

VALORACION DE LA PRUEBA: ¿COEXISTENCIA DE SISTEMAS?

Por Jorge A. Rojas

1.- INTRODUCCION

Existen tres aspectos para tener en cuenta en la temática a abordar, que se presentan habitualmente en el mundo del derecho; uno de ellos es la contextura abierta del lenguaje, para la cual, el término “prueba” constituye un ejemplo paradigmático, pues la vaguedad e imprecisión que lo caracterizan, hace que se pueda hablar de prueba en diversos sentidos.

El otro es la ubicación temporo-espacial dentro del proceso, del título de este trabajo. Y por último se deben tener en cuenta, los diversos sistemas que es posible utilizar para llevar a cabo la tarea de valorar la prueba.

Se alude a prueba cuando se ofrecen los medios de prueba, pero también cuando se producen, se confunde muchas veces las fuentes de prueba, con los mecanismos que regula nuestro ordenamiento para llevarlos al proceso.

Por eso, solo puede merecer cierta claridad este análisis dentro de un determinado contexto que se acotará al máximo posible.

En este sentido, al vocablo prueba se lo interpretará como “la demostración en juicio de la ocurrencia de un suceso”¹, sin perjuicio de las distintas etapas del proceso que se deben tener en cuenta.

En una primera etapa, es más sencillo distinguir, como lo hizo Carnelutti, seguido entre nosotros por Sentis Melendo, las fuentes de prueba, de los medios que se utilizan para llevar esas pruebas al proceso.

Las primeras son anteriores al proceso, preexisten a él porque si se interpreta a los hechos como un acontecimiento del devenir mundano, que pasa en el tiempo y marca un objeto dejando una huella, que ese objeto aprisiona para sí, éste se constituye en un reservorio que conserva ese registro, que constituye así una fuente de prueba.

Mientras que cuando aludimos a los mecanismos, a través de los cuales, se llevan al proceso esos registros aprisionados en las fuentes, hacemos alusión a los medios de prueba, que no son otros más que los que contempla un determinado ordenamiento procesal a esos fines².

¹ Seguimos así la conceptualización que hace Falcón (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado, concordado y comentado, Ed. Abeledo-Perrot, 1984, T. II, p.111).

En esta primera etapa, es más sencillo ubicar al ofrecimiento de prueba, que constituiría el primer estadio de la prueba dentro del proceso³, al cual le sigue el de la producción, conforme la decisión del juez al respecto.

Luego de estos dos momentos, aparece el otro aspecto fundamental a tener en cuenta, que es la tarea de valoración de la prueba. Ese momento que consiste en evaluar la prueba, que ya ha sido colectada en la causa, tiene sus particularidades, que lo distinguen como un subsistema dentro del sistema probatorio, no sólo por quienes son las personas encargadas de llevarlo a cabo, sino además por el método utilizado al efecto, entre otras particularidades.

Por lo tanto, surgen aquí algunas cuestiones que permiten avanzar en este análisis: ¿qué quiere decir apreciar la prueba?, ¿quién o quienes están a cargo de esa tarea? ; ¿en qué consiste esa labor? y si existen diversos sistemas al efecto.

2.- ¿QUE SIGNIFICA APRECIAR LA PRUEBA Y QUIEN CUMPLE ESTA TAREA?

Como lo señala Falcón, siguiendo a Calamandrei y a Clariá Olmedo⁴, apreciar significa poner precio, es decir tasar o valorar algo, y en este caso puntual, si aludimos a la prueba, la apreciación (judicial) importará ni más ni menos que un juicio de valor de parte del juez para saber cuánto vale aquélla, no sólo por su grado de verosimilitud, sino fundamentalmente por su concordancia o discordancia con los hechos invocados por las partes en el proceso.

Sin perjuicio de señalar que es el juez⁵ quien tiene que apreciar la prueba, pues se trata de una función de su exclusiva incumbencia, no se puede dejar de señalar que también las partes, en tanto el trámite del proceso así lo habilite, tienen a su cargo esta tarea en oportunidad de producir sus alegatos.

3.- LA FUNCION VALORATIVA

² Conviene también –en aras a la mayor precisión– tener en cuenta que partimos de la base, que la demostración que se pretende hacer en juicio apunta a las afirmaciones vertidas por las partes en sus escritos postulatorios con referencia a la plataforma fáctica en la cual apoyan sus respectivas pretensiones.

