

URUGUAY

LA PRUEBA ENTRE LA ORALIDAD Y LA ESCRITURA

LUIS MARÍA SIMÓN

Juez y Profesor de Derecho Procesal. Universidad de la República. Uruguay

I. INTRODUCCIÓN

La función probatoria, en tanto conjunto de actividades desarrolladas por las partes y el Juez con la finalidad de instruirse acerca de las cuestiones debatidas en un determinado proceso e intentar que el decisor alcance convicción que le permita dictar sentencia sobre esas cuestiones, es en esencia la misma en los procesos que siguen la forma escrita que en los procesos orales o por audiencias.

En efecto, si se entiende por prueba judicial “el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso”¹ lo fundamental de esa actividad se realiza de modo similar entre los procesos escritos y los orales, pues las diferencias existentes serán de grado y no de esencia.

Así por ejemplo, sin duda será diferente que el testimonio sea recogido por un auxiliar del Juez que por éste directamente, que se lea un informe pericial o que se lo escuche, que el tribunal disponga de iniciativa probatoria o que no se le asigne, pero a pesar de las distintas modalidades de producción, el medio probatorio (testimonio, pericia) será el mismo en ambas especies de procesos, los temas de objeto de la prueba se plantearán de manera análoga en los dos tipos, la tarea de valoración será cumplida siguiendo el mismo régimen, el destinatario último de la prueba será el decisor, etcétera.

No obstante lo expuesto, resulta de interés determinar en qué aspectos pueden suscitarse diferencias en materia de prueba, según que el proceso adopte la forma escrita, la oral o la mixta propia de los procesos por audiencias (etapa de proposición escrita y resto del conocimiento en principio en audiencia, particularmente para la recepción de pruebas).

Por consiguiente, se abordarán a continuación los temas más usuales relativos a la prueba, a fin de precisar si pueden formularse distinciones según la forma de los procesos, sin perjuicio de la unidad básica de la noción y de su independencia con respecto a dicha forma.

II. SUJETOS DE LA PRUEBA

Como en el proceso, los sujetos principales de la actividad probatoria son las partes y el Juez, sin perjuicio de la participación de terceros como los testigos, peritos, etcétera.

En materia de sujetos, dos diferencias saltan a la vista entre los procesos escritos y los llevados a cabo por audiencias.

¹ DEVIS ECHANDIA, H. “Teoría general de la prueba judicial”, Buenos Aires, 1988, p. 15

La primera de ellas, refiere a la incidencia del principio de inmediación, que busca el contacto directo de los sujetos del proceso entre sí y con el material probatorio. La segunda diferencia dice relación con la iniciativa probatoria del tribunal.

En punto a la inmediación, es el principio procesal cuya concreción se ve favorecida por excelencia en los procesos orales o por audiencias, y recibe nula o escasa aplicación en los escritos.

Como este principio busca la interacción de las partes y el juez para que en método dialogado y en reunión cumplan los actos procesales, especialmente los probatorios, sin duda encuentra en la audiencia el instrumento apto para su realización.

El éxito de un proceso por audiencias radica precisamente en el modo en que garantiza la inmediación, asegurando su vigencia a través de cargas impuestas a los litigantes (v. g. de comparecer a audiencia) y deberes al tribunal (de presidirlas sin delegarlas) pues permite el intercambio fluido entre los sujetos principales: en las tentativas conciliatorias, en la labor de saneamiento o depuración de la litis, en la delimitación de los objetos del proceso (“qué debe decidirse”) y de la prueba (qué ha de probarse para poder resolver) en la programación de la recepción de los medios probatorios y en la efectiva incorporación de los mismos con la presencia, contralor y verdadera participación de esos sujetos.

La inmediación asegura al Juez el conocimiento directo del objeto litigioso, le permite captar no solamente el contenido de las declaraciones de partes, testigos o pericias, sino la forma en que son vertidas, las vacilaciones, dudas, pausas, matices, etcétera, de un modo absolutamente inviable en los procesos escritos, donde generalmente son recogidas por un auxiliar, quien a su vez registra lo declarado que luego ha de ser interpretado por el juez al momento de decidir.

