

PRINCIPIOS Y REGLAS QUE RIGEN LA ACTIVIDAD PROBATORIA

Manuel Antonio GONZÁLEZ CASTRO¹

RESUMEN

Existe alguna diferencia conceptual o esencial entre principios y reglas procesales, y si existiesen, debiera darse también en los principios y reglas que rigen la actividad confirmatoria, y que muchas veces la doctrina los ha confundido al tratarlos en el ámbito de la teoría general del proceso.

Por ello es que nos proponemos en el presente trabajo identificar aquéllos que la doctrina ha denominado “principios probatorios” o “principios generales de la prueba judicial”, a los fines de lograr mediante su correcta conceptualización, identificar si nos encontramos ante una regla procesal o ante la aplicación particular de un principio procesal.

También analizaremos algunas afirmaciones que bajo el ropaje lingüístico de un principio probatorio, en realidad ocultan una

preferencia ideológica o axiológica incompatible con el sistema procesal ideado por la Constitución Política, las garantías procesales consagradas en los Pactos Internacionales, cuando no con la realidad misma del fenómeno procesal.

ABSTRACT

There is some conceptual or essential difference between principles and procedural rules, and if any, should also be given on the principles and rules governing the confirmatory activity, and often confused doctrine has to treat the area of general process theory.

That is why we propose in this paper to identify those that doctrine called “early evidence” or “general principles of judicial proof” in order to be achieved by proper conceptualization, identify if we have a procedural rule or to the particular application of a procedural principle.

Also discuss some claims that under the guise of a probationary linguistic principle actually hide an ideological preference or axiological incompatible with the procedural system

1 Doctor en Derecho y Magíster en Derecho Procesal por la Universidad Nacional de Rosario. Profesor de la Maestría en Derecho Procesal de la Universidad Nacional de Rosario. Coordinador y Profesor de la Carrera de Especialidad en Derecho Procesal de la Universidad Nacional de Córdoba, Profesor de Teoría General del Proceso y Derecho Procesal Civil de la Universidad Nacional de Córdoba.

devised by the Constitution, due process embodied in the International Covenants, if not with the reality of the phenomenon procedural.

PALABRAS CLAVES

Proceso – prueba – reglas – litigantes – doctrina – juez – actividad – probatorio – principios.

SUMARIO

1.- Planteo de la cuestión. 2.- Los denominados principios probatorios en la doctrina procesal. 3.- El principio de la necesidad de la prueba. 4.- La prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos. 5.- Principio de libertad e igualdad probatoria. 6.- Principio de iniciativa probatoria de las partes. 7.- Principio de legalidad y de licitud de las pruebas. 8.- Otros principios y reglas. 9.- Conclusión. 10.- Bibliografía

1. *Planteo de la cuestión*

La cuestión planteada en el título del presente trabajo tiene, en nuestro criterio, su plena justificación. Si se observa el planteo, aparecen en él tres cuestiones vinculadas: el problema de los principios procesales que rigen la materia, las reglas pertinentes en el debido procesar, y el objeto de aplicación de dichos conceptos tal como es la actividad probatoria.

La elección de esta terminología posee también su justificación. Centrar desde esta óptica lo probatorio, significa partir de la idea del proceso como fenómeno jurídico de plena actividad, lo cual es coherente con el método jurídico adoptado que, al mirar al proceso como pura actividad, permite su descripción en cuanto tal².

2 Martínez Paz, Fernando: *El mundo jurídico multidimensional*. Advocatus, Córdoba, 1996, p. 17.

Esta visión del proceso como pura actividad es consecuencia de una visión fenomenológica del mismo, tanto desde el denominado fenómeno institución como del llamado fenómeno caso, con la correspondencia necesaria entre ambos conceptos³.

No obstante lo dicho, debemos reconocer que el término “*probatorio*”, dentro del sistema científico procesal que sirve de marco teórico al presente, no es técnicamente el correcto, pues de lo que se trata no es de una actividad “*probatoria en sí*”, sino más bien de una verdadera *confirmación procesal*.

¿Cómo justificar entonces esta imprecisión terminológica que titula el presente trabajo? La posible respuesta al interrogante planteado deriva de que el término “*prueba*” es aquél que se encuentra hoy instalado dentro de la comunidad jurídica que será auditorio del presente, la cual no hace distinciones dentro del término ya referido.

Esta opción derivada del anterior reconocimiento de la limitación comunicativa del término, no significa de ningún modo aceptar la corrección del término “*prueba*” en forma genérica, ni mucho menos abandonar la convicción personal de que en realidad nos encontramos frente a una “*confirmación procesal*”, sino tan solo la espera del cambio paradigmático que al respecto, entiendo, deberá producirse en no mucho tiempo.

Esta noción de actividad⁴ (que conlleva toda confirmación) se encuentra regida por

3 Afirma Adolfo Alvarado Velloso: he adoptado en esta obra un método no habitual para explicar el fenómeno del proceso y que consiste en observar con atención la actividad material (y, llegado el caso, la intelectual) que se cumple en el terreno de la realidad social: se trata de estudiar qué hace un individuo en conflicto para solucionarlo dentro de una sociedad civilizada. Alvarado Velloso, Adolfo: *Introducción al Estudio del Derecho Procesal, Primera Parte*. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1997, también nuestro artículo, “Metodología del Garantismo Procesal” en Alvarado Velloso, Adolfo y Zorzoli, Oscar (Directores): *El debido Proceso*, Ediar, Buenos Aires, 2006.

4 Adviértase que parte de la doctrina nacional al abordar la cuestión de la confirmación procesal lo hace

principios y reglas, y en esta cuestión es necesario también detenerse.

En la doctrina procesal encontramos una gran confusión al tratar lo referido a los principios y reglas procesales. Advertimos que lo que para unos es un principio, para otros tantos es una regla, cuando no, un sistema procesal.

Semejante confusión no puede (ni debe) ser admitida en un ámbito que pretende científicidad como el procesal.

La causa de esta multivocidad radica en que el método adoptado por cada jurista no responde a la visión fenomenológica de descripción, lo que hace que no se hayan efectuado los cortes analíticos necesarios a los fines de lograr la debida distinción entre cuestiones diversas. No podemos designar con el mismo nombre objetos distintos y menos aún confundirlos.

En concreto: nos encontramos frente a un principio procesal o ante una regla, pero no ante dos cosas diferentes bajo una misma

desde el concepto de "actividad probatoria", así el Prof. Emérito por la Universidad Nacional de Córdoba Dr. Jorge Horacio Zinny cuando afirma: La actividad probatoria es un esfuerzo que realizan todos los sujetos que intervienen en el proceso, durante todo el trámite de éste, cuya finalidad es demostrar la veracidad de los hechos que constituyen la plataforma fáctica de la cuestión sometida a decisión, "Actividad Probatoria., en *Scritti in onore di Elio Fazzalari*, Volumen III, Giuffrè editore, 1993, p225; también Jorge Clariá Olmedo: "Considerada unilateralmente, la actividad probatoria consiste en el conjunto de declaraciones legalmente reguladas, tanto de voluntad como de ciencia o intelectuales, por las que se introducen y valoran en el proceso elementos capaces de producir algún conocimiento acerca del tema propuesto como prueba. En esa actividad participan todos los sujetos procesales, sus auxiliares y los demás órganos de prueba distintos de las partes. Actúan algunas veces independientemente y otras en forma concentrada, satisfaciendo las exigencias legales impuestas u ordenadas para seguridad o regularidad del trámite y como garantía del derecho e defensa" siendo para este autor el juez receptor de la prueba. *Derecho procesal*, T. II, Buenos Aires, Depalma, 1982, p. 163.

e idéntica denominación. Estas ideas son trascendentes en cuanto a sus consecuencias prácticas, y en especial para el presente, en lo que atañe a su proyección en la teoría general de la confirmación procesal.

La cuestión ha sido debidamente dilucidada por Alvarado Velloso quien los distingue conceptualmente. Desde la óptica del autor citado se advierte que "los principios ostentan un carácter unitario y que, sin su presencia efectiva no pueda hablarse seriamente de un proceso", mientras que las reglas como líneas directrices "se presentan siempre en forma binaria o como pares antinómicos" las cuales ostentan una importancia sensiblemente menor que los principios⁵.

Es así como Alvarado concluye que los principios procesales solamente son cinco, los cuales enuncia como: 1) la igualdad de las partes litigantes, 2) la imparcialidad del juzgador; 3) la transitoriedad de la serie; 4) la eficacia de la serie y 5) la moralidad en el debate⁵, desde los cuales podremos deducir si aquéllos que la doctrina denomina como principios de la prueba son en realidad principios, o una manifestación de éstos, o si por el contrario nos encontramos ante meras reglas del procesar aplicadas a materia probatoria.

Si existe, entonces, una diferencia conceptual esencial entre principios y reglas procesales, dicha diferencia debe darse también en principios y reglas que rigen la actividad confirmatoria, y que, si la doctrina los ha confundido al tratarlos en el ámbito de la Teoría general del proceso, también por deducción ha llevado dicha confusión a los denominados "principios" que rigen la prueba procesal.

Por ello es que nos proponemos en el presente trabajo identificar aquéllos que la doctrina ha denominado "principios probatorios" o "principios generales de la prueba

5 Ver en extenso Alvarado Velloso, Adolfo: *Introducción... Op. cit.*, p. 263 ss.

judicial”, a los fines de lograr mediante su correcta conceptualización, identificar si nos encontramos ante una regla procesal o ante la aplicación particular de un principio procesal.

También analizaremos algunas afirmaciones que bajo el ropaje lingüístico de un principio probatorio, en realidad ocultan una preferencia ideológica o axiológica incompatible con el sistema procesal ideado por la Constitución nacional, las garantías procesales consagradas en los Pactos Internacionales, cuando no con la realidad misma del fenómeno procesal.

Tenemos para nosotros que, si solamente podemos denominar principios a los cinco enunciados como procesales por Alvarado Velloso, el resto son meras reglas procesales, ciertamente aplicables a la materia confirmatoria, pero reglas al fin.

Es cierto que en esas mismas reglas existe una determinada jerarquía, y que tan ello es así que, al ser algunas de ellas, manifestaciones de la aplicación a la confirmación procesal de un determinado principio procesal, la posibilidad de pares antinómicos a los fines de la elección por el legislador se encuentra limitada en forma inversamente proporcional a la jerarquía de la regla en cuestión: a mayor jerarquía de la regla menos posibilidad de opción por la regla contenida en el par antinómico, pues de ese modo se afectará no solo el principio procesal sino la garantía constitucional.

Concluyendo: en el sistema de principios procesales se insertan las reglas procesales que rigen la materia confirmatoria, subordinadas a ellos de diferentes maneras.

2. *Los denominados principios probatorios en la doctrina procesal*

En el marco de la confusión terminológica señalada, vemos que como principios la doctrina propone elencos muy diversos unos

de otros, confundiendo en nuestro criterio meras reglas con principios, cuando no con bases constitucionales expresas. Así por ejemplo Devis Echandía enuncia 27 principios: 1) Principio de la necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos; 2) Principio de la eficacia jurídica y legal de la prueba; 3) Principio de la unidad de la prueba; 4) Principio de la comunidad de la prueba, también llamado de adquisición; 5) Principio del interés público de la función de la prueba; 6) Principio de la lealtad y probidad o veracidad de la prueba; 7) Principio de la contradicción de la prueba; 8) Principio de igualdad de oportunidades para la prueba; 9) Principio de publicidad de la prueba; 10) Principio de formalidad y legitimidad de la prueba; 11) Principio de la legitimación para la prueba; 12) Principio de la preclusión de la prueba; 13) Principio de la inmediación y de la dirección del juez en la prueba; 14) Principio de la imparcialidad del juez en la dirección y apreciación de la prueba; 15) Principio de la originalidad de la prueba; 16) Principio de la concentración de la prueba; 17) Principio de la libertad de la prueba; 18) Principio de la pertinencia, idoneidad o conducencia y utilidad de la prueba; 19) Principio de la naturalidad o espontaneidad y licitud de la prueba y del respeto a la persona humana; 20) Principio de la obtención coactiva de los medios materiales de prueba; 21) Principio de la inmaculación de la prueba; 22) Principio de la evaluación o apreciación de la prueba; 23) Principio de la carga de la prueba y de la autorresponsabilidad de las partes por su inactividad; 24) Principio de la oralidad en la práctica de la prueba; 25) Principio inquisitivo en la obtención de la prueba; 26) Principio de la no disponibilidad e irrenunciabilidad de la prueba; 27) Principio de la gratuidad de la prueba.