³ Siempre que no exista desde luego prueba producida con carácter anticipado por razones de urgencia, lo cual no significa alterar el estadio probatorio, que igualmente se podrá llevar a cabo, sino atender una razón de urgencia para conservar un medio que puede extinguirse.

⁴ Falcón, Enrique M.; Código cit., T. III, p. 175.

⁵ Cuando se alude al juez es indistinto referir a un tribunal colegiado, pues la tarea es similar en ambos supuestos.

Devis Echandía⁶ distinguía con claridad tres aspectos básicos que hacen a la función valorativa, habiendo determinado a quien le incumbe la tarea de apreciar, y qué cosa significa apreciar, conviene detenerse en analizar esos tres aspectos que debe cumplimentar el juez, que son: la percepción, la representación o reconstrucción, y el razonamiento (deductivo o inductivo)⁷.

El juez entra en contacto con los hechos mediante la percepción u observación, sea directamente o de modo indirecto a través de la relación que de ellos le hacen otras personas o ciertas cosas o documentos, es una operación sensorial.

Debe ponerse el máximo cuidado en esta operación perceptiva, para precisar con exactitud, en cuanto sea posible, el hecho, o la relación, o la cosa, o el documento, o la persona objeto de ella, pues solo así se podrá apreciar luego su sinceridad y su verdad o falsedad.

Una vez percibidos aisladamente los hechos, a través de sus medios de prueba, es indispensable proceder a la representación o reconstrucción histórica de ellos, no ya separadamente sino en su conjunto, poniendo el mayor cuidado para que no queden lagunas u omisiones que trastorquen la realidad o la hagan cambiar de significado.

Esa representación o reconstrucción, puede hacerse respecto de algunos de los hechos por la vía directa de la percepción u observación, pero a muchos otros se llega indirectamente, por la vía de la inducción, es decir, infiriéndolos de otros hechos, porque solo los segundos y no los primeros, son percibidos por el juez, o también deduciéndolos de reglas generales de experiencia.

Como en la observación directa opera siempre una actividad analítica o razonadora, por elemental y rápida que sea, mediante la cual se obtienen las inferencias de los datos percibidos, hay entonces una actividad inductiva que consiste precisamente en sacar de tales datos una conclusión. De ahí que la tercera fase del proceso de valoración de la prueba, sea la intelectual o la de raciocinio o razonamiento, sin que esto signifique que deba estar precedida por la segunda o de reconstrucción, porque, al contrario, se desarrollan por lo general simultáneamente, y también, en ocasiones, a un mismo tiempo con la primera o perceptiva (cuando el juez debe resolver no bien conoce los hechos a través de las pruebas).

Por la inducción, se conocen las reglas de experiencia que le sirven de guía al criterio del juzgador y le enseñan qué es lo que ordinariamente ocurre en el mundo físico o moral, gracias a la observación de los hechos y de las conductas humanas, y de tales reglas se deducen consecuencias probatorias.

Devis Echandía además de lo expuesto, destaca la trascendencia de la función de la lógica en estas operaciones de valoración de la prueba.

⁶ Devis Echandía, Hernando; Compendio de la Prueba Judicial, anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2000, T. I, p. 142 y ss.

⁷ Es de destacar que en esta línea, se encuentra enrolada gran parte de la doctrina para analizar la tarea que lleva a cabo el juez. El propio Devis Echandía cita en ese sentido por ej. a Carnelutti, Lessona, Ghorpe, entre otros (Ob. cit., p. 142).

Señala que sin ella no puede existir valoración. Se trata de razonar sobre la prueba aún directa, como ya hemos observado, por lo cual la lógica es indispensable para el correcto razonamiento. Cuando se hacen inferencias de los hechos, cosas o personas observados, gracias a la inducción, o se califican los casos particulares de acuerdo con deducciones de reglas de experiencia, se aplican inexorablemente los principios de la lógica.

No se trata de una lógica especial, diferente de la común o general, solo tiene la peculiaridad de que siempre debe basarse en la experiencia y de que se aplica a casos particulares y prácticos, por lo cual nunca se tratará de lucubraciones meramente teóricas o de razonamientos a priori.

Hasta aquí, este es el razonamiento que tradicionalmente ha hecho la mayoría de la doctrina para interpretar y a su vez describir en qué consiste la tarea de valoración de la prueba.

