

## **TEMARIO COMISIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL**

### **Comisión 3:- Principio de cooperación**

**Autor: Ariel A. Germán Macagno**  
**Domicilios : La Reserva Lote 5 Mzna.: S**  
**CP.: 5009**  
**Teléfonos: 351-2-392049**  
**E-mails: arielmacagno@hotmail.com –**

**Título de la ponencia:**

**PRINCIPIO DE COOPERACIÓN PROCESAL**  
**-Rol de las partes y activismo judicial: el justo medio-**

## PRINCIPIO DE COOPERACIÓN PROCESAL

### -Rol de las partes y activismo judicial: el justo medio-

Por: Ariel A. Germán Macagno\*

#### - Ponencia

A las partes les incumbe coadyuvar a la búsqueda de la verdad histórica de los hechos contradictorios sobre los cuales se debate y constituyen la base fáctica de lo pretendido. Sin comprometer los alcances que cabe otorgarle al principio dispositivo (enfoque tradicional) con independencia de la actitud procesal que asumieran las partes, el juzgador debe asumir un rol activo en la búsqueda de la verdad. Eso sí: ya no para suplir negligencias (incumplimiento de cargas procesales) sino para que la decisión que se dictare pueda reputarse **JUSTA**.

Y para ello, habrá que innovar dentro de lo tradicional el alcance que cabe otorgarle al principio dispositivo en el proceso moderno.

#### - Mis fundamentos

En la actualidad ya no se discute: el sistema de Derecho procesal responde a los valores supremos constitucionales (y de convencionalidad) que definen el derecho a la jurisdicción, pero que interpretados en clave constitucional (o de convencionalidad) trasciende la garantía del debido proceso y su correlativo derecho de defensa (arts. 14 y 18, CN.) para representar algo más intenso (de mayor proyección) y que decanta en la tutela judicial efectiva, entendida como aquella que le asiste a toda persona a que se le “haga justicia”, en el sentido que: cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas, que responda a la idea misma de un proceso justo, en el que las razones procesales no se constituyan en un valladar infranqueable que impida el acceso a la justicia<sup>1</sup>.

Tanto el debido proceso como la tutela judicial efectiva encuentran su plataforma de despegue en el valor justicia, porque de nada serviría que se hubiera respetado en el proceso las garantías en su tramitación, que los jueces hubieran actuado con independencia e imparcialidad, que la decisión se hubiera emitido en un plazo razonable, si ésta no es objetiva y materialmente justa<sup>2</sup>. Y ninguna decisión podría reputarse justa, cuanto está fundada sobre una apreciación errada de los hechos<sup>3</sup>.

No hay que dejar de ponderar que: “hacer justicia, misión específica de los magistrados, no importa otra cosa que la recta determinación de lo justo en concreto, y ello sólo se

---

\* Vocal de Cámara. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (Universidad Nacional de Córdoba). Magister en Derecho Empresario (Universidad Austral, Buenos Aires). Especialización en Derecho Judicial y de la Judicatura (Universidad Católica de Córdoba).

<sup>1</sup> GONZÁLEZ PÉREZ Jesús –El derecho a la tutela jurisdiccional- Edit. Civitas, Madrid, año 2001, pág. 33; PICÓ I JUNOY Joan – Las garantías constitucionales del proceso- Edit. Boch, Barcelona, año 2011, pág. 37.

<sup>2</sup> A esto se apunta cuando sostenemos que ningún juez puede eludir el poder-deber de descubrir y revelar la realidad de los hechos litigiosos. Si bien tal cometido lo será, en la medida de lo posible, constituye un presupuesto esencial de la solución justa. De allí que acierte la doctrina cuando señala: “... El ejercicio de los poderes instructorios por parte de los magistrados, tendientes a la averiguación de esa realidad, no viola la imparcialidad de aquellos, pues el juez debe ser *imparcial* –imparcial ante las partes- pero también *parcial*, en el sentido de ser obsesionado, de que debe tener preferencia, de que debe privilegiar la realidad de los hechos debatidos, pues sólo así la aplicación del derecho al caso concreto constituirá el verdadero fundamento racional del pronunciamiento judicial...” (cfr.: MASCIOTRA Mario –Poderes-deberes del juez en el proceso civil- Edit. Astrea, Bs. As., año 2014, pág. 419).

