

Publicación: Revista de Derecho Procesal Civil y Comercial

Fecha: 20-03-2015 Cita: IJ-LXXVII-448

Las medidas para mejor proveer

Comentario al fallo *Guerchicoff, Ivana V. c/Sosa, Mónica C. s/Medida para Mejor Proveer*

Juan Manuel Converset (h)

Las medidas para mejor proveer se basan en que sin dejar de responder a las exigencias fundamentales del principio dispositivo, el proceso no se desarrolle como un juego de ficciones librado a la habilidad ocasional de los litigantes[1].

Las mismas son deberes que pueden usar los jueces, siempre que con ello no sustituyan la actividad de las partes en beneficio de una de ellas, por lo que el juez no debe disponer que por esa vía se realicen pruebas a favor del derecho que invoca la accionante[2].

En este contexto y siguiendo el razonamiento del fallo comentado, es facultad -obligación-deber como sostienen alguna parte de la doctrina procesal- del Juez ordenar medidas conducentes para el mejor esclarecimiento de los hechos debatidos, para lograr una mejor satisfacción de los derechos comprometidos por encontrarse involucrado el servicio de justicia.

La misma se encuentran entro de las llamadas medidas instructorias y ordenatorias que poseen los jueces y es amplia e independiente de la actividad que pudieran haber cumplido u omitido los litigantes, pues, en tales supuestos, ponen en ejercicio facultades que le son privativas y que se relacionan directamente con el deber que les incumbe de administrar justicia rectamente, según derecho y sobre la base de la verdad averiguada sobre los hechos[3].

Y en ese análisis, se sostiene que las providencias dictadas en uso de esas prerrogativas, resultan privativas de los magistrados, como las que tienden a incorporar al proceso medidas probatorias no ofrecidas por las partes, que se consideran necesarias para establecer la verdad de los hechos controvertidos y no lesionan la garantía de la defensa en juicio. Las mismas son irrecurribles[4].

Decretar estas medidas, ya no es una facultad del juez, sino un deber como conductor del proceso y en orden al principio de autoridad. Ello claro está que debe ser, cuando su producción resulte necesaria para el esclarecimiento de los hechos.-

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido en varias oportunidades al respecto, llegando a la conclusión que entiendo correcta.

En el caso “Colalillo, Domingo c/España y Río de la Plata, Cía de Seguros” se dejó sentado que era “Menester evitar la aplicación mecánica de los principios jurídicos....Que de acuerdo a su doctrina es condición de validez de un fallo judicial que sea la conclusión razonada del derecho vigente con particular referencia a las circunstancias comprobadas en la causa..... Que el proceso no puede ser conducido en términos estrictamente formales. No se trata del cumplimiento de ritos caprichosos sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es su norte.....”[5].

En la causa “Oilher, Juan C. c/Arenillas, Oscar N.” el Máximo Tribunal señala que el art. 36 del Código Procesal al disponer que los jueces y tribunales podrán ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, determina que tal facultad se torna sin embargo de irrenunciable ejercicio en casos como el que estaba en juzgamiento, en que la pieza agregada tardíamente, era decisiva para la solución de la litis[6].

El jurista Morello en unas de sus obras refiere que el sistema dispositivo no puede emplearse por falta de cooperación, en perjuicio de la verdad jurídica objetiva ni en el adecuado y deseado resultado de la justicia[7].

De similar manera se pronuncia Arazi al exponer que la negligencia o la inactividad de las partes no constituye un escollo insalvable para que el juez ejercite sus potestades tendientes a esclarecer la verdad de los hechos controvertidos. Sostiene que esos poderes, como todos los que otorga la ley a la jurisdicción, constituyen verdaderos deberes que el juez está constreñido a respetar, independiente de la rogación de las partes[8]. En estos supuestos, puede ocurrir que una de las partes, le solicite al tribunal, como medida para mejor proveer un medio probatorio para intentar contrarrestar uno que ya obra agregado en autos. Sin perjuicio de destacar que las partes, eventualmente, sólo pueden sugerirle al juez que haga uso de esos deberes, el Tribunal debe ser mas riguroso, a los fines no introducir medios probatorios en donde la parte obtenga la “respuesta adecuada”. A modo de ejemplo, si una prueba pericial se lleva a cabo, y a la parte no le “convence” la pericia, el medio procesal idóneo para probar su postura es la impugnación en la forma que lo establece la normativa procesal, sin que sea conducente el pedido de designación de un nuevo perito. Obviamente que ese análisis quedará a criterio del Tribunal.