Otros autores como Falcón, enuncian bajo el nombre de principios del sistema probatorio los siguientes: El principio de la unidad probatoria; el de adquisición de la prueba; de la necesidad de la prueba; libertad de la prueba; aplicación de las reglas científicas en

la prueba; de la experiencia en materia probatoria; del favor probationis, publicidad de la prueba y el de veracidad (o principio de investigación de la verdad)⁶

Como bien advertimos, los autores en su afán de abarcar el universo sometido a investigación no formulan acuerdos acerca de los conceptos base en esta materia.

Por nuestra parte, y sin búsqueda de completitud, analizaremos algunos de los denominados principios y reglas probatorias desde la óptica garantista a la cual suscribimos.

3. *El principio de necesidad de la prueba*

Tomo en consideración en primer término este principio por las consecuencias teóricas, ideológicas, normativas y prácticas que el mismo implica.

Para su análisis, es imprescindible abarcarlo desde la perspectiva de los sistemas procesales, los cuales entendemos como dispositivo e inquisitivo, rechazando los denominados sistemas mixtos como consecuencia de su ilogicidad intrínseca.

La primera cuestión a la cual nos conduce el principio en análisis es detenernos en la importancia de la confirmación dentro de un proceso, pues la misma se corresponde con la esencial estructura de éste.

En efecto, y siguiendo a Adolfo Alvarado Velloso, decimos que el proceso está constituido por una afirmación, una negación, la confirmación y la alegación. Como puede verse, dentro de la serie, la confirmación se encuentra en un esquema central de actividad.

La importancia de la materia ha llevado a algún doctrinario a titular "probar o sucumbir", como también a otro a demostrar la importancia que la materia probatoria reviste

6 *Ibíd.*, p. 260.

en el mundo jurídico, sobre todo en el nivel constitucional⁷, pero sobre todo en lo ideológico en cuanto a los poderes de la jurisdicción.

El principio ha sido vinculado por la doctrina a la cuestión de los hechos. Así el mismo Devis Echandía afirmaba

se refiere este principio a la necesidad de que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, estén demostrados con pruebas aportadas al proceso por cualquiera de los interesados o por el juez, si éste tiene facultades⁸.

Esta cuestión que citamos merece alguna observación. Hoy no se debe hablar de "prueba de hechos", sino que en realidad nos encontramos ante la confirmación de afirmaciones. El proceso, como método de debate, es un espacio lingüístico de argumentación. El plano procesal es un plano dialógico o de lógica del diálogo⁹. Si hablamos de un plano dialógico, éste es distinto del plano sociológico de la realidad donde pueden haber ocurrido los hechos afirmados como existentes en el plano procesal.

7 Falcón, Enrique M.: *Tratado de Derecho procesal Civil y Comercial*, T. II, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2006, p. 628 ss.

8 Devis Echandía, Hernando: *Op. cit.*, p 115. También vincula el principio a los hechos Falcón en su *Tratado*, T. II, p 631 ss. Respecto de la materia penal ver: Roxin, Claus: *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000, p. 186 ss. Desde la óptica jurisprudencial y al tratarse en un proceso con materia de debate laboral la justificación del despido por disminución del trabajo, se dijo: "La prueba que se requiere para este evento de crisis debe ser fehaciente y justificada porque así la caracteriza la norma del Art. 247 LCT. Si la demandada ha intentado desobligarse sin ofrecer prueba alguna, suponiendo una presunción en el reconocimiento de parte del actor que la promoción de demanda desmiente y trasladando al actor la prueba de justificación que la ley le impone personalmente, no se justifica la causal invocada" (Cámara Laboral de Córdoba, Sala 3, Sent. N° 33 de fecha 24/6/2004 en Inojosa Albino c/ Esimec SRL y otros - Dda y su acum., en *Actualidad Jurídica de Córdoba - Derecho Laboral* N° 25, p. 1448.

9 Cfr. Ghirardi, Olsen: *Lógica del proceso judicial*, Marcos Lerner, Córdoba, 1987. También Ver: Andruet, Armando (h): *Teoría General de la Argumentación forense*, Alveroni, Córdoba, 2003.

Siendo ello así: ¿Cómo se conectan ambos planos? Alvarado Velloso lo explica correctamente: los hechos de la realidad (conflicto) pasarán al plano procesal mediante su afirmación (litigio). Habiéndose producido el paso en ambos planos, la confirmación refiere al litigio más que al conflicto¹⁰.

No obstante, mantengamos el término “hechos afirmados” a los fines de seguir reflexionando sobre este principio.

Al no ser admitida la cuestión abstracta o meramente teórica para su sometimiento a la jurisdicción, constituyendo un límite de ésta la noción de caso; la pretensión afirmada tiene entre sus elementos hechos afirmados en el plano procesal.

Tras determinada afirmación, la parte contraria tiene la oportunidad de controvertir la pretensión. Surge así lo que la doctrina toda denomina “hecho controvertido”, constituyendo éste el objeto de la prueba.

Sin profundizar, y como primer aproximación, diremos que solamente los hechos controvertidos constituyen “objeto de prueba” (con las excepciones de los hechos notorios, evidentes, normales, etc.).

Así las cosas, el juez a los fines de fallar deberá hacerlo reconociendo el derecho a quien confirmó su pretensión, todo acorde a la correcta aplicación de las reglas de la incumbencia probatoria¹¹. Argumental y deducti-

vamente, podemos decir que el principio de necesidad de la prueba adquiere eficacia en la medida de que existan hechos contradictorios, siendo inaplicable cuando existe la situación contraria, es decir, ante el expreso reconocimiento de los hechos afirmados o cuando existe silencio al respecto.

Sabia y sistemática resulta entonces la norma del Código Procesal Civil de la Provincia de Santa Fe, cuando en su Art. 143 ordena que la falta de contestación a la demanda, aun en el juicio en rebeldía, o a la reconvencción, implica el reconocimiento de los hechos articulados por el actor o reconviniendo, sin perjuicio de la prueba en contrario que produjere el demandado o reconvenido. Omitida la contestación, se llaman los autos para sentencia, si correspondiere; decreto que se revocará si aquéllos solicitaren la apertura a prueba¹².- A este fenómeno la doctrina llama valor del silencio¹³, resultando en nuestro criterio inacep-

varado Velloso, Adolfo: *La prueba judicial (Reflexiones críticas sobre la confirmación procesal)*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2006, p. 39 ss. También: Alsina, Hugo: *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, T. III, Buenos Aires, Ediar, 1961, p. 253 ss.

10 Ver: Alvarado Velloso, Adolfo: *Introducción...* T. I, p 24 ss, también: Benabentos Omar A.: *Teoría general del Proceso* T. I, Rosario Juris, 2002, p. 82 y Capítulo IV donde desarrolla “los distintos tipos de conflictos jurídicos. Respecto del conflicto penal. Prunotto Laborde, Adolfo: *Mediación Penal*, Juris, Rosario, 2006, en especial el capítulo 2 “El conflicto y clasificación en los conflictos penales”.

11 Ver: García Grande, Maximiliano: *Las cargas probatorias dinámicas*. Inaplicabilidad, Rosario, Juris, 2005, con Prólogo de Adolfo Alvarado Velloso. También: Eisner, Isidoro: Buenos Aires, *La prueba en el proceso civil*, Abeledo Perrot, 1992, p. 61 ss. También: Al-

12 Al respecto Alvarado Velloso dice: “La norma consagra un régimen especial para este supuesto, pues el Art. 145 establece que la apertura a prueba de la causa procede cuando hay hechos controvertidos y, en el caso, ellos están admitidos por efecto de la incontestación. Se trata simplemente, de una posibilidad de confirmación que invierte la carga probatoria para que el demandado pueda destruir la presunción legal generada en su contra” (*Código procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe, Concordancias explicadas*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1997, p. 109).

13 Ver: Arruiz, Mario: El valor del silencio en el proceso civil, en www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/Cong.gar._1_El_valor_del_..., consulta de fecha 21-2-2007; Morbiducci, Daniel Horacio: La incertidumbre probatoria frente a la abstención (silencio) del demandado. Desde la jurisprudencia se ha dicho que “El proceso en rebeldía significa que la incomparecencia o incontestación de la demanda, suponen el reconocimiento que hace el rebelde de la verdad de las afirmaciones de su adversario y de la razón que le asiste. El silencio, cuando hay obligación de expedirse, importa la admisión tácita (Art. 979 CC) de valiosos efectos en el proceso, en mérito a lo cual se debe tener por cierto lo alegado; mientras de autos no resulte lo contrario. Se trata de una presunción juris

table la apertura de prueba ante la situación procesal del silencio, salvo casos de orden público sustancial¹⁴.

tantum que releva de otra prueba a quien la ley favorece con su aserto. La rebeldía importa descargar al proceso y a la parte interesada de todo el peso de las pruebas, salvo que existieran contradicciones y otras constancias de la causa traídas por el propio actor o por contraprueba del rebelde, oportunamente arribada al juicio" (Cámara Civil de Apelaciones N° de Mendoza en Herrera Juan Antonio c/ Nazar Ricardo y o/s p/ cobro de pesos, Sent. De fecha 27/11/2006, en Actualidad Jurídica de Cuyo N° 10 p 1165. En materia laboral se ha sostenido que: *si en oportunidad de la audiencia de conciliación los demandados no comparecieron, operó la presunción del Art. 49 CPT. Si tampoco ofrecieron prueba ni se presentaron a la vista de la causa, pese a ser citados por edictos y notificados en varias oportunidades, los extremos precedentes reflejan su contumacia procesal.- Si ante el reclamo de la actora, los demandados no formularon oposición alguna; no ofrecieron elemento probatorio para contrarrestar las afirmaciones contenidas en el libelo inicial; y omitieron injustificadamente su comparecencia a la audiencia de la vista de la causa, esta situación de rebeldía conducía a aplicar lisa y llanamente la presunción legal de veracidad de los hechos relatados en demanda (Art. 49 CPT), la cual, se insiste, no fue desvirtuada por prueba en contrario. En este contexto, la interpretación del Juzgador del Art. 39 inc 3° CPT y la exigencia probatoria específica aparece desprovista de respaldo legal frente a la citada presunción y la inactividad injustificada de los empleadores.* TSJ Sala Laboral de Córdoba, Sent. N° 138 de fecha 29/11/2006 en Mateos Marta Beatriz c/ Eduardo Tomatis y/o Viviana del Carmen Tomatis y/o Bartolomé Tomatis y/o María Estela Tomatis y/o Viviana del Carmen Hermenegild Tomatis y/o Sucesión de Danilo Mario Tomatis – Laboral – Recurso de casación, en Actualidad Jurídica de Córdoba – Derecho Laboral N° 80 p. 5924.

- 14 Esto no es regulado así en todas las legislaciones en donde el silencio no impide la apertura a prueba aunque genera presunciones a favor del actor. Hoy los Tribunales van aplicando con mayor rigor dicha presunción. Así por ejemplo el TSJ de la Provincia de Córdoba, en su Sala Laboral, ha sostenido: *"Si luego de la incomparecencia inicial, la contumacia procesal continuó (falta de ofrecimiento de prueba y confesión ficta), los acontecimientos históricos afirmados por los trabajadores en sus respectivas demandas, que no son física ni jurídicamente imposibles, tampoco prohibidos por la ley –Art. 201 LCT-, deben considerarse ciertos. No aparecen relevantes los defectos señalados por el Tribunal en el relato de las tareas más allá de las ocho horas diarias, así como la falta de reclamo durante la vigencia del vínculo laboral si dichos extremos fueron traídos en el libelo introductorio y por ende, alcanzados por la presunción de veracidad (Art. 49 CPT). De*

La aplicación del principio ante hechos controvertidos se comprende pues la decisión debe ser dictada congruentemente y con sustento objetivo que resguarde la imparcialidad como garantía¹⁵, no pudiendo otorgar el bien de la vida pretendido por una de las partes como obra del azar o de empatías.

La necesidad de la prueba tiene manifestación normativa en textos similares al consagrado en el Código procesal Civil de la Provincia de Córdoba en su Art. 198 el cual dispone que el tribunal debe de oficio o a petición de parte abrir a prueba la causa siempre que se alegaren hechos acerca de los cuales no hubiere conformidad entre las partes.

Ello es así desde el momento en que el conocimiento dentro de los hechos depende de las confirmaciones de las propias alegaciones y afirmaciones. La palabra contra la palabra nada puede resolver y en nada puede afectar el espíritu del juzgador a los fines de inclinarse a favor de una u otra posición. No cabe duda que el juez se encuentra en una encrucijada: una afirmación y una negación de lo afirmado, o dos afirmaciones contradictorias.