<sup>3</sup> MORELLO Augusto M. –La prueba. Tendencias modernas- Edit. Abeledo Perrot, Bs. As., año 1991, págs. 19/20.

puede lograr ejerciendo la virtud de la prudencia animada convivo espíritu de justicia en la realización efectiva del Derecho en las situaciones reales que se le presenten, lo que exige conjugar elementos fácticos del caso, cuyo consciente desconocimiento no se compadece con la misión de administrar justicia...”<sup>4</sup>.

Todo esto lleva a remarcar la importancia que cabe otorgarle al fin público del proceso, que nos lleva a concluir que, como tal (el proceso) no sirve a una parte o a la otra: “sirve a quien tiene razón, según el criterio del juez”<sup>5</sup>, revalorizándose de tal manera (y por ello) la facultad – poder instructorio que le asiste al juzgador para dar con la realidad más cercana (en la medida de lo posible) de los hechos denunciados.

Para alcanzarla (refiriéndome a la verdad) lo expectable es que el juzgador asuma un papel acorde con la naturaleza de los derechos en pugna.

En este quehacer no se debe prescindir que la prueba representa el motor del proceso<sup>6</sup>, en orden a que constituye esa actividad realizada con el objeto de producir en el juzgador una determinada convicción acerca de la verosimilitud de las afirmaciones y de los hechos controvertidos<sup>7</sup>. Y en este sentido, se muestra (la prueba) como “piedra de toque” del derecho: “... en cuanto éste, según los resultados de aquélla, quedará definitivamente reconocido y satisfecho o desestimado...”<sup>8</sup>.

Frente a relatos o explicaciones distintos de una misma realidad (situación fáctica) sólo la prueba de su veracidad es lo que, en la resolución final, permitirá al juzgador formar su convicción o alcanzar un grado de convencimiento o certeza<sup>9</sup>.

Con apego al principio dispositivo (enfoque tradicional) estos hechos no sólo deben ser alegados (carga de postulación) sino probados (en principio) por la parte a quien le incumbe la carga probatoria. Empero, no por ello el juzgador se convierte en mero espectador del desarrollo y producción de la prueba ofrecida.

En el proceso moderno hay que ir por algo más.

En ese derrotero, lo expectable para alcanzar un resultado justo de lo debatido, es asumir (el juez) un rol activo de director del proceso, protagonismo que lo lleva (poder – deber) a coadyuvar para esclarecimiento de la realidad que subyace en lo declarado y afirmado<sup>10</sup>. En este punto hago mía la opinión de la doctrina, en orden a la cual: “... Si

<sup>4</sup> CSJN., 23/12/1980, in re: “Oilher Juan C. c/ Arenillas Oscar N.”; Fallos: 302:1601; pub., en: LL 1981-C, 67.

<sup>5</sup> CHIOVENDA Giuseppe –Principios de Derecho procesal civil. Tomo I- Edit. Reus, Madrid, año 1977, págs. 84 y 86.

<sup>6</sup> Lo dicho encuentra su razón de ser en que: “... si la justicia es la finalidad última de la jurisdicción, la prueba es un instrumento esencial de ella, porque no puede haber justicia más que fundada sobre la verdad de los hechos a los cuales se refiera...” (cfr.: LIEBMAN Enrique T. –Manual de Derecho procesal civil- Edit. EJE, Bs. As., año 1980, pág. 274).

<sup>7</sup> La decisión judicial sobre la prueba se produce en un contexto de incertidumbre, que justamente impide alcanzar un conocimiento cabal de los hechos que integran la materia controvertida del pleito. Por ello, participo de la opinión de la doctrina en el sentido que: “... La valoración de la prueba habrá permitido otorgar a cada una de las hipótesis en conflicto un determinado grado de confirmación que nunca será igual a la certeza absoluta...” (cfr.: FERRER BELTRAN Jordi –La valoración racional de la prueba- Edit. Marcial Pons, Bs. As., año 2007, pág. 47). Y, desde esta perspectiva, hay que admitir, sin temor a equivocarse, que el conjunto de prueba producido en la causa permite atribuir un determinado grado de confirmación o de probabilidad de que esa proposición sea verdadera. Y esto, en un estándar para el proceso civil de probabilidad lógica prevaleciente, o sea: como hipótesis que recibe el apoyo relativamente mayor sobre la base de los elementos de prueba conjuntamente disponibles (cfr.: TARUFFO Michele –La prueba de los hechos- Edit. Trotta, Madrid, año 2009, págs. 298/299).