Sin duda, para la instrucción y valoración de la prueba, no es lo mismo su recepción directa por el juez, que la lectura posterior, mediatizada por múltiples interpretaciones y sujetos que se interponen entre el material probatorio y el tribunal a cuya convicción va destinado.

Como se indica en la exposición de motivos del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica “la audiencia se concreta a través de la reunión de los tres sujetos esenciales del proceso (el Tribunal y las partes) la forma natural de realizarse ésta, conforme a su propia manera de ser: ‘actum triarum personae’. Lo cual supone realizar los actos en forma conjunta; los diversos tramos del proceso, concentrando su actuación. Esta actuación, relativamente contemporánea, por la reunión de quienes protagonizan el proceso, permite el intercambio, la ratificación y la más fácil descripción (y comprensión) del pasado, que importa y es trascendente, con las narraciones, muchas veces complementarias (y a través de pedidos de aclaraciones) aún con las ineludibles contradicciones. Ese proceso oral

es el de hablar y de oír (audire-audiencia) que constituyen los modos naturales y concurrentes de desenvolvimiento”:²

No requiere mayores desarrollos concluir que la recolección de prueba realizada en régimen de inmediación, es el mejor modo para cumplir la tarea, pues permite al Juez, desde el comienzo mismo de la fase de producción, ir captando la utilidad posible de un determinado medio probatorio y preparando la valoración de su eficacia o ineficacia convictiva, que plasmará oportunamente en la sentencia, con un conocimiento directo y más profundo del material que las partes le han acercado o que él ha procurado obtener mediante su iniciativa probatoria, tornando más fácil su labor y brindando a los litigantes verdadera garantía de conocimiento de los medios que han aportado en el ejercicio de su derecho a probar.

Y en los procesos por audiencias, la idea de inmediación viene complementada, de regla, con un aumento de los poderes y facultades del juez en materia probatoria.

Así, se le faculta a realizar control inmediato de la admisibilidad de los medios probatorios (compatibilidad con el orden jurídico) desde el momento mismo de su ofrecimiento y también llegada la oportunidad de disponer o no su incorporación al proceso. También se le posibilita rechazar el diligenciamiento de aquellos medios que resulten manifiesta o inequívocamente inconducentes (inidóneos para probar lo que se intenta probar, según la normativa) o impertinentes (ajenos al objeto o tema de prueba) o innecesarios (por ejemplo, por referir a hechos no controvertidos).

De esa manera, se favorece la economía procesal (de esfuerzos, tiempo y costo) y se evita el dispendio propio de la producción de prueba en los procesos escritos, en que el desconocimiento por el tribunal de los actos de proposición y del objeto de prueba, así como la delegación en el proveído durante el trámite de la litis y las actitudes dilatorias de los litigantes negligentes o de mala fe, llevan en múltiples ocasiones a la producción de prueba innecesaria e inútil.

En el rediseño del rol del juez en materia de prueba, se tiende también a asegurar su iniciativa probatoria, para que, sin dejar su esencial imparcialidad ni su tarea de director del proceso, participe más activamente de él y complemente la labor de las partes en la búsqueda de los medios de prueba que puedan ilustrar sobre el objeto litigioso, para así intentar obtener una mejor realización de los fines privados y públicos de todo proceso.