Más adelante se analizará cómo a través de las investigaciones y el desarrollo de las ciencias, como asimismo la incidencia de otras pautas culturales, se puede lograr una mayor precisión en la explicación de las funciones descriptas.

4.- EL MOMENTO O LA OPORTUNIDAD

Analizado de un modo que podría concebirse como tradicional el conocimiento del tema que tenemos que abordar, cabe preguntarse en qué momento, o cuál es la oportunidad para que el juez desarrolle esa tarea, y aquí es importante remarcar que si bien esta tarea la concebimos en general para el momento en que el juez debe dictar sentencia, cabe una distinción previa.

Ello, pues la tarea a cumplir por el juez, puede consistir en una apreciación parcial o total de la prueba rendida en el proceso, diferenciando la oportunidad de su análisis, si el examen recae sobre prueba limitada en la causa, por ejemplo, a los fines de la resolución de un incidente; para diferenciarla de aquella otra que consiste en una apreciación total.

Cuando se examina la prueba desarrollada en un proceso en forma integral, con el objeto concreto de fijar los hechos para la sentencia, a los fines de realizar luego la operación de subsunción jurídica, es decir, como enseña Couture⁸, elevar esos hechos que han sido fijados, merced a la apreciación del juez (esto quiere decir tenerlos por ciertos para el proceso), para sumergirlos en la norma abstracta, y así entonces crear la norma individual, que va a constituir la sentencia de ese proceso.

Cumplida esta aclaración sobre la oportunidad de la tarea de valoración por el juez, se ha esbozado sintéticamente en qué consiste la tarea de valoración, quien es el encargado de llevarla a cabo, cuál es la oportunidad de hacerla, por lo tanto, cabe ahora analizar ¿cómo se cumple esta tarea?, para lo cual conviene detenerse en un análisis de las distintas aristas que esta pregunta plantea.

⁸ Couture, Eduardo J.; Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ed. Depalma, 3ra. ed., 1990, p. 285.

5.- LOS METODOS DE VALORACION

El cómo de la pregunta formulada, plantea la necesidad de conocer los distintos métodos de valoración de la prueba sobre los que ha discurrido la doctrina, si bien no de un modo uniforme, con ciertas aproximaciones que permiten concluir, que si bien en principio, existen tres sistemas o métodos de valoración: el de la prueba tasada, el de las libres convicciones y el de la sana crítica, otros autores como Palacio, por ejemplo, en nuestro país, o Devis Echandía, los reducen a dos, incluyendo al de la sana crítica dentro del segundo de los mencionados, postura esta mayoritaria actualmente en la doctrina.

Lo importante a destacar en este aspecto, es por un lado, la finalidad didáctica que persigue toda clasificación, a fin de abordar los tres sistemas de valoración de la prueba, y por otro, que estos sistemas no son absolutos o excluyentes, por lo que pueden coexistir con respecto a distintos medios probatorios en un mismo ordenamiento, sin perjuicio de que en la actualidad predomina una tendencia a favor del sistema denominado de la sana crítica.

6.- LA PRUEBA LEGAL O TASADA Y LAS LIBRES CONVICCIONES

Por lo tanto, si se avanza sobre el conocimiento de los dos mecanismos tradicionales de valoración de la prueba, como son el de la prueba tasada y el de las libres convicciones, consideramos oportuno recordar, como señala Muñoz Sabaté, las razones o motivos que trajeron aparejada la instauración de ambos⁹.

Señala Muñoz Sabaté –siguiendo a Furno- que dos concepciones antitéticas sirven de base a cada uno de los dos sistemas probatorios extremos que pueden imaginarse en abstracto y que la historia nos enseña que han sido experimentados en la práctica.

Una, la romano-clásica, realista, inspirada en criterios lógicos de razón jurídica. Otra, la germánica, mística, informada por el dogma primitivo de la superstición religiosa, intolerante y ciega. Usando la actual terminología, corresponde llamar a ambos sistemas, de libre apreciación y de prueba legal, respectivamente.

Por lo tanto, para marcar una primera diferencia, el sistema de la prueba legal, tasada o tarifada, implica que el legislador de antemano determina el valor que corresponde atribuir a la prueba, o impone o excluye a otros para la demostración de los hechos.

⁹ Muñoz Sabaté, Luis; Técnica Probatoria – Estudio sobre las dificultades de prueba en el proceso; Ed. Praxis, Barcelona, 1983, p. 89 y ss.

