

**SITUACIONES JURIDICAS PROCESALES EN RELACION A LA PRUEBA EN EL
DERECHO POSITIVO URUGUAYO**

**PROCEDURAL LEGAL SITUATIONS IN RELATION TO EVIDENCE IN
URUGUAYAN POSITIVE LAW**

Dr. Pablo Ferreira Almirati

Universidad de la República (Uruguay)

estudioferreiraalmirati@gmail.com

Recibido el: 20.01.2022

Aceptado el: 09.02.2022

Resumen:

Este trabajo constituye un capítulo del proyecto de tesis que presentaré en la Universidad Nacional de Rosario, donde curse la Maestría de Derecho procesal, (cohorte 17).

Pretende ser un aporte de conceptos teóricos de las situaciones jurídicas procesales en que se encuentran las partes- (situación jurídica de carga)- y el Tribunal -(situación jurídica de poder – deber)- en relación a la prueba.

El acierto en la categorización de la situación jurídica procesal, determinará el rol que unos y otros deben desempeñar en la etapa de instrucción para que estemos frente a un proceso jurisdiccional garantista.

Palabras claves:

Código General del Proceso (CGP) Prueba, proceso, carga probatoria, rechazo de prueba, prueba de oficio, imparcialidad.

Abstract:

La teoría de la prueba ha dividido las opiniones doctrinarias y jurisprudenciales desde antaño, dos posturas antagónicas y por momento irreconciliables sostienen distintos roles del tribunal en la etapa de instrucción. Unos postulan un rol proactivo del Tribunal (solidarista), entienden que a falta de prueba el Juez debe suplir la omisión de la parte y ordenar de oficio el medio probatorio. La posición contraria -(a la cual adherimos)- sostiene que la carga de probar corresponde en forma exclusiva y excluyente a las

partes, la norma predetermina esa carga y la consecuencia de no cumplir, el Tribunal no puede suplir esa carga probatoria, si lo hace pierde imparcialidad y el proceso se queda sin juez.

Keywords: General Code of Procedure (CGP) Proof, process, burden of proof, rejection of evidence, ex officio evidence, impartiality.

Introducción:

i) Concepto de prueba judicial:

El concepto de prueba judicial para Couture (2016) es el siguiente:

“Los hechos y los actos jurídicos son objeto de afirmación o negación en el proceso. Pero como el juez es normalmente ajeno a esos hechos sobre los cuales debe pronunciarse, no puede pasar por las simples manifestaciones de las partes, y debe disponer de medios para verificar la exactitud de esas proposiciones. Es menester comprobar la verdad o falsedad de ellas, con el objeto de formarse convicción a su respecto. Tomada en su sentido procesal la prueba es, en consecuencia, un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio. La prueba civil no es una averiguación. Quien leyere las disposiciones legales que la definen como tal, recibiría la sensación de que el juez civil es un investigador de la verdad. Sin embargo, el juez civil no conoce, por regla general, otra prueba que la que le suministran los litigantes. En el sistema vigente no le está confiada normalmente una misión de averiguación ni de investigación jurídica(pp196-197).

A su turno Sentís Melendo (1979) aporta conceptos precisos en relación a la prueba y el rol del juez, el autor expresa:

¿Qué es lo que ha de verificarse? Esto es, ¿que se prueba? Aquí suele aumentarse la confusión. Porque no es raro, y hasta es corriente, que se nos diga: se prueban los hechos. No. Los hechos no se prueban: los hechos existen. Lo que se prueba son afirmaciones, que podrán referirse a hechos. La parte – siempre la parte; no el juez- formula afirmaciones; no viene a traerle al juez sus dudas sino su seguridad – real o ficticia sobre lo que sabe: no viene a pedirle al juez que averigüe sino a decirle lo que ella ha averiguado; para que el juez constate, compruebe, verifique (esta es la expresión exacta) si esas afirmaciones coinciden con la realidad. Cuando el juez cumple una misión diferente de la de verificar, entonces es que no está juzgando. Podrá estar preparando – o contribuyendo a aportar- elementos; pero no está juzgando (p. 12).