Esto no convierte al proceso civil en inquisitivo, ni aún en aquellos casos excepcionales en que para ciertos procesos se asignan al juez poderes de instrucción intensos, similares a los del juez penal en el sumario clásico, porque su iniciativa se ejerce sobre el material fáctico que solamente las partes pueden delimitar a través de sus actos de proposición, con fundamento en los hechos controvertidos por los litigantes, sin sustituir a éstos ni derogarse las reglas de

² INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL – SECRETARÍA GENERAL: *“El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica”*, Montevideo, 1988, pp. 38/39.

carga de la prueba, ni desconocerse el principio de congruencia o demás derivados del dispositivo.³

Se señala por el procesalismo moderno que el sistema mixto, que combina elementos dispositivos e inquisitivos es el más preponderante pues "... a justo título insiste sobre el hecho de que la búsqueda de la verdad es una obra común para la cual deben colaborar el juez y las partes"⁴ y se concluye en postular, como pauta deseable en la estructuración de procesos, la máxima de la cooperación.⁵

Se trata, simplemente, de dotar al Juez de poderes económicos de contralor de admisibilidad, conducencia, pertinencia y necesidad de la prueba, más fácilmente ejercitables en un proceso sin delegación como el que se realiza por audiencias; y de potestades de dirección e instrucción que no reflejan la instauración de un régimen autoritario, sino que se mantiene la plena vigencia de las garantías esenciales de los litigantes, mitigándose las desfavorables consecuencias de los regímenes procesales escritos, excesivamente liberales e individualistas, propios del siglo XIX, a través de la cooperación y colaboración de los sujetos principales del proceso, para la consecución de los fines públicos de éste y la búsqueda de efectividad de los derechos sustanciales.

Por eso es que, en cuanto a las partes, su iniciativa probatoria, integrante de la garantía de defensa y de su derecho al proceso, al acceso a la Justicia, se conserva incólume e idéntica en los procesos orales como en los escritos; y se mantiene también un sistema de carga de la prueba, destinado a proveer al Juez de reglas de juicio para la eventualidad de ausencia o insuficiencia de la prueba, ante la común prohibición de fallar non liquet.

Sí se encausa esa iniciativa probatoria de las partes bajo la égida del deber general de actuar de buena fe y de colaborar eficazmente en la actividad procesal, particularmente la probatoria (que se comentará ulteriormente) que en forma usual reglamentan las legislaciones procesales civiles modernas.

III. OBJETO DE PRUEBA

Tanto en los procesos escritos como en los orales o por audiencias, el objeto o tema de prueba se diseña en base a las proposiciones de los litigantes, contenidas en la demanda, contestación u otros actos del proceso en que la legislación les habilite la introducción de hechos y el consecuente ofrecimiento de medios probatorios para acreditarlos.

Conocida es la regla de la necesidad de la prueba, restringida a los hechos controvertidos, salvo en supuestos de objeto indisponible del proceso; aunada a la carga de las partes de aportar los medios de que intenten valerse en la litis.

³ Cf. y más ampliamente, SIMÓN, L. M. *"El equilibrio entre los principios dispositivo e inquisitivo en los modernos procesos civiles por audiencias"*, XVIII Jornadas Iberoamericanas y XI Jornadas Uruguayas de Derecho Procesal, Montevideo, 2002, pp. 230/231.

⁴ STORME, M. y COESTER-WALTJEN, D. *"El activismo del Juez"*, Relato general para el IX Congreso Mundial de Derecho Procesal, Asociación Internacional de Derecho Procesal, Coimbra, 1991, p. 439.

⁵ STORME, M. y COESTER-WALTJEN, D. *"El activismo ..."* cit., p. 486.

Este tema, en esencia, se plantea en términos idénticos, cualquiera sea la forma que adopte el proceso.

Pero en los procesos por audiencias, tiende a facilitarse la determinación de cuál es el objeto del proceso (cuáles son las cuestiones a resolver) y cual el objeto de prueba (qué hechos han de ser probados) mediante la imposición a las partes de la carga de la alegación precisa y circunstanciada de los hechos que interesen a la litis, y al demandado, de la de pronunciarse categóricamente sobre las alegaciones fácticas del actor, so pena de considerarlas admitidas, y por tanto, exentas de prueba en procesos de objeto disponible.

