**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
## -Oralidad y eficacia probatoria del libre interrogatorio de la parte-

**2022**

**PRINCIPIO DE COOPERACIÓN**
**-Oralidad y eficacia probatoria del libre interrogatorio de la parte-**

Por: Ariel A. Germán Macagno

- **Ponencia:**

La proyección de la oralidad en un proceso depende de la revalorización en el plano probatorio que se haga del interrogatorio libre de las partes.
Oralidad e inmediación encuentran su ligamen más estrecho y profundo únicamente en el interrogatorio libre de las partes, entendido éste como medio de prueba libremente ponderable.
En este contexto, los poderes instructorios y de dirección del juzgador son la clave para que dicha proyección alcance su máxima entidad. Esto, sumado a la cooperación procesal expectable de las partes a los fines de coadyuvar a que el proceso alcance su cometido: dictado de una resolución que decida el fondo de la cuestión en debate.
A la luz de la nueva oralidad, la prueba de confesión en su modalidad de libre interrogatorio, alcanza una proyección con fines netamente probatorios. Esto, sea de manera directa o, según el caso, de manera indirecta, revalorizándose la actitud de cooperación expectable de las partes en el marco del trámite de toda *lid* judicial, sobre todo en lo referido a la búsqueda de la verdad de los hechos que constituyen la materia de lo debatido.

- **Nuestros fundamentos**

La oralidad en su esquema actual (nueva oralidad) deja de responder a ese tradicional modelo implementado para los procesos de instancia única (v. gr.: el proceso laboral en la provincia de Córdoba) para adaptarse al fenómeno de la constitucionalidad del derecho y convencionalidad de la cual el Derecho procesal no es ajeno, y en cuyo norte aparece consolidado el debido proceso a la luz de la tutela judicial efectiva como derecho fundamental.
En este contexto, la oralidad reclama la necesaria atemperación del principio dispositivo[1]. En su justo límite: no implica su abrogación. Luego, si bien el inicio y la disponibilidad de lo pretendido (derecho sustancial) como la alegación de los hechos continúa en manos o es de injerencia privada de las partes, el rol del juzgador sobre todo en la etapa de instrucción (o probatoria) deja de ser el de mero espectador (ese sujeto procesal inerte o estático que reduce su interactuar al de controlar el desarrollo del procedimiento) para asumir un protagonismo activo, un director del proceso que coadyuve al esclarecimiento de la realidad más próxima posible de los hechos controvertidos, única manera de lograr un resultado conforme con la adecuada finalidad de la administración de justicia[2].
Se colige fácilmente que en este esquema, adquiera mayor trascendencia la colaboración que se les reclama (carga procesal) a las partes para lograr ese resultado justo de lo debatido.

[1] BERIZONCE Roberto O. – VERBIC Francisco –Las reformas procesales en la República Argentina-; trab., pub., en: OTEIZA Eduardo (coord.) –Sendas de la reforma de la justicia a principio del siglo XXI- Edit. Marcial Pons, Madrid, año 1999, pág. 65.
[2] MORELLO Augusto M. –La eficacia del proceso- Edit. Hammurabi, Bs. As., año 2001, pág. 459.

Frente a esta mirada moderna del proceso, qué alcance cabe otorgarle a la prueba de confesión.

Indudablemente que, a diferencia de lo que acontece con la absolución de posiciones, la prueba de confesión a través del libre interrogatorio que se dirigen las partes entre sí (sea con autorización o por intermedio del juzgador) o derechamente conducido por iniciativa de este último como director del proceso, "tiene un campo de acción mucho más amplio que las posiciones", que deja margen o espacio suficiente para adaptar su forma al concreto contenido de la pregunta[3].

