orden jurídico brasileño, entre los cuales se encuentra el instituto de la producción anticipada de la prueba.

Esta figura ha experimentado modificaciones sustanciales con el CPC/2015. La primera de ellas fue superar el paradigma de que esta medida sería justificable únicamente para cautelar situaciones de urgencia, lo que era la regla general en los sistemas jurídicos latinoamericanos a principios de los años 2000 (Garro, 2003) y es una característica de los países de la *civil law* (Nakamura, 2020). Actualmente, la legislación brasileña asegura la procedencia de la acción probatoria autónoma para tutelar la urgencia en la producción de la prueba; para posibilitar la resolución de conflictos en medios adecuados, diversos de la jurisdicción estatal; y para evitar o justificar el planteamiento de la jurisdicción.

Otro cambio sustancial en el régimen jurídico de la producción anticipada de pruebas fue la opción por dos rupturas discutidas en este trabajo (estas, inexistentes en el Código Procesal Civil peruano): La primera, denominada cognitiva, en cuanto a la fijación de las competencias de los foros responsables por la producción y por la utilización de la prueba; y la segunda, denominada valorativa, en cuanto a la segregación entre el examen de producción y el examen de valoración de la prueba.

En un primer análisis, ambas rupturas pueden parecer idénticas, y de hecho están intrínsecamente relacionadas, pero de ninguna manera se confunden.

La separación cognitiva permite (pero no obliga) que haya una distinción entre el juzgado competente para producir la prueba y el juzgado en el que será utilizada. Se establece una regla de competencia concurrente para el requerimiento de la acción probatoria autónoma, la cual puede ser interpuesta en el lugar donde sea más fácil producir la prueba o en el domicilio del demandado (que es la regla general de competencia territorial en el derecho brasileño), sin que esto resulte en la prevención del juzgado. En cambio, la acción principal posterior obedecerá a las reglas



ordinarias de competencia, sin vinculación con el foro en el que se produjo la anticipadamente prueba.

Respecto a la ventaja de esta opción normativa, la disociación entre las competencias de producción y de utilización pone en primer plano la obtención de la prueba, simplificando situaciones en las que esto podría ser complicado. Para ejemplificar, es posible que una prueba determinada necesite ser producida en un lugar significativamente distante de donde debe ser propuesta la acción – y aquí cabe destacar la geografía continental de Brasil, así como el hecho de que la distancia física es una barrera de acceso a la justicia (Ferraz *et al.*, 2017).

Como la prueba puede ser producida en un foro y utilizada en otro, se prioriza la constitución de la prueba, pudiendo esto realizarse en el lugar de mayor utilidad o facilidad; para luego, en un momento posterior, llegar al resultado esperado de la misma: cautelar la urgencia; permitir la resolución del conflicto en medios adecuados; viabilizar o evitar la acción judicial.

De esta elección también se derivan aspectos negativos, como el eventual costo para las partes de tener que relacionarse en dos foros distintos, que no necesariamente estarán físicamente cerca; y la necesidad de ejercicio doble de la cognición, sin la unificación de los procesos en un solo juzgado, lo que podría conllevar algún beneficio de eficiencia en el trámite procesal.

Sin embargo, esta última “desventaja” se ve mitigada por la segunda ruptura, la valorativa. La legislación brasileña determina, de manera obligatoria, que el juzgado de producción de la prueba no se pronuncie sobre la ocurrencia o no del hecho, así como sobre sus consecuencias jurídicas; la valoración de la prueba estará a cargo del juzgado siguiente, en caso de que se presente la acción principal.

Por lo tanto, mientras que la primera ruptura se refiere a una posibilidad de diferenciación entre los órganos judiciales (de la producción anticipada de la prueba y de la acción principal), la segunda impone una segregación entre el examen a realizar en cada etapa.

Como puntos positivos de este modelo, se pueden mencionar el fortalecimiento de un auténtico derecho a la prueba, desvinculado de la demanda judicial de mérito; la simplicidad procedimental de una acción desvinculada de la imprescindibilidad del posterior juicio de la causa; y los beneficios de índole eficientista, derivados de la desjudicialización.

Por otro lado, hay un costo inherente al incentivo de la acción probatoria autónoma en este formato de ruptura con la causa de mérito (aunque relacionado con una ampliación del acceso a la justicia); así como cierto perjuicio, aunque mitigado, de la inmediatez de la prueba (que es un principio bastante prescindible en el derecho brasileño).

Ante estas características, el modelo de producción anticipada de pruebas elegido en Brasil difiere del empleado en otros países latinoamericanos, como por ejemplo Perú, aunque el instituto sirva a finalidades similares en estos ordenamientos jurídicos.

En teoría, las ventajas del modelo adoptado por el legislador brasileño, de ruptura de la cognición y de la valoración de la prueba, parecen superar sensiblemente a las desventajas, al menos considerando la realidad brasileña. En la práctica, solo estudios empíricos podrán determinar cómo se ha empleado la producción anticipada de la prueba en Brasil, cuáles han sido sus efectos en la prestación jurisdiccional y cómo han sido los beneficios (o las pérdidas) derivados de la renovación del instituto por el Código de Proceso Civil de 2015.

Si estos estudios empíricos incorporan aspectos comparativos, investigando cómo otras jurisdicciones de América Latina manejan la producción anticipada de pruebas (tal como lo intentó este trabajo de manera teórica y bastante incipiente), la comprensión de las consecuencias y las oportunidades será aún mayor, favoreciendo el perfeccionamiento normativo de las relaciones entre el acceso a la justicia y la valoración de la prueba en el derecho procesal civil.

