

Búsqueda del Conocimiento Judicial dentro del proceso

Search of Judicial Knowledge within the process

Guillermo M. Delmás Aguiar¹

RESUMEN

En esta entrega se enfoca la búsqueda del método judicial como garantía del derecho a la defensa de los litigantes para llegar a una resolución más justa posible de la causa. Se aborda temas tales como: prueba judicial, sistema inquisitivo o inquisitorio, sistema dispositivo o acusatorio.

Palabras clave: Método judicial, derecho a la defensa, garantías procesales.

ABSTRACT

This installment focuses on the search for the judicial method as a guarantee of the right to defense of the litigants to reach a fairer resolution of the case. It addresses issues such as: judicial evidence, inquisitorial or inquisitorial system, system device or accusatory.

Keywords: Judicial method, right to defense, procedural guarantees.

¹ DELMÁS AGUIAR, Guillermo M. Abogado. Egresado con “**Honores**” de la facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción.”, Promoción 2003. **Notario Público** egresado de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de la Universidad Autónoma de Asunción. **Profesor** Titular de Derecho Romano I de la Universidad Autónoma de Asunción (Por concurso). **Profesor** de Derecho Procesal Civil II e Introducción al Derecho Procesal Civil. Profesor de Filosofía del Derecho de E-learning. Profesor de medio tiempo de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de la Universidad Autónoma de Asunción. Prof. De la Maestría internacional de la Universidad Autónoma de Asunción. **Magister** en Derecho Procesal Civil Facultad de Derecho Universidad Nacional de Rosario. Doctorado en la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción” (Cursado). Miembro Titular del Instituto Panamericano de Derecho Procesal. **Miembro** del Tribunal de Ética de la Universidad Autónoma de Asunción. **Director** de la Revista Jurídica de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de la Universidad Autónoma de Asunción. **Juez** de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Primer Turno, de Lambaré, Circunscripción Central.

Introducción

La búsqueda del método judicial posee un método que debe estar compuesto a modo de asegurar un doble fin: la garantía del derecho a la defensa de los litigantes, y la resolución más justa posible de la causa. Para lograrlo existe un método ideado en cuatro fases lógicas:

- Afirmación (demanda); promovida a instancia del interesado quien recurre al juez para que este cite al demandado a comparecer ante él para sustanciar el pleito.
- Contradicción (contestación o excepción); el juez deberá realizar el traslado de dicha demanda para que el demandado ejerza su derecho a contestar de la manera que crea necesaria, dicha pretensión.
- Confirmación (prueba); las hipótesis enunciadas por las partes en el juicio deberán ser confirmadas, es la siguiente etapa del proceso en la cual las pruebas ofrecidas por la parte actora deben ser refutadas (o no) por el demandado dentro del ejercicio de su derecho de contradicción, así como también tiene derecho a producir sus propias pruebas que lo respalden.
- Evaluación (alegación), la siguiente etapa está destinada a la alegación o evaluación de resultados obtenidos en la actividad probatoria, presentando por última vez al juez las pruebas a favor de cada una de las partes.

Prueba Judicial

Existen confusiones acerca del verdadero objetivo que la “prueba judicial” intenta alcanzar. Gran parte de la doctrina considera que dicho tipo de prueba busca el descubrimiento de la verdad “real”. El profesor Juan Montero Aroca entiende que ese es uno de los ‘mitos’ más grandes que la ideología totalitaria y antiliberal ha construido para justificar el aumento de los poderes probatorios del juez y sostiene que la búsqueda de la verdad material no es realmente el final que tiende la prueba civil. Este respetado procesalista español argumenta que ello es así porque: 1) sólo los hechos afirmados por las partes existen para el juez. Éste no puede salir a la búsqueda de hechos no alegados por las partes; 2) únicamente cuando los hechos afirmados por las partes resultan controvertidos es posible realizar actividad probatoria. Si no hay controversia en las afirmaciones fácticas, el juez debe tenerlas por ciertas en la sentencia; 3) la actividad verificadora propia de la prueba civil ha de realizarse conforme al procedimiento legalmente previsto y no de cualquier forma. Además, en esa actividad de verificación no todo vale. Así, por ejemplo, el juez no puede tener por probados aquellos hechos verificados o comprobados de forma ilícita.