A través de esta modalidad de confesión se procura no sólo provocar la confesión del adversario, cuando se termina reconociendo hechos desfavorables al declarante, o quedar librado a las reglas de la sana crítica, dependiendo de la conducta procesal que el declarante adoptare en el acto de interrogatorio, sino también para aclarar y esclarecer posiciones sostenidas en la litis[4]. Y en este último caso, constituye una manifestación de la oralidad procesal, mediante la cual: "… no persigue el juez (…) sino procurar un contacto personal con las partes, una mejor inmediación para un adecuado conocimiento de causa, que le permita decidir con equidad y acierto (…) No se trata de tomar una prueba (…) sino de precisar una declaración de voluntad de la parte en el planteamiento del litigio…"[5]. Eso sí: sin modificar ni ampliar lo pretendido en los actos de postulación inicial del pleito, ni con ello se ve comprometida la congruencia sobre la cual descansa la decisión del juzgador[6].

El interrogatorio libre de la parte no tuvo *prima facie* una función probatoria, sino con meros fines aclaratorios de lo pretendido por las partes en sus respectivos escritos de postulación inicial en el pleito, aunque de su desarrollo o producción podía extraerse datos constitutivos de fuente de prueba indirecta[7]. Frente a las complejidades que ello deparaba en orden a su valoración, esta función secundaria que se le otorgaba fue mutando, hasta enarbolarse como fuente de prueba (función principal). Incluso, mostrándose apto para la deducción de argumentos de prueba derivado de la conducta asumida por los litigantes en su producción[8].

De ser fuente indirecta de prueba en el marco primario de su función de aclaración, pasó a ser fuente exclusiva de prueba directa. Y, desde esta última perspectiva: "… la fuerza probatoria del instituto no nace pues exclusivamente de los "argumentos" (indicios o sea pruebas indirectas) que el juez crea poder deducir de las alegaciones de las partes, y en general del comportamiento de las partes en sede de interrogación hecha *ad (voluntatem) clarificandum*, sino también y ante todo la posibilidad jurídica de configurar, también (…) una declaración *informativa* prestada por la parte, y por consiguiente un *testimonio* de ella…"[9].

---

[3] La confesión mediante la absolución de posiciones es sustituida por una declaración de las partes, medio este último superlativamente menos rígido que el formalismo que subyace en las fórmulas o proposiciones de la absolución. Al respecto, participamos de la opinión según la cual: "… Esta declaración ha de versar sobre las preguntas formuladas en un interrogatorio libre, lo que garantiza la espontaneidad de las repuestas, la flexibilidad en la realización de las preguntas y, en definitiva, la integridad de una declaración no preparada…". (cfr.: KIELMANOVICH Jorge L. –Algunas reflexiones en torno a la prueba confesional-; trab., pub., en: LL cita online: 0003/010189).

[4] Explicando el punto, la doctrina señala que: "… Estas preguntas (…) pueden tener una simple o mera finalidad de esclarecimiento (indirecta y eventualmente probatoria) –interrogatorio ad clarificandum- y una eminentemente probatoria –interrogatorio ad probationen- , funciones propias y naturales del denominado libre interrogatorio…" (cfr.: KIELMANOVICH Jorge L. –Algo más sobre el libre interrogatorio de las partes en el proceso civil-; trab., pub., en: JA 1984-II, 808).

[5] DEVIS ECHANDIA Hernando –Teoría general de la prueba judicial. Tomo Primero- Edit. Temis, Bogotá, año 2002, pág. 569.

[6] CAPPELLETTI Mauro –El testimonio de la parte en el sistema de la oralidad. Tomo I- Edit. Platense, Bs. As., año 2002, págs. 70/71.

[7] ROCCO Ugo –Teoría general del proceso civil- Edit. Porrúa, México, año 1959, págs. 431/432.

[8] VESCOVI Enrique (director) –Código General del Proceso. Tomo 4- Edit. Ábaco, Bs. As., año 1998, pág. 326.

[9] (cfr.: CAPPELLETTI Mauro –El testimonio de la parte en el sistema de la oralidad- Edit. Platense, Bs. As., año 2002, págs. 193 y ss.).