Por ello la centralidad de la materia probatoria o confirmatoria, no solo por su ubicación en la serie procedimental, sino por su implicancia dentro del mismo ordenamiento jurídico, pues la confirmación de los hechos afirmados implica necesariamente la con-

tal modo, la exigencia probatoria del Tribunal aparece como desprovista d respaldo legal frente a la inactividad injustificada de las accionadas" (TSJ Sala Laboral, Cba. Sent. N° 118 de fecha 30/10/06 en Ledesma Sergi O. C/ Comparnet SA y otra – demanda y sus acumulados – Rec. De casación, en Actualidad Jurídica de Córdoba – Derecho Laboral N° 76 p. 5684).

- 15 Ver Superti, Héctor: La garantía constitucional del juez imparcial en materia penal, en Alvarado Velloso Adolfo y Zorzoli, Oscar (Directores): *El debido proceso*, Buenos Aires, Ediar, 2006, respecto de la Congruencia procesal y su vinculación con la prueba ver: Botto Oakley, Hugo: *La congruencia procesal*, Córdoba, MEL, 2006; del mismo autor: "La congruencia procesal. Su alcance real", en *Actualidad Jurídica de Córdoba*, N° 95.

xión en la norma sustancial que se pretende de aplicación en el caso concreto. Sin hechos confirmados no habrá derecho aplicable en el sentido pretense por cada una de las partes.

Ello fue advertido por Alsina cuando enseñaba que: “*Todo derecho nace, se transforma o se extingue como consecuencia de un hecho. (...) los hechos que solo puede conocerlos a través de las afirmaciones de las partes y de la prueba que ellas produzcan para acreditarlos*”¹⁶ En concreto esta regla puede resumirse diciendo que toda afirmación controvertida necesita de su confirmación a los fines de la debida recepción por el tribunal.

Lo afirmado se comprende mejor desde lo que la Teoría General del Derecho denomina “*determinación del hecho*” a los fines de la aplicación del derecho. Esto es enseñado por Ariel Álvarez Gardiol quien al tratar el tema recuerda:

La determinación del hecho obliga a una representación, con la mayor claridad posible, de las características concretas y jurídicamente relevantes del hecho de la realidad, a fin de verificar su efectiva realización y de constatar si sus características sustanciales coinciden con las que la norma perfiló en la descripción del supuesto normativo¹⁷.

Lo procesal toma presencia en la Teoría General del Derecho en forma imprescindible, pues si a los fines de poder aplicar la norma jurídica por el juzgador, es necesario reconocer cómo se determina el hecho, qué significa el hecho, y cuál es la importancia o trascendencia que los hechos adquieren. Ello puede denominarse como concepción procesal de la justicia.

Sigamos en esto el pensamiento y las enseñanzas de Karl Larenz en su *Metodología de la Ciencia Jurídica* cuando explica:

*las normas jurídicas deben ser aplicadas a su sucesos fácticos, a un hecho acaecido. Como ya hemos visto, esto sólo es posible en cuanto el hecho acaecido es enunciado. Lo que en el supuesto de hecho de un juicio aparece como “hecho”, es el hecho en cuanto enunciado. Lo acaecido tiene que ser mencionado con este fin, y lo mencionado tiene que ser puesto en un cierto orden (...) En la formación de la premisa menor del silogismo de determinación de la consecuencia jurídica, Engisch distingue tres elementos a saber: 1. La representación del caso concreto de vida, del hecho; 2. La constatación de que este hecho ha sucedido efectivamente así; 3. La apreciación del hecho como un hecho que presenta las notas distintivas de la ley, es decir, más precisamente: del antecedente de la premisa mayor (del supuesto de hecho legal)*¹⁸.

Este mismo autor, ingresa posteriormente al análisis de lo que él denomina “*el hecho acaecido*”, haciéndolo desde la perspectiva procesal y con mayor precisión desde lo comunicativo intraprocesal.

En este sentido Larenz dirá:

la tarea del juez consiste en enjuiciar jurídicamente hechos acaecidos, no sólo imaginados. Por ello la formación del hecho y su enjuiciamiento jurídico se orientan, de un lado, a los supuestos de hecho de las normas jurídicas aquí posiblemente aplicables y a las pautas de enjuiciamiento en ellas contenidas; de otro lado a los acontecimientos reales, siempre que el juez sea capaz de constatarlos. El hecho en cuanto enunciado debe reproducir el hecho acaecido por medio del lenguaje y de las formas de expresión de que dispone, tal como se presenta al tribunal en base al proceso; él lo enuncia

16 Alsina, Hugo: *Op. cit.*, pp. 221/223.

17 Álvarez Gardiol, Ariel: *Manual de Introducción al Derecho*, Rosario, Juris, 1995, p. 211.

18 Larenz, Karl: *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1994, p. 272.

como un hecho que ha ocurrido así y no de otro modo¹⁹.

Se pregunta este autor de que medios dispone el tribunal para conocer que un hecho ha ocurrido y responde la cuestión explicando sobre la comprobación de los hechos en el proceso y en tal sentido refiere a la prueba explicando que “probar algo, en el lenguaje del derecho procesal, quiere decir: crear en el tribunal la convicción acerca de la exactitud de una alegación de hechos”²⁰.

Esta misma línea de pensamiento también es abordada por Robert Walter quien al tratar del tema desde la perspectiva de lo que él denomina “ejecución de la norma coercitiva” dice:

empero, cualquier acto necesita ser estatuido por hombres, y por eso es necesario nombrar a un hombre para el fin de realizarlo mediante la regla de ejecución de la norma coercitiva.

Más a fin de permitirle estatuir el acto coercitivo es preciso –he aquí una consideración que, por lo pronto, parece puramente psicológica– que ese hombre reconozca la norma coactiva y la regla para la ejecución de la norma coactiva, constate los hechos (función declarativa) y estatuya el acto coercitivo (función ejecutoria), para lo cual debe proceder conforme a la regla de ejecución de la norma coactiva²¹.

Como se puede advertir este autor que realiza su disertación jurídica basada en la teoría pura del derecho, al hablar de la constatación refiere a la confirmación procesal, y nosotros diríamos a la necesidad de la prueba, y ello es tan importante pues lo que se advier-

te es la ubicación de la actividad probatoria, su vinculación a la aplicación normativa por el juez en la sentencia, todo lo cual indica como la necesidad de la prueba y la actividad probatoria poseen un lugar y función determinado dentro del sistema jurídico y de la teoría general del derecho. Que así también lo comprende María Concepción Gimeno Presa siguiendo a Guastini²².

Esta regla refleja sin lugar a dudas una concepción gnoseológica determinada la cual concebimos desde lo que denominamos el realismo clásico mediante el cual la realidad es externa al conocimiento del sujeto y no creada convencionalmente por el cognoscente. Esa realidad es la que ha ingresado al proceso en forma de afirmación litigiosa que se encuentra ahora confirmada. Así la congruencia derivada de la afirmación y de la confirmación obliga al decidor a no falsear la realidad existente en el proceso, todo desde una concepción filosófica cognoscitiva del denominado personalismo.

La filosofía, la ciencia y la técnica procesal justifican el ser de este principio y priva al juez del pecado capital del orgullo, que según Guitton, condenó a Sócrates al purgatorio perpetuo²³.

22 22 Gimeno Presa, María Concepción: *Interpretación y derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001, p. 94 ss.

23 Hacemos referencia en este tópico a la genial conversación que mantiene el académico francés Jean Guitton con Sócrates en su libro *Mi testamento filosófico* cuando tras preguntar a Sócrates por qué se lo ha condenado al purgatorio perpetuo, éste responde por orgullo y que ese orgullo es creerse dios: Sócrates: - exactamente. No como los locos, claro está, sino como los filósofos, que no es lo mismo... Guitton: - imaginar que nuestra mente fabrica la verdad en lugar de ajustarse a la realidad. Imaginar que podemos decretar el bien y el mal. No querer pensar más que por uno mismo, no confiar nunca en nadie y no querer depender de nada.

...

Guitton: –Entonces Sócrates, ¿qué orgullo le han reprochado?

Sócrates: –Haber defendido que toda verdad estaría desde siempre presente en el fondo de mi alma y que me bastaría con reflexionar para sacarla a la luz.

19 Larenz, Karl: *Op cit.*, p. 301.

20 *Ibidem*, p. 302.

21 Walter, Robert: *La estructura del orden jurídico*, Bogotá, Tenis, 1984, Traducción de Ernesto Volkening, p. 59.

Queda demostrado entonces lo central que en el proceso implica la actividad probatoria, y como el acto de juzgamiento dependerá de su producción debiendo ajustarse a ello.

El principio de la necesidad de la prueba tiene un corolario también expuesto por Devis Echandía y que se expresa como “la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos”²⁴; también de él desprendemos como reglas la de libertad e igualdad probatoria; imparcialidad del juzgador; legalidad y licitud de la prueba y el de necesario ofrecimiento, diligenciamiento y producción por las partes.

4. *La prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos*

Ya hemos dicho que la prohibición de la aplicación del conocimiento privado del juez en el proceso es un corolario de la regla de necesidad de la prueba.

Nuevamente principios y sistemas procesales se reflejan en éste, todo en un marco ideológico libertario. El principio resguarda nuevamente la imparcialidad aplicando la publicidad de la prueba y la bilateralidad de control.

Guillon: -¿Y no es verdad?

Sócrates: -No lo es más que en parte. Lo esencial viene del exterior y sobre todo de otro. (Guillon, Jean: *Mi testamento filosófico*, Madrid, Ediciones Encuentro, 1998, Traducción de Beatriz Jerez Kraemer, p. 115).

24 También Alsina nos dirá: *La prueba directa o inmediata es el fundamento de la evidencia o sea la convicción de la verdad de un hecho. Esa convicción no puede ser interna (en ciertos estados emotivos) o externa (que percibimos por los sentidos). La convicción interna es consecuencia de un proceso mental autónomo, que está fuera del control de las partes y, por consiguiente, no puede fundar una decisión; por eso el juez debe excluir su conocimiento personal y toda clase de apasionamiento que pueda influir en su criterio” (Tratado Teórico Práctico de Derecho procesal Civil y Comercial, T. III, Buenos Aires, Ejea, 1961 p. 228).*

Ello demuestra una vez más que el conocimiento del juez-hombre no es mayor ni mejor que el que pueda tener el hombre-justiciable u órgano de prueba.

Lo afirmado, de ningún modo implica “automatizar” la labor del juez al momento de valorar el material probatorio, donde las reglas de la experiencia entran en funcionamiento.

Prohibición de ingresar el conocimiento privado sobre los hechos e imparcialidad es un problema actual, teniendo en mira la relevancia que los casos toman mediante la venta del espectáculo periodístico y del cual la magistratura toma conocimiento en la ventana abierta al mundo existente en su propio hogar²⁵.

Por último vinculando el principio con la garantía de imparcialidad, la consagración normativa del mismo como causal recusatoria, tal cual lo dispuesto por el *Código Procesal Civil* de la Provincia de Córdoba cuando en su Art. 17 inc. 8 establece que constituye causal legal de recusación haber conocido el hecho como testigo. Norma sabia que resguarda el prejuzgamiento.

Esta norma citada es comentada por Rogelio Ferrer Martínez en los siguientes términos:

Ello así, porque, como tal, tiene una visión de la cosa ya implementada, de carácter subjetivo que es difícil de borrar o anular como juez. En algún otro caso, podría decirse que su decisión sería más ajustada a derecho, pero ello no lo ha considerado así el legislador. Debe tratarse del juez persona que presencio el hecho sobre el que ahora debe decidir, y sobre todo si como persona fue ofrecido

25 Ver in extenso: Puccinelli, Claudio R.: *Influencias de los medios de comunicación en los procesos judiciales*, Juris, Rosario, 2005, también: Superti, Héctor: *Proceso, prensa y opinión pública*, en *Derecho procesal, temas conflictivos*, Juris, Rosario, 1998.

como testigo por alguna de las partes, o se hubiere ofrecido a alguna de ellas en tal carácter.- O bien el magistrado que siendo ya tal, ha conocido del hecho, y luego por diversas circunstancias le toca decidirlo. En todos esos supuestos el oficio debe excluirse de decidir la causa.- Adviértanse los dos casos que se establecen: a) ya como testigo de la causa, anterior a su designación, y b) ya siendo juez, presencie el accidente, que luego debe venir a decidir. En ambos supuestos el magistrado debe inhibirse de entender en el caso. Lo que la ley no quiere es que el oficio decida la cuestión por valoraciones subjetivas que pueda tener. Que sea totalmente imparcial²⁶.