Nos quedamos con los conceptos vertidos por ambos autores por compartir la visión sobre la prueba judicial que adelanta el rol que debe cumplir el juez. Surge de los conceptos de Couture y Sentís Melendo que la prueba es una verificación de hechos, que esos hechos fueron traídos al proceso por las partes, que afirmaron la veracidad de los mismos y ofrecieron los medios de prueba para confirmar las alegaciones sobre esos hechos. Que el juez no averigua, sino que fiscaliza la prueba para constatar si las afirmaciones de las partes coinciden con la realidad, y destaco la afirmación de Sentís Melendo cuando afirma que si el juez averigua no está juzgando está preparando elementos o contribuyendo a aportarlos, pero no juzgando. Esto último tiene conexión con el concepto de imparcialidad y su pérdida cuando el juez investiga.

ii) Aspectos centrales:

La carga de la prueba:

El otro concepto que es forzoso analizar – en forma sucinta y meramente aclaratoria- es el de la carga de la prueba, expondremos en línea general el concepto de Couture al respecto:

Couture (1932) expresaba en relación al tema de las cargas de la prueba: *“Las nociones de distribución y responsabilidad de la prueba se presentan fundamentalmente diferenciadas en la estructura de los diversos tipos de proceso. En el sistema denominado dispositivo las partes tienen el dominio y la disposición de los hechos y su contralor. En el sistema inquisitorio, la prueba no es propiamente una carga de las partes, sino un cometido del órgano jurisdiccional. (...) Existen dos principios fundamentales: I) El juez no puede buscar por sí mismo la prueba (principio dispositivo) II) Las partes soportan recíprocamente el riesgo que surge de la falta de la prueba (presupuesto de la distribución de la carga de la prueba), respecto al primero: Dos viejos aforismos latinos fijan el régimen: El juez debe fallar de acuerdo con lo alegado y probado; Lo que no está en el expediente no está en este mundo. En su contenido, la ley no reconoce otra verdad que la que han invocado y demostrado las partes, excluyendo la ciencia propia del juez. Otro concepto que destacamos es: La carga de la prueba incumbe al actor, pero cuando el reo se excepciona, se transforma en actor. A falta de prueba del actor, debe absolverse al reo. Este criterio surge también del artículo 329, en interpretación armónica con lo dispuesto por el artículo 1573 del CC (pp 57-58)*

El Maestro refería al artículo 329 del CPC, actualmente esos conceptos son trasladables al actual CGP que en el artículo 139 establece:

“Artículo 139. Carga de la prueba. - 139.1 *“Corresponde probar, a quien pretende algo, los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradiga la pretensión de su adversario tendrá la carga de probar los hechos modificativos, impeditivos o extintivos de aquella pretensión”*”.

En síntesis y siguiendo a Couture, cuando referimos a “carga de la prueba” debemos observar una determinada actividad de las partes en procura de convencer al juez sobre sus alegaciones de hechos, esa actividad, que obviamente refiere a la prueba, está predeterminada en la norma, así como sus consecuencias.

iii) Cargas probatorias dinámicas:

La postura analizada, en época de Couture tenía sus opositores, el autor cita entre otros a Kohler que sostenía una posición contraria a la de Couture y que se acerca al concepto de lo que hoy se denomina como: “cargas probatorias dinámicas”, que según Calvino¹: *“no se trata de una carga procesal ni probatoria, sino de una imposición jurisdiccional de las consecuencias perjudiciales de la falta de demostración de una afirmación procesal a cualquiera de las partes”* .

Para Calvino (2016) las cargas probatorias dinámicas no serían una carga sino una imposición jurisdiccional, por tanto, consiste en un poder del juez relacionado a la prueba; por lo que merece nuestra atención a la hora de poner límites a esos poderes, en función de la idea de debido proceso (p. 169).