Volviendo a nuestro máximo tribunal no podemos pasar por alto lo decidido en los autos “Baiadera, Víctor F.” en el que se resolvió que “Si bien es cierto que la prueba de los hechos está sujeta a ciertas limitaciones en cuanto a su forma y tiempo y que es propio de los jueces de la causa determinar cuándo existe negligencia procesal sancionable de las partes, ninguna de estas consideraciones basta para excluir de la solución del caso una prueba conducente a la verdad, por cuanto la renuncia consciente a la verdad es incompatible con el servicio de justicia”[9].

Estas circunstancias, -que no llegan ni a la negligencia ni caducidad del medio probatorio-, no viola el derecho de defensa en juicio de la parte que pudiere considerarse afectada por la medida.

En primer lugar porque ni el juzgador, ni el justiciable en cuestión tienen la posibilidad de saber de antemano cual va a ser el resultado de la producción de la prueba.

Y, si en definitiva el resultado de la medida perjudica a una parte, antes de resolver al respecto el tribunal debe otorgarle el traslado correspondiente a los efectos del conformar el contradictorio. En tal oportunidad podrá alegar lo que corresponda, en forma similar a cualquier medio probatorio cuya materialización haya sido contraria a sus intereses.

Es por ello que, dentro de las pautas señaladas, la atribución de la iniciativa oficiosa en el supuesto que se comenta, respetando adecuadamente el derecho de defensa en juicio, no implica una quiebra o vulneración del sistema dispositivo, ni del debido proceso ni de las garantías constitucionales de las partes.-

En este contexto cabe también poner de resalto lo que sostuvo la Dra. María Alejandra Fernández Vicchio, abogada, integrante del Tribunal de Disciplina del CPACF, en el sentido de que “En función de lo expuesto asiste al tribunal la posibilidad de producir prueba de oficio que, con criterio de razonabilidad, permita conducir la investigación a la verdad material de la conducta cuestionada, sin poder considerarse con ello la afectación de garantías de raigambre constitucional”. Agrega que “Ante una medida de oficio, no se tiene en mira suplir la inactividad de la parte o del denunciante, sino intentar acceder al descubrimiento de la verdad, único medio éticamente aceptable para afianzar los derechos de denunciantes y denunciados. La pretensión del tribunal radica en buscar medios de información que le permita completar su conocimiento sobre los hechos que motivaron el agravio”. Además enfatiza que “la defensa en juicio y el debido proceso no se circunscriben ni se agotan en un cumplimiento formal de normas sino en la necesidad de dilucidar la cuestión puesta en conocimiento de modo eficaz; en miras al principal fundamento de todo proceso, la búsqueda de la verdad, que permita una justicia cierta”.

Cabe resaltar asimismo que como decía SENTÍS MELENDO[10], a lo largo de siglos el Juez civil ha sido un “convidado de piedra”, un mero espectador de la lucha entre las partes, con el cometido único de que se comporten correctamente. Pero en un movimiento pendular, desde posiciones doctrinales se pretendió pasar al extremo opuesto, llegando al Juez inquisidor e incluso al Juez dictador principalmente en los países totalitarios. Frente a estas posiciones excesivas, se defendió la posición de un Juez director del proceso (Así ya ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., en “Liberalismo y autoritarismo en el proceso”, Estudios de Teoría General e Historia del Proceso (1945-1972), t. II, México, 1974, pág. 286. El mismo autor, en su estudio titulado “Autoridad y libertad en el proceso civil”, en Estudios..., , pp. 236-242, ampliaba esta idea: “Por muy grande que sea el predominio del principio dispositivo, no creo que llegue nunca a erigir a las partes en ‘únicas dueñas de la actividad procesal y del contenido del proceso’: siempre incumben al juzgador facultades, sino de rigurosa iniciativa, sí relativas a admisión y calificación, sin contar con el importantísimo cometido de decidir cuando no se pongan de acuerdo, que será a cada paso”) que por lo que se refiere a la materia probatoria no debe implicar una ausencia de facultades del Juez, siempre que se siga la máxima formulada por SENTÍS: “la parte dispone de las fuentes, el juez acuerda los medios relativos a ellas”, en cuyo trasfondo se encuentra como expresa el propio autor la distinción entre “verificación” y “averiguación”.