Queda claro, y el comentario así lo dispone, de que lo que se busca es el resguardo de la imparcialidad del juez, y en esto existe una tensión entre valores en pugna: el conocimiento personal y directo del juzgador exento de control, por un lado, y por el otro la imparcialidad.

La opción del código de Córdoba, es la imparcialidad. Ello resulta lógico pues lo que se pretende es erradicar cualquier tipo de subjetividad en el conocer.

26 Ferrer Martínez, Rogelio: *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba*. Tomo I, Advocatus, Córdoba, 2000, p. 89.

27 Ver en extenso: Morón Alcain, Eduardo: *El ser, el hombre y la razón como fundamentos de la moral y el derecho*. Córdoba, Alveroni, 2006.

28 Dice Cossio: "La intuición es un contacto directo, un conocimiento por presencia inmediata entre el objeto y el sujeto que conoce. Se conoce por intuición porque tenemos al objeto presente; y así, entonces, se puede hablar de una intuición sensible, dada por nuestros sentidos; ver es intuir por a vista, oír es intuir por el oído. Todos nuestros órganos sensoriales son vehículo de intuiciones para el hombre. Sólo que ésta es la intuición sensible que nos revela la existencia de las cosas; pero hay otra intuición, la intuición intelectual o intelección, que es a la que nos referíamos hace unos instantes cuando queríamos elucidar el problema del método racional-deductivo y que es apta para revelarnos, no la existencia, sino la esencia de los objetos" (Cossio, Carlos: *El derecho en el derecho judicial*, Buenos Aires, Librería El Foro, 2002, p. 34.

Que se pretenda erradicar la subjetividad no significa de ningún modo rechazar la objetividad en el conocimiento tanto de la realidad como del derecho²⁷, pues la realidad y el derecho en cuanto ser no puede ser obviada. Lo que sucede es que el contacto directo con la realidad en forma no metódica da a ese modo de conocer un determinado grado de subjetividad.

Este modo de conocer es el que se quiere erradicar del proceso buscando entre otras cosas erradicar también la denominada intuición²⁸ por las consecuencias que de ella se derivan. Adviértase que de ninguna manera negamos la capacidad objetiva del conocimiento, por el contrario la reafirmamos pero ese conocimiento debe ser metódico y racional. Ese método en materia jurídica a los fines de la heterocomposición mediante la aplicación de la norma al caso presentado es el proceso en sí mismo con la consecuente publicidad y bilateralidad del procesar.

Ese conocimiento previo del juez mantiene toda su subjetividad atento la real imposibilidad de control por las partes, situación incontrolada que agrava el riesgo de parcialidad derivado del axioma-relación "saber-poder-verdad".

La objetividad de la afirmación se logrará pues desde la adecuación de la decisión al método previo del procesar.

Por último reconocer que lo que hoy traemos ya fue resuelto por Santo Tomás en la *Suma Teológica* cuando en la cuestión LXVII artículo II se plantea "de si es lícito al juez, por las pruebas aducidas en contrario, juzgar contra la verdad que conoce" a lo que responde

debe decirse que, como se ha visto (a. I, y C. 60 a. 2 y 6), el juzgar pertenece al juez, en cuanto que ejerce pública autoridad. Y por esto debe informarse al juzgar no según lo que él conoce como persona particular, sino según lo que se le hace conocer

como persona pública. Más esto le es conocido en general y en particular. En general, por las leyes públicas ya divinas ya humanas, contra las cuales no debe admitir prueba alguna. Y en un negocio particular por instrumentos y testigos y otros legítimos documentos de esta índole, que debe seguir al juzgar, más que lo que sabe cómo persona privada. De lo cual, sin embargo, puede ayudarse para discutir con más cuidado las pruebas aducidas, a fin de poder investigar el defecto de ellas. Y si no las puede rechazar en derecho, debe según lo dicho seguirlas al juzgar... que el hombre en lo que pertenece a su propia persona debe informar su conciencia sobre su propia ciencia. Más en las cosas que pertenecen a la pública potestad debe informar su conciencia según lo que puede saberse en juicio público, etc.”²⁹.

El texto medieval, pleno de garantía, pone las cosas en su lugar: reconoce la función de juzgar limitándola a lo acontecido durante el procesar, y además es expreso cuando afirma “según lo que se le hace conocer como persona pública” lo que para nosotros significa que la confirmación procesal es y solo puede ser actividad de las partes y no del juez. También tiene relevancia cuando refiere a legítimos documentos, pues ello conlleva la realización del principio de licitud en materia probatoria.

5. *Principio de libertad e igualdad probatoria*

Ya Don Santiago Sentís Melendo declaraba con valentía y razón que la prueba es libertad. Hoy no cabe duda alguna que la libertad probatoria se desprende directamente de la garantía de defensa en juicio.

29 Santo Tomás de Aquino: *Suma Teológica*, Tomo XI, Buenos Aires, Club de lectores, Nueva versión por Ismael Quiles, 1987, pp. 234-235.

Y ello tiene su justificación lógica, desde que el proceso es un instrumento al servicio de la persona a los fines de dirimir conflictos jurídicos heterocomponiéndolos, y si la persona misma es un haz de libertades, la actividad que la persona – parte realiza en el proceso debe estar regida por esa misma libertad, con sus obvios límites jurídicos y externos³⁰.

Reiteramos, el hombre es un ser en libertad, concepto que en nuestro caso tiene un sentido político y jurídico que abreva en una determinada concepción antropológica pues no se concibe “un ser humano sin posibilidades de hacer y, en consecuencia, en libertad para elegir entre esas posibilidades. Como muy bien señala Sélter, somos tanto más libres cuantas más posibilidades de hacer tenemos”³¹.

Esta libertad es un concepto de tipo antropológico y sobre todo ético³². Esta eticidad

30 “La libertad, en un marco de tolerancia recíproca, es sólo un estado psicológico que depende de nuestros deseos y actitudes. Sin embargo, está sujeta a externalidades” (Pénisse, Juan Darío: “Dworkin y los tres chanchitos. Tesis y teoremas de los desiguales”, en *Actualidad Jurídica de Cuyo* N° 10, p. 1175). En lo que atañe a los límites que la libertad probatoria puede sufrir, se debe analizar normativa sustancial que adopte el sistema de legalidad de la prueba, es decir exigiendo determinado medio probatorio esencial, como por ejemplo el instrumento público en determinados casos como formalidad ad probationem, o por ejemplo la prohibición de probar un contrato mediante prueba testimonial. Ver: Chiovenda Giuseppe: La naturaleza procesal de las normas sobre la prueba y la eficacia de la ley procesal en el tiempo, en *Ensayos de Derecho Procesal Civil*, Vol I, Buenos Aires, Ejea - Bosch, 1949, traducción de Santiago Sentís Melendo, pp. 393 ss.

31 Martínez Roldán, Luis y Fernández Suárez, Jesús Aquilino: *Curso de Teoría del Derecho y Metodología Jurídica*, Ariel, Barcelona, 1994, p. 225.

32 Enseña Juan Pablo II que “La libertad es una categoría ética. (...) El Creador ha dado al hombre la libertad como don y tarea a la vez. Porque el hombre, mediante la libertad, está llamado a acoger y realizar el verdadero bien. Ejerce su libertad en la verdad eligiendo y cumpliendo el bien verdadero en la vida personal y familiar, en la realidad económica y política, en el ámbito nacional e internacional. (...) Tras este rápido análisis y en líneas generales de la historia de las ideas sobre este tema, se ve cuan fundamental es la cuestión de la libertad humana. La libertad es

se manifiesta en la realización de los actos y virtudes cardinales hacia la consecución del bien. Por ello el sustractum ético mismo del proceso hace viable la consagración del principio de libertad probatoria, y para el caso de que haya habido abuso de la actuación, o el uso de la libertad haya sido un mal uso de la misma, se podrá, en definitiva sancionar al sujeto responsable de tal acto. Es que la libertad es también no solo consustancial con la idea de fin, que la legitima, sino también con la de responsabilidad³³.

En ese marco de libertad se manifiesta la libertad en el probar, todo en el marco de una correcta estrategia procesal, sobre todo en lo que hace a pruebas indirectas, siendo el probar un hacer, la libertad en esta materia es reconocer más posibilidades de prueba confirmatoria.

La doctrina es coincidente en afirmar que este principio significa libertad en cuanto al objeto de la prueba y a los medios de prueba³⁴.

auténtica en la medida que realiza el verdadero bien. Sólo entonces ella misma es un bien. Si deja de estar vinculada con la verdad y comienza a considerar ésta como dependiente de la libertad, pone las premisas de unas consecuencias morales dañosas de dimensiones a veces incalculables. En este caso, el abuso de la libertad provoca una reacción que toma la forma de uno u otro sistema totalitario. También ésta es una forma de corrupción de la libertad, de la que en el siglo XX, y no sólo en él, hemos experimentado las consecuencias". (Memoria e identidad, Buenos Aires, Planeta, 2005, Trad. de Bogdan Piotrowski, pp. 56-61)

33 Se ha dicho que "... Un problema de fondo: el del uso de la libertad. Es un problema que no sólo tiene una dimensión individual sino también colectiva. [...] Si soy libre, significa que puedo usar bien o mal mi propia libertad. Si la uso bien, yo mismo me hago bueno, y el bien que realizo influye positivamente en quien me rodea. Si, por el contrario, la uso mal, la consecuencia será el arraigo y la propagación del mal en mi y en mi entorno. El peligro de la situación actual consiste en que, en el uso de la libertad, se pretende prescindir de la dimensión ética, de la consideración del bien y el mal moral. Ciertos modos de entender la libertad, que hoy tienen gran eco en la opinión pública, distraen la atención del hombre sobre la responsabilidad ética". (Juan Pablo II: *Ibidem*, pp. 49-50).

34 Afirma Devis Echandía: "Para que la prueba cumpla su fin de lograr la convicción del juez sobre la exis-

Este principio tiene recepción normativa en el Código Procesal Civil de la Provincia de Córdoba, en su artículo 200, el cual debe

tencia o inexistencia de los hechos que interesan al proceso, en forma que se ajusta a la realidad, es indispensable otorgar libertad para que las partes y el juez puedan obtener todas las que sean pertinentes, con la única limitación de aquéllas que por razones moralidad versen sobre hechos que la ley no permite investigar, o que resultan inútiles por existir presunción legal que las hace innecesarias (en cuanto se persiga con ellas probar lo presumido; no cuando se intenta desvirtuar la presunción, a menos que en el último caso sea de derecho) o sean claramente impertinentes o inidóneas o aparezcan ilícitas por otro motivo.- Dos aspectos tiene este principio: libertad de medios de prueba y libertad de objeto. Significa lo primero que la ley no debe limitar los medios admisibles, como sucede en algunos Códigos de procedimiento, sino dejar al juez la calificación de si el aducido o solicitado tiene relevancia probatoria; lo segundo implica que pueda probarse todo hecho que de alguna manera influya en la decisión del proceso y que las partes puedan intervenir en su práctica... Limitar la actividad probatoria en forma caprichosa por el juez o con una absurda regulación previa de la ley, sería atentar contra los derechos de las partes, la debida defensa, la contradicción efectiva y la igualdad de oportunidades. (Op. Cit., p. 131-132). Al respecto Mariano Arbonés, siguiendo a Sentís Melendo y a Vélez Mariconde nos dirá que la libertad probatoria (en cuanto su proposición) significa que las partes están habilitadas para ofrecer cualquier fuente de prueba que crean corresponder a la demostración de su pretensión -sea con respecto a hechos firmados o aun no invocados o controvertidos- a los fines de su verificación por el juzgador... El sistema de libertad probatoria, por lo tanto, significa que pueden ofrecerse todas aquellas fuentes de conocimiento que crean convenir a los fines de proporcionar al juzgador el material de conocimiento; pero con la condición de que sean propuestas en la oportunidad procesal pertinente y cumpliendo las formalidades para su admisibilidad. (De la prueba en general en la ley 8465: la confesional, la documental y la inspección ocular, en Foro de Córdoba, Comentario al Código procesal Civil y Comercial Ley 8465, Córdoba, Advocatus, 1996, p. 85 y ss También: Rosa Angélica Ávila Paz de Robledo: "La libertad probatoria, cuyo contrario es la legalidad de la prueba, se proyecta en el objeto y en los medios de prueba. En lo que hace al objeto, comprende los hechos sobre los que debe recaer la prueba; en tanto que en los medios abarca el cómo se prueba, o sea las vías legales o medios probatorios" (Las pruebas en el ámbito de sus cánones rectores y medios probatorios, en AA.VV: Proyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, Homenaje al bicentenario de la Facultad de Derecho y Ciencias sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, Advocatus, 1991, p. 64.

ser interpretado correlativamente con los arts. 199 y 201 del mismo cuerpo legal, los cuales hacen referencia a la pertinencia y eficacia probatoria y a las facultades del juzgador de pronunciarse a su respecto.