El autor, refiriendo a los antecedentes doctrinarios en Argentina - (artículo de Peyrano y Chiappini de 1984)- describe la idea de sus precursores: *“ los autores detectan en las dos hipótesis precedentes el carácter dinámico de las reglas de carga probatoria, pues enfatizan- no se atan a preceptos rígidos, sino que, más bien, dependen de las circunstancias del caso concreto. Finalmente, ven conveniente que la doctrina se ocupe de conceptualizar detalladamente el tenor de estas nuevas cargas probatorias dinámicas, las cuales se desplazan hacia una u otra parte en miras de servir mejor a la justicia”*

Tenemos opinión contraria al sistema denominado como “cargas probatorias dinámicas”, y para fundamentar nuestra discrepancia, además de las acertadas opiniones de Calvino, convocamos las opiniones de: Ferrer, et al (2019), que ilustran

¹ Las hipótesis a que se refiere Calvino son: 1) “El criterio de normalidad y anormalidad, a falta de prueba, debe suponerse que los hechos han acaecido conforme lo normal y regular en la ocurrencia de las cosas, por lo que quien sostenga lo contrario debe acreditarlo...” 2) Las consecuencias de la falta de prueba en cabeza de quien está en mejores condiciones de producirla....”

sobre la inconveniencia de su aplicación, en relación a “las cargas probatorias dinámicas” aporta un análisis que a nuestro entender la destruye. En efecto, el autor expresa que la aplicación de la teoría conduce a modificar el supuesto de hecho de la norma sustantiva y constituye un desconocimiento al Derecho sustantivo:

Finalmente, en tercer lugar, si como he argumentado más arriba en la nota 44 siguiendo a Cortés Domínguez, invertir la carga de la prueba no es otra cosa que modificar el supuesto de hecho de la norma sustantiva, hacerlo de forma dinámica, caso a caso, nos aboca al radical desconocimiento del Derecho sustantivo de forma previa al proceso y, en este sentido, a un problema de indeterminación del Derecho y seguridad jurídica que va más allá de las reglas procesales, Veámoslo con un ejemplo simple: el art. 1902 del CC español establece que: ‘El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.’ Para pretender la aplicación de la consecuencia jurídica del deber de reparar habrá que probar el daño, la causalidad que vincule el efecto dañoso a una acción u omisión del demandado y la culpa o negligencia de este. Y la carga probatoria de la prueba recae, como hemos visto, en quien pretenda su aplicación (...) Invertir la carga de la prueba de la culpa o negligencia, por ejemplo, no es otra cosa que reescribir el supuesto de hecho de la responsabilidad y con ello la norma sustantiva, de modo que ahora quedaría como: ‘El que por acción u omisión causa daño a otro sin que se haya demostrado su diligencia o ausencia de culpa, está obligado a reparar el daño causado’. Siendo así, hacer recaer en el juez la decisión en cada caso concreto de a quién corresponde la carga de la prueba, no es otra cosa que atribuir al juez la capacidad de decidir casuísticamente el Derecho sustantivo que debe aplicar (pp. 78-79).

Por su parte Michelle Taruffo, es contrario a la aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas y afirma: ,

“También se puede destacar que en esta decisión el juez se sirve de una discrecionalidad que se confunde fácilmente con la arbitrariedad, con todos los riesgos que ello comporta. De hecho, cabe señalar que en el momento en que manipula las cargas de prueba, el juez en realidad predetermina la decisión sobre el mérito del asunto y, por tanto, prefigura una decisión diferente de la que derivaría de la aplicación correcta del Derecho en el caso concreto. Además, se puede observar que al hacerlo, el juez viola la garantía fundamental de defensa, como sucede a menudo, modifica la distribución de las cargas probatorias solo con la decisión final, o sea, con una decisión

sorpreza que elimina cualquier posibilidad de una estrategia probatoria oportuna para al menos una de las partes del juicio”

La posición de Jordi Ferrer Beltran y Michele Taruffo son de gran trascendencia en esta tesis porque los autores son citados constantemente por el activismo judicial, sin perjuicio de ello en este tema son críticos de tal postura.