Es verdad que en el proceso civil lo ordinario es que sean las propias partes procesales las que conocen las fuentes de prueba y que, además, conocen dónde pueden encontrarlas, por tanto hay argumentos prácticos evidentes en el principio de aportación de aporte, pero también es cierto que este razonamiento no impide que, dentro de ciertos límites, el Juez civil pueda situarse en una posición activa al respecto, y no meramente a la espera de la aportación del medio probatorio pertinente por la parte a quien pueda beneficiar.-

Así, señala CALVO SÁNCHEZ[11] que, cumple el legislador con el principio de aportación de parte, aunque una recta intelección del mismo no puede llevarnos a un Juez pasivo so pretexto de ver afectada su imparcialidad” (La misma profesora en la pág. 171, de manera expresiva, afirma: “ No nos encontramos ya frente a un Juez inerme, mero espectador de la actuación de las partes, sino ante un Juez que debe participar, sin quebrar la esencia de los principios dispositivo y de aportación de parte, si quiere cumplir con el mandato constitucional de dispensar la tutela judicial efectiva, si quiere hacer realidad el art. 1 de la C que proclama, entre los valores superiores del ordenamiento jurídico, la justicia”).-

El Código Procesal Civil Modelo acogió expresamente la iniciativa probatoria del Juez. Como dice la Exposición de Motivos de esta propuesta normativa, “el aumento de las facultades del Tribunal se proyecta, dentro del nuevo proceso por audiencia, con un Juez director del proceso, el cual conoce después de su iniciación para actuar en la audiencia como protagonista, junto a las partes” Esta Exposición de Motivos aparece firmada por A. GELSI BIDART; L. TORELLO y E. VESCOVI. En este mismo texto, al analizar en particular las distintas secciones de la Propuesta, se afirma: “Adhiriendo a la opinión mayoritaria de la actual doctrina procesal y siguiendo los lineamientos de los más recientes ordenamientos positivos, el Anteproyecto, al regular el conjunto de facultades asignadas al órgano jurisdiccional para el cumplimiento del poder-deber que le compete, acentúa características de tipo inquisitivo, aunque sin afectar, con ello, la naturaleza dispositiva del proceso civil que es de esencia en nuestros sistemas” (Vid. INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL, El Código procesal civil..., op. cit., pág. 39). . Ciertamente, al enumerar las facultades del Tribunal, el art. 33.4.º establece la de “ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes”. Por su parte, complementando este precepto, el art. 34.2 impone al Tribunal el empleo de las facultades y poderes que le concede el Código para la dirección del proceso y la averiguación de la verdad de los hechos alegados por las partes, en caso contrario se incurrirá en responsabilidad.

En virtud del análisis efectuado, es acertado el fallo comentado pues le incumbe al Juez administrar justicia rectamente, según derecho y sobre la base de la verdad averiguada sobre los hechos.

-
- [1] CCív y Com. de San Isidro, sala II, 29-4-94, Revista de Jurisprudencia Provincial Buenos Aires, febrero de 1995, año 5, N°2, p. 99
 - [2] CCív y Com. 1° Nom. de Córdoba, 18-4-91, Rep. L.L. 1991-1134
 - [3] CNCiv, Sala E, “Hernández, Purificación y otros s/ Convocatoria de Asamblea”: arg CNCiv, Sala H, 10-12-1996, “Cortés, Raúl c/ Cabrera, Graciela”, L.L. 1997-B, 809
 - [4] CNCiv. Sala E, R. de H. 5014 del 23-12-76; íd R. de H. 5391 del 10-4-78.
 - [5] Fallos 238:550
 - [6] L.L., t. 1981-C-, p. 68; E.D., t. 93, p. 751, con nota de Germán H. Bidart Campos
 - [7] Morello, Augusto M., “La prueba, tendencias modernas”, LEP, S.R.L., Buenos Aires, 1991, p. 63
 - [8] Arazi, Roland, “Potestad y deberes de los jueces en el proceso civil”, L.L, t. 1981-A, p. 869
 - [9] L.L., t. 1996-E-, p. 679
 - [10] Los poderes del Juez (Lo que el Juez ‘puede’ o ‘podrá’), La Prueba. Los grandes temas de Derecho Probatorio, Buenos Aires, 1979, p. 201
 - [11] La prueba: disposiciones generales. Análisis de los artículos 281 a 298 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. L. 1/2000”, en Revista del Poder Judicial, núm. 64, cuarto trimestre de 2001, pp. 179-180.