A su vez, los sistemas que reglamentan audiencias preliminares sobre el modelo austríaco recogido en el anteproyecto de Código Modelo para Iberoamérica, en el Código General del Proceso de Uruguay u otros de la región, y múltiples proyectos, incluyen como actividad a cumplir en dicha audiencia la delimitación del objeto de prueba, con la finalidad de que se reseñe gráfica, concisa y claramente el elenco de hechos a probar, de manera que recoja las alegaciones y controversias de las partes y permita organizar la tarea de incorporar la prueba necesaria, tanto a iniciativa de los litigantes como del Tribunal.

La delimitación del objeto o tema de prueba resulta así un antecedente lógico-jurídico necesario para la adopción de decisiones sobre el diligenciamiento o no de los medios de prueba ofrecidos por las partes o teóricamente manejados como de posible introducción por el juez; y se erige en norte de toda la labor de producción de la prueba, que quedará circunscripta a esa delimitación.

La utilidad de esa delimitación durante el curso de la litis, propia de los procesos por audiencias e inexistente en los procesos escritos, en los que generalmente se cumple recién al momento de dictarse sentencia, radica en la mayor eficiencia con que se cumple la función de instrucción, evitándose diligenciar medios probatorios ajenos al objeto litigioso o innecesarios, y concentrando los esfuerzos de las partes y del tribunal en la incorporación de todo aquello que resulte útil para la ilustración de los hechos relevantes para la decisión.

IV. CARGA DE LA PRUEBA

El régimen de carga de la prueba no tiene por qué variar en función de la forma escrita u oral del proceso, pero en los sistemas por audiencias, generalmente se adosa al mismo la iniciativa probatoria del tribunal, según se comentó precedentemente, sin que ello signifique abandonar aquél régimen, siempre necesario, porque en última instancia, así como solo las partes conocen los hechos, son ellas quienes en mejor posición se encuentran para aportar los medios probatorios tendentes a acreditarlos.

Por esa razón, la iniciativa probatoria del tribunal en nada obsta a la aplicabilidad de un régimen de carga de la prueba en cabeza de los litigantes, ni a la apreciación, conforme co las reglas de la sana crítica, de las omisiones o deficiencias de la prueba, resolubles mediante aquél régimen.

Modernamente se incluyen además soluciones inspiradas en la regla moral en el proceso y en los principios de lealtad y buen fe, como el deber de las partes y terceros de colaborar para la producción de los medios probatorios (generalmente sancionado con consecuencias desfavorables para quien lo incumple) y la pauta de valoración de la conducta endoprosesal de las partes,

indicativa de la asignación de valor probatorio, y por ende, convictivo, a las emergencias de su comportamiento en juicio

Además, incide en el tema la eventual aplicabilidad del conocido sistema de las cargas probatorias dinámicas en los procesos por audiencias, que se comentará infra⁶

V. MEDIOS PROBATORIOS

Aunque los procesos escritos existentes en Iberoamérica desde el siglo XIX tendían a consagrar un elenco limitado de medios probatorios, las legislaciones fueron modernizándose y adoptando una óptica de amplia admisibilidad sobre el tema, regulando en detalle los medios “previstos” pero también la forma de producción y valoración de los medios no previstos.

Por consiguiente, las legislaciones más actualizadas no restringen los medios probatorios a ser utilizados, y ello ocurre tanto en los procesos escritos como en los orales o por audiencias.

Donde puede aparecer cierta diferenciación entre unos y otros, no es entonces en la consagración de medios, sino la apertura hacia su admisión, cualesquiera sean, mientras no colidan con el orden público nacional; en la reglamentación de aquellos más novedosos (como los disquetes, microfilmes, etc.); y también en el empleo de mecanismos tecnológicamente más avanzados para la incorporación (v.g. videoconferencias).

Naturalmente, ciertos medios de prueba, por su naturaleza, son más fáciles de producir y valorar en ciertos procesos que en otros, como los documentos en los procesos escritos, y los medios personales en los orales; pero en definitiva, no hay en la temática diferencias esenciales según la forma del proceso, salvo quizá que el régimen de audiencias, al garantizar la inmediación en su incorporación, permite una más acabada apreciación de cada medio en su individualidad y en conjunto con los restantes, obteniéndose así, tal vez, mayor fruto de su agregación, lo que resulta visible, por ejemplo, en las declaraciones de partes, de testigos y de peritos.