Mientras que -por el contrario- el sistema de la libre convicción, supondría que el juez puede asignarle a la prueba, la eficacia que discrecionalmente su conciencia le aconseje, al margen o con abstracción de lo que resulte de ella.

Como señala Couture, en este método el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de ella y aún en contra de ella¹⁰, lo que en la actualidad constituiría una enormidad jurídica que no solo está en contra de la imparcialidad, sino de la propia función jurisdiccional¹¹.

Los orígenes históricos de la denominada prueba tasada, llamada también sistema de las pruebas legales, se deben ubicar en la influencia del proceso germánico formal, en el proceso común. Así, se formaron una serie de reglas que determinaban en qué casos el juez debía considerar probado un hecho, o atribuir fe a un testimonio, por ej.: en cuanto a los testimonios, se estableció que todo hecho debía estar probado al menos por dos testigos.

Ese proceso germánico formal primitivo, estaba fundado en bases totalmente diferentes de las que se fundan los ordenamientos judiciales modernos, y en efecto la antigua concepción germánica del proceso, reflejaba el mismo sentimiento de superstición mística de que estaban influenciadas las actividades de aquella gente, sentimiento que les llevaba a considerar el poder hacer justicia, no como propio de los hombres, sino como atributo de la divinidad, omnipotente y omnisciente, con la consecuencia de que el juicio, en su integridad se configurara como una invocación o una invitación a la divinidad, para que se designase manifestar, por signos tangibles, sus inescrutables designios.

Para facilitar la respuesta divina (Juicio de Dios), la invocación era seguida por pruebas de fuerza o de destreza (duelo, prueba de fuego, etc.), o por la afirmación solamente del propio derecho (juramento con carácter sagrado prestado generalmente por terceros, llamados conjuradores o compurgadores), cuyo resultado simboliza la decisión, sin que hubiese modo de distinguir entre el hecho y el derecho. El juez no tenía más función que la de controlar, con su presencia, la regularidad de la práctica de las pruebas y de su resultado, adaptando a él su decisión y garantizando su acatamiento por medio de la autoridad.

Sostiene con buen criterio Taruffo, que la construcción de este sistema que suele denominarse como de prueba legal, rígido, formalista, que está presente durante toda la época conocida como de derecho común, consistía en un juicio de hecho que perseguía la racionalización de toda valoración probatoria, de modo de evitar así cualquier tipo de arbitrariedad.

¹⁰ Couture, Ob. cit., p. 273.

¹¹ En punto a lo expuesto, señala Liebman que “valoración libre de la prueba no significa en absoluto facultad para el juez de formar su convicción de modo subjetivamente arbitrario; libertad quiere decir uso razonado de la lógica y del buen sentido, guiados y apoyados por la experiencia de la vida” (Liebman, Enrico T.; Manual de Derecho Procesal Civil, Traducción de Santiago Sentis Melendo, Ed. E.J.E.A., 1980, p. 289).

Por eso, considera que ese método es casi un producto cultural, originado en el criterio jurídico formalista, analítico y categorizante, más que un simple fenómeno de carácter legislativo. Se trata más de un criterio metodológico, que de un típico criterio racional de carácter funcional.

Siguiendo la línea de la doctrina italiana (Denti, Salvioli, Capelletti), se reitera Taruffo en sostener que la racionalidad funcional del sistema de la prueba legal consiste principalmente en la exclusión de la arbitrariedad subjetiva de un juez, que era producto de una amplia y difundida desconfianza social, de ahí que no se trate de un verdadero criterio de carácter funcional, sino más bien metodológico¹².

Por oposición a la anterior, existe la prueba no tasada, conocida en forma genérica y ambigua como prueba libre o de libertad de apreciación o libres convicciones. No puede considerarse un sistema en sí mismo, pues cubre un amplio espectro que va desde la arbitrariedad absoluta a la sujeción más o menos rigurosa a reglas científicas y experienciales. Esta apreciación puede denominarse igualmente de apreciación judicial o de libertad judicial.

Aquí se produce un fenómeno muy particular, pues describe bien Taruffo que se pasa de una racionalidad positiva, caracterizada por la existencia de reglas para la valoración de las pruebas, a una racionalidad “negativa”, que se caracteriza –en sentido inverso- por la carencia de reglas para la valoración de las pruebas.