<sup>8</sup> EISNER Isidoro –El valor probatorio del testimonio en el proceso civil-; trab., pub., en: MORELLO Augusto M. (coordinador) – La prueba- Edit. Platense, Bs. As., año 1996, pág. 173.

<sup>9</sup> Son varias las teorías que se han venido forjando con el paso del tiempo sobre la finalidad que se persigue con la prueba en el ámbito de un proceso judicial. A guisa de ejemplo, podría mencionarse: aquélla para la cual el propósito de la prueba es establecer la verdad (Bentham, Bonnier, Ricci); el de lograr u obtener el convencimiento o certeza del juzgador (Chiovenda, Gorphe, Rosenberg, Couture, Devis Echandia); el de fijar los hechos del proceso (Camelutti, Montero Aroca); el de acceder a la verdad jurídica objetiva (CSJN). Por nuestra parte, la finalidad de la prueba dependerá del observador al que está dirigida. En este sentido, adherimos parcialmente a la opinión de la doctrina que señala al respecto: “... Para el juez el objetivo del prueba es *averiguar la realidad de los hechos litigiosos, para obtener su propia certeza sobre ellos*, a fin de formular el pertinente encuadre jurídico y aplicarles las normas; para las partes, será *convencer al juez de la verosimilitud de los hechos que ellas han articulado...*” (cfr.: MASCOTRA Mario –Poderes – deberes del juez en el proceso civil- Edit. Astrea, Bs. As., año 2014, pág. 281).

<sup>10</sup> Para ponerlo en claro: “... si la prueba no tiene esa finalidad, el proceso sería en realidad una pantomima de enfrentamiento ante un espectador forzado: el juez...” (cfr.: ALSINA Hugo –Tratado teórico práctico de Derecho procesal civil y comercial. Tomo III- Edit. EDIAR, Bs. As., año 1963, págs. 221/222).

las partes pueden desempeñar mal y a su interés y costo (principio dispositivo) el papel que les corresponde, el juez, en cambio, debe atender y satisfacer el suyo –que es el de la jurisdicción y concierne a un Servicio Público- de manera efectiva y eficaz...”. Eso sí: “... con los límites y la prudencia de no lesionar la garantía de la defensa (bilateralidad, igualdad) ni los valores superiores (...) que pueden ser menoscabados...”<sup>11</sup>. Y es que, el juzgador no pasa a ser un investigador de la verdad histórica a cualquier precio, sino un sujeto procesal que coadyuva y facilita su producción<sup>12</sup>, procurando echar luz (en la medida de las posibilidades razonables) a esa realidad sobre la cual cada parte diagramó su pretensión, para concluir su labor de mérito en el dictado de una sentencia justa<sup>13</sup>.

Para contrarrestar este activismo que se le reclama al juzgador, y mantener constante ese equilibrio que sostiene al debido proceso, se repotencian todas aquellas prerrogativas con las que cuentan las partes para ejercer el contradictorio y mantener su igualdad en el desarrollo de la producción de prueba.

Insisto: la prueba juega un papel central.

Mediante ella se arriba a un resultado que se traduce en la convicción, en cuanto a los elementos que han sido su objeto<sup>14</sup>. De allí que toda actividad probatoria deba estar direccionada a la búsqueda de la verdad del caso concreto (con certeza objetiva, en grado de probabilidad lógica prevaleciente) procurándose dilucidar la existencia o inexistencia de las circunstancias que resultaren relevantes o decisivas para la justa resolución de la causa<sup>15</sup>.

Esta búsqueda de la verdad es un imperativo propio del debido proceso.