Esto último (vale ser reiterativos): por fuera o independientemente de la prueba de confesión en su modalidad de absolución de posiciones**.**

En el libre interrogatorio de las partes, la interrogación se muestra desformalizada y amplia, en un estilo que responde en mayor medida al sistema de la prueba libre y de la sana crítica. Partiendo de ello (o lo que es lo mismo: que su valor probatorio será el que le asigne el juzgador mediante la crítica libre de las declaraciones)[10], claramente, su eficacia probatoria varía.

En efecto, si la respuesta sobre hechos personales de la parte interrogada le es desfavorable, su valor convictivo se aproxima en mayor medida al que le corresponde a una confesión judicial provocada, o sea: instada por un interrogatorio, sea éste bajo la modalidad de absolución o de preguntas libres (arts. 408, 415, 423, y corr., CPCN.; arts. 217, 218, 233, 236, y 325, CPCC.).

Cuando la declaración de la parte interrogada fuera favorable, su ponderación no quedará derechamente desechada.Contrariamente a ello, como parte integrativa de un cúmulo de prueba, quedará circunscripta a la crítica libre y conjunta del juzgador (sana crítica)[11].

Podría darse que la parte instrumento del interrogatorio, al ser inquirida en la audiencia de prueba, guarde silencio o de responder, lo haga con evasivas. Frente a este supuesto, en el primer caso (absolución de posiciones) dicho proceder podrá importar (según lo pondere el juzgador) la confesión (art. 417, CPCN.; arts. 222 y 225, CPCC.).

No tiene el mismo alcance tratándose de un libre interrogatorio, pero es dable extraer indicios de la mentada actitud procesal[12], que no son otros sino aquellos generalmente deducidos del comportamiento procesal observado por las partes durante el desarrollo de la *lid* judicial[13], cuya gravedad aquilatará el juez en la sentencia[14], incluso, acordándole valor de plena prueba[15].

El juzgador siempre podrá echar mano de la valoración de ese comportamiento o conducta procesal a manera de "elocuente indicio corroborante"[16].

Esto se explica, porque quien adopta una actitud procesal obstruccionista, sin duda pretende enturbiar la visión retrospectiva del juzgador, entorpeciendo la tarea de

---

[10] En este punto adherimos a opinión según la cual: "… no se justifica asignarle al interrogatorio informal de las partes un fin exclusivamente aclarativo, no solo porque es inevitable reconocerle esa indirecta función probatoria, sino también porque es ilógico quitarle a las declaraciones de parte que por ese medio se obtengan el valor de confesión espontánea o de admisión libre de los hechos…" (cfr.: DEVIS ECHANDÍA Hernando –Teoría general de la prueba judicial. Tomo Primero- Edit. Temis, Bogotá, año 2002, págs. 548 y 550).

[11] Para el caso de *pro declaratio* el fundamento de su valor probatorio anida en razones de orden lógico y moral, a partir de lo cual cabe otorgarle credibilidad a toda declaración. De más está aclarar que su proyección no será el de plena prueba, pero perfectamente podrá valer como indicio que, ponderado en el contexto o de consuno con el resto de la prueba producida a la luz de las reglas de la sana crítica, adquiera eficacia convictiva sobre la veracidad de la plataforma fáctica sobre la cual se apoya lo que constituye objeto de pretensión y defensa.

[12] Aquellos que se resistían a otorgarle, sin más, el valor de *ficta confessio* a la incomparecencia, a la conducta reticente, evasiva o el propio silencio de la parte interrogada, con base en que no existe una verdadera y propia obligación jurídica procesal de responder al interrogatorio, admitían que: "… el no responder constituye un indicio y un aspecto de la actitud de parte, sobre las cuales el juez podrá formarse su libre convicción en torno a los hechos deducidos en el interrogatorio…" (cfr.: ROCCO Ugo –Teoría general del proceso civil- Edit. Porrúa, México, año 1959, pág. 433; en el mismo sentido: KIELMANOVICH Jorge L. –Algunas reflexiones en torno a la prueba confesional-; trab., pub., en: LL cita online: 0003/010189). De allí que se reconozca al interrogatorio informal de parte, el valor probatorio que el juzgador le asigne mediante la crítica libre del contenido de las declaraciones. Doctrina corrobora lo que se viene señalando (cfr.: DEVIS ECHANDÍA Hernando –Teoría general de la prueba judicial. Tomo Primero- Edit. Temis, Bogotá, año 2002, pág. 550).