El Art. 200 ya citado dispone que los interesados pueden producir prueba sobre todos los hechos que creyeren convenir a su derecho hayan sido o no alegados.

La norma en sí es plenamente lógica respondiendo al sistema dispositivo. La norma consagra el principio de libertad probatoria haciendo referencia expresa a la libertad de objeto de la prueba, lo cual conlleva la libertad de medios de prueba, aún de los no regulados por el Código, sino de los llamados medios innominados de prueba que se procesan conforme las normas regulatorias del medio probatorio análogo.

Sin duda alguna, la norma citada causa escozor en el procesalismo autoritario latinoamericano que ve en el juez el artífice principal de un proceso pretendidamente eficaz y célere.

Lo contradictorio de lo previamente afirmado es que el autoritarismo procesal decisionista y solidarista pretende cercenar la facultad de las partes de ofrecer lo que entienden prueba innecesaria pero reservan para el juzgador amplias facultades probatorias de oficio... por si las dudas... todo en post de una supuesta verdad jurídica objetiva, cuando en realidad la verdad como única que es no puede ser objetiva ni subjetiva, jurídica o no jurídica, pues de lo contrario admitiríamos un sinnúmero de otras verdades.

Una vez más repetimos que ningún autoritarismo es posible en el marco libertario de nuestra *Constitución*.

Una libertad como la consagrada en a norma que glosamos tiene como correlato la determinación de las facultades del juzgador

respecto del ofrecimiento y admisibilidad de la prueba ofrecida en lo que hace a la pertinencia de la misma.

Por ello es que dijimos que la misma debía interpretarse correlativamente con el Art. 199 del mismo cuerpo legal que prohíbe al juez el pronunciarse acerca de la pertinencia de la prueba ofrecida o hechos fuera de la sentencia. En efecto la norma dispone que únicamente en la sentencia puede el tribunal pronunciarse sobre la pertinencia de los hechos alegados o de la prueba solicitada. En ningún caso se debe negar la apertura a prueba, o el despacho de las diligencias probatorias, salvo que estuviesen prohibidas por la ley o por su naturaleza fuesen manifiestamente inadmisibles o imposibles de producir.

Nos encontramos sin duda ante una norma verdaderamente sabia y coherente con el sistema dispositivo de procesar consagrado constitucionalmente. Al juez le está vedado pronunciarse sobre la pertinencia de la prueba ofrecida, en concordancia con el principio de libertad probatoria. La actividad del juez, en consecuencia al momento de la conexión de la instancia del ofrecimiento prueba se traduce en un análisis de admisibilidad formal de los medios probatorios ofrecidos. Ello es así pues la prueba también está regida por la regla de formalidad procesal y de preclusión.

Por otro lado el juzgador no se encuentra en ese momento procesal en condiciones de decidir o pronunciarse al respecto, pues desconoce la estrategia de las partes a los fines de la confirmación en cuestión. Alguna doctrina autoral y jurisprudencial ha querido limitar seriamente el principio de libertad probatoria consagrado tan ampliamente por el Código procesal en análisis efectuando una incorrecta interpretación del Art. 201.

Veamos: El Art. 201 ya referido dispone que no obstante la disposición del Art. 200, la prueba del actor o del demandado es ineficaz si versa la del primero, sobre hechos que im-

pliquen cambios de la acción entablada, y la del segundo, sobre excepciones no deducidas en la contestación. Si bien analizamos los términos de la norma, ésta no refiere a la pertinencia sino a la eficacia probatoria. La norma regula la eficacia de la prueba al momento del sentenciar (y no al momento de la admisibilidad), y por ello esta norma de ningún modo admite la facultad o posibilidad de inadmisión de prueba entendida como ineficaz.

Quien correctamente ha interpretado esta norma es Carlos Schroder, cuando en comentario al mismo artículo sostuvo:

Por el principio de libertad probatoria consagrado por nuestro Código procesal, las partes pueden ofrecer prueba incluso sobre hechos que no hayan sido alegados, debiendo el tribunal aceptar los medios presentados en la medida que reúnan los requisitos necesarios para su admisibilidad. Pero es al momento de dictar sentencia que el tribunal valorará esos medios de prueba, y si advierte que han versado sobre hechos no alegados, declarará su ineficacia cuando –con relación a la prueba del actor– impliquen un cambio de la acción (aunque en realidad lo que quiere significar es cambio en las pretensiones) y cuando –con relación al demandado versaren sobre excepciones no deducidas en la contestación.

Por ende, si la prueba versó sobre hechos no alegados pero que no impliquen un cambio de la acción o excepciones no deducidas en la contestación la prueba puede llegar a ser ineficaz³⁵.

Que tan distinto este principio sistémico a lo regulado por los exponentes de los autoritarios Códigos de nuestros países latinoame-

ricanos que cercenan cada vez más el derecho a probar.

Queda demostrado así no solo las profundas raíces antropológicas del principio de la libertad probatoria o de su correspondencia con la garantía constitucional del derecho de defensa, sino que el mismo se corresponde con el sistema dispositivo del procesar y que contribuye a la real eficacia del proceso.

El marco de la libertad probatoria se comprende si el mismo es concebido dentro de un plano de igualdad, pues ambos deben tener la misma igualdad a los fines de poder probar, resultando contrario a constitución el cercenar a libertad de prueba de uno en beneficio del otro.

La igualdad de las partes es uno de los principios rectores de todo proceso. Sin igualdad no hay proceso, sino tan solo una apariencia de tal.

Mucho se puede observar acerca del principio de igualdad en sí, tanto sea desde una óptica antropológica a una meramente legalista. Lo cierto es que el principio de igualdad se encuentra consagrado en nuestras Constituciones (En la Argentina en su Art. 16)³⁶, y de dicha norma se proyecta a todo el ordenamiento ju-

35 Schroder, Carlos: Comentario al Art. 201 en Ferrer Martínez, Rogelio, y otros: *Código procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba*, Córdoba, Advocatus, 2000, p. 356.

36 No quiero dejar de citar el estudio realizado por el Prof. Ricardo Haro acerca de la influencia de la Constitución española de 1978 en las posteriores constituciones latinoamericanas, y así respecto de la igualdad nos dice: *La Constitución Española en su Art. 14 prescribe. "los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social"* y en el Art. 149.1 señala: "El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 1º. La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales..." – *La Constitución de Colombia dispone en el Art. 13: "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley... gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El estado promoverá las*

rídico, entre ellos al complejo normativo procesal, y dentro de éste a la normativa que regula la actividad probatoria en sí misma.

Refiriéndose a la igualdad en el marco de la actividad probatoria, Ávila Paz de Robledo sostiene que la misma se manifiesta en igualdad de posibilidades y oportunidades:

Los distintos planos del juez y de las partes, inclusive las posiciones contrapuestas de éstas (actor demandado; reconviniente-reconvenido; excepcionante – excepcionado; impugnante – impugnado; ejecutante – ejecutado; acusación – defensa), con soluciones diversas como corresponde, determina que la igualdad comprenda a todos los sujetos para lograr el equilibrio procesal, a cuyo fin a las partes les da iguales posibilidades y oportunidades para el ejercicio de sus poderes de acción y excepción (nosotros diríamos solamente acción) a la par que les asegura un tratamiento de los jueces, a quienes exige su imparcialidad durante el proceso y al juzgar la causa. Configura

condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados.- La Constitución de Guatemala manifiesta este principio liminar en su Art. 4º al señalar “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos... Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí. La constitución el Paraguay en su Art. 46 expresa: “Todos los habitantes de la república son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminaciones...”, y en el Art. 48 señala: “El Estado promoverá las condiciones y creará los mecanismos adecuados para que la igualdad sea real y efectiva” (Haro, Ricardo: “Algunas reflexiones sobre la influencia de la Constitución Española de 1978 en el constitucionalismo latinoamericano. En conmemoración del 25º aniversario: 1978 2003”, en Foro de Córdoba 101, p. 63). Es de destacar también los riesgos de la incorrecta aplicación de las denominadas políticas activas, las cuales pueden generar las denominadas discriminaciones inversas que fueran investigadas por Ronald Dworkin en sus “Derechos en serio” (Planeta Agostini, p. 327 ss) y que de ser llevadas al ámbito procedimental, sin lugar a dudas violentan la igualdad procesal.

arbitrariedad la violación a este corolario, cuando a una parte se le niega lo que a la otra se le otorga en cuanto alegación, prueba e impugnación”³⁷.

Este marco de igualdad se manifiesta en la publicidad de la prueba y en la posibilidad del contralor de la misma por la contraria. La igualdad conduce a la posibilidad de hacer efectivo también el contradictorio pleno en la actividad probatoria, sin el cual, la prueba, por seria que fuere carecerá de validez y de eficacia³⁸.

También la igualdad de la prueba se refleja en la garantía de imparcialidad del juzgador, pues si éste va violando los distintos principios de prueba, incluido el de legalidad de la prueba mediante actividad probatoria oficiosa, o incluso el de necesidad de la prueba mediante el aporte de su conocimiento privado, violaría automáticamente la imparcialidad, garantía constitucional reconocida como primordial en el debido proceso³⁹.

37 Ávila Paz de Robledo, Rosa Angélica: “La prueba en el ámbito de sus cánones rectores y medios probatorios”, en AA.VV: *Proyecto de Código procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, Homenaje al bicentenario de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba*, Córdoba, Advocatus, 1991, p. 49.

38 “La pericia privada, aunque sea reconocida por la perito, no es dirimente si carece de garantías elementales de defensa de los derechos del trabajador. Si bien constituye un indicio, el mismo es ineficaz por dar por cierta una conducta de la gravedad que tiene la que se le imputa al obrero, quedando de tal forma el fundamento del distracto en una afirmación retórica y no analítica. Es por ello que la causal es vacua, y la laxitud probatoria de la demandada deja huérfana su defensa. Distinta hubiera sido la valoración judicial, si los resultados de la pericia privada se hubieran reproducido en la pericia caligráfica ofrecida como prueba por la demandada, con todas las garantías legales y constitucionales. Si ello no consta en el expediente, se sella la suerte de la defensa de la demandada” (Cámara del Trabajo de Villa María, Sent. De fecha 22/12/2005 en “Merindol Juan Manuel c/ Juan e. Costa y Cia SRL – Diferencia de haberes – Indemnización”, en *Actualidad Jurídica de Córdoba – Derecho Laboral* N° 59 p. 4602).

39 La garantía de imparcialidad del juez es uno de los pilares en que se apoya nuestro sistema de enjuiciamiento, ya que es una manifestación directa del prin-

Sin embargo, cuestiones que normativamente se manifiestan como más simples y que no han generado mayor crítica doctrinaria atentan contra esta igualdad de la prueba. Me estoy refiriendo a aquélla normativa que impone la carga a las partes del ofrecimiento del material probatorio en demanda, contestación, reconvencción y su contestación.

Este tipo de normación ataca la idea misma del proceso y también la igualdad. Doy razones: Entiendo que este procedimiento atenta contra el orden lógico del proceso, ya que obliga a la parte actora a probar todos los hechos base de su pretensión, y somos concedores de que el objeto de la prueba en todo proceso son aquéllos hechos que fueren controvertidos, salvo que sean notorios o evidentes.

En síntesis, obliga a la actora a desplegar una actividad previa, costos (en tiempo y dinero) a los fines de preparar el ofrecimiento de toda la prueba, prueba sobre hechos aún no controvertidos, lo que produce un desgaste innecesario de la parte, pues nos preguntamos ¿qué sentido tiene el ofrecer medios de prueba sobre hechos que no han de ser controvertidos? ¿Acaso la tan mentada celeridad procesal no contempla el momento previo de la parte y letrado que preparan la demanda? ¿Acaso este tiempo no debe traducirse en valor horas hombre, y esas horas hombre, carecen de todo valor?

En concreto la contradicción lógica radica en la carga de la actora de ofrecer prueba sobre aquellos hechos que aún no han sido controvertidos, y que por ende aún no son objeto de prueba.

Pero esta sinrazón (propia de la alteración del orden lógico o natural de las cosas) tiene consecuencias en principios básicos del

principio acusatorio y de las garantías de defensa en juicio y debido proceso, en su vinculación con las pautas de organización judicial del Estado. CSJN Causa 3221 de fecha 17-5-2005 Llerena Horacio Luis S. "Abuso de armas y lesiones, arts. 104 y 89 del C. Penal", en *Actualidad Jurídica de Córdoba* N° 80 p. 5038.

derecho procesal, sin los cuales tendremos cualquier cosa menos proceso.