Partiendo de ello, su tramitación (procedimiento) debe ser conducido a su esclarecimiento. Para llevar adelante tal cometido, el juzgador –necesariamente- debe contar con imperio (poder – deber) para indagar sobre los hechos controvertidos que las partes han alegado en sustento de su pretensión o defensa, ordenando la actuación de medios probatorios de oficio. Y, para el desarrollo de esta labor, no queda subordinado a lo que las partes hicieren o dejaren de hacer para su establecimiento.

No se trata de abrogar los efectos propios del principio dispositivo (enfoque tradicional).

A las partes les incumbe alegar o aportar los hechos, como los medios de prueba para acreditarlos.

Tampoco se busca alterar o distorsionar las reglas de la carga de la prueba.

En todo caso, lo que se busca es mitigar o atenuar su proyección en el proceso (refiriéndonos al principio dispositivo) otorgando primacía al valor justicia (alcanzar una resolución justa) sin comprometer el contradictorio y la igualdad que recíprocamente las partes se merecen en toda *lid* judicial, debiendo (por lógica

---

<sup>11</sup> MORELLO Augusto M. –La prueba. Tendencias modernas- Edit. Abeledo Perrot, Bs. As., año 1991, pág. 102; del mismo autor: - La eficacia del proceso- Edit. Hammurabi, Bs. As., año 2001, pág. 459.

<sup>12</sup> Lo dicho, en el sentido propuesto por la doctrina (cfr.: PEYRANO Jorge W. –El juez y la búsqueda de la verdad en el proceso civil; trab., pub., en: LL 2011-A, 1087).

<sup>13</sup> A esos fines, como lo ha puesto de relieve la doctrina: “... preservando una dinámica posición de equilibrio o de igualdad dentro de los parámetros de las pretensiones, oposiciones, y observancia del principio de congruencia, se valdrá, sin embargo, de las medidas de prueba que a su juicio sean razonables y suficientes y a condición, en todo caso, de que no media agravio sustancial al derecho de defensa...” (cfr.: MORELLO Augusto M. –La eficacia del proceso- Edit. Hammurabi, Bs. As., año 2001, págs. 463/464).

<sup>14</sup> SENTIS MELENDO Santiago –Qué es la prueba. Naturaleza de la prueba- Edit. Rev. Dcho. Proc. Iberoamericana, Bs. As. Año 1973, pág. 265.

<sup>15</sup> La convicción del juzgador no debe ser reflejo de una verdad formal, ni consistir en una certeza meramente subjetiva, sino en una certeza objetiva con basamento en la realidad de los hechos y en el derecho, con la finalidad de asegurar una correcta y justa solución del conflicto o de la incertidumbre jurídica. Doctrina avala esta interpretación (cfr.: BUSTAMANTE ALARCÓN Reynaldo –El derecho de probar como elemento esencial de un proceso justo- Edit. Ara, Bs. As., año 2015, págs. 44 y ss.).

consecuencia) calibrarse las facultades – poderes del juzgador, pero a la luz del derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

No puede prescindirse a la hora de ponderar el tema, que la renuncia consciente a la verdad (certeza objetiva) es incompatible con el adecuado servicio de justicia.

Y es esto lo que me lleva a la imperiosa necesidad de tener que INNOVAR dentro de lo TRADICIONAL.

Hete aquí la importancia de la figura del juzgador como director activo del proceso, procurando encontrarla para arribar a un resultado más justo.

En este quehacer, no está sólo.

A las partes les incumbe (carga procesal de cooperación) aportar lo suyo: colaborar o prestar cooperación en pos de contribuir a dicho objetivo de buscar la verdad (o realidad más aproximada de los hechos).

Toda oposición arbitraria a la producción de un medido de prueba ofrecido, o la falta de cooperación (incluso) constituye un comportamiento deliberado (la más de las veces) para ocultar esa verdad. Eso, aparejará un costo para la parte que lo hace.

Este precio se paga en moneda de prueba, pues tal proceder es representativo de un indicio que juega en contra de lo pretendido por ella. Y es que: "... La lealtad, la probidad y la buena fe que debe regir la actuación de las partes intensifica ese deber..."<sup>16</sup> (principio procesal de moralidad).