[13] El juzgador debe tener en cuenta la conducta general que desarrollan las partes en el proceso. Esto, en palabras de la doctrina: "… como factor importante en la formación de su convencimiento sobre los hechos controvertidos, con apoyo en los principio generales de la buena fe, la probidad y la lealtad procesales…" (cfr.: DEVIS ECHANDÍA Hernando –Teoría general de la prueba judicial. Tomo Primero- Edit. Temis, Bogotá, año 2002, pág. 547).

[14] KIELMANOVICH Jorge L. –Teoría de la prueba y medios probatorios- Edit. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, año 2001, pág. 491; en sentido equivalente: EISNER Isidoro –Planteos procesales- Edit. La Ley, Bs. As., año 1984, pág. 399.

[15] KIELMANOVICH Jorge L. –Algunas reflexiones en torno a la prueba confesional-; trab., pub., en: LL cita online: 0003/010189.

[16] KIELMANOVICH Jorge L. –Derecho procesal de familia- Edit. Abeledo Perrot, Bs. As., año 2008, pág. 105.

reconstrucción fáctica a la que se encuentra avocado, al ocultar la verdad histórica en la que se asienta la controversia[17].

Este proceder compromete seriamente el principio de cooperación procesal, del que resulta expectable un *minimum* de colaboración entre los litigantes para que la *lid* judicial (entendida como empresa común) alcance su objetivo: la asignación adecuada de lo debatido[18].

O lo que es lo mismo: una sentencia justa que plasme la verdad real de los hechos debatidos en la causa[19].

No apreciarlo de esta manera, es renegar que la lealtad, probidad y buena fe que debe guiar la actuación de los contenedores en el proceso, a partir de lo cual se les impone un deber moral de contribuir al esclarecimiento de la verdad en la medida de lo posible[20].

Justamente, partiendo de que los convocados en el debate (todos) deben cooperar, su indiferencia con relación a lo que los otros hacen, se levanta contra su infractor al representar un módulo de utilización razonablemente adecuado para arribar a la acreditación de las afirmaciones controvertidas[21]. Incluso, esta falta de cooperación o colaboración hasta podría representar un proceder antifuncional (art. 10, CCyC.) del que (como tal) no podría obtener ningún beneficio el abusador[22].

En este contexto y con ese sentido, dicho comportamiento constituirá un elemento de convicción indirecto, corroborante de la falta de veracidad de las manifestaciones brindadas para la procedencia de las respectivas pretensiones, pues la insinceridad producto de ese actuar antifuncional en el proceso, permiten obtener (lógica y pragmáticamente) indicios adversos a los hechos que alega esa parte[23].

No se pretende con esto renegar del hecho que las partes (a diferencia de lo que sucede con los testigos) no están conminados a comparecer, a contestar o a decir la verdad. Todo lo contrario. Lo que efectivamente se busca es remarcar que ya no son completamente libres para actuar, cuando decidieron trasladar la discusión sustancial al plano de la relación jurídica procesal. En este ámbito les incumbe la carga procesal (imperativo del propio interés) de hacerlo con probidad y buena fe (principio de moralidad) ponderándose (como se adelantó) que el proceso representa una empresa común que exige, conforme el principio de cooperación procesal (derivado de aquellos) un *minimum* de colaboración entre los litigantes para alcanzar la asignación adecuada de lo debatido[24].

---

[17] FERRER Sergio E. -Fuerza probatoria de la conducta procesal-; trab., pub., en: LLC 1993, 707.

[18] PEYRANO Jorge W. -El principio de cooperación procesal-; trab. pub. en: LL., 2010-A-1062.

