

**PONENCIA**  
**XXIX CONGRESO NACIONAL DE DERECHO**  
**PROCESAL 2017**

COMISIÓN: El rol del Juez en la actualidad

Tema: Perfil de los jueces por su participación en el proceso (espectador, gendarme, director, inquisitivo, de acompañamiento, de solución de problemas, del proceso colectivo, etc.)

Ponencia: El juez director y la valoración probatoria de hechos eximentes no invocados

Autor: Dr. Federico Martín ARCE

Dirección Postal: Almirante Brown 732 – C.P. 5.280 – Ciudad de Cruz del Eje, Provincia de Córdoba

Teléfono: 0351-156818912

Correo Electrónico: federicomarce@hotmail.com

Síntesis de la propuesta: La posibilidad de valorar hechos eximentes no invocados en los escritos introductorios del proceso que surgen de las propias actuaciones de la causa, no puede encontrarse condicionada a que los hechos hayan sido alegados por las partes en sus escritos introductorios. Un entendimiento en contrario afecta la garantía constitucional de una razonable fundamentación de las resoluciones judiciales e impide la plena actuación del derecho objetivo en el caso concreto.

## El juez director y la valoración probatoria de hechos eximentes no invocados

**Sumario:** I.- Introducción. II.- Las normas del Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba y de la Nación. III.- Los argumentos en disputa. IV.- El sistema dispositivo y su necesaria flexibilización. V.- El deber de fundamentar la sentencia y el sistema dispositivo. VI.- El juez ante la prueba de hechos no invocados. VII.- Conclusiones

### I.- Introducción

La jurisprudencia de la Sala Civil del Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba (en adelante TSJ) viene registrando un interesante contrapunto de ideas sobre el siguiente tema: la posibilidad de valorar hechos eximentes de responsabilidad que no hayan sido invocados por el demandado al momento de la contestación de la demanda.

En un fallo de fines del año pasado<sup>1</sup>, el TSJ modificó la jurisprudencia que en anteriores fallos venía sosteniendo con relación a este tema,<sup>2</sup> admitiendo la posibilidad de valorar –incluso oficiosamente- la existencia de un eximente de responsabilidad, aun cuando no haya sido invocado en la contestación de la demanda. A su vez, a partir de citado precedente otros tribunales están comenzaron a aplicar la doctrina ahora mayoritaria, admitiendo la posibilidad de tener en cuenta hechos eximentes no invocados pero acreditados en la etapa probatoria.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> TSJCba., Sala Civil y Comercial, "Barcena, Miriam Noemí y otros c/ Rovelli, Alejandro Justo y otros – Ordinario – Daños y perjuicios – Accidente de tránsito – Recurso de Casación (Expte 1584971/36)", Semanario Jurídico, Tomo 114, 2016-B, p. 1096, 22/11/2016.

<sup>2</sup> TSJCba., Sala Civil y Comercial, "Campellone Llerena, Mariano Tomás c. Andrada, Isidro y otro s/recurso de apelación – exped. interior (civil) recurso de casación", RCyS 2012-III, p. 151, 28/9/2011; TSJCba., Sala Civil y Comercial, "Ortiz Gustavo Gerardo c/ Municipalidad de la Ciudad de Córdoba – Abreviado- Daños y Perjuicios - Accidentes de tránsito – Recurso de apelación – Recurso de casación - Expte. 1519732/36", 20/5/2014; TSJCba., Sala Civil y Comercial, "Simón Claudia Adriana c/ Mario Federico del Castillo Pons – Daños y Perjuicios – Recurso de Casación." LLC 2012 (mayo) , p. 410. Cita online: AR/JUR/8305/201210/04/2012, 3/10/2012.

<sup>3</sup> Cám. Civ. y Com. 6º Nom. de Cba., "García, Esteban Luis y otros c/ Palestro, Hugo José Ordinario Daños y perjuicios Accidentes de tránsito Recurso de apelación", Actualidad Jurídica, Cod. Univ. 19296, 14/03/2017. También puede verse Cám. Civ. y Com.; "M., J. U. H. C/ Estado de la Provincia de Córdoba - Ordinarios - Otros - Recurso de Apelación"; (Sent. 12), 21/2/2017. Voto del Dr. Rafael Aranda seguido por los Dres. Jorge Flores y Claudia Zalazar.

