

Comisión de Procesal Civil: ***Nuevos paradigmas de la jurisdicción protectoria.***

Tema: ***Los nuevos institutos de la jurisdicción protectoria.***

Título: ***La colaboración como eje de dinámica en la producción probatoria.***

Apellido y Nombre: ***Cazaux, Diego Hernán.***

Dirección postal: ***Calle 12 número 3008. Berisso, Provincia de Buenos Aires.***

Teléfono: ***221-6552813.***

Dirección de correo electrónico: ***diegocazaux@gmail.com***

Sumario:

La concepción del principio de colaboración como un modelo de trabajo en el marco del procedimiento civil impone la necesidad de nuevos replanteos. En materia probatoria, la existencia de deberes de colaboración entre las partes reduce asimetrías entre las partes con respecto a la disponibilidad del material probatorio, a la par que acerca al proceso en su búsqueda de la verdad. Ejes que permiten sentar las bases de un ejercicio jurisdiccional protectorio, que mediante el juez sea un garante de la consecución de decisiones más justas.

Por el presente, manifiesto mi intención de postularme como participante de los concursos para los premios referidos en el artículo 7.

Introducción

Un nuevo escenario de proceso civil cooperativo es posible. Bajo estas líneas se procura afirmar que un cambio de paradigma en materia procesal civil es factible. Y asimismo, debido.

Las razones, que se desarrollarán a lo largo de este artículo, procuran demostrar que es posible pregonar la vigencia de deberes de colaboración. Ello implica efectos beneficiosos para el proceso en su búsqueda de la verdad. Por este motivo, el enfoque será puesto en la producción probatoria sobre la base de un esquema de trabajo cooperativo, bajo la dirección del juez como auténtico director del proceso.

Principio de colaboración y su aplicación al proceso

La colaboración puede ser definida como un modelo que procura dividir de manera equilibrada las posiciones jurídicas del juez y las partes en el proceso civil, mediante la estructura de una verdadera comunidad de trabajo, en que se privilegia el trabajo procesal en conjunto del juez y de las partes.¹ Esta colaboración viene a ser entendida, pues, como la dimensión subjetiva del proceso, mediante el cual sus operadores jurídicos actúan en forma equilibrada dentro de una comunidad o equipo de trabajo dentro del proceso. En ese sentido, el propio Morello afirmaba que “la función del proceso no es simplemente aquella de resolver controversias entre las partes y por ende desentendida del acercamiento verdadero de los hechos, sino que es de su esencia la justicia intrínseca del resultado arribado, y ello solo puede soportarse sobre la correcta reconstrucción de los hechos, las

¹ Wasserman R. , Der Soziale Zivilprozess-Zur Theorie und praxis des Zivilprozesses im sozialen Reichstaat, Neuwied und Darmstadt, Luchterhand, 1978, p.97. Cit. por Mitidiero D., Colaboracao no Processo Civil – Do Modelo ao Principio, Ed. RT, 2017, p. 50.

partes se convierten en ´colaboradores indispensables´ para el logro de la justa composición del conflicto´´²

Ahora bien, en materia probatoria la aplicación del principio de colaboración impide la obtención de un beneficio propio a partir de una situación de notoria desventaja o desigualdad entre las partes en cuanto a la capacidad de producción de prueba. En ese orden, el reconocimiento judicial de que una de las partes se ha aprovechado de su ventaja en forma desleal (motivado por la estrategia procesal basada en su propio interés procesal) con respecto a la contraparte, al impedirle acceder a información que se encuentra en su dominio (por ejemplo, en un caso de responsabilidad médica profesional por mala *praxis*, el médico que teniendo en su poder la historia clínica no la entregare o la adulterare), permite acudir a este principio, impidiendo beneficiarse a la parte que aprovechó de su ventaja de forma desleal.³

En función de lo esbozado, bajo la vigencia de este principio ´´se intenta que una parte no sorprenda a la otra con una actitud desleal que contraría la finalidad buscada con el establecimiento de las reglas que regulan la actividad... En materia procesal se procura obtener una sentencia que contenga el mayor grado de justicia posible´´.⁴ Ahora bien, una correcta implementación en el marco del proceso, exige que para evitar eventuales emboscadas procesales de una parte sobre otra o su aplicación sorpresiva, el juez deba anticipar a las partes los criterios de producción probatoria, asentando la existencia de deberes procesales de colaboración.

² A. M. MORELLO, *La prueba. Tendencias modernas*, La Plata, Editorial Platense, 1991, p. 55. Con similar criterio, R. BERIZONCE, *Derecho Procesal Civil actual*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1999, p. 577.

³ G. CARRIO, *Notas sobre derecho y lenguaje*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998, p. 97. El autor utiliza como ejemplo el modelo de las reglas de fútbol para inferir su explicación sobre reglas o principios. En efecto, recuerda que existen reglas en el reglamento que prohíben y sancionan determinadas conductas como la que prohíbe a todos los jugadores, excepto el arquero, tocar la pelota con la mano. A ellas las denomina reglas específicas. Acto seguido, refiere como estándares las reglas que prescriben que en caso de infracción de un jugador a otro el árbitro sancione con tarjeta amarilla o roja ponderando la infracción. Ambas reglas las distingue de la ley de la ventaja, por la que no debe sancionarse una infracción cuando como consecuencia de ella resulte beneficiado el equipo infractor y perjudicada la víctima. A esta regla la denominó jurisprudencia referil, como regla de segundo grado y la cual permite introducir una excepción.