Luego de haber dicho lo anterior, entonces tenemos que, no es correcto decir que en el proceso se busca conocer la "verdad real", "verdad absoluta" o "verdad jurídica objetiva". Quienes piensan de esta manera desconocen el sistema de conocimiento especial que es empleado por el juez en el proceso para la verificación de los hechos. Resulta más adecuado decir, que el juez, cuando reconstruye los hechos del proceso en la sentencia, no llega a una verdad real u objetiva sino a un estado de certeza oficial. (Brondino, s.f.)

Teorías sobre las facultades ordenatorias e instructorias de los jueces. Sistemas Dispositivo e Inquisitivo

Sistema inquisitivo o inquisitorio

El sistema inquisitivo tuvo su origen en las últimas instituciones del imperio Romano. En esta época el que administraba justicia podía proceder de oficio a la averiguación de los delitos sin necesidad de una acusación presentada por una persona, es decir la investigación podía ser secreta. Era viable torturar al acusado y a los testigos a los fines de obtener la verdad.

Los poderes del juez fueron cada vez mayores e ilimitados, hasta convertirse en acusador y juzgador al mismo tiempo.

El proceso inquisitivo se convirtió en un aparato de persecución y juzgamiento de oficio, donde el imputado no tenía ninguna garantía de ser juzgado por un juez imparcial, imparcial e independiente.

Este sistema se introdujo en la legislación española por medio del proceso canónico, si bien este inicialmente respondió al principio acusatorio donde se le reconoce al imputado su calidad de sujeto de derecho al que le corresponden una serie de garantías penales de carácter sustantivo y procesal, dando cumplimiento a las exigencias de un debido proceso. Al crecer el poder de la Iglesia, esta se inclinó por un sistema inquisitivo donde el juez asume amplísimas facultades en detrimento de las partes. Los procedimientos se encontraban a cargo del inquisidor quien era el que se encargaba de investigar, acusar y también tenía la función de juzgar.

La creación de un Tribunal de la Inquisición tuvo como propósito el sometimiento de personas que se alzaban contra la doctrina social y la autoridad del papado. El objeto del proceso penal se transformó en el castigo a la desobediencia lo que se entendía como delito

pecado. Por este motivo la idea de que el proceso solo incumbía a las partes, cambia para convertir la acción penal en una actuación oficiosa donde el inquisidor actuaba de confesor, intentando la confesión del reo.

Durante los primeros tiempos la jurisdicción de la Iglesia estaba limitada por los clérigos, pero poco a poco su competencia fue extendiéndose hasta convertirse en un fuero común, es decir la jurisdicción canónica se encargaba de la materia justiciable.

En la Inquisición el tribunal concentraba la investigación, la acción y la jurisdicción, no tenía límites y el imputado en consecuencia carecía de garantías que lo protegieran frente a semejante concentración de poder que lo investigaba, acusaba y juzgaba.

En el Sistema inquisitivo el juez debe investigar y la investigación se inicia *ex officio*. Buscaría una verdad con prescindencia de la actividad de las partes. El patrón central que propugna el sistema inquisitivo es que el juez tiene la obligación de hacer uso de las facultades oficiosas impuestas por la ley y de producir medios de prueba *ex officio* con la finalidad de llegar a la verdad y hacer justicia. Se admite que ante la imposibilidad de resolver el caso, el juez podría practicar de oficio cualquier prueba y se convertiría en un investigador para averiguar los hechos alegados por las partes, porque el juez no podría juzgar o dictar sentencia a sabiendas que estaría ante un fallo injusto.

En el Activismo judicial el juez no podría ser censurado ante la simple voluntad de las partes porque se convertiría en un espectador del proceso y el juez debería tener una posición activa en el proceso. En las sociedades actuales existen desigualdades y el proceso sería el método para corregir dicha circunstancia.

Por tanto, ante la ausencia de convicción por la falta de pruebas aportadas por las partes, el juez debería hacer uso de las medidas probatorias de oficio sin que esta circunstancia implique sustituir o suplir las negligencias de las partes.

En este punto, Adolfo Alvarado Velloso manifiesta que, “Un proceso se enrola en un sistema dispositivo cuando las partes son dueñas absolutas del impulso procesal (por tanto, ellas son quienes deciden cuándo activar o paralizar la marcha del proceso), y son las que fijan los términos exactos del litigio a resolver, las que aportan el material necesario para confirmar las afirmaciones, las que pueden ponerle fin en la oportunidad y por los medios que deseen... Como natural consecuencia de ello, el juez actuante en el litigio carece de todo poder impulsorio, debe aceptar como ciertos los hechos admitidos por las partes así

como conformarse con los medios de confirmación que ellas aportan y debe resolver ajustándose estrictamente a lo que es materia de controversia en función de lo que fue afirmado y negado en las etapas respectivas”. (Alvarado Velloso, s.f.)