En Uruguay Valentín² afirma lo siguiente: *“Otra grave afectación deriva de la modificación, al final del proceso (es decir, al sentenciar), de las reglas que distribuyen la carga probatoria. Es el caso de la teoría conocida como de las ‘cargas probatorias dinámicas’. Si dejamos de lado la pura especulación teórica y atendemos al sistema constitucional, a mi juicio es claro que la distribución de la carga probatoria por el tribunal, en cada caso específico, al final del proceso, es contraria a la idea de proceso jurisdiccional que nuestras constituciones prometen”.*

Nuestra opinión sobre las cargas probatorias dinámicas:

Las reglas de la prueba necesariamente deben estar preestablecidas para que un proceso funcione con las debidas garantías de defensa, esa determinación previa debe hacerse por ley, no siendo aptas las posturas doctrinales y jurisprudenciales para tal determinación sin riesgo de crear una indeterminación en la aplicación del derecho. Así lo establece nuestra Constitución en el artículo 18: “Las leyes fijarán el orden y las formalidades de los juicios”. En nuestro derecho positivo, esta regla la encontramos en diversas normas que determinan a priori quién prueba; en la ley sustancial, el artículo 1.573 del Código Civil establece: “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta”. En el mismo sentido la ley de propiedad industrial consagra a priori la regla de lo que debe probar el demandado para desembarazarse de la acusación. El artículo 101 dispone: “En los juicios civiles, cuando el objeto de una patente sea un procedimiento para obtener un producto, las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar al demandado que pruebe que el procedimiento para obtener un producto es diferente al procedimiento patentado, siempre que dicho producto sea nuevo”. Por último y ya en el ordenamiento procesal, debemos acudir al CGP, que establece en su artículo 139: “Carga de la prueba”: “139.1 Corresponde probar, a quien pretende algo, los hechos constitutivos de su pretensión; quien contradiga la pretensión de su adversario tendrá la carga de probar los hechos modificativos, impeditivos o extintivos de aquella pretensión”.

² Consultar la obra: “Principios Procesales” obra inédita

La primera conclusión es que los artículos que refieren a la carga de la prueba son claros y no debe desatenderse su tenor literal. La segunda: el artículo 139 del CGP no ha sufrido modificaciones por la ley 19.090³. El legislador no recogió la postura jurisprudencial y doctrinal que sustenta las cargas probatorias dinámicas que constituye, a nuestro entender, una lectura impropia de artículo 139.1. La reforma del CGP operada por la ley 19090 tuvo como cometido (entre otros) realizar precisiones a normas que eran objeto de interpretaciones diversas y la teoría de las cargas probatorias dinámica es un tema que siempre estuvo presente en la discusión doctrinaria y jurisprudencial, si la intención del legislador era consagrarla expresamente lo hubiera realizado en esa oportunidad y sin embargo no lo hizo.

iv) El rechazo de prueba:

El rechazo de la prueba, como anticipamos, está contenido en diversas disposiciones del CGP; entre otras que analizaremos, son los artículos 24.6, 144.1, 144.2 y 341.6. Las causales de rechazo son las mismas en todos los artículos mencionados; la diversidad de normas que regulan dicho rechazo obedece a la regulación de distintos institutos. El artículo: 24.6 se regula en el Título III “El Tribunal”, Capítulo III “Deberes, facultades y responsabilidades del Tribunal en el Proceso”, el artículo 144.1 inc. 2, está regulado en el Capítulo III: “Pruebas- Reglas Generales” y el artículo 341.6 el Título IV “Proceso de conocimiento” en sede de audiencia preliminar, siendo uno de los actos que integran el rito procesal de dicha audiencia.