El fundamento mismo en el que anida la finalidad del debido proceso requiere (en el ámbito del esclarecimiento probatorio) la conjunción de la labor de los sujetos procesales, a los cuales (sin exclusión) les incumbe en concreto hacerlo adecuadamente<sup>17</sup>. Incluso, la Corte Federal se ha encargado de remarcarlo de esta manera<sup>18</sup>.

En el ámbito de una *lid* judicial la importancia que asume la conducta procesal adoptada por las partes, deviene radical.

El principio procesal de cooperación procesal así lo impone, pues vuelve expectable un *minimum* de colaboración entre ellas, para que el proceso (empresa común) alcance su objetivo: la asignación adecuada de lo debatido<sup>19</sup>.

Desde esta perspectiva de ponderación, quien se ha mostrado reticente para expedirse sobre la plataforma fáctica del litigio, deja entrever que lo pretendido con ello no es alcanza la verdad de lo sucedido, sino enturbiar la visión retrospectiva del juzgador, entorpeciendo la tarea de reconstrucción fáctica a la que se encuentra avocado, al ocultar la verdad en la que se asienta la controversia<sup>20</sup>.

Esta actitud procesal rompe con el modelo de lo que deviene expectable en el comportamiento de las partes. Esto trae consecuencias procesales desfavorables. Queda comprometido el principio de cooperación, cuya fuente abrega en ese interactuar con probidad y buena fe<sup>21</sup>.

---

<sup>16</sup> BERTOLINO Pedro J. –El exceso ritual manifiesto- Edit. Platense, Bs. As., año 2003, págs.161 y ss.

<sup>17</sup> O lo que es lo mismo, con palabras de la doctrina: "... a través de una actitud útil según sus posibilidades reales de actuación, lo que significa en no incurrir en una posición abusiva por omisión..." (cfr.: MORELLO Augusto M. –La Prueba- Edit. Abeledo Perrot, Bs. As., año 1991, pág. 60).

<sup>18</sup> En palabras de la Corte Federal: "... el principio dispositivo que impera en la materia (...) no puede emplearse, por falta de cooperación, en perjuicio de la verdad jurídica objetiva ni en el adecuado y deseado resultado de la justicia..." (cfr.: CSJN, 2/7/1985, in re: "Iriart Carlos A."; fallo cit., en: JA 1986, Vol. I, pág. 473).

<sup>19</sup> PEYRANO Jorge W. -El principio de cooperación procesal-; trab., pub., en: LL., 2010-A-1062.

<sup>20</sup> FERRER Sergio E. -Fuerza probatoria de la conducta procesal-; trab., pub., en: LLC 1993, 707.

<sup>21</sup> Valga esta aclaración: el juzgamiento de la conducta procesal de las partes y de sus letrados debe hacerse con criterio restrictivo, porque de lo contrario se corre el riesgo de arribar a soluciones inconciliables con la vigencia de la garantía constitucional de la defensa en juicio. En esto, me hago eco del pensamiento de la doctrina (cfr.: PALACIO Lino E. - ALVARADO VELLOSO Adolfo -Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Tomo II- Edit. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, año 1997, pág. 412; TSJ -Sala Civil-, Cba., Auto 264, 23/12/2021, in re: "Falces c/ Malatini").

De allí que sea dable inferir (al menos de manera indirecta: indicio) que la versión del hecho brindada en el acto de postulación inicial (demanda) se condice con la realidad de las cosas<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> En este sentido, el silencio del contradictor (o la mera negativa) representa (según la opinión de empinada doctrina): "... un módulo de utilización razonablemente adecuado para arribar a la acreditación de las afirmaciones controvertidas..." (cfr.: MORELLO Augusto M. -La Prueba- Edit. Abeledo Perrot, Bs. As., año 1991, pág. 60). Y esto, porque la decisión de no comparecer al proceso (como la de limitarse a una simple negación) permiten obtener, lógica y pragmáticamente indicios que benefician al accionante y que se muestran adversos a la defensa de su contradictor (cfr.: PEYRANO Jorge W. -Valor probatorio de la conducta procesal de las partes-; trab., pub., en: LL, 1979-B, 1048/1053; en el mismo sentido: MASCIOTRA Mario -La conducta procesal de las partes. El principio de colaboración y los deberes del juez-; trab., pub., en: ED 209, 846).