

CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL
Las Termas de Río Hondo. 14, 15 y 16 de septiembre del 2017

Comisión 3

Tema de la Comisión: El rol del juez en la actualidad

Tema de la ponencia o Título: *La función del juez en la prueba del proceso civil. Esencia e importancia*

Autor: Luis Alejandro Fumarola ¹

Dirección postal: Av. Alvear N° 63, ciudad de Santiago del Estero

Teléfonos: 0385-4224422 / 0385154109340

Correo electrónico: luisfumarola@hotmail.com

Síntesis: La determinación de la esencia de la función del juez, en la prueba del proceso civil, constituye una cuestión de fundamental importancia para la verificación de los hechos que conciernen al proceso y para lograr una sentencia verdaderamente justa.

¹ Magister en Derecho Procesal, Especialista en Derecho de Daños, Especialista en Derecho Penal y Especialista en la Enseñanza de la Educación Superior, autor de diversas publicaciones (libros y artículos en revistas jurídicas especializadas), ex profesor de Derecho Romano, participante en diversos Congresos y Jornadas de Derecho y, actualmente, en ejercicio privado de la profesión.

La función del juez en la prueba del proceso civil. Esencia e importancia

El proceso, en lo posible, tiene que orientarse hacia la verdad, lo cual justifica la actividad del juez en materia probatoria. En cambio, si se considera al proceso sólo como un medio tendiente a resolver conflictos con prescindencia de la verdad, es evidente la función relativa y con escasos poderes de los magistrados en lo que concierne a la prueba. En este caso, se pone énfasis en el carácter retórico o persuasivo de la actividad probatoria, es decir, en el convencimiento que se logra a través esta actividad.

Una de las finalidades de la prueba consiste en suministrar información al funcionario decisor sobre los datos relevantes que interesan al proceso, para que sean comparados con las alegaciones de las partes y posibilite dictar una sentencia justa. En este caso, la verdad de los hechos sobre los cuales se basará la sentencia adquiere una importancia fundamental.

Según sea la postura que se adopte sobre la función de las partes en el proceso para verificar la verdad de los hechos, se tendrá una incidencia decisiva acerca de cuál de los puntos de vista precedentes se apoye o siga al respecto. Sin embargo, resulta evidente que el libre enfrentamiento de dichas partes no asegura la obtención o el mejor acercamiento a la verdad.

En efecto, cada parte procura satisfacer sus respectivos intereses y, por ello, les incumbirá la carga de la prueba que le corresponda en función de los mismos. De esta forma, aquéllas evitan asumir muchos riesgos en la actividad demostrativa procesal; con lo cual, si desconocen el resultado que puede producir una determinada fuente de prueba, lo más probable es que se abstengan de introducirla al litigio. Esto incide desfavorablemente en la eficacia del proceso.

A su vez, cuando las partes tienen amplia libertad para aportar diversos medios de prueba que estimen convenientes, por cuanto son titulares de un derecho de defensa que goza de garantía constitucional, se infiere que no es legítimo que deban asumir tareas probatorias en perjuicios

de sus propios intereses. De este modo, la actividad probatoria de las partes es siempre necesaria, pero puede no resultar suficiente para alcanzar los fines específicos del proceso.

En conclusión, la *función directriz del juez en la prueba del proceso civil* es esencial por las siguientes razones:

1) Posibilita que se incorporen a la causa todas las fuentes de prueba que las partes, por diferentes motivos, no las aportan o lo hacen de manera incorrecta, o bien, cuando yerran en la selección del medio idóneo para ello.

2) La función del magistrado, a diferencia de las partes, no hace una valoración hipotética o interesada del resultado de la fuente probatoria omitida, o deficientemente introducida o seleccionada.

3) Es propia de la función del juzgador que le sea indiferente si tal prueba favorecerá a tal o cual parte procesal.

4) La función del juez, orientada hacia la justa dirección del proceso, tiende a incrementar el material de conocimiento sobre el que operará el juicio de hecho.

5) Cuanto mayor sean los elementos probatorios útiles, conducentes y pertinentes, mayor serán los datos informativos que podrá ser empleados para fundamentar la sentencia.

6) Cuando el juez cuenta con la facultad de ejercer una justa dirección de la prueba, tanto en su producción como en su valoración, la posibilidad de resolver el conflicto que concierne a cada proceso, sin necesidad de recurrir a la regla de la carga de la prueba, será superior.