Referencias bibliográficas

- Alves, A. (2018). Da admissibilidade na produção antecipada de provas sem o requisito da urgência (ações probatórias autônomas no novo CPC). In F. Didier Jr et al. (Coord.). *Direito Probatório* (3.ª ed). Editora Juspodivm.
- Alves, P. (2022). *Acesso à justiça e direito processual*. Juruá.
- Código Procesal Civil Brasileño [CPC]. Ley 13105. Artículo 381. 16 de marzo de 2015.
- Cappelletti, M., & Garth, B. (1978). Access to justice: the newest wave in the worldwide movement to make rights effective. *Buffalo Law Review*, 27(181), 181-292.
- Conselho Nacional de Justiça & Delegação da União Europeia no Brasil. (2022). *Intercâmbio de experiências entre a União Europeia e o Brasil sobre e-justice: relatório final*. CNJ.



- De Araújo, A., Pellegrini, A., & Rangel, C. (2015). *Teoria geral do processo*. (31.ª ed.). Malheiros Editores.
- Didier Jr, F., Braga, P., & De Oliveira, R. (2019). *Curso de direito processual civil*. (14.ª ed., Vol. 2). Editora Juspodivm.
- Didier Jr, F. (2018). Produção antecipada da prova. In F. Junior et al. (Coord.). *Direito Probatório* (3.ª ed). Editora Juspodivm.
- Elena, S. (28 de septiembre de 2015). *Open data for open justice: Analysis of the judiciaries of Brazil, Costa Rica, Mexico and Peru*. Iniciativa Latinoamericana por los Datos abiertos - ILDA.
- Ferraz, L. et al. (2017). Mesa de debates: “Repensando o acesso à justiça: velhos problemas, novos desafios”. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, 4(3), 174-212. <https://doi.org/10.19092/reed.v4i3.277>
- Foucault, M. (2002). *A verdade e as formas jurídicas*. (3. ed.). NAU Editora.
- Sampaio, B. (2018). A produção antecipada da prova: aspectos gerais e natureza da sentença. In B. Sampaio, D. Colnago & T. Caversan (Orgs.) *Produção antecipada da prova: Questões relevantes e aspectos polêmicos*. Thoth.
- Gajardoni, F. et al. (2021). *Comentários ao código de processo civil*. (4. ed.) Editora Forense.
- Garro, A. (2003). Forum Non Conveniens: “Availability” and “Adequacy” of Latin American Fora from a Comparative Perspective. *The University of Miami Inter-American Law Review*, 35(1), 65-99.
- Guaragni, G., & Kozikoski, S. (2019). Produção antecipada de prova ou ação autônoma de exibição de documento: a controvérsia sobre a prova documental no CPC/2015. *Revista Eletrônica De Direito Processual*, 20(3), 145-186.
- Jobim, M., & Pereira, R. (2018). Produção antecipada de provas como técnica processual de incentivo à composição consensual. In B. Sampaio, D. Colnago & T. Caversan (Orgs.) *Produção antecipada da prova: Questões relevantes e aspectos polêmicos*. Thoth.
- Laux, F. & Rodrigues, D. (2018). Antecipação de prova sem o requisito da urgência: Primeiras reflexões à luz do novo CPC. In F. Didier Jr. et al. (Coord.). *Direito Probatório* (Vol. 3). Editora Juspodivm.
- Nakamura, B. (2020). *Efetividade da produção antecipada de provas*. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.
- Neves, D. (2012). *Ações probatórias autônomas*. Editora Saraiva.
- Neves, D. (2017). *Novo Código de Processo Civil Comentado : Artigo por Artigo* (2. ed.). Editora JusPodivm.
- Neves, D. (2019). *Código de processo civil comentado: Artigo por artigo* (4. ed.). Editora Juspodivm.
- Oliveira, F., & Cunha, L. (2020). Os indicadores sobre o Judiciário brasileiro: limitações, desafios e o uso da tecnologia. *Revista Direito GV*, 16(1), 1-23. <https://doi.org/10.1590/2317-6172201948>
- Ramos, V. P. (2018). O procedimento de produção “antecipada” de provas sem requisito de urgência no novo CPC: a teoria dos jogos e a impossibilidade de acordos sem calculabilidade de riscos. In T. Alvim & F. Didier Jr (Orgs.), *Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil - Processo de Conhecimento*. Editora Revista dos Tribunais.
- Luiz, L., & De Oliveira, G. (2021). O Juiz das Garantias na Lei n. 13.964/2019: A Imparcialidade do Julgador e as Indevidas Críticas Contra sua Constitucionalidade. *Revista Direito Público*, 18(98), 771-796. <https://doi.org/10.11117/rdp.v18i98.4644>
- Squadri, A. (2021). Tutela jurisdicional efetiva e imediatidade do juiz em relação à prova. *Revista De Direito*, 13(1), 1–20. <https://doi.org/10.32361/2021130112086>
- Talamini, E. (2015). Comentários ao art. 382 do CPC. In A. Cabral, & R. Cramer (Coords.), *Comentários ao novo código de processo civil*. Forense.
- Talamini, E. (2016). Produção Antecipada de Provas no Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo*, 260(41), 75-101.
- Yarshell, F. (2009). *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. Malheiros.
- Zorzoli, O. (2009). Teoría general del proceso. Naturaleza procesal de las pruebas anticipadas. Perú. *Revista De La Maestría En Derecho Procesal*, 3(1), 1-17. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprosesal/article/view/2064> 