En efecto, este desorden procedimental provoca desigualdad. En la Provincia de Córdoba, Rodríguez Juárez⁴⁰, manifiesta que es este criterio atentatorio a la igualdad ya que permite a uno (el actor) preparar la prueba durante todo el plazo que dura la prescripción de su derecho, y obligando al otro (el demandado) a que en seis días (si es que fue sumamente diligente y concurrió al estudio de su abogado al día siguiente de recibir la cédula de notificación), conteste la demanda, busque, recopile, ordene y ofrezca toda la prueba de que ha de valerse, excepcione y eventualmente reconvenga (debiendo además si va a reconvenir, ofrecer allí toda la prueba constitutiva de su pretensión reconvenccional).

Creemos que la normativa en cuestión provoca desigualdad, aunque no creemos que lo sea en los términos planteados precedentemente, sino que la desigualdad está dada para el actor, quien debe demandar con todas las cartas sobre el tapete y con las posibles consecuencias negativas que ello provoca, no solo en su pretensión sino también en la moralidad misma del proceso.

El actor al cargar con el ofrecimiento de toda la prueba se coloca en desigualdad pues: 1) se le exige actividad procedimental innecesaria (ofrecimiento de prueba de hechos aun no controvertidos) y 2) facilita la tarea del demandado, quien está en condiciones de ver si ahora el actor puede o no confirmar los extremos invocados en la demanda, lo cual le permite adecuar su posición procesal de manera más segura.

Esta igualdad se manifiesta indudablemente en el denominado principio o regla de iniciativa probatoria de las partes, lo cual garantiza la igualdad en la paridad de la contienda.

40 Rodríguez Juárez, Manuel: *Procedimientos generales y especiales*, Alveroni, 1999, p. 202.

6. Principio de iniciativa probatoria de las partes

Este denominado principio ha sido reconocido como un "sistema probatorio", todo ello acorde al sistema dispositivo que debe regir todo debido proceso. Este sistema de disposición ha sido caracterizado magistralmente por Adolfo Alvarado Velloso cuando nos enseña que "un proceso se enrola en el sistema dispositivo cuando las partes son dueñas absolutas del impulso procesal (por tanto ellas son quienes deciden cuándo activar o paralizar la marcha del proceso), y son las que fijan los términos exactos del litigio a resolver, las que aportan el material necesario para confirmar las afirmaciones, las que pueden ponerle fin en la oportunidad y por los medios que deseen" recordando así sus rasgos caracterizadores: "el proceso sólo puede ser iniciado por el particular interesado (nunca por el propio juez); su desarrollo es público, existe paridad absoluta de derechos e igualdad de instancias entre actor (o acusador) y demandado (reo) y el juez es un tercero que, como tal, es imparcial (no parte), imparcial (no interesado personalmente en el resultado del litigio) e independiente de cada uno de los contradictores. De tal modo el impulso procesal sólo es dado por las partes. Nunca por el juez"⁴¹.

Este correcto sistema es el adoptado por la Ley de Enjuiciamiento Española (LEC

2000) cuando en su exposición de motivos, y tras un diagnóstico correcto y teniendo como norte la denominada tutela efectiva sabiamente nos dice: "La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil sigue inspirándose en el principio de justicia rogada o principio dispositivo, del que se extraen todas sus razonables consecuencias, con la vista puesta, no solo en que, como regla, los procesos civiles persiguen la tutela de derechos e intereses legítimos de determinados sujetos jurídicos, a los que corresponde la iniciativa procesal y la configuración del objeto del proceso, sino en que las cargas procesales atribuidas a esos sujetos y su lógica diligencia para obtener la tutela judicial que piden, pueden y deben configurar razonablemente el trabajo del órgano jurisdiccional, en beneficio de todos.- De ordinario, el proceso civil responde a la iniciativa de quien considera necesaria una tutela judicial en función de sus derechos e intereses legítimos.

Según el principio procesal citado, no se entiende razonable que al órgano jurisdiccional le incumba investigar y comprobar la veracidad de los hechos alegados como configuradores de un caso que pretendidamente requiere una respuesta de tutela conforme a derecho. Tampoco se grava al tribunal con el deber y la responsabilidad de decidir que tutela de entre todas las posibles, puede ser la que corresponde al caso. Es a quien cree necesitar tutela a quien se atribuye la carga de pedirla, determinarla con suficiente precisión, alegar y probar los hechos y aducir los fundamentos jurídicos correspondientes a las pretensiones de aquella tutela. Justamente para afrontar esas cargas sin indefensión y con las debidas garantías, se impone a las partes, excepto en casos de singular simplicidad, estar asistidas de abogado.- Esta inspiración fundamental del proceso -excepto en los casos en que predomina un interés público que exige satisfacción- no constituye, en absoluto, un obstáculo para que, como se hace en esta Ley, el tribunal aplique el derecho que conoce dentro de los límites marcados por la faceta jurídica de la causa de pedir. Y menos aún constitu-

41 Alvarado Velloso, Adolfo: *Introducción...* pp. 63-64. También Clemente Díaz al referirse al sistema dispositivo señala que "en el tipo procesal dispositivo predomina exclusivamente el señorío de la voluntad de las partes, quienes no solamente fijan y determinan el objeto litigioso y aportan el material de conocimiento, sino también que tienen el poder de impedir que el juez exceda los límites fijados a la controversia por la voluntad de las mismas.... El postulado del poder de iniciativa del proceso. No interesa tanto la facultad jurídica de iniciar el proceso ante el órgano jurisdiccional, cuanto el poder del justiciable de fijar la extensión y la amplitud de la tutela jurídica: la fijación el *thema decidendum* por el justiciable impone al juez una limitación de su poder de juzgar. (*Instituciones de Derecho procesal*. T. I. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1968, p. 341).

ye el repetido principio ningún inconveniente para que la ley refuerce notablemente las facultades coercitivas de los tribunales respecto del cumplimiento de sus resoluciones o para sancionar comportamientos procesales manifiestamente contrarios al logro de una tutela efectiva. Se trata, por el contrario de disposiciones armónicas con el papel que se confía a las partes, a las que resulta exigible asumir con seriedad las cargas y responsabilidades inherentes al proceso, sin perjudicar a los demás sujetos de éste y el funcionamiento de la administración de justicia.”

Ahora bien, entendemos que esta “iniciativa probatoria” no solo se manifiesta en el momento del ofrecimiento de la prueba, sino durante toda la actividad probatoria, incluida la actividad posterior a la incorporación del elemento de prueba, estando vedado al juzgador la actividad probatoria ex officio supliendo la negligencia de la parte.

Este criterio ha sido adoptado incluso en materia laboral (donde debemos reconocer que los elementos dispositivos procesales son muy limitados, con facultades probatorias de oficio y con normativa presuncional a favor del obrero), en oportunidad en que el Tribunal declaró la ausencia de capacidad del oficio a los fines de suplir deficiencias del informe pericial cuando ello no fue instado por las partes⁴².

En concreto, pesa sobre las partes la carga procesal de confirmación, eso se denomina incumbencia probatoria. Este principio pro-

42. “Las deficiencias en el informe pericial, que la actividad de quien soportaba la carga de la prueba debió suplir, requiriendo las consiguientes explicaciones (en la etapa instructoria o, al menos, en la vista de la causa), no pueden ser salvadas por el Tribunal, toda vez que clausurado el debate resulta imposible adoptar medidas para mejor proveer (Art. 60 de la Lp 7987 Cba), aún cuando se entendiera que ello no significa suplir la negligencia probatoria de una de las partes” (Sala 6ª Laboral Cba. Sent N° 96 de fecha 21-9-2004 en Martínez Edelmiro R c/ Gobierno de la Provincia de Córdoba –indem. Por incapacidad, en Actualidad Jurídica de Córdoba– derecho Laboral N° 27 p. 1581).

batorio se adecua lógicamente al sistema dispositivo del debido procesar, estándole al magistrado prohibida la realización de actividad probatoria oficiosa, lo cual además la torna en inválida (aunque la ley procesal lo permita), pues dicha facultad legal se contrapone con la norma garantizadora constitucional que debe prevalecer y ser aplicada.

La cuestión ha sido vista también desde la perspectiva de la política legislativa en cuanto a la confirmación procesal por Adolfo Alvarado Velloso quien se plantea cuál es la actividad que debe cumplir el juzgador en la etapa confirmatoria exponiendo claramente las visiones antagónicas del sistema dispositivo respecto del inquisitivo y demostrando claramente cómo cambia la función de modo radical en uno y otro sistema comprometiéndose la imparcialidad del juzgador en el sistema inquisitivo.

En este sentido Alvarado afirma: “por supuesto, la función del juzgador cambia radicalmente en uno y otro sistema: a) en tanto en el primero el juez solo debe buscar –con clara imparcialidad en su actuación– el otorgamiento de certeza a las relaciones jurídicas a partir de las posiciones encontradas de los litigante (aceptando sin más lo que ellos mismos admiten acerca de cuáles son los hechos discutidos), con lo que se logra aquietar en lo posible los ánimos encontrados para recuperar la paz social perdida, b) en el segundo el juez actúa –comprometiendo su imparcialidad– como un verdadero investigador en orden a procura la Verdad para lograr con ella hacer Justicia conforme con lo que él mismo entiende que es ese valor, convirtiéndose así en una rara mezcla de justiciero Robín Hood, del detective Sherlock Holmes y del buen juez Magnaud”⁴³.

Esta cuestión tiene su aplicación a dos institutos legislados en nuestros ordenamientos: el de las medidas para mejor proveer y el de la negligencia probatoria. En lo que atañe

43 Alvarado Velloso, Adolfo: *La prueba judicial...*, p. 25.

a las medidas para mejor proveer se ha demostrado acabadamente como las mismas vulneran la igualdad procesal y por lo tanto postulado su inconstitucionalidad⁴⁴ razón por la cual no ingresamos al desarrollo de ese tópico, pero sí creemos tener demostrado como dichas medidas rompen sin más la secuencia lógica del debido procesar y ello surge de las validaciones que se van demostrando en el transcurso de la presente ponencia pues vemos como la necesidad de la prueba implica la igualdad de las partes, esta igualdad implica la libertad probatoria, la libertad probatoria implica que dicha actividad es actividad de partes y no del juzgador, y así podríamos continuar engarzando cada uno de los principios que rigen la prueba demostrando su coherencia en la medida en que el juez carezca de tales facultades probatorias oficiosas.

También vinculamos el presente con la posibilidad de denunciar la negligencia probatoria en el caso en el cual sobre quien pesaba ese instar no lo hace en tiempo propio, instituto que no podría tener acogida en el caso de que el juez corriera con el impulso de la actividad probatoria.

Dijimos que esta iniciativa probatoria de las partes resguarda la imparcialidad del juzgador, y ello es así en tanto éste no se inmiscuye en el material confirmatorio debiendo ser así por cuanto no le compete el confirmar, y por el contrario si ingresa a tal actividad aunque fuera pleno de buena voluntad se demuestra que cumple una actividad propia de las partes y no del juez con lo cual hacer perder la función que el sistema jurídico le ha asignado al juzgador.

Este principio de iniciativa probatoria de las partes va de la mano con aquel que denominamos de legalidad y de licitud de la actividad probatoria.

44 Botto Oakley, Hugo: *Inconstitucionalidad de las medidas para mejor resolver*, Santiago de Chile, Editorial Fallos del Mes, 2001.

7. *Principio de legalidad y de licitud de la prueba*

El derecho procesal es derecho positivo y responde a los cánones de legalidad, todo en el marco constitucional como operativo respecto de las garantías en la Carta Magna dispuestas. Por ello el procesar no puede desconocer la norma procesal, por un lado, y menos aún la norma constitucional en cuanto a sus garantías.

La prueba en un proceso, dentro del sistema dispositivo no puede desconocer esta realidad normativa ni el complejo normativo dentro del cual dicha actividad se realiza.

Buscadores de verdades desde la altura del poder autoritario pretenden a veces prevaler fines sobre metas, y por ende, violando recaudos constitucionales que salvaguardan la dignidad de la persona en todas sus dimensiones, olvidándose de este principio de legalidad, pretendiendo llegar al reconocimiento de la situación fáctica por fuera de los mecanismos legales que el debate procesal debido establece.

La nulidad y la pérdida de eficacia recaen sobre estas medidas, llegando incluso a una ineficacia procesal cuando esos mismos datos podrían haber sido obtenido por medios probatorios legales conforme constitución.