En resumen, las características de este sistema son las siguientes:

- El proceso solo puede ser iniciado por el particular interesado;
- El impulso procesal solo es dado por las partes;
- El desarrollo del proceso es público;
- Existe paridad absoluta de derechos e igualdad de instancias entre actor (o acusador) y demandado (o reo); el juez es un tercero imparcial, imparcial e independiente.

Por el contrario, en el sistema inquisitivo el impulso procesal es efectuado por el juez; el acusado (o demandado) no sabe desde el comienzo (o puede que no sepa nunca) quién ni por qué se lo acusa (o demanda); el proceso es secreto, lo que posibilita el tormento; etcétera. Por eso es que el sistema inquisitivo no pudo, no puede ni podrá nunca generar un debido proceso.

Sistema dispositivo o acusatorio

El sistema dispositivo gozó siempre de un dominio casi ininterrumpido, aunque también con alternativas. Lo encontramos en el proceso griego que se caracterizaba por la desconcentración de las funciones procesales. En la legislación romana durante la era republicana el juez era un árbitro y no un instructor. No se podía investigar al acusado y este pasó a ser una persona del proceso y debía ser tratado como sujeto de derechos y no como objeto de prueba. En el derecho hispánico se mantuvo el carácter contradictorio y el principio de que el juez era un árbitro sujeto a las pruebas aportadas por las partes. El mayor exponente de este sistema de enjuiciamiento es el derecho anglosajón en el cual el monarca era quien administraba justicia con limitaciones establecidas por normas de fuentes de derecho consuetudinario. En Inglaterra con la instauración del parlamentarismo se convirtió en una valla para el absolutismo que predominó en el resto de Europa. Por estos motivos el Tribunal del Santo Oficio, salvo intentos esporádicos nunca logró afianzarse en Inglaterra.

Estas raíces anglosajonas pasaron a las colonias norteamericanas, que no solo mantuvieron esas tradiciones, sino que al independizarse de Inglaterra afianzaron y

profundizaron el tema de las garantías judiciales que siempre fueron entendidas como inherentes al sistema acusatorio.

El eje del sistema acusatorio es que la persona es un sujeto del proceso y no el objeto de prueba. Busca desalentar los excesos, las desviaciones y las perversiones de la acusación.

El principio acusatorio se caracteriza por la iniciativa del proceso, el ejercicio y el poder de renunciar a los actos, está asignada a los pretendientes. Es decir, la actividad jurisdiccional no funciona de oficio y se requiere de la actividad de las partes para iniciar, impulsar o eventualmente terminar el proceso. Sin iniciativa de parte no hay demanda y en consecuencia no puede haber proceso. El proceso solo se desarrolla a petición de parte. Una vez iniciado el proceso el Juez se encuentra sujeto a las declaraciones de voluntad de las partes. El Juez no puede tener en cuenta hechos ni medios de prueba que no han sido aportados por las partes. Por consiguiente el contenido de la sentencia debe ser conforme a lo alegado y probado por las partes.

El sistema dispositivo o acusatorio es un sistema republicano en razón a que los poderes ejercidos en el proceso se encuentran divididos. Un acusador quien ejerce el poder requirente. Un imputado que hace frente a lo requerido ejerciendo su derecho a la defensa colocado en una posición de igualdad con el acusador cuya situación jurídica no varía hasta la sentencia. El procedimiento es un debate público, oral, continuo y contradictorio. En la valoración de la prueba impera el sistema de la íntima convicción, es decir, los jueces perciben los medios de prueba, los fundamentos y las pretensiones que ambas partes introducen y deciden según esos elementos. Un Tribunal quien tiene el poder de decidir.

Por tanto se basa en la participación de tres personas, en donde dos son desiguales y se los coloca en una igualdad jurídica para dirimir el conflicto. El tercero no es parte y es imparcial, no es ninguna de las partes ni tampoco obedece a ninguno, solo existe siempre que existan los otros.