De tal modo la libertad de convicción se convierte en sinónimo de discrecionalidad incontrolada, y la falta de esos criterios tradicionales abre el camino al subjetivismo de la intuición irracional como instrumento para la formulación del juicio de hecho. Así la valoración de las pruebas queda sustraída al dominio de cualquier racionalidad lógica, científica o inclusive de sentido común para situarse en un espacio ideal en el que el único criterio es la falta de criterio¹³.

En este contexto, si el sistema de las libres convicciones debiese ser interpretado con la amplitud que marca Couture, vale decir como una apreciación singularmente subjetiva del valor o eficacia de la prueba al margen de lo que pudiese resultar de los antecedentes de autos, cabría pues la distinción

¹² Taruffo, Michele; *La Prueba de los Hechos*, Ed. Trotta, España; Traducción de la obra original “*La prova dei fatti giuridice*”, Daniel Mendonca y Jordi Ferrer Beltrán, 2002, p. 388.

¹³ Taruffo, Ob. cit., p. 398; quien además apunta que en todas las legislaciones del sistema del civil law, el sistema de las libres convicciones se ha convertido en una cláusula típica de las legislaciones procesales, advirtiendo que a menudo sufre excepciones de carácter relevante, pues no supone en absoluto el uso de métodos racionales para la valoración de las pruebas. En este sentido, el sistema que el denomina de libres convicciones, debemos asimilarlo en nuestro art. 386 al sistema que el legislador llama “sana crítica”, y como veremos, esa norma contiene esa restricción a la que alude Taruffo, en donde el legislador de antemano le señala al juez algunas pautas de las que no se puede apartar, adelantándonos a mostrar la coexistencia de los dos sistemas por los que nos consultamos en este trabajo.

Sin perjuicio de ello es útil tener presente que de acuerdo con la jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal en materia de arbitrariedad (precisamente a la que alude Taruffo), la doctrina de la Corte señala que “lo atinente a la valoración de la prueba es materia propia de los jueces de la causa y ajena a la jurisdicción extraordinaria de la Corte (Fallos 253:496; 299:229; 300:390; 300:982; 301:449; 302:142; 302: 1574, entre muchos otros), salvo que la sentencia que se impugne haya prescindido del examen de una prueba conducente para la solución del caso, en donde por vía de excepción la Corte ha declarado procedente el recurso extraordinario federal (Fallos 322:122).

con el sistema denominado de la “sana crítica”, de otro modo, esto es, cuando se excluye tal discrecionalidad, no existiría base sustancial para distinguirlos, tal como lo destacan Palacio, Arazi y Devis Echandía, entre otros.

7.- LA SANA CRITICA

Toca analizar ahora el sistema denominado sana crítica. En este sentido, es importante señalar, siguiendo a Sentis Melendo, que la doctrina no ha sido uniforme en el uso de ese vocablo, llegando a provocarse algunas confusiones, por lo cual Sentis llegó a sostener que “nadie nos ha podido decir, ni las leyes, ni la jurisprudencia, ni la doctrina, qué es la sana crítica”.

Señala Falcón algo que es importante destacar y que también hace a la vaguedad de la fórmula sana crítica, y es que los países no hispano-americanos prácticamente desconocen el término, con la excepción de Gorphe, existiendo así dos posturas: a) la dualista, para la cual la sana crítica es una posición intermedia entre la prueba legal y la libre convicción; y b) la tesis monista, para la cual hay dos sistemas, el de la prueba libre y tasada. En el segundo caso, sana crítica significa lo mismo que libres convicciones, sana lógica y otros términos similares¹⁴.

En consecuencia si tenemos en cuenta lo que señalaba Sentis Melendo, con relación a la vaguedad del término sana crítica, resultaría importante poder delimitarlo de algún modo, para conocer así su significación y alcance.

En este sentido, es importante el origen histórico que surge de la pormenorizada investigación llevada a cabo por Falcón, pues ello nos permitirá una aproximación suficientemente importante a su real contenido¹⁵.

Señala este autor, la necesidad de separar el origen jurídico del término, del origen del concepto. En cuanto al origen del término en el campo jurídico, se encuentra en el Reglamento del Consejo Real de España de 1846. Aclarando a continuación, que el vocablo sana crítica no apareció de manera casual. Fue expuesto por primera vez por D’Alambert en el Discurso Preliminar de la Enciclopedia Francesa, al referirse al nacimiento de las ciencias posteriores a la escolástica.