Surge así la necesidad de la exclusión hipotética de esos medios, y la denominada doctrina del fruto del árbol venenoso que excluye las pruebas habidas en forma ilícita y los datos confirmatorios derivados de dicho accionar⁴⁵.

45 Son de más interesantes las reflexiones de Ayán y Balcarce al respecto referidas a la requisita, el registro domiciliario y el allanamiento cuando dicen: "*Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que "...comprometería la buena administración de justicia constituir la en beneficiaria de un hecho ilícito..."*. Es que existen limitaciones a la persecución penal "el descubrimiento de la verdad debe ser efectuado en forma lícita, no sólo porque hay por medio un principio ético en la represión del delito, sino porque

Hoy la doctrina no discute la ineficacia de la prueba ilícita en materia penal recitando todos la aplicabilidad de la teoría del fruto del árbol envenenado, incluso reconocida doctrina afirma que la misma es de aplicación en otras materias⁴⁶. Sin embargo nuestros códigos mantienen normas inconstitucionales respecto de la prueba.

Así por ejemplo las amplias facultades de iniciativa probatoria que los Códigos de rito le atribuyen al Juzgador, y las denominadas medidas para mejor proveer, las cuales, rom-

la tutela de los derechos del individuo es un valor más importante para la sociedad que el castigo al autor del delito; el respeto a la dignidad del hombre y los derechos esenciales que derivan de esa calidad, constituyen el vértice fundamental sobre el que reposa la existencia misma de todo Estado de derecho". Por ende, la clave a este respecto estará siempre dada por la imagen del Estado de derecho que como tal, no puede jamás quedar deteriorada mediante el aprovechamiento de actos delictivos o groseramente contrarios al derecho. El origen de la regla de exclusión (exclusionary rule) o doctrina de la supresión (suppression doctrine) y de la doctrina del fruto del árbol envenenado (fruit of the poisonous tree) se remontan al leading case estadounidense Mupp vs Ohio (367 US 643 1961). De acuerdo a la regla de exclusión debe excluirse por ilegales los actos que constituyen en sí mismo la violación a la garantía constitucional (v. gr. Allanamiento sin orden). De conformidad a la doctrina del fruto del árbol envenenado carecen de eficacia probatoria todos los elementos de prueba que sean consecuencia necesaria del acto violatorio de la garantía constitucional (Ej: documentación obtenida y secuestrada mediante el allanamiento ilegal)... Sobre la aplicación práctica de esta regla se ha dicho: "el Principio de inadmisibilidad de la prueba obtenida mediante actividad que viola los derechos fundamentales del ciudadano, tutela sólo indirectamente al sujeto lesionado, pero desalienta directamente a los poderes públicos de recurrir a irrazonables interferencias en la privacidad individual". (Ayán Manuel N y Balcarce, Fabián I.: registro domiciliario, requisita y allanamiento, en Cuaderno del departamento de Derecho procesal y práctica profesional N° 3 – Facultad de Derecho y Ciencias sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, año 1998, p. 96 y ss.

46 Dice Morello: *Se trata de un terreno delicado, resbaladizo, de varias lecturas y de juego dominante en el proceso criminal. Sin embargo, y afortiori, con adecuaciones que correspondan, el ingreso –descarte de los medios probatorios- podrá extenderse a los ámbitos de los procesos civil, laboral y contencioso administrativo, (La prueba, tendencias modernas, La Plata, Leo, 1991, p. 250).*

piendo el sistema dispositivo establecido para el debido procesar, se tornan en medidas probatorias contrarias a la ley, y por ende violatorias del principio de legalidad de la prueba. Eso la ha entendido perfectamente, como ya lo he dicho precedentemente el procesalista chileno Hugo Botto Oakley, siguiendo las enseñanzas de Alvarado Velloso, cuando en su tesis de Maestría concluyó: "Tanto la prueba de oficio, como las medidas para mejor resolver, son instituciones procesales propias del sistema inquisitivo. El sistema inquisitivo es la antítesis del debido proceso, porque no respeta el principio de imparcialidad absoluto del juez lo que hace desaparecer la igualdad de las partes. Las medidas para mejor resolver sólo se decretan para condenar o acceder a la demanda, nunca para absolver o rechazar la demanda, toda vez que sólo pueden tener por efecto potencial previsible la condena o el acogimiento de la demanda y nunca su absolución o rechazo. Las medidas para mejor resolver atentan contra el principio de igualdad de las partes. Las medidas para mejor resolver vulneran el principio de imparcialidad del juez. Las medidas para mejor resolver son inconstitucionales, ya que no responden a un procedimiento racional y justo"⁴⁷.

La inconstitucionalidad señalada, la tornan por sí misma ilegales como consecuencia directa de su invalidez⁴⁸, y por lo tanto violatoria del principio probatorio reseñado. No debemos reducir nuestra mirada tan solo a la ley procesal como pareciera en un primer

47 Botto Oakley, Hugo: *Inconstitucionalidad de las medidas para mejor resolver*, Santiago de Chile, Editorial Fallos del Mes, 2001, p 303/304, También nuestro: "Facultades probatorias de oficio. Las medidas para mejor proveer", en *Semanario Jurídico*. Agosto de 2000.

48 Por validez entendemos la adecuación de una norma dentro de un ordenamiento jurídico, siendo la misma necesariamente dictada por el órgano jurídico competente y no contradictorio con la norma fundamental ni con la jerárquicamente superior (orden prelativo). Ver al respecto: Martínez Paz, Fernando: *Introducción al Derecho*, Buenos Aires, Ábaco, 1982. También: Serrano, José Luis: *Validez y vigencia. La aportación garantista a la teoría de la norma jurídica*, Madrid, Trotta, 1999.

momento reducir el nombre de este principio sino que el mismo significa la concepción total del ordenamiento jurídico con el total respeto de su principal complejo normativo que es el constitucional y ello se comprende desde la posibilidad de la denuncia de antinomias entre la mera ley y la constitución, es decir si una ley procesal faculta actividad probatoria contraria a norma constitucional y que en consecuencia violenta la imparcialidad no estamos precisamente ante una norma procesal sino ante una norma inconstitucional y por lo tanto carente de toda validez.

El derecho procesal no puede ser ajeno a la teoría de la norma jurídica y menos aún a admitir antinomias en su propio seno sobre todo cuando dicha antinomia violenta la dignidad de la persona. Ya en el anterior encuentro panamericano que exitosamente se desarrollara en Asunción de Paraguay tratamos la naturaleza de las garantías procesales desde la perspectiva antropológica y la defensa de la dignidad de la persona.

Esto necesariamente nos debe hacer reflexionar respecto de determinadas pruebas sobre el cuerpo humano que muchas veces someten a la persona a situaciones que ponen en riesgo su propia dignidad e intimidad.

En este aspecto, recordando a Devis Echandía, debemos trabajar lo que él denominaba “principio de obtención coactiva de la prueba” consistente en la facultad del juez a los fines de que los datos o elementos probatorios ingresen efectivamente en el proceso, tras el ofrecimiento de ellos por las partes en legal forma.

Se trata en nuestro criterio de una facultad derivada del deber de dirección del proceso que tiene el juzgador, y que tiene por norte la eficiencia funcional.

Como bien lo señala Devis Echandía “estos poderes no forman parte propiamente del principio inquisitivo” sino que las mismas de-

ben encontrarse en un estricto sistema dispositivo, desde que, muchas veces, las partes que las ofrecieron no se encuentran en condiciones materiales de que las mismas ingresen al proceso sin la fuerza coactiva del poder jurisdiccional.

Como ejemplo de ello encontramos por ejemplo el secuestro de una historia clínica o de documentos que se encuentran en archivos de terceros, siendo ejemplo de ello la facultad de hacer comparecer por la fuerza, e incluso mantener en arresto al testigo propuesto sobre quien pesa la carga pública de comparecer y declarar.

Los mecanismos jurídicos aplicables a situaciones como las descriptas varían según los ordenamientos y los tipos de prueba, desde apercibimientos a multas, secuestros y allanamientos, e incluso indicios y presunciones derivadas, generalmente con carácter de sanción, como sucede por ejemplo en el procedimiento laboral ante la no exhibición de los libros de trabajo exigidos por la ley sustancial.

Esta facultad se enmarca directamente en el elemento de la coertio existente en la jurisdicción, y que es definida por Alvarado Velloso como la “facultad de emplear la fuerza pública en el cumplimiento de las medidas ordenadas dentro del proceso, al fin de hacer posible su desenvolvimiento. Se ejerce sobre personas y cosas”⁴⁹.

La cuestión no parece dudosa cuando hablamos de cosas, o incluso de personas en cuanto su libertad (tal cual la conducencia a los fines del comparendo del testigo), pero la legislación, la jurisprudencia y la doctrina van tomando diversos caminos cuando esa “cosa” es el cuerpo humano o un componente del mismo.

En estos casos los valores constitucionales son necesarios evaluar en la tensión que entre ellos pueden existir en el mismo marco normativo. Hasta ahora, podemos decir que la

49 Alvarado Velloso, Adolfo: *Introducción...* T I, p. 136.

extracción de muestras de sangre, por ejemplo, no han sido tenidas como contrarias al texto constitucional (en materia penal por ejemplo como modo compulsivo), en materia de estados de familia mediante la aceptación de la negativa al sometimiento de la prueba científica y la consecuente aplicación de indicios graves o presunciones en contra el renuente. En concreto, cuando la consecuencia del resultado de la extracción de sangre recaerá en sus consecuencias sobre la misma persona de la cual se ha de extraer la muestra, la doctrina la ha aceptado. El problema se ha planteado cuando la muestra puede perjudicar al núcleo familiar íntimo conduciéndolo a una consecuencia normativa de sancionabilidad penal.

En este caso, la CSJN mediante la regla analógica, revocó la resolución que ordenaba la muestra hemática incluso con el auxilio de la fuerza pública de una supuesta hija de desaparecidos (de la Dictadura Militar Argentina) a los fines de determinar la verdadera identidad de ésta. En el caso, la Corte sostuvo que si la persona sobre la cual recaía la extracción de sangre hubiera sido citada como testigo, se hubiera podido abstener de declarar, pues ello podía incriminar a sus ascendientes, todo lo cual era extensivo a la extracción de la muestra⁵⁰. La misma *executio*, tiene su límite en la dignidad de la persona humana.

50 La negativa de la persona mayor de edad a prestarse a que su cuerpo, o elementos de éste, sean utilizados para extraer elementos de prueba que posibiliten la condena de aquellos a quienes la ley procesal autoriza a proteger tiene amparo en reglas precisas de la ley procesal. El art. 163 del *Código de Procedimientos en Materia Penal* prohíbe admitir denuncias de descendientes contra ascendientes, consanguíneos o afines y viceversa, ni de un cónyuge contra el otro, ni de hermano contra hermano, salvo que el delito haya sido ejecutado contra el denunciante o contra una persona cuyo parentesco con éste sea más próximo que el que lo liga con el denunciado. El art. 278, inc. 2º, prohíbe que se cite como testigos a los ascendientes y descendientes del acusado, y el art. 279 los autoriza a declarar, pero sólo a favor del procesado, salvo que se dé la situación excepcional del 163. (*Del voto de los Dres. Petracchi y Moliné O'Connors*) Si los procesados fueran los verdaderos padres de la recurrente, la ley procesal la autorizaría a negarse a declarar contra

8. Otros principios y reglas

No desconocemos la existencia de otras reglas probatorias que rigen la actividad procesal como por ejemplo el de unidad de la prueba, el de adquisición procesal, etc., los cuales entiendo no acarrear en la actualidad mayor debate razón por la cual detenernos en su análisis significaría reiterar argumentos ya brindados por toda la doctrina.

No obstante ello la denominada "inmediación" del juez, entendida como regla procesal de implicancia probatoria nos merece detenernos en ella. Creemos que nos encontramos no ante un principio procesal, sino ante una regla, y por lo tanto en válido optar por su par antinómico.

En este sentido creemos que la misma hoy se encuentra en crisis ya que en los procesos escritos las normas que consagran la inmediación no son cumplidas pues el magistrado no se encuentra presente al momento de la recepción de la prueba en la audiencia.

Ello en nuestro criterio en nada invalida el proceso, siendo que el mayor contralor aparece dado por las partes en el desarrollo de la audiencia.