La minoría, en cambio, se mantuvo en la posición –anteriormente mayoritaria- que postula la imposibilidad de que el juzgador pueda tener en cuenta hechos eximentes en las condiciones mencionadas.

Los diferentes criterios jurisprudenciales sobre el tema demuestran la actualidad del debate sobre el alcance de las facultades y roles que deben desempeñar los jueces en general, y particularmente en materia de prueba, y brindan una oportunidad para reflexionar sobre el sentido y alcance de la expresión “juez director del proceso”.

## II.- Las normas del Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba y de la Nación

El CPC cordobés, de clara inspiración dispositiva, tiene normas específicamente aplicables al tema en debate. El art. 200 señala que los interesados podrán producir prueba sobre “todos los hechos que creyeran convenir a su derecho, hayan sido o no alegados”. No obstante ello, el art. 201 prevé que “la prueba del actor o del demandado será ineficaz si versare, la del primero, sobre hechos que impliquen cambios de la acción entablada, y la del segundo, sobre excepciones no deducidas en la contestación”.

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (en adelante CPN) contiene normas similares. Así, el art. 34 inc. 4 señala como deber del juez el de respetar el “principio de congruencia” y el inc. 6 del art. 163 establece que la decisión contenida en la sentencia debe serlo “de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio”, todo lo cual deriva en la disposición contenida en el art. 364 que establece que “no podrán producirse prueba sino sobre hechos que hayan sido articulados por las partes en sus escritos respectivos”.

En aplicación de estas ideas la jurisprudencia ha señalado que “en virtud del principio dispositivo que rige en la material civil, el objeto de la prueba se halla restringido a los hechos afirmados por los litigantes en la debida oportunidad procesal, toda vez que los que no hayan sido alegados

no pueden ser material de acreditación y, por ende, también le está vedado al juzgador investigar su existencia”.<sup>4</sup>

Palacio, no obstante, señala que los dispositivos procesales mencionados no impiden que la actividad instructoria se extienda a la comprobación de circunstancias que, si bien no han sido especificadas con la claridad que exigen los arts. 330 inc. 4 y 356 inc. 2, lo fueron en cambio en forma incidental o genérica, “siempre que guarden relación con los hechos principales invocados como fundamento de la pretensión o de la oposición”.<sup>5</sup>

En cuanto a los hechos sobrevinientes, explica Kielmanovich que pueden alegarse con dos condiciones: que se hubiesen producido durante la sustanciación del proceso y su admisión no violente el derecho de defensa en juicio de una u otra parte. Por tal motivo, no podría ponderarse como hecho sobreviniente a uno anterior a la promoción del proceso.<sup>6</sup> Una posición diferente sostiene Palacio, para quien, en base a lo dispuesto por los arts. 365 y 260 del CPN, no existen razones que prohíban hacer mérito de hechos constitutivos, modificativos o extintivos verificados con anterioridad a la promoción del proceso, cuando su existencia hubiese sido ignorada por la parte a la cual benefician.<sup>7</sup>

### III.- Los argumentos en disputa

En apretada síntesis,<sup>8</sup> y partiendo de los términos de los propios fallos de la Sala Civil del TSJ, puede afirmarse que la tesis que postula la imposibilidad de considerar un eximente no alegado en la etapa introductoria, se sostiene en las siguientes razones: a) La incorporación de elementos eximentes no alegados implica apartarse de los términos de la

---

<sup>4</sup> C.N.Civ, Sala E, 2/8/1984, LL, 1985,-A, p. 304.

<sup>5</sup> PALACIO, Lino E.; “Derecho Procesal Civil”; Ed. Abeledo Perrot; Buenos Aires, 1975, T. IV, p. 346.

<sup>6</sup> KIELMANOVICH, Jorge L.; “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado”; Ed. Abeledo Perrot; Bs. As., 2003, T. I, p. 225

<sup>7</sup> PALACIO, Lino E.; ob. cit., T. V, ps. 246/248.