Las normas facultan al juez a rechazar la prueba inadmisibles y luego las manifiestamente innecesarias, manifiestamente inconducentes y las manifiestamente impertinentes. Las causales del rechazo, como se expresó, obedecen siempre a las mismas causas; por ello citaremos, a modo de ejemplo, el artículo 24.6 del Código General del Proceso (“Deberes, facultades y responsabilidades del Tribunal en el proceso”), que establece: *“Artículo 24: Facultades del tribunal. -*

“El tribunal está facultado: (...) “Para rechazar las pruebas inadmisibles, así como las manifiestamente innecesarias, las manifiestamente inconducentes y las manifiestamente impertinentes”.

Por prueba inadmisibles se entiende aquella que es contraria a derecho; el rechazo deviene por la ilicitud de la prueba. Por ejemplo, cartas misivas dirigidas a un tercero, artículo 1.590 del Código Civil:

³ La ley 19090 modificó en el año 2013 el CGP uruguayo

“Las cartas misivas dirigidas a tercero, aunque en ellas se mencione alguna obligación, no serán admitidas para su reconocimiento o verificación judicial, quedando por consecuencia excluidas como medio de prueba, sin perjuicio de las excepciones legales”. Siguiendo a Véscovi (1995), la inadmisibilidad surge del propio medio probatorio, por la ilicitud en la obtención o en la producción del medio probatorio (sería el caso del medio obtenido mediante violencia, violación del domicilio, etc.), puede ser inadmisibile además por extemporánea (aquella que se solicita fuera de las oportunidades legalmente previstas) (p. 273).

El resto de las causas del rechazo tienen que ser manifiestas, se entiende por manifiesto conforme al Diccionario de la Real Academia Española: *“Descubierto, patente, claro”*. Lo manifiesto se visualiza a primera vista sin necesidad de un examen detallado, lo que Couture tildaba de “escandalosa”.

En relación a la nota de “manifiestamente innecesaria” se podría explicar mediante la siguiente interrogante: ¿cuándo una prueba es necesaria?

Para resolverlo debemos acudir a normas generales contenidas en el CGP, a saber: “Artículo 63: Requisitos de los actos procesales. -

“Además de los requisitos que en cada caso se establezcan, los actos deberán ser lícitos, pertinentes y útiles”.

“Artículo 137: Necesidad de la prueba. -

“Corresponde probar los hechos que invoquen las partes y sean controvertidos. También requieren prueba los hechos, aun admitidos, si se tratare de cuestiones indisponibles”.

El medio de prueba propuesto por la parte debe ser necesario para determinar la existencia o inexistencia de un determinado hecho. Abal (2014) afirma: *“(...) la necesidad de las fuentes y de los medios de prueba puede ser considerada con independencia de la pertinencia, si se entiende que el término en cuestión refiere a la valoración que realiza el tribunal sobre la necesidad de la producción de un medio de prueba, atendiendo para esa valoración a si en el proceso ya se han dispuesto (o incluso producido) otros medios de prueba más útiles al mismo efecto (p.95) .*

En cuanto a la conducencia, por la cual se entiende la idoneidad legal del medio probatorio para demostrar un determinado hecho, el rechazo se produce cuando es manifiestamente inidóneo el medio para demostrar el hecho, lo que determina su inconducencia. Por ejemplo, en nuestro derecho positivo el CC establece la obligación

de otorgar la compraventa de bienes inmuebles en escritura pública, requisito de solemnidad sin el cual no tiene valor; por tanto, si pretendo probarla con la agregación de un documento privado, esta prueba sería inconducente.

Por último, el rechazo por “manifiestamente impertinente” refiere a aquella prueba que no tiene relación con el objeto del proceso ni de la prueba. El momento en que se produce el rechazo es diverso, -dependerá de la estructura procesal- generalmente se realiza en la audiencia preliminar, artículo 341.6, o al dictar sentencia, artículo 140 del CGP .