Esta obra de 1751, fue el origen del término sana crítica en español, que fue incorporado al Diccionario de la Real Academia Española en la 12da. edición de 1889, como una variante de la 5ta. acepción significando “libre de error y de vicio”.

Pero aquí también tuvo influencia la doctrina, señaló Falcón pues Bellot asegura, que el cantón de Ginebra en 1819 establecía reglas para la apreciación de la prueba, que se separaban de la

¹⁴ Falcón, Enrique M.; Tratado de la Prueba, Ed. Astrea, 2003, T. I, p. 566.

¹⁵ Falcón, Tratado..., T. I, p. 563.

concepción de las pruebas tasadas, siguiendo los lineamientos de los Códigos de Procedimiento Civil francés de 1807 y penal de 1808, preparándose así el camino hacia la apreciación científica de la prueba.

Esta evolución es sintetizada por Bentham, quien señala que a medida que los conocimientos psicológicos fueron desarrollándose, se han abandonado aquellos medios singulares y extravagantes a los que se tenía que recurrir para la investigación de las verdades legales: las ordalías, los combates judiciales, los juramentos expurgatorios, las torturas. Los procedimientos han dejado de ser un juego de azar, los lógicos han reemplazado a los exorcistas y a los verdugos.

Devis Echandía, siguiendo a Couture, considera a las reglas de la sana crítica como un standard jurídico, esto es un criterio permanente y general para la valoración de la prueba judicial, y agrega el maestro rioplatense al analizarlas que ante todo son reglas de correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez¹⁶, pues agrega, que el juez, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente.

Esa manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.

Por lo tanto, conceptualizar a la sana crítica, advirtiendo el origen histórico del término señalado, y lo que tiene entendido la doctrina, en cuanto a la compaginación de las máximas de experiencias del juez, con el juicio lógico que merece la solución de todo proceso, es un método científico que tiene por objeto determinar cual de las posiciones del pleito es la correcta, en punto a los hechos afirmados, para incluirla dentro del plexo de la norma abstracta, y así aplicar el derecho a la cuestión planteada¹⁷.

8.- ¿CUALES SON ESAS REGLAS?

En líneas generales seguimos a Falcón en este tema¹⁸, a partir del desarrollo histórico que lo llevó a indagar sobre el sentido de las reglas de la sana crítica, según este autor, la pregunta que cabe formular es si existen esas reglas, y en su caso, de dónde surgen.

Es evidente que la respuesta viene dada por las creaciones que culturalmente a través del tiempo ha hecho, no sólo la ciencia, sino además las creencias o influencias que se dan en toda sociedad en

¹⁶ Couture, Ob. cit., p. 270.

¹⁷ Señala Falcón (Tratado cit., T. I, p. 565) que “la sana crítica es el conjunto de preceptos o reglas para juzgar la verdad de las cosas, libre de error o de vicio”.

¹⁸ Falcón, Enrique M.; Tratado..., T. I, p. 573 y ss.

todo tiempo histórico, por lo cual a ellas conviene denominarlas como influencias culturales, para distinguirlas de las primeras, y a su vez de las técnicas, que son un desprendimiento también de los desarrollos o avances que tiene la ciencia.

Todo ello, sin dejar de lado por cierto, lo que hemos identificado a lo largo de este trabajo, como la lógica, la experiencia, el buen criterio del juez, o las máximas de experiencia como se la denominó siempre, entre otras.

De tal forma, constituye un esfuerzo difícil de concretar la exposición de estas reglas, sin perjuicio de lo cual, trataremos de reflejarlas en su aplicación al proceso civil, y puntualmente, como lo denominamos al comienzo del trabajo, en lo relacionado con la construcción de una sentencia, momento máximo de la jurisdicción, a través del cual se creará la norma individual que permitirá la superación del conflicto.

Conforme este objetivo, el juez deberá analizar cuáles hechos tendrá por fijados en la causa, lo que significa referir los hechos que ha tenido por acreditados en el proceso, para luego sumergirlos en la norma (o normas) abstracta desde donde podrá elaborar la norma individual o sentencia.

- Primera regla: “solamente se prueban los “hechos” alegados por las partes”.