Asimismo, los regímenes basados en audiencias posibilitan más cómodamente el empleo de ciertos medios, como los careos entre testigos o entre éstos y las partes; o permiten abandonar formas casi obsoletas, como la absolución de posiciones, por modalidades más acordes a nuestra época, como el interrogatorio libre de los litigantes por el juez o recíprocamente por ellos mismos.

Por otra parte, la vigencia del principio de inmediación se mantiene en la recolección de medios directos, como la reconstrucción, la inspección de lugares o cosas, el reconocimiento de personas, que se llevan a cabo tanto en la Oficina del Tribunal como fuera de ésta, pero en régimen de audiencia y de modo indelegable por el Juez. Sin duda, esto torna más provechoso utilizar estos medios que la delegación propia de los procesos escritos, porque no tiene comparación, desde el punto de vista de la ilustración del juez, la lectura de la descripción de un rostro desfigurado o de determinado lugar, que la visualización directa de los mismos por el destinatario de la prueba; ni es lo mismo examinar un acta de

⁶ Capítulo VI

reconstrucción que presenciar la teatralización y combinación de distintos medios probatorios que la caracteriza.

Todos estos medios, aún siendo los mismos que pueden emplearse en un proceso escrito, gozan de más fácil producción y de mejores posibilidades de ilustración convictiva en los procesos por audiencias.

Finalmente, en el proceso por Audiencias, desde el momento en que la prueba se diligencia en la forma más concentrada posible y en régimen de inmediación, la función de la llamada prueba por indicios o circunstancial adquiere una relevancia y eficacia mayor que en el proceso enteramente escrito y con dispersión de la función instructoria.

Esto obedece a que la percepción inmediata por el Juzgador de los medios diligenciados y su intelección concomitante, conducen a que muchos de ellos puedan ser valorados no solo como tendentes a probar en forma directa un hecho relevante, sino también como habilitantes de la incorporación al proceso de determinados hechos que tengan el carácter que la doctrina ha llamado circunstancial, que permitan llegar a conclusiones de certeza, a través de un razonamiento basado fundamentalmente en las máximas de experiencia.

De allí que la llamada “prueba indiciaria” desaparezca como medio probatorio especialmente previsto en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, pues en realidad, y como consecuencia de la especial forma en que se diligencia la prueba, se trata de un método de razonamiento probatorio. Esto es, la “prueba indiciaria” se traslada del ámbito de los medios, al de la valoración, a través de la consagración del criterio de las “máximas de experiencia”. Ello va enraizado a la preferencia de la “sana crítica” por sobre la “prueba tasada”, pues la inmediación procesal inherente a la actividad en audiencia, con la consecuente percepción directa y conjunta de todos los medios probatorios, determinan que el primer criterio pueda ser fácilmente justificado al momento de fundar la valoración; y en tal fundamentación, el razonamiento indiciario ocupa un lugar prevalente, pues generalmente rodea, como circunstancia de gran peso valorativo, la apreciación de cada medio diligenciado por separado, pero, sobre todo, funciona como un eficaz “trait d’union” entre los distintos medios y posibilita evaluar su coherencia y univocidad.

VI. VALORACION DE LA PRUEBA

La valoración de la prueba, en tanto tarea de determinar la eficacia o ineficacia convictiva, no depende en realidad de la forma escrita u oral del proceso en que se realiza.

Sin embargo, la experiencia evidencia que en general los regímenes de procesos escritos continúan apegados al antiguo sistema de prueba legal o tasada, en que la ley predetermina el valor a asignar a determinados medios probatorios (como los documentos, por ejemplo) mientras los regímenes de procesos por audiencias tienden a consagrar el sistema de la sana crítica o apreciación racional por el tribunal, determinándose por éste, en cada caso, qué prueba o no determinado medio o el conjunto de las probanzas reunidas. Esto puede suceder en forma exclusiva o predominante, con coexistencia de más de un sistema.