<sup>8</sup> ARCE, Federico Martín; “De "Campellone" a "Bárcena". Congruencia, excesivo rigor formal y casación en la jurisprudencia de la Sala Civil del TSJ”, LLC, (junio), p. 4, Cita On Line:

*litis*; b) La reparación civil tiene carácter privado, por lo que las partes disponen libremente de la materia litigiosa. c) Los eximentes de responsabilidad son *hechos* y, como tales, aun cuando puedan tener incidencia en la relación de causalidad, deben ser invocados al momento de trabarse la *litis*; d) La actitud de quien omite invocar una causal eximente, está reñida con la buena fe que debe presidir la actuación de las partes y sus abogados en el proceso judicial. e) Aceptar la eximente tardía implica fallar por incongruencia *extra petita*, y en consecuencia se violenta el derecho de defensa en juicio.

A su vez, la doctrina amplia, que sostiene que los jueces deben valorar un eximente aun cuando no haya sido alegado si surge de la prueba rendida en autos, argumenta lo siguiente: a) Los jueces deben rechazar la demanda cuando advierten que no existe el derecho que el accionante se atribuye, ya sea porque consideran que no hay una norma que impute a los hechos alegados la consecuencia de derecho cuya actuación se persigue, o bien porque las pruebas que se han diligenciado tienen por no verificado uno de los hechos constitutivos de la acción ejercitada; b) La posición estricta corre el riesgo de que, bajo el argumento de garantizar el principio de congruencia, pueda dictarse un fallo contrario a derecho, dado que podría condenarse a quien no ha incurrido verdaderamente en responsabilidad civil, o hacerlo en un porcentaje superior al que corresponde. c) Los jueces deben ejercer este poder-deber en forma oficiosa y por propia iniciativa, evaluando por sí mismos la procedencia de la pretensión en función de las pruebas que las partes han aportado al proceso, sin necesidad de que medie una especial actividad de alegación del demandado, quien puede haber formulado sólo negativas genéricas en el responde o incluso haber omitido contestar la demanda; d) Impedir que los jueces puedan valorar circunstancias que se encuentran probadas en la causa supondría obligarlos a dictar sentencias contrarias a derecho.

#### IV- El sistema dispositivo y su necesaria flexibilización

Resulta fácil advertir que el corazón del argumento que defiende la posición estricta se fundamenta en la vigencia del sistema dispositivo como organizador del proceso civil. Desde este ángulo, todo apartamiento de sus reglas supone una posible violación del derecho de defensa, colocando al juez en una posible situación de avasallamiento de derechos de carácter disponible.

No obstante lo expuesto, no puede perderse de vista que, como sistema que es, el dispositivo no debe considerarse una regla absoluta y aplicable mecánicamente en cada aspecto del proceso civil. Por el contrario, su vigencia admite excepciones y flexibilizaciones, como las que en materia probatoria consagra el propio CPC cordobés en el art. 325, al establecer las denominadas “medidas para mejor proveer”.<sup>9</sup>

En este sentido, recuerda Calamandrei que en la concepción privatista, el juez tiene la posición del árbitro de una partida deportiva, en la cual las partes cambian los golpes y cuando el juego ha terminado el juez calcula los puntos y señala los resultados. Este modelo –obviamente- no satisface el interés público, ya que el juez debe ser un estimulador de las partes, un buscador activo de la verdad, aun cuando las partes no sepan o no quieran descubrirla.<sup>10</sup>

Una mirada a los eximentes acreditados en los distintos casos permite advertir que no tenerlos en cuenta al momento de fallar implica caer en la doctrina del exceso ritual que la CSJN desarrolló a partir de “Colalillo”.<sup>11</sup> El exceso de velocidad en que incurrió la víctima,<sup>12</sup> el no uso del casco

---

<sup>9</sup> Art. 395: Una vez concluida la causa, los tribunales podrán, para mejor proveer: 1) Decretar que se traiga a la vista cualquier expediente o documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes. 2) Interrogar a cualquiera de las partes sobre hechos que estimen de influencia en la cuestión. 3) Ordenar reconocimientos, avalúos u otras diligencias periciales que reputen necesarias. 4) Disponer que se amplíen o expliquen las declaraciones de los testigos y, en general, cualquiera otra diligencia que estimen conducente y que no se halle prohibida por derecho. Agregadas las medidas para mejor proveer, deberá correrse traslado a cada parte por tres días para que meriten dicha prueba.

<sup>10</sup> CALAMANDREI, Piero, “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, Ed. Librería El Foro, Traducción de Santiago Sentís Melendo, Bs. As., 1996, T. III, p. 361

<sup>11</sup> Fallos CSJN, 238:550.