⁴ E. OTEIZA, *El principio de colaboración y los hechos como objeto de prueba. O probare o soccombere*, en A. M. MORELLO, *Los hechos en el proceso*, Buenos Aires, La Ley, 2003, p. 79-92.

Ahora bien, por aplicación de este principio, el juez del proceso civil cooperativo se caracteriza por ser un juez isonómico en la conducción del proceso y asimétrico cuando resuelve en sus decisiones las cuestiones procesales y materiales de la causa. Desempeña así, un doble papel, pues ocupa una doble posición: paritario en el diálogo y asimétrico en la decisión.⁵

Por lo tanto, durante la fase de producción probatoria el proceso debe articular todos los medios a su alcance para propiciar la mayor completitud de material probatorio. A ese objetivo se orienta esencialmente el principio de colaboración procesal.

En ese orden, la idea central consiste en demostrar la utilidad de imponer a las partes el deber de aportar pruebas, mediante la vigencia plena del principio de colaboración procesal, y por ende, reforzar el concepto de cooperación de las partes con la averiguación de la verdad en el proceso. La razón es alcanzar tendencialmente un proceso mayormente orientado a la averiguación de la verdad.

Para ello, en primer término corresponde abandonar la idea de que las partes tienen el monopolio de la instrucción probatoria⁶, por cuanto el juez también tiene que procurar la búsqueda de la verdad dentro del proceso. Ya lo expresaba el maestro Couture en tanto ``la experiencia enseña que en un proceso sin una dirección judicial y certera, la dirección queda en manos del contendiente más astuto (...) el proceso debe quedar en manos de la autoridad para que no quede en manos del más aprovechado´´.⁷ La razón de esta afirmación obedece a que la posición del juez es imparcial y por ende comprometida al servicio de justicia en

⁵Mitidiero D., *Colaboracao no Processo Civil-do modelo ao principio*, Ed. RT, 2017, p. 65.

⁶M. TARUFFO, *Idee per una teoria della decisione giusta*, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura, 1997, N°2, p. 149.

⁷E. COUTURE, *Proyecto de Código de Procedimiento Civil con Exposición de motivos*, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1945, p. 54.

búsqueda de la solución del caso, distinta situación a la de las partes que actúan motivadas en función de su interés.

En ese orden, velando por un proceso *orientado a la búsqueda de la verdad*, el juez podría hacer uso de la celebración de audiencias con las partes, de modo de dialogar (isonómicamente como vimos) con las partes a fin de asimismo monitorear y controlar la producción probatoria, señalando las pruebas faltantes e imponiendo el deber de su producción (asimétricamente entre las partes).

La situación esbozada supone reconocer que el proceso es algo más que un juego de estrategia entre los circunstanciales litigantes y que el juez debe actuar en consecuencia para dirigirlo hacia el objetivo institucional de la averiguación de la verdad.⁸ Ahora bien, en caso que la estrategia de la parte sea contraria a cumplir con este deber, el juez, cuenta con facultades sancionatorias.

En función de ello, corresponde exigir que el juez se haga presente en el proceso, como auténtico director del mismo, y aplique las sanciones que ya cuentan con recepción legal. El criterio de aplicación será medido proporcionalmente en función de la gravedad del incumplimiento del deber de colaboración procesal que corresponda a cada parte. Adicionalmente, podrá sancionar la eventual responsabilidad profesional letrada de los abogados, de modo que la estrategia procesal no sacrifique o perjudique la búsqueda de la verdad, ya que en términos de Taruffo “el abogado solo piensa en litigar y ganar”. Así se evitaría la actitud desleal de la parte, que con su incumplimiento demuestra asumir en el proceso un accionar contrario a la buena fe con la que debe comportarse.

En definitiva, mediante la imposición de los deberes de colaboración, se facilita la superación del estado de incertidumbre probatoria al que la pura estrategia procesal de las partes puede conducir, aumentando así las posibilidades de lograr cumplir el objetivo de la prueba: la averiguación de la verdad.

⁸G. CHIOVENDA, ob. cit., p. 405. Sobre el principio dispositivo: ... “Que prevalezca ese principio en un sistema procesal determinado, no significa dominio en él de la voluntad de las partes, sino que se concede un acentuado valor a su actividad; no implica reconocimiento de un pretendido derecho de disposición de las partes sobre el material de la causa...”.

La situación esbozada supone la necesidad de replantear la cuestión, configurando un proceso en el que la verdad constituya un estándar de corrección del proceso. Un buen eje de trabajo lo constituye la colaboración, ya no considerada como un principio jurídico sino como un esquema de trabajo que mediante la cooperación y colaboración permitan afianzar una mayor justicia de la decisión aportando al proceso elementos de convicción que respondan en buena medida del mayor material probatorio aportado al proceso. En suma, un nuevo modelo de trabajo judicial que en el marco del procedimiento civil permita responder a las exigencias de justicia, y todo ello, mediante un régimen cooperativo de trabajo con los alcances reseñados a lo largo del presente artículo.