Sucede que la incidencia de los principios de concentración e inmediación propios de los procesos por audiencias, permite una mejor individualización de cada medio probatorio y a la vez, de su inserción en el conjunto, posibilitando una

más fácil apreciación global de la prueba reunida por el Juez directamente, que no se halla dispersa y cuya incorporación ha vivido el decisor.

La tarea de valoración tiende a producirse de modo gradual en los procesos por audiencias, porque desde la selección de los medios, hasta que se ordena su diligenciamiento y se comienza su producción, existe participación directa del tribunal, quien ya va conociendo los medios probatorios y se imbuje de los mismos durante la fase de incorporación, de modo que cuando llega el momento final de valoración en la sentencia, ya cuenta con ilustración que fue recabando en etapas procesales anteriores.

En los procesos escritos, la desconcentración y delegación imperantes, provocan que normalmente el decisor recién tome contacto con los medios probatorios al momento de estudiar el asunto para dictar sentencia, situación notoriamente diferente, y más pobre en punto a la ilustración, que el conocimiento gradual que va posibilitando el proceso por audiencias, en que la prueba se recoge en forma inmediata e indelegable, y por tanto, ya va siendo aprehendida por el juez, quien, al llegar al momento de resolver, solamente ha de recrear en su memoria los medios incorporados y volver a examinarlos de modo individual y conjunto, pero trabajando con material ya conocido, agregado con su activa participación.

A su vez, cabe recordar que la tarea valorativa se ve auxiliada, en los procesos por audiencias, por su desarrollo en distintos momentos, ya que el control de admisibilidad, pertinencia, conducencia y necesidad resultan posibles en fases anteriores a la sentencia, cuando en audiencia o preparando la misma, se decide sobre los medios a incorporar en un proceso concreto, examinando tanto los ofrecidos por las partes como los introducidos de oficio por el juez.

Esa primera parte de la función de valoración, aun cuando no refiera a la asignación de grado de convicción, se cumple en reunión con los demás litigantes y en parte antes de la sentencia, contribuyendo a la ilustración gradual y progresiva a que se ha hecho referencia.

Su adelanto también puede tener lugar en procesos escritos, pero no es frecuente que se reglamente un momento concreto para realizarlo, o que pueda efectuárselo con el conocimiento de los actos de proposición que viabiliza el proceso por audiencias a través de la indelegabilidad de la función jurisdiccional. De manera que aún si en el proceso escrito se prevé una oportunidad para controlar admisibilidad, conducencia, pertinencia, etc., no es común que ese control se realice por el juez directamente, ni que se base en adecuado conocimiento de los actos de proposición, ni que contemple la posibilidad de anticipar económicamente qué medios probatorios habrán de producirse de oficio; posibilidades todas que sí facilita un proceso por audiencias, que contribuyen a una actividad más económicamente productiva.

Es que en los procesos por audiencias, resulta más perceptible el devenir secuencial de la actividad probatoria, a través de los distintos momentos o fases que van conformando la incorporación gradual de las probanzas: proposición, admisión o rechazo, ordenación, diligenciamiento o producción o asunción, valoración.

Si bien la proposición normalmente no tiene lugar en audiencia, sino que se reserva para actos escritos de las partes, sí ocurre en audiencia cuando proviene

del Juez, por lo general; así como las restantes fases de la actividad, en el método dialogado y en reunión que caracteriza a las audiencias, con adecuado control de partes, combinando los derechos de éstas con los poderes de dirección asignados al tribunal.

Y sin duda contribuye a una mejor valoración, la circunstancia de que ella se produzca en forma gradual, al igual que las restantes tareas comprendidas en la actividad probatoria.

Por último, cabe destacar, en cuanto a los sistemas de valoración de la prueba, que si bien el relativo a las cargas probatorias dinámicas, afincado en los principios de buena fe, disponibilidad de los medios probatorios, comunidad de la prueba y en el deber de colaboración, no es exclusivo de los procesos por audiencias, resulta más cómodamente aplicable en los mismos.