La doctora Klett (2014), al analizar las causas de rechazo, señala:

“Ya ha tenido oportunidad de postularlo la redactora al analizar el poder- deber que concierne al tribunal de desestimar, en la audiencia preliminar correspondiente, aquella prueba que resulta inadmisibile, manifiestamente inconducente, manifiestamente impertinente o innecesaria. En efecto, -ha sostenido- toda vez que exista una duda atendible sobre la admisibilidad de un medio de prueba la existencia de un verdadero derecho a la prueba, de rango constitucional por vincularse con el debido proceso, debe conducir a un criterio amplio para adoptar una decisión en la etapa de la audiencia respectiva, so riesgo de dejar inerte la pretensión o la defensa. Posteriormente, con todos los elementos de juicio podrá el sentenciante realizar una nueva calificación de la situación, al socaire del artículo 216 del CGP” . Continúa y justifica el rechazo de la prueba “cuando manifiestamente emerja que producirlas significa un dispendio de energía que no es compatible con las instancias de depuración que definen la preliminar (p. 173-ss).

v) La prueba de oficio o iniciativa probatoria del tribunal en el CGP

En nuestro derecho seguimos a Stipanovic y Valentín (1999) que sostienen una postura con la que estamos sustancialmente de acuerdo, los autores en cita afirman: *“(...) nuestro sistema normativo procesal otorga -expresa o implícitamente- a las partes iniciativa probatoria respecto a los hechos que alegan, de modo de lograr el convencimiento del tribunal acerca de su existencia o inexistencia, o desde otro punto de vista, de la verdad o falsedad de esas alegaciones (sin perjuicio de la iniciativa que se otorga al mismo tribunal, de límites discutidos)(p. 123).*

En todo el desarrollo expresan que las partes están en la situación jurídica de carga lo que implica que necesitan incorporar al proceso todos los medios probatorios que acrediten la existencia de los hechos que alegan. Citando a Palacio expresan que el maestro sostenía que en oportunidad de dictar sentencia el tribunal podía encontrarse

en dos situaciones, en la primera contaba con el material probatorio que le deparaba la convicción suficiente para dictar la resolución, en la segunda, no contaba con dicha convicción ya que uno o más hechos no habían sido probados. Concluyen, en posición que se comparte, que el tribunal debe aplicar ciertas reglas que le permitan establecer cuál de las partes deberá sufrir las consecuencias negativas de la falta de prueba. El tribunal estaría en la situación jurídica de poder- deber de fallar en contra de aquél que no probó los hechos que lo favorecen.

En Argentina, Benabentos (2009) haciendo un paralelismo con el derecho penal más precisamente con el estado de inocencia del individuo, -postura que compartimos - afirma:

“Y también parece una obviedad remarcar que el estado de inocencia de las personas es el que impone la actitud que debe asumir el juez al momento de sentenciar. Sentada esta premisa, los invito a que no aproximemos a las alternativas que le cabe al juzgador, en un proceso civil si es que asume que debe respetar el estado de inocencia del demandado. Primera premisa: de no arribar el juez, al momento de fallar, a una ´certeza positiva de condena´, debería, sin más, rechazar la demanda contra el accionado. Segunda premisa: Si llegara a un estado de ´certeza positiva´ que provocara el dictado de una sentencia de condena, ese ´estado de certeza´ sólo debería formarse en base a la actividad exclusiva y excluyente de las partes, sobre quienes pesa la carga de cumplir acabadamente con la afirmación, confirmación y valoración de los hechos y de la pruebas sostenidos e incorporadas al proceso: si la actora, por caso, afirmó deficitariamente o no confirmó los hechos constitutivos de su pretensión, por imperio del mandato constitucional ya comentado, el camino procesal a seguir por el juzgador es legitimar (procesalmente) el estado de inocencia que – constitucionalmente- beneficia al demandado dictando una sentencia absolutoria. Tercera premisa: si el juzgador llegara a un estado de certeza negativa, deberá sin más rechazar la demanda, consagrando el estado de inocencia que le asiste al demandado en los procesos civiles de conocimiento. Ahora bien, cuando el juez despacha una ´medida para mejor proveer´(supliendo la negligencia probatoria de la parte) todo se trastoca. (...) Sólo subrogando indebidamente los roles procesales y rompiendo el fiel de la balanza puede torcerse el destino jurídico que el juzgador debía respetar. Por tanto, debe quedarnos en claro que el precio a pagar (en términos de supresión de garantías constitucionales, por esta insólita impostación de roles) es muy alto, tan alto que no tiene que asumirse (pp 64-65).