A su vez tampoco podemos dejar de reconocer la crisis de la inmediación en procesos de instancia única en lo que hace a la consagra-

ellos, y, a fortiori, a prestar su colaboración para la obtención de pruebas destinadas a incriminarlos. El derecho de negarse a declarar tiene claro fundamento en la necesidad de colocar al testigo en la angustiante alternativa de suministrar al Estado los medios de punir a aquellos con quienes tiene intensos lazos afectivos o de mentir contrariando un juramento. Igual derecho a negarse a declarar se da respecto de quienes son sólo formalmente sus padres porque así resulta de los asientos del estado civil, aunque pueda establecerse verosíblemente que no lo son en la realidad, pero a quienes la interesada manifiesta sentirlos como tales. (*Del voto de los Dres. Petracchi y Moliné O'Connors*) CSJN, 30-9-2003 V 356 XXXVI en Vázquez Ferrá, Evelin Karina s/ incidente de apelación, publicado en *Actualidad Jurídica de Córdoba -Derecho Penal-* Nº 4, pp. 177 ss.

ción de la doble instancia como garantía regulada en los pactos internacionales de derechos humanos. Que por ello entendemos que en el modelo del código procesal civil cuyas bases estamos discutiendo en este congreso no debe incluirse norma alguna que consagre como principio la inmediación ni sanciones la nulidad de la audiencia celebrada sin la presencia del magistrado.

9. Conclusión

La prueba es libertad, enseñaba Santiago Sentís Melendo. Los principios aquí enunciados se contienen unos a otros, derivados todos de la noción misma del debido proceso.

En el sistema de principios procesales se insertan las reglas procesales que rigen la materia confirmatoria, subordinadas a ellos de diferentes maneras.

La necesidad de la prueba o de confirmación es connatural a la idea de proceso. Podríamos decir a su esencia misma. Hoy no debemos discutir el cómo se prueba, sino el afirmar el porqué es necesario probar o confirmar.

Se nos exigirá que demos razones de lo afirmado precedentemente. Y la razón misma es que hoy parece que la prueba es innecesaria para el procesalismo autoritario y post moderno que intenta justificar las denominadas medidas autosatisfactivas⁵¹, en donde sin contradicción ni confirmación alguna se entrega el bien pretendido al peticionante, cuando no por razones de celeridad se “anticipa” la tutela, también sin confirmación... pues no hay tiempo para ello.

La necesidad de la prueba garantiza la igualdad. La legalidad de la prueba garantiza también la igualdad, y ésta es fundamento tanto de la legalidad y de la necesidad, y podríamos decir que todas, incluido obviamente el respeto por la dignidad de la persona, son el fundamento primero de la libertad de la prueba.

El garantismo procesal proclama un derecho procesal de la libertad, ese último bastión como gusta decir a Alvarado Velloso, cómo no profundizar los principios de la prueba, si éstos mismos nos garantizan la libertad de confirmar nuestra afirmación.

51 Mucho se ha escrito en contra de ellas, tan solo citar: Zinny, Jorge Horacio: Medidas autosatisfactivas, en *Actualidad Jurídica de Córdoba* N° 2, Quevedo Mendoza (h), Efraín: Las medidas autosatisfactivas son medidas cautelares. Su autonomía es inconstitucional, en revista de derecho procesal N° 2 de la Academia Latinoamericana de derecho procesal Garantista, Córdoba, 2001; Diaz (h), Juan Pablo: Inconstitucionalidad de las medidas autosatisfactivas, en *Actualidad Jurídica de Córdoba* N° 118. En cuanto a la denominada anticipación de tutela ver entre otros: Miranda, Juan Sebastián: La tutela anticipada: expresión de poder absoluto y sin garantías, en *Actualidad Jurídica de Córdoba* N° 117, González Castro, Manuel A.: Medida cautelar innovativa y prejuzgamiento. Criterios de su dictado, en *Actualidad Jurídica de Córdoba* N° 93.

BIBLIOGRAFÍA

- ALSINA, Hugo
1961 *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, T. III. Buenos aires, Adiar.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo
1997 *Introducción al estudio del Derecho Procesal*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni.
1997 *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe, concordancias explicadas*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni.
2003 *El debido proceso de la garantía constitucional*. Rosario, Zeus SRL.
2006 *La prueba judicial (Reflexiones críticas sobre la confirmación procesal)*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- ALVAREZ GARDIOL, Ariel
2005 *Manual de Introducción al Derecho*. Rosario, Juris.
- ANDRUET (h), Armando
2003 *Teoría general de la argumentación forense*, Córdoba, Alveroni.
- ARAZI, Roland y ROJAS, Jorge A.
2002 *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Análisis exegético de la reforma*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni.
- ARBONÉS, Mariano
1996 De la prueba en general en la ley 8565: la confesional, la documental y la inspección ocular, en Foro de Córdoba, *Comentario al Código Procesal Civil y Comercial Ley 8465*. Córdoba, Advocatus.
- ARRUIZ, Mario
2007 *El valor del silencio en el proceso civil*, en www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/Cong.gar._El_valor_del... (Consulta de fecha 21 de febrero.)
- ÁVILA PAZ DE ROBLEDO, Rosa Angélica
1991 “La prueba en el ámbito de sus cánones rectores y medios probatorios”, en AA.VV: *Proyecto de Código procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, Homenaje al bicentenario de la Facultad de Derecho y Ciencias sociales de la Universidad Nacional de Córdoba*. Córdoba, Advocatus.
1977 *La garantía de igualdad ante la ley y la jurisprudencia contradictoria*, en Cuadernos de los Institutos N° 138, Instituto de Derecho Procesal de la facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.
- AYÁN, Manuel N. y BALCARCE, Fabián I.
1998 *Registro domiciliario, allanamiento y requisa*, en Cuaderno del Departamento de Derecho Procesal y Práctica Profesional, N° 3, Publicación del departamento de Derecho Procesal y Práctica Profesional de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.
- BENABENTOS, Omar A.
2002 *Teoría General del Proceso*. T. I. Rosario, Juris.
2001 *Teoría general unitaria del Proceso*, Rosario, Juris.
- BOTTO OAKLEY, Hugo
2006 *La congruencia procesal*. Córdoba MEL.
2001 *Inconstitucionalidad de las medidas para mejor resolver*. Santiago de Chile, Editorial Fallos del mes.
----- “La congruencia procesal. Su alcance real”, en *Actualidad Jurídica de Córdoba*. N° 95.
- CLARIÁ OLMEDO, Jorge
1983 *Derecho Procesal*, Buenos Aires, Depalma.

- COSSIÓ, Carlos
2002 *El derecho en el derecho judicial*, Buenos Aires, Librería El Foro.
- COUTURE, Eduardo J.
1966 *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Depalma.
- CHIOVENDA, Giuseppe
1949 "La naturaleza procesal de las normas sobre la prueba y la eficacia de la ley procesal en el tiempo", en *Ensayos de Derecho Procesal Civil*. Vol. I. Buenos Aires, EJEABosch, Traducción de Santiago Sentís Melendo.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando
1976 *Teoría General de la Prueba Judicial*, Buenos Aires, Zavalía.
- DÍAZ, Clemente A.
1968 *Instituciones de Derecho Procesal*, Buenos Aires, Abeledo Perrot.
- DÍAZ (h), Juan Pablo
----- "Inconstitucionalidad de las medidas autosatisfactivas", en *Actualidad Jurídica de Córdoba*. N° 118.
- DWORKIN, Ronald
1993 *Los derechos en serio*, Barcelona, Planeta Agostini. Traducción de Marta Guastavino.
- EISNER, Isidoro
1992 *La prueba en el proceso civil*, Buenos Aires, Abeledo Perrot.
- FABREGA PONCE, Jorge
2001 *Medios de prueba. La prueba en materia civil, mercantil y penal*. T. I. Bogotá, Plaza y Janés.
- FALCÓN, Enrique M.
2006 *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*. T. II. Santa Fe, Rubinzal Culzoni.
- FERRER MARTÍNEZ, Rogelio
2000 *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, comentado*. Córdoba, Advocatus.
- GARCÍA GRANDE, Maximiliano
2005 *Las cargas probatorias dinámicas. Inaplicabilidad*. Rosario, Juris.
- GHIRARDI, Olsen
1987 *Lógica del proceso judicial*. Córdoba, Marcos Lerner.
- GIMENO PRESA, María Concepción
2001 *Interpretación y Derecho*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- GONZÁLEZ CASTRO, Manuel A.
2006 "Metodología del Garantismo Procesal", en Alvarado Velloso, Adolfo y Zorzoli Oscar A. (Directores): *El debido proceso*. Buenos Aires, Ediar.
2005 *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba. Anotado*. Córdoba, MEL.
----- "Medida cautelar innovativa y pre-juzgamiento. Criterios para su dictado". en *Actualidad Jurídica de Córdoba*. N° 93.
2000 "Facultades probatorias de oficio. Las medidas para mejor proveer", en *Semanario Jurídico*. Agosto.
----- "El juicio abreviado y la idea de no proceso" en *Foro de Córdoba* N° 70.
- GUITTON, Jean
1998 *Mi testamento filosófico*. Madrid, Ediciones Encuentro. Traducción de Beatriz Gerez Kraemer.
- HARO, Ricardo
----- "Algunas reflexiones sobre la influencia de la Constitución Española de 1978 en el constitucionalismo latinoamericano (en conmemoración del 25° aniversario: 1978- 2003)", en *Foro de Córdoba* 101.

JUAN PABLO II

2005 *Memoria e identidad*. Buenos Aires, Planeta, Traducción de Bogdan Piotrowski.

LARENZ, Karl

1994 *Metodología de la ciencia del Derecho*. Barcelona, Ariel. Traducción de Marcelino Rodríguez Molinero.

MARTÍNEZ PAZ, Fernando

1996 *El mundo jurídico multidimensional*. Córdoba, Advocatus.

1982 *Introducción al Derecho*. Buenos Aires, Abaco de Rodolfo de Palma.

MARTÍNEZ ROLDÁN, Luis y FERNÁNDEZ SUÁREZ, Jesús Aquilino

1994 *Curso de teoría general del derecho y metodología jurídica*. Barcelona, Ariel.

MIRANDA, Juan Sebastián

----- “La tutela anticipada. Expresión de poder absoluto y sin garantías”, en *Actualidad Jurídica de Córdoba* N° 117.

MORBIDUCCI, Daniel Horacio

2007 *La incertidumbre probatoria frente a la abstención (silencio) del demandado. Opinión sobre el efecto de la declaración de puro derecho*, en www.academiadederecho.org/upload/biblio/Contenidos/La_incertidumbre_probatoria...D._M or (Consulta de fecha 22 de febrero).

MORELLO, Augusto M.

1991 *La prueba. Tendencias modernas*. La Plata, Librería Editorial Platense, SRL.

MORÓN ALCAIN, Eduardo

2006 *El ser, el hombre y la razón como fundamentos de la moral y el derecho*. Córdoba, Alveroni.

PENISSE, Juan Darío

----- “Dworkin y los tres chanchitos (Tesis y teoremas de los desiguales)”, en *Actualidad Jurídica de Cuyo* N° 10. p. 1173.

PRUNOTTO LABORDE, Adolfo

2006 *Mediación penal*. Rosario, Juris.

PUCCINELLI, Claudio R.

2005 *Influencias de los medios de comunicación en los procesos judiciales*. Rosario, Juris.

QUEVEDO MENDOZA (h), Efraín

2001 “Las medidas autosatisfactivas son medidas cautelares. Su autonomía es inconstitucional”, en *Revista de Derecho Procesal* N° 2 de la academia Latinoamericana de Derecho Procesal Garantista, Córdoba.

RODRÍGUEZ JUÁREZ, Manuel

1999 *Procedimientos generales y especiales*. Córdoba, Alveroni.

ROXIN, Claus

2000 *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Editores del Puerto.

SANTO TOMÁS DE AQUINO

1987 *Suma Teológica*. Buenos Aires, Club de Lectores. T. XI. Nueva versión sobre el texto latino de Ismael Quiles.

SERRANO, José Luis

1999 *Validez y vigencia. La aportación garantista a la teoría de la norma jurídica*. Madrid, Trotta.

SUPERTI, Héctor

1998 “La garantía del juez imparcial en materia penal”, en Alvarado Velloso, Adolfo y Zorzoli, Oscar (Directores): *El debido proceso*. Buenos Aires. Ediar, 2006. - *Derecho Procesal Penal. Temas conflictivos*, Juris, Rosario.

WALTER, Robert

1984 *La estructura del orden jurídico*. Bogotá, Temis. traducción de Ernesto Volkening.

ZINNY, Jorge Horacio

1993 "Actividad probatoria", en *Scritti in onore di Elio Fazzalari*. Volume III. Giuffré editore. - *Medidas autosatisfactivas*, en *Actualidad Jurídica de Córdoba* N° 2.