En efecto, dado el modo de proceder que implica un proceso por audiencias, la elasticidad y flexibilidad propias de un sistema de cargas probatorias dinámicas, ampliamente difundido en el procesalismo moderno, se ven favorecidas por la más fácil apreciación de las posibilidades de cada uno de los litigantes en relación con el aporte de pruebas y del grado de su cooperación para la efectiva incorporación, en beneficio de una mejor ilustración y de la obtención de pautas claras en base a las cuales decidir la contienda.

Mientras el proceso escrito tiende a favorecer al litigante que omite colaborar y a regirse por la máxima de que nadie está obligado a probar contra sí mismo, el actuar públicamente controlable del proceso por audiencias tiende a incentivar la cooperación y la conducta de buena fe de los litigantes, particularmente en la actividad probatoria; elementos claves a la hora de utilizar el sistema de cargas probatorias dinámicas.

VII LA INCIDENCIA DE DETERMINADOS PRINCIPIOS PROCESALES

La estructuración de procesos por audiencias permite reglamentar en concreto la incidencia de varios principios muy caros para la ciencia procesal más avanzada.

Así, notoria resulta la aplicación del principio de inmediación, relativo al contacto directo entre el Juez y las partes y de todos ellos con los elementos objetivos y probatorios del proceso, tornando posible una mejor y más completa ilustración del decisor.

Este principio se ve reforzado por el de indelegabilidad de la función jurisdiccional y por el de identidad física del magistrado (continuidad de la persona del juez hasta el dictado de sentencia incluido, a fin de evitar pérdida del conocimiento directo obtenido a través de la inmediación).

Otra regla de fundamental incidencia en la prueba de los procesos por audiencias es la de economía procesal: tanto por el ahorro de tiempo (celeridad) como por el de esfuerzos (concentración, eventualidad) la audiencia, con su característico desarrollo de múltiples actividades procesales, torna viable economizar recursos humanos y materiales en la producción probatoria, además de valerse del concurso de todos ellos, de manera más productiva para el proceso todo.

Asimismo, solo un régimen de audiencias permite una recolección concentrada de la prueba, en forma que contribuya al devenir fluido y continuo

del proceso, pues las probanzas solamente se incorporan en audiencia, aun cuando parte de los actos preparatorios de su agregación deban realizarse fuera de ella (por ejemplo, libramiento de un oficio para luego incorporar en audiencia su respuesta como prueba por informes; designación de un perito para luego recabar su dictamen en audiencia, etc.).

La concentración e inmediación tornan perceptible el principio de comunidad en la prueba, al evidenciar la labor conjunta de los sujetos del proceso en el ofrecimiento, admisión y producción de los distintos medios probatorios, y habilitar más cómodamente que en procesos escritos el examen de cada medio probatorio en particular y en su vínculo con el conjunto, que es también visualizado de modo global en forma más natural, tendiéndose así a una apreciación general de la prueba, mucho más ilustrativa para la adopción de decisiones y más fácilmente asequible que en procesos escritos, caracterizados por la dispersión, la desconcentración y la aparición de la figura del juez recién al momento de dictar sentencia.

El principio de adquisición procesal, tan característico de la actividad probatoria, también recibe mejor consagración en los procesos por audiencias, por el inmediato control sobre el ofrecimiento, admisión e incorporación de los medios probatorios que se habilita tanto a las partes como al juez; pues combinándose este principio con el de buena fe, ya puede “adquirirse” un medio en beneficio del proceso y con independencia de su origen, desde su ofrecimiento y aún antes de la efectiva producción, haciendo patente el régimen cooperativo, de colaboración o de actividad procesal en reunión a que se ha aludido precedentemente; todo a favor de la mayor eficacia del proceso y mejor acceso a la consecución de sus fines.