7) La iniciativa probatoria del magistrado no puede garantizar la obtención de la verdad en los procesos; sin embargo, el ejercicio de una *dirección justa* del mismo contribuye a acercar el proceso hacia ese ideal.

8) La *dirección justa* del funcionario decisor, en materia de prueba, constituye un medio apropiado para disminuir las posibilidades de error en la sentencia, al basarse en la verdad de los hechos.

9) Para que la actividad probatoria del juez sea ejercida con una *dirección justa*, el momento procesal adecuado deberá tener lugar mientras se desarrolle la etapa probatoria del proceso, o bien, al finalizar la misma, cuando las circunstancias lo requieran.

10) Si la duda sobre la verdad de los hechos que interesan al proceso puede ser evitada o superada mediante la *dirección justa* del magistrado, resulta lógico y jurídicamente aceptable que dicha dirección se la ejerza en todos los casos que fuere necesario.

11) Los límites de la actividad directriz del juez, que la harán justa en todos los casos, están dados por el *respecto a los derechos y garantías constitucionales de las partes*.

12) El fin de la función directriz del magistrado, en materia probatoria procesal, consiste en la verificación imparcial de la verdad de los hechos.

BIBLIOGRAFÍA

ABEL LLUCH, XAVIER, *Iniciativa probatoria de oficio en el proceso civil*. Bosch, Barcelona, 2005.

- “Sobre la prueba y el derecho a la prueba en el proceso civil”, en *Objeto y carga de la prueba civil*, ABEL LLUCH, XAVIER – PICÓ I JUNOY, JOAN (directores), Bosch, Barcelona, 2007.

ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, PEDRO, Las presunciones en la Ley de Enjuiciamiento Civil, en CORTÉS DOMINGUEZ, VALENTÍN Y OTROS, *Carga de la prueba y responsabilidad civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2007.

ALSINA, HUGO, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, 2ª ed., ts. II y III, Ediar, Buenos Aires, 1961.

ARAZI, ROLAND, *La prueba en el proceso civil*, 3ª ed. actualizada, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008.

AUGENTI, GIACOMO P., “Apéndice”, en CARNELUTTI, FRANCESCO, *La prueba civil*, Apéndice de Giacomo P. Augenti, trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Depalma, Buenos Aires, 2000.

BONET NAVARRO, JOSÉ, *La prueba en el proceso civil. Cuestiones fundamentales*, Difusión Jurídica, Valencia, 2009.

BORDALÍ, ANDRÉS, “Los poderes del juez civil”, en *Proceso Civil. Hacia una nueva justicia civil*, De la Oliva, Andrés y Palomo Vélez, Diego (coordinadores), Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008.

CALAMANDREI, PIERO, *Instituciones de derecho procesal civil*, t. I, Depalma, Buenos Aires, 1943.

CÁRCOVA, CARLOS MARÍA, *Derecho, política magistratura*, Biblos, Buenos Aires, 1996.

CHIOVENDA, GIUSEPPE, *Principios de derecho procesal civil*, ts. I y II, Reus, Madrid, 1941.

- *Instituciones de derecho procesal civil*, t. III, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL ALEMÁN, trad. de Emilio Eiranova Encinas, Marcial Pons, Madrid, 2001.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, VALENTÍN, “La carga de la prueba en los procesos sobre responsabilidad en la edificación. Aspectos procesales: La interpretación del art. 17.3 de la Ley 38/1999, a la luz de la LEC”, en: CORTÉS DOMINGUEZ, VALENTÍN [et. al.], *Carga de la prueba y responsabilidad civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2007.

COUTURE, EDUARDO J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, Depalma, Buenos Aires, 1993.

- *Estudios de derecho procesal civil*, Depalma, Buenos Aires, 1998.

CUENCA, HUMBERTO, *Proceso civil romano*, E.J.E.A, Buenos Aires, 1957.

DAMASKA, MIRJAN, *Las caras de la justicia y poder del Estado: análisis comparado del proceso legal*, traducción de Pablo Ruiz-Tagle U. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000.

DE SANTO, VÍCTOR, *La prueba judicial*, 3ª ed., Universidad, Buenos Aires, 2005.

DELLEPIANE, ANTONIO, *Nueva teoría de la prueba*, 5ª reimpr. de la 9º ed., Temis, Bogotá, Colombia, 2003.

DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO, *Nociones generales de derecho procesal civil*, Aguilar, Madrid, 1966.

- “La iniciativa probatoria del juez en el proceso contemporáneo”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, N° 4, ps. 637-662, 1967.

- “Facultades y deberes del juez en el moderno proceso civil”, en *Estudios de Derecho Procesal*, Zavalía, Buenos Aires, 1985.

- *Teoría general de la prueba judicial*, ts. I y II, Temis, Bogotá, 2002.

- *Teoría general del proceso aplicable a toda clase de procesos*, Universidad, Buenos Aires, 2004.

- *Compendio de la prueba judicial*, anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso, ts. I y II, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006.

DÍAZ CABIALE, JOSÉ ANTONIO, *Principios de aportación de parte y acusatorio: la imparcialidad del juez*, Granada, Comares, 1996.

DÖHRING, ERICH, *La prueba*, Valleta, Buenos Aires, 2003.

DWORKIN, RONALD, *El imperio de la justicia*, 3ª reimp., trad. por Claudia Ferrari, Gedisa, Barcelona, 2008.

EZQUIAGA GANUZAS, FRANCISCO, *Iura novit curia y aplicación judicial del Derecho*, Lex Nova, Valladolid, 2000.

FALCÓN, ENRIQUE M., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, t. III, p. 111, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1984.

- *Tratado de la prueba*, 1ª ed., ts. 1 y 2, Astrea, Buenos Aires, 2003; 2ª ed., ts. 1, 2 y 3, Astrea, Buenos Aires, 2009.

FERRER BELTRÁN, JORDI, *Prueba y verdad en el derecho*, 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2005.

- *La valoración racional de la prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2007.

FLORIAN, EUGENIO, *De las pruebas penales*, ts. I y II, Temis, Bogotá, 1969.

FOUCAULT, MICHEL, *La verdad y las formas jurídicas*, Gedisa, México, 1986.

FRAMARINO DEI MALATESTA, NICOLA, *Lógica de las pruebas en materia criminal*, ts. I y II, Temis, Bogotá, 1964.

FUMAROLA, LUIS ALEJANDRO, "Valoración del juez sobre la prueba pericial producida en el proceso civil", en *Ensayos procesales*, ALVARADO VELLOSO, ADOLFO (director), Fundación para el desarrollo de las ciencias - AVI, Buenos Aires, 2009.

GARCÍA-CUERVA GARCÍA, SILVIA, "Las reglas generales del *onus probandi*", en *Objeto y carga de la prueba civil*, ABEL LLUCH, XAVIER – PICÓ I JUNOY, JOAN (directores), Bosch, Barcelona, 2007.

GASCÓN ABELLÁN, MARINA, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2004.

GONZÁLEZ GRANDA, PIEDAD, “Los criterios de disponibilidad y facilidad probatoria en el sistema del artículo 217 de la LEC”, en CORTÉS DOMINGUEZ, [et. al.], *Carga de la prueba y responsabilidad civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2007.

GONZÁLEZ POVEDA, P., “La responsabilidad civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor”, en *Tratado de responsabilidad civil*, SIERRA GIL DE LA CUESTA, IGNACIO (coordinador), 2ª ed., t. II, Bosch, Barcelona, 2008.

GOZAÍNI, OSVALDO ALFREDO, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y anotado*, ts. I y II, 2ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2006.

- “La verdad y la prueba”, en *Tratado de la prueba*, MIDÓN, MARCELO S. (coordinador), Librería de la Paz, Resistencia, 2007.

KIELMANOVICH, JORGE L., *Teoría de la prueba y medios probatorios*, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2001.

LACLAU, MARTÍN, *La razón en el derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1985.

LÓPEZ MIRÓ, HORACIO, *Probar o sucumbir*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.

LUNA YERGA, ÁLVARO, *La prueba de la responsabilidad civil médico-sanitaria. Culpa y causalidad*, Civitas, Madrid, 2004.

-“Regulación de la carga de la prueba en la LEC”, www.indret.com, Working Paper N° 165, Barcelona, octubre de 2003, fecha de consulta: 1 de marzo del 2009.

MIDÓN, MARCELO S., *Derecho probatorio. Parte general*, Ediciones jurídicas Cuyo, Mendoza, 2007.

- “Concepto de prueba, jerarquía y contenido del derecho a la prueba”, en *Tratado de la prueba*, MIDÓN, MARCELO S. (coordinador), Librería de la Paz, Resistencia, 2007.