[19] MASCIOTRA Mario –La conducta procesal de las partes- Edit. Ad Hoc, Bs. As., año 2005, pág. 117.

[20] MORELLO Augusto M. –El deber de colaboración en el ámbito de la prueba-; trab., pub., en: LL, 2004-D, 214.

[21] MORELLO Augusto M. –La Prueba- Edit. Abeledo Perrot, Bs. As., año 1991, pág. 60; del mismo autor: –Afinamiento en la tarea probatoria-; trab., pub., en: LL 2003-F, 1395.

[22] Podría darse algún supuesto en el que la situación deba resolverse a la luz de la regla del empleo antifuncional (art. 10, CCyC.) de las herramientas procesales. Un abuso procesal se puede constatar a partir de la deducción de pretensiones o defensas, cuya falta de fundamentación no puede ignorarse con una mínima pauta de razonabilidad, frente a la conciencia del propio contrasentido. De allí que pueda señalarse que se incurre en abuso procesal cuando se emplean las estructuras procesales para la satisfacción de intereses lícitos pero innecesariamente, y contrariando los fines que se tuvo en mira al reconocer una determinada facultad o derecho (cfr.: PEYRANO Jorge W. -Abuso del proceso y conducta procesal abusiva-; trab., pub., en: RDPyC. –abuso del derecho-; pág. 77). Y, sabido es que, el abusador no debe obtener ningún rédito favorable a sus intereses de su proceder abusivo. En palabras de la doctrina: "… el abusador no puede, en ningún caso, obtener una ventaja procesal de su conducta abusiva…" (cfr.: PEYRANO Jorge W. –Apuntes sobre el abuso procesal- en: del mismo autor: Problemas y soluciones procesales- Edit. Juris, Rosario, año 2008, págs.55/56). El Tribunal de Casación local así lo ha ratificado (cfr.: TSJ -Sala Civil- Cba., Sent. 70 12/05/2009, in re: "Boido c/ Sara".

[23] 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.

[24] Al respecto, hago mía la opinión de empina doctrina (cfr.: PEYRANO Jorge W. -El principio de cooperación procesal-; trab. pub. en: LL., 2010-A-1062).

Incluso, pueden decidir no hacerlo (actuar) pero en este caso deberán soportar las consecuencias que tal proceder (por omisión) depara en el proceso.
Me introduzco así al tema de las cargas procesales.
Las cargas procesales se muestran como situaciones de necesidad de realizar determinado acto para evitar que sobrevenga un perjuicio procesal.
Haciendo mías las palabras de la doctrina, se trata de: "… imperativos del propio interés…"[25], que pueden definirse: "… como la situación jurídica instituida en la ley consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él…"[26].
Algo de lo que no debe prescindirse: las cargas procesales se hallan en una estrecha relación con las posibilidades procesales, pues toda posibilidad impone como conducta procesal expectable de las partes, un proceder diligente para evitar su pérdida. Esto, porque (en palabras de la doctrina): "… El que puede, debe; la ocasión obliga (es decir, grava) y la más grave culpa frente a sí mismo, es la de haber perdido la ocasión…"[27].
Claramente, todo individuo es libre de obrar o de no obrar, pero debe asumir las consecuencias de sus propias decisiones.
Y esto, trasladado al ámbito del Derecho procesal, desde la perspectiva de dicha imperatividad coactiva que implica toda carga procesal, consiste en poner a cargo de los individuos las consecuencias penosas de sus acciones o de sus omisiones[28].

[25] GOLDSCHMIDT James –Derecho procesal civil- Edit. Labor, Barcelona, año 1936, pág. 203.
[26] COUTURE Eduardo J. –Fundamentos del derecho procesal civil- Edit. B de F, Montevideo, año 2005, pág. 173.
[27] GOLDSCHMIDT James –Derecho procesal civil- Edit. Labor, Barcelona, año 1936, pág. 203.
[28] COUTURE Eduardo J. –Fundamentos del Derecho procesal civil- Edit. B de F, Montevideo, año 2005, págs. 173/174.