Como lo referíamos al comienzo del trabajo, ya ha quedado superada la discusión sobre si se prueban los hechos o las afirmaciones de las partes sobre ellos, en el sentido, que la prueba debe versar sobre aquellas alegaciones efectuadas por las partes con relación a la plataforma fáctica en la que sustentan su pretensión, por lo cual los hechos deben ser articulados adecuadamente, en tiempo y forma oportunos en el proceso, de modo de permitir su conocimiento por la jurisdicción.

- Segunda regla: “los “hechos” deben ser controvertidos”.

Esto no significa otra cosa más que reflejar la gradación que se va produciendo en los hechos, pues por un lado deben ser afirmados por las partes, en segundo lugar deben ser controvertidos, es decir ser objeto de prueba, pues el reconocimiento importa que queden exentos de ello, y finalmente esos hechos deben ser conducentes, es decir, propender a la consecución del máximo grado de certeza posible al juez para la elaboración de su sentencia.

Desde luego que ello se vincula con la pertinencia a la que alude el art. 364 del Código Procesal, el cual refiere que únicamente serán materia de prueba los hechos articulados por las partes en sus escritos introductorios, es decir aquellos que pertenecen al proceso, y que por ende guardan directa relación con aquello que es materia de debate central en la causa.

- Tercera regla: “aplicar primero las reglas de la prueba tasada, sean tales o provengan de presunciones legales”.

Esto importa la necesidad, como lo hemos señalado, que el juez respete lo que el legislador le impone de antemano frente a una determinada situación, ya sea que proviene de la letra de la propia

ley, como la restricción que establece el art. 427 del Código Procesal a la declaración de algunos parientes, como asimismo que provenga de una consecuencia impuesta también por el legislador, como la que establece el art. 356 frente a los documentos que no son negados en cuanto a su autenticidad.

- Cuarta regla: “algunos medios de prueba son más fiables que otros y tienen que ser más certeros (examen estático)”.

Este examen lo lleva al juez al análisis de cada medio de prueba en particular, por el cual obtendrá algunas conclusiones que desde luego requiere que no se pierda de vista, el peso que pueden merecer algunos medios de prueba frente a otros, desde el punto de vista del mayor o mejor conocimiento que aportan al juez.

- Quinta regla: “examinar los medios de prueba en su conjunto y coordinarlos para obtener una solución única (examen dinámico)”.

Es de hacer notar, que el juez en un proceso se encuentra con dos posturas diferentes, por lo cual ahora corresponderá analizar los medios de prueba en su faz dinámica, correlacionándolos entre sí, y analizándolos a la luz de las diferentes historias puestas de manifiesto por cada una de las partes, las que pueden llevar al convencimiento del juez, cuál de las posiciones en el pleito es la correcta o verdadera.

- Sexta regla: “aplicación de presunciones y examen de la conducta de las partes”.

Existen dos aspectos todavía a tener en cuenta, que conforman esta séptima regla, por un lado las presunciones, sean hominis o judiciales, que van a complementar a los medios de prueba producidos en la causa, ya sea porque a través de la combinación de ellos, surjan indicios suficientemente graves, precisos y concordantes, como lo requiere el art. 163 inc. 5to. del Código Procesal, para llevar al convencimiento del juez que las cosas sucedieron de una determinada manera, o bien porque a través del análisis estático de las pruebas, surjan vestigios que unidos a la luz de los hechos expuestos, lleven a esa misma conclusión al juzgador.

También señala la norma antes citada, en el párrafo siguiente, que a su vez, la conducta observada por las partes podrá constituir un elemento de convicción para el juez, ya sea por la aplicación de la teoría de los actos propios, como asimismo por las posturas que hayan sustentado las partes en sus escritos postulatorios y el devenir posterior de su actuación.

- Séptima regla: “aplicación de la teoría de la carga de la prueba”.

En este caso la regla alude a la posibilidad de que aún producidas todas las pruebas, y llevado a cabo el análisis precedente, igual existieran dudas en el juez.

En ese supuesto, el juez no puede sustraerse de su deber de dictar sentencia (conforme el principio non liquet), por lo tanto aquí jugará esta regla, que hará pesar las consecuencias que prevé el art. 377

del Código Procesal, sobre aquélla parte que tenía a su cargo demostrar la existencia de un determinado presupuesto fáctico en el cual basó sus pretensiones.

Del marco legal que rodea la cuestión surgirá esta consecuencia, que se constituirá en un elemento corroborante para el juez a la luz de los elementos colectados en el proceso.