Sostenemos la misma solución, la intervención del tribunal aportando una prueba omitida por la parte produce un desequilibrio en el procedimiento probatorio, el desequilibrio favorecerá al omiso y perjudicará a su contrario afectando el adecuado derecho de defensa. –

Culminamos citando la enseñanza del maestro italiano Calamandrei (1996) quien sostenía:

“Pero con ello no decidimos todavía lo que para el proceso civil es lo esencial. Efectivamente, no sólo hay que agregar que, siendo el proceso civil un proceso de partes basado en el principio del contradictorio (art. 10, C.P.C), las fuerzas psicológicas que tienden a persuadir al juez son siempre dos, en contraste entre sí, de manera que la decisión del juez implica siempre una elección; sino que hay que destacar sobre todo que en la elección entre esas dos voluntades contrastantes, el juez, cuyo visus está institucionalmente limitado al marco de los allegata et probata, no es libre para dar razón a quien se le antoje; sino que está obligado a darla a la parte que mejor consiga, con los medios técnicos a ello apropiados, demostrar que la tiene (p. 262).

Conclusiones:

Luego de este breve paneo de institutos que dan cuenta del rol del juez y de las partes en la instancia de instrucción en nuestro derecho positivo, no podemos más que afirmar siguiendo a Couture, que el juez debe tener un rol fiscalizador y no un rol de investigador en el proceso y que las reglas probatorias deben estar predeterminadas en la norma, como forma de garantizar la igualdad de las partes.

La prueba de oficio, así como el rechazo de la prueba pueden contaminar la sentencia, el juez debe valorar al momento de sentenciar únicamente la prueba ofrecida por las partes, si valora la suya propia pierde imparcialidad y el proceso se queda sin juez.

El rechazo de la prueba en instancias anteriores a la sentencia vulnera el derecho de defensa y afecta la resolución, en virtud que el Juez no puede conocer la estrategia de las partes al ofrecer la prueba, ni el efecto de ese medio probatorio en función del resto de la prueba, la prueba debe valorarse – al momento de dictar sentencia -tomando en cuenta cada una de las producidas y en su conjunto.

Referencias

Abal, A. (2014). *Derecho Procesal, Tomo IV.* ed. FCU: Montevideo.

Benabentos, O. (2009). *Las incumbencias probatorias del juez y las partes en los sistemas de procesamiento latinoamericanos* en "Activismo y garantismo procesal" AA.VV. –Ariel Álvarez Gardiol, Jorge W Peyrano (coordinadores). Ediciones de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba Vol. XLVII, Córdoba.

Calvinho, G. (2016). *Carga de la prueba.* ASTREA: Buenos Aires.

Couture, E. J. (1932). *Teoría de las diligencias para mejor proveer.* Ed. Casa A Barreiro y Ramos SA: Montevideo.

Couture, E. J. (2016). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil.* Ed. La ley Uruguay: Montevideo

Ferrer, Jordi, et al (2019). *Contra la carga de la prueba.* Ed. Marcial Pons: Madrid.

Klett, S. (2014) *Proceso Ordinario en el Código General del Proceso,* Tomo II. FCU: Montevideo.

Sentis S. (1979). *La Prueba.* Ed. EJE

Stipanovic E. y Valentín, G. (1999). *Proceso Laboral.* Ed. DEL FORO: Montevideo.

Véscovi, E. et al. (1995). *Código General del Proceso, T. 3.* ed. Abaco: Buenos Aires.