<sup>12</sup> Caso “Ortiz”, cit.

protector en una motocicleta,<sup>13</sup> o que la bicicleta transitara por fuera de la franja autorizada por las normas de tránsito<sup>14</sup> son circunstancias suficientemente determinantes como para excluir –o al menos limitar- la responsabilidad del demandado. Negarse a conocerlos –y a aplicar en consecuencia las normas sustanciales sobre la verdadera plataforma fáctica- puede conducir a dictar sentencias contrarias al derecho objetivo.

#### V.- El deber de fundamentar la sentencia y el sistema dispositivo

La sociedad posmoderna se complejiza día a día y las demandas sociales aumentan y se diversifican permanentemente. Esta situación repercute agudamente en el derecho en general, y en el proceso judicial en particular, en donde en muchos casos los jueces se enfrentan a decisiones difíciles, por la variedad de principios y valores que se encuentran en juego en el caso que están llamados a resolver.

Esta situación da lugar a los conflictos entre normas jurídicas, de igual o diferente jerarquía. Frente a dichos conflictos, la doctrina ha desarrollado diferentes criterios para su resolución.<sup>15</sup> Llevando tales ideas a nuestro tema, resulta evidente que la aplicación de diferentes dispositivos procesales basados en el sistema dispositivo (arts. 200 y 201 CPC y 34, 163 y 364 CPN) no pueden ir en contra de normas y principios con jerarquía constitucional (art. 31 C.N.). En este sentido, la posición del juez que, teniendo los elementos de prueba incorporados a la causa, omite considerarlos en atención a que no fueron articulados en los escritos introductorios, no satisface la necesidad de que las decisiones judiciales deban ser razonablemente fundadas (art. 3 Código Civil y Comercial, art. 155 Constitución Provincial, art. 326 CPC y art. 34 inc. 4 CPN).

Recuerda Ghirardi que no siempre existió tal deber de fundamentación. Incluso durante el siglo XVIII y la primera parte del XIX, en Francia y España se prefería evitar la fundamentación de las resoluciones,

---

<sup>13</sup> Caso “Campellone”, cit.

<sup>14</sup> Caso “Bárcena”, cit.

bajo los argumentos de que despierta cavilaciones en los litigantes, consume tiempo y genera mayores costas para las partes.<sup>16</sup>

Sin embargo, actualmente nadie discute que el deber de fundamentar razonablemente las decisiones judiciales tiene jerarquía constitucional, y la CSJN lo ha señalado en múltiples precedentes, en los cuales ha señalado que son arbitrarias la omisión de cuestiones conducentes para la resolución de las causas.<sup>17</sup> En el mismo sentido, ha señalado que el rigorismo de las formas cede ante la verdad jurídica objetiva y la naturaleza de la concreta situación existente, más allá de la denominación de la relación jurídica entre las partes y los alcances que éstas le otorgan.<sup>18</sup> En otro precedente ha señalado que resulta arbitraria la sentencia que ha omitido dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo a los términos en que fue planteada, el derecho aplicable, y la prueba rendida, habiendo establecido además que, si los argumentos expuestos por la cámara han franqueado el límite de razonabilidad al que está subordinada la valoración de la prueba, el pronunciamiento no constituye un acto judicial válido.<sup>19</sup> También ha señalado la procedencia del recurso extraordinario, no obstante tratarse de aplicación de normas procesales o de derecho común y de cuestiones de hecho, cuando la sentencia prescinde de pruebas fehacientes regularmente traídas a juicio o se hace remisión a las que no constan en él.<sup>20</sup> En otro precedente señaló que el recurso extraordinario por arbitrariedad de sentencia busca salvaguardar lo que puede llamarse el primer principio del orden constitucional enunciado en el Preámbulo, que es afianzar la justicia.<sup>21</sup> Finalmente, en otra causa afirmó que un adecuado servicio de justicia -en los términos del 18 de la C.N.- se sustenta en la necesidad de que las sentencias judiciales tengan fundamentos serios y que constituyan una

---

<sup>15</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis; “Teoría de la decisión judicial”, Ed. Rubinzal Culzoni, Bs. As., 2006, p. 47.

<sup>16</sup> GHIRARDI, Olsen A.; “Introducción al razonamiento forense”, en “Teoría y Práctica del razonamiento forense”, en Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Ed. Advocatus, 2005, p. 16.

<sup>17</sup> CSJN Fallos, 267:354.