Finalmente, los principios de lealtad procesal y buena fe sin duda se ven favorecidos en su aplicación, cuando el proceso se lleva a cabo por audiencias.

Generalmente se exige que de modo concentrado, se realice el ofrecimiento de prueba en el mismo acto en que se invocan los hechos a que refiere (v.g. demanda, contestación) fórmula que, además de economizar esfuerzos, eliminando la existencia de más de un escrito para realizar la completa proposición, tiende a asegurar que los litigantes actúen de buena fe, pues lo hacen “a cartas vistas”, colaborando con el tribunal y con la contraparte mediante la exposición completa y circunstanciada de todos y cada uno de los medios probatorios de que habrán valerse en el proceso.

La buena fe y el deber de colaboración exigibles a las partes vuelven a hacerse presentes en la fase de producción de la prueba, pues se les requiere no retacear información ni medios a su alcance, y prestar su concurso para la incorporación de los medios que se haya ordenado incorporar, como por ejemplo, permitir la extracción de sangre, exhibir el documento en poder del adversario, no obstaculizar las inspecciones o reconstrucciones y auxiliar efectivamente para el mejor desarrollo de las mismas, brindar los elementos necesarios para la práctica de pericias, aportar la información con que se cuente, etcétera.

Y nuevamente se recogen tales principios en las modernas consagraciones legislativas y/o jurisprudenciales que asignan relevancia a la conducta endoprocesal de las partes en materia probatoria y a la hora de resolver los litigios. En efecto, al atribuirse valor (positivo o negativo) al comportamiento activo y omisivo que puedan haber tenido los litigantes durante el proceso, y

especialmente, durante la fase de producción de la prueba, al permitirse que el juez extraiga de esa conducta conclusiones en materia probatoria, se muestra el modo en que se premia la litigante de buena fe y se castiga al mala fe que retacea su concurso o directamente oculta o falsea prueba, etcétera.

La publicidad, interna y externa, tan característica de los procesos por audiencias, además de contribuir a la buena fe (por facilitar el contralor mutuo de los principales sujetos del proceso y permitir conocer de primera mano el modo de actuar de la Justicia, aún por terceros plenamente ajenos al objeto litigioso), tiende a garantizar un comportamiento cristalino de los jueces, consolidando así la consolidación de las instituciones democráticas, al permitir la toma de conocimiento y formación de opinión por los justiciables y terceros, ante una Justicia no de gabinete ni ajena al desarrollo del proceso, sino palpable y directamente controlable, involucrada en la buena marcha de los litigios y en el cumplimiento de sus cometidos en el Estado de Derecho.

Por último, se reitera ⁷que la combinación del principio dispositivo con algunas notas inquisitivas, usualmente buscada en los procesos por audiencias, revela otra posible distinción de grado con el enfoque puramente liberal, egoísta, no solidario e individualista de la prueba, propio de los procesos escritos hispanoamericanos desde el siglo XIX

La combinación de principios como los citados en procesos por audiencias, hace posible una mejor y más económica actividad probatoria, en beneficio de los justiciables, del cumplimiento de sus deberes por el juez, de los terceros y de la sociedad toda, a quien se hace partícipe del modo en que se lleva a cabo una tarea clave para la garantía de la defensa en juicio, para el acceso a la Justicia y para el cumplimiento de la función jurisdiccional, esencial en el moderno Estado democrático.

VIII. CONCLUSIÓN

A guisa de breve reflexión final, cabe indicar que si bien la temática en materia de prueba es en esencia la misma en procesos escritos que en procesos orales o por audiencias, en estos últimos se aprecian diferencias de grado que permiten incorporar a la actividad probatoria y sus resultados, las más modernas directivas de la ciencia procesal, aplicar los principios más apreciados por el procesalismo universal, “aggiornar” la prestación del servicio de justicia y mejor contemplar el derecho a probar ínsito en las garantías de la defensa y del debido proceso, así como el imperativo de alcanzar una más pronta y eficiente administración de justicia.

⁷ Supra Capítulo II