- "Principios, máximas y sistemas probatorios", en *Tratado de la prueba*, MIDÓN, MARCELO S. (coordinador), Librería de la Paz, Resistencia, 2007.

MILLAR, CARLOS, *La incongruencia civil*, Tecnos, Madrid, 1983.

MONTERO AROCA, JUAN, *La prueba en el proceso civil*, 5ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2007.

MORELLO, AUGUSTO MARIO, *Tendencias dominantes en la litigación civil*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2002.

MORENO, JUAN DAMIÁN, "Nociones generales sobre la carga de la prueba en el proceso civil", en CORTÉS DOMINGUEZ, VALENTÍN [et. al.], *Carga de la prueba y responsabilidad civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2007.

MUÑOZ SABATÉ, LUIS, *Técnica probatoria. Estudio sobre las dificultades en el proceso*, Temis, Bogotá, Colombia, 1997.

NIEVA FENOLL, JORDI, *La valoración de la prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2010.

ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, GUILLERMO, *Iura novit curia. La vinculación del juez a la calificación jurídica de la demanda*. Marcial Pons, Madrid, 2007.

PALACIO, LINO ENRIQUE, *Derecho procesal civil*, t. IV, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1988.

- *Derecho procesal civil*, 2ª ed. actualizada por Carlos Enrique Camps, t. IV, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011.

PALACIO, LINO ENRIQUE - ALVARADO VELLOSO, ADOLFO, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, t. 2, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1997.

PAZOS MÉNDEZ, SUSANA, "Los criterios de facilidad y disponibilidad probatoria en el proceso civil", en *Objeto y carga de la prueba civil*, ABEL LLUCH, XAVIER – PICÓ I JUNOY, JOAN (directores), Bosch, Barcelona, 2007.

PÉREZ DEL BLANCO, GILBERTO, “Responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria: Presupuestos y carga de la prueba”, en CORTÉS DOMÍNGUEZ, VALENTÍN [et. al.], *Carga de la prueba y responsabilidad civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2007.

PICÓ I JUNOY, JOAN, *El derecho a la prueba en el proceso civil*, Bosch, Barcelona, 1996.

- *El juez y la prueba*, Bosch, Barcelona, 2007.

QUADRI, GABRIEL H., *La prueba en el proceso civil y comercial: Teoría general. Tipos de Prueba. La prueba en los procesos en particular*, ts. I y II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011.

RAMÍREZ CARVAJAL, DIANA M., “Perspectiva contemporánea de la pretensión procesal”, en *Conocimiento, prueba, pretensión y oralidad*, TARUFFO, MICHEL – RAMÍREZ CARVAJAL, DIANA M., ARA, Lima, Perú, 2009.

RAMOS MÉNDEZ, FRANCISCO, *El sistema procesal español*, 7ª ed., Atelier, Barcelona, 2005.

ROJAS, JORGE A., “Valoración de la prueba ¿coexistencia de sistemas?, *Revista de Derecho Procesal*, “Prueba I”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005.

ROSS, ALF, *Sobre el derecho y la justicia*, 3ª ed., 1ª reimp., Eudeba, Buenos Aires, 2006.

ROXIN, CLAUS, C., *Derecho procesal penal*, trad. de la vigésima quinta ed. alemana de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, revisada por Julio B. J. Maier, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000.

SENTÍS MELENDO, SANTIAGO, *El proceso civil*, E.J.E.A., Buenos Aires, 1957.

- *La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio*, Ediciones Jurídicas Europa-América (E.J.E.A.), Buenos Aires, 1.979.

SEOANE SPIEGELBERG, JOSÉ L., *La prueba en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000. Disposiciones generales y presunciones*, Aranzadi, Navarra, 2007.

SERRA DOMÍNGUEZ, MANUEL, *Estudios de derecho probatorio*, Cordillera, Lima, Perú, 2009.

TARUFFO, MICHEL, *La prueba de los hechos*, 2ª ed., trad. de Jordi Ferrer Beltrán, Trotta, Madrid, 2005.

- *La prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2008.

-“Conocimiento científico y criterios de la prueba judicial”, en *Conocimiento, prueba, pretensión y oralidad*, TARUFFO, MICHEL – RAMÍREZ CARVAJAL, DIANA M., ARA, Lima, Perú, 2009.