<sup>18</sup> Fallos CSJN, 294:261.

<sup>19</sup> Fallos CSJN, 324:1344.

<sup>20</sup> Fallos CSJN, 207:72.

<sup>21</sup> Fallos CSJN, 289:107.



derivación razonada del derecho vigente con aplicación a los hechos comprobados de la causa.<sup>22</sup>

Por si ello fuera poco, no debe perderse de vista que en materia de derechos humanos rige el principio “*pro homine*”, en virtud del cual se ha señalado que “... se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos; e inversamente a la norma o a la interpretación más restrictiva cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria”.<sup>23</sup>

#### VI.- El juez ante la prueba de hechos no invocados

Basado en la idea de que obtener una sentencia que se ajuste a la verdad y al derecho es cuestión de interés social, cualquiera que sea la rama del derecho objetivo a que se corresponda la cuestión que constituye el objeto del proceso, Devis Echandía explica que en el proceso civil moderno se deben dar al juez facultades especialmente en materia de pruebas, para decretarlas oficiosamente con absoluta libertad y para que, la falta de iniciativa de las partes y las maniobras de éstas, no ahoguen su criterio ni burlen la justicia para hacer efectiva la lealtad procesal, la buena fe, la igualdad real de las partes, la economía y la celeridad del proceso.<sup>24</sup>

El debido proceso presupone e incluye la posibilidad de buscar y reconstruir la verdad real. En ese marco conceptual, constituye un deber de los jueces evitar que obstáculos de índole meramente formal les impidan dictar una sentencia ajustada a derecho en el caso concreto. Actuar con un sentido contrario implica renunciar a ejercer su rol de director del proceso.

En un sentido similar, y aunque no es materia de la presente ponencia, también debería reflexionarse sobre la aplicación de las reglas de la carga de la prueba, que, como dice Peyrano, administran un “fracaso

---

<sup>22</sup> Fallos CSJN, 322:444.

<sup>23</sup> LEDESMA; Guillermo A., “*El principio pro homine y otros criterios de interpretación de la ley*”, Revista “La Ley”, del 4 de septiembre de 2008. En materia jurisprudencial pueden consultarse los fallos de la Corte Suprema en Fallos 310:937 y 312:1484, entre otros.

probatorio”.<sup>25</sup> Así, correspondería preguntarse si en todos los casos en que “falta prueba” el juez deba desentenderse de la verdad real para limitarse a aplicar las reglas de la “carga de la prueba”, o si, desde el punto de vista de los justiciables, no sería más atinado que utilice las facultades probatorias oficiosas que todos los códigos procesales –en mayor o menor medida– reconocen para alcanzar una resolución conforme al derecho objetivo.

## VII.- Conclusiones

La jurisprudencia de la Sala Civil del TSJ se ha inclinado por la doctrina correcta en cuanto a las atribuciones del juez en materia probatoria a la hora de valorar hechos eximentes no invocados en la contestación de la demanda. La posibilidad de valorar elementos de prueba que constan en las propias actuaciones no puede encontrarse condicionada a que los hechos hayan sido alegados por las partes en sus escritos introductorios, sin afectar la garantía constitucional de una razonable fundamentación de las resoluciones judiciales.

Esta conclusión en modo alguno implica desconocer la importancia de que el demandado, al contestar la demanda “confiese o niegue categóricamente los hechos afirmados en la demanda, bajo pena de que su silencio o respuestas evasivas puedan ser tomadas como confesión”<sup>26</sup>, o que, como dice el CPN<sup>27</sup>, deba “reconocer o negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda”. Ningún demandado razonable puede especular con no invocar algún hecho que lo beneficia a la espera de que, eventualmente, en la prueba dicha circunstancia pueda ser acreditada.

No obstante, ello no implica que el juez, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, esté impedido de valorar hechos que son

---

<sup>24</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando; “Teoría General del Proceso”; Ed. Universidad, Bs. As., 3ª Edición, Bs. As. 2002, p. 61.

<sup>25</sup> PEYRANO, Jorge W.; “La carga de la prueba”, LL, 2013-F, p. 1205.

<sup>26</sup> Art. 192 CPC.

<sup>27</sup> Art. 356.

determinantes para la resolución del litigio, y que hacen al cabal cumplimiento de sus funciones en ejercicio de la función jurisdiccional.