- Octava regla: “narrar el desarrollo de la investigación y las conclusiones de modo de demostrar la certeza que se ha adquirido en virtud de un procedimiento racional y controlable”.

Esto no significa otra cosa más que apuntalar el conocimiento al que accedió el juez, demostrando que se trata de un procedimiento de carácter científico en virtud del cual las partes pueden controlar su desarrollo.

9.- CONCLUSIONES: EL SISTEMA DE NUESTRO ACTUAL ORDENAMIENTO NACIONAL

Fijado este concepto del término “sana crítica”, conviene reparar a modo de conclusiones, en el mecanismo observado por nuestro ordenamiento ritual, para la apreciación de la prueba por parte del juez, conforme lo normado en el art. 386.

Dicha norma señala, en su primera parte, que: “salvo disposición en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica”, por lo que como bien indica Kielmanovich¹⁹, adopta el sistema de la prueba legal, pues parte su redacción con la frase “salvo disposición legal en contrario”, y el de la sana crítica, al cual se refiere expresamente, no sólo en la norma mencionada, sino además al regular la prueba indiciaria (en el art. 163 inc. 5to.), al referirse a la prueba testimonial (art. 456) y en la pericial (art. 477).

De ello se desprende que en nuestro ordenamiento adjetivo conviven ambos sistemas, pues si bien se puede sostener, que el Código Procesal se enrola en el método de la sana crítica, también es dable concluir como que la frase “salvo disposición legal en contrario”, nos introduce dentro del sistema de la prueba tasada, debido a la influencia que todavía se mantiene por los antecedentes históricos puestos de manifiesto.

Pese a algunas divergencias interpretativas, nuestra legislación de fondo nos puede dar muestra de la cohabitación de estos dos sistemas, pues existen varios ejemplos, en diversas normas que responden al sistema de apreciación tasada.

Algunos autores, consideran aplicación de tal sistema, entre otros, el principio en cuya virtud los actos para los cuales se ha prescripto exclusivamente una clase de instrumento público, pues carecen de eficacia si no se ha observado esa formalidad (Cód. Civil 977); el de la plena fe que hacen los

¹⁹ Kielmanovich, Jorge L.; Teoría de la prueba y medios probatorios, Ed. Abeledo-Perrot, 1996, p. 102.

instrumentos públicos con relación a determinadas circunstancias (993 a 995), la imposibilidad de probar por testigos los contratos después de determinado monto (1193).

Sin embargo, Clariá Olmedo sostiene que a veces se incluyen las formas exigidas ad solemnitatem y algunas presunciones dentro de la categoría de pruebas legales, cuando –sostiene Clariá– ese concepto no puede extenderse a ellas si se lo considera en su sentido estricto, pues por ej. entiende que la solemnidad en las formas es un elemento de la estructura del acto jurídico que hace referencia a su validez.

Comportan asimismo manifestaciones del sistema de apreciación tasada dentro de nuestro Código Procesal, la calidad de plena prueba asignada a la confesión expresa (art. 423); o por ej. las limitaciones impuestas a la admisibilidad de la prueba testimonial en razón de la edad del declarante o de su parentesco con las partes (art. 426 y 427), entre otros, de todo lo cual se desprende la coexistencia por la que se formuló la cuestión del comienzo.

Sin perjuicio de lo cual, es importante registrar las observaciones de Morello en esta materia²⁰, pues destaca con buen criterio que la aceleración con la que se están produciendo los cambios en el seno de la sociedad, por el avance de la ciencia y la técnica, y a su vez la modificación de pautas de carácter cultural, genera dificultades a veces insoslayables en la tarea judicial, que importa que tanto jueces como árbitros, muchas veces se enfrenten a pruebas que denomina “atípicas”, por su alta especialidad, por su carácter netamente científico, lo que obliga al juez a una más afinada elaboración de sus respuestas.

El marco legal que rodea su actuación en la materia, conserva la flexibilidad suficiente, conforme lo señalado, para que de la coexistencia puesta de manifiesto, en los sistemas de valoración probatoria, se permita ese conocimiento más preciso y esas respuestas más afinadas que reclama el maestro platense; corresponderá entonces a los operadores jurídicos (jueces y abogados, sobre todo) mantener el nivel que las exigencias de los nuevos tiempos requieran.

²⁰ Morello, Augusto M.; La prueba (tendencias modernas), Ed. Abeledo-Perrot, 2da. ed. ampliada, 2001, p. 207.