El principio acusatorio tiene por finalidad garantizar la imparcialidad del juez, un presupuesto necesario y previo para la práctica de las demás garantías fundamentales. El magistrado además de poseer un sinnúmero de cualidades como la independencia, amor a lo bueno y a lo justo, etc. tiene como primer deber en sus funciones el de no hacer distinciones entre las personas y no determinarse por ninguna consideración particular. Es

decir, la imparcialidad del Juez se sintetiza a juzgar leal y equitativamente con arreglo a derecho.

De este modo el principio acusatorio garantiza el derecho de defensa en juicio garantía imprescindible de la imparcialidad del juez. Pareciera ser entonces que el principio acusatorio resulta también un presupuesto para la garantía del debido proceso legal y por tanto resultaría un presupuesto previo y necesario para la operatividad de las demás garantías procesales.

Consideramos que el sistema acusatorio es democrático porque lo convierte al reo como antes dijimos en un sujeto del proceso y no en un objeto permitiéndole la contradicción y la defensa en juicio. Es decir, en el sistema acusatorio queda perfectamente diferenciado, quien investiga y acusa (el autor) y quien juzga (el jurado o tribunal) desarrollándose en consecuencia un proceso respetuoso del acusado, fortaleciendo el principio republicano enunciado en el artículo primero de nuestra Constitución Nacional.

Existen dos sistemas de enjuiciamiento que responderían a dos concepciones distintas del proceso. Estaríamos en presencia de dos jueces distintos y dos métodos de averiguación judicial contrapuestos pero que tendrían un mismo fin, encontrarse con la verdad y hacer justicia.

La doctrina se encuentra dividida en relación a las facultades ordenatorias e instructorias de los jueces. Por una parte el garantismo sostiene la idea del juez ordenador del proceso, cuya injerencia en el trámite del proceso es evitar el desorden del mismo, custodiando la eficacia de la serie hasta el dictado de la sentencia, careciendo absolutamente de deberes instructorios en materia de prueba. Por otra parte el decisionismo o activismo que encarna al sistema inquisitivo, entiende que una vez que se trabó la litis el juez tiene plenos poderes para averiguar la verdad. Además de esta alternativa, existe una tercera ecléctica que sugiere un mix entre ambos sistemas, lo que resulta sistémicamente incoherente.

Hernando Devis Echandía (s.f.) escribió al respecto lo siguiente:

Para persuadir al lector sobre la exactitud de esta idea, recurrimos a un ejemplo cualquiera: Cuando un código contiene en materia probatoria normas de neto corte dispositivo (Referidas a la carga, plazos, negligencia, caducidad, etc.) y al mismo tiempo un sólo artículo otorgando al juez amplísimas facultades para ordenar cualesquiera medidas conducentes a la investigación de la verdad real, no dudamos de

que abundarían al respecto elogiosos comentarios: Se hablaría del adecuado equilibrio que luce el Código de referencia, pues, a la par de recibir las pautas tradicionales en materia probatoria (Entiéndase método dispositivo) recoge las ideas más avanzadas que concuerdan en otorgar al juez una mayor cantidad de poderes en orden al conocimiento de los hechos (Léase método inquisitivo). Una afirmación semejante nos parece absurda pues refiere a un sistema ilógico. ¿No es exacto, acaso, que aquella norma que confiere amplios poderes oficiosos al juez, brindándole la posibilidad de probar en cualquier momento la existencia de un hecho, tiene la virtualidad de tirar a la basura todas las normas dedicadas a la prueba, donde se consagran cargas, plazos, negligencia, caducidad, etcétera. O, a la inversa, si consideramos vigentes éstas, ¿no implica borrar de un plumazo la que confiere amplias facultades al juez? (p. 55)

Kielmanovich (s.f.) sugiere que:

El impresionante conjunto de atribuciones que otorga el artículo al juez, no deja por ello de tener una función de acompañamiento, subordinada al imperativo puesto en cabeza de las partes, en cuanto a la carga, no sólo de la aportación o afirmación de los hechos, sino de su comprobación judicial, teniendo en cuenta particularmente las consecuencias que su inobservancia puede deparar para el resultado de la contienda en ausencia de una adecuada actividad probatoria”.

El autor hace referencia al artículo 36 del Código Procesal Civil Argentino que expresa cuanto sigue:

Facultades ordenatorias e instructorias. Aun sin requerimiento de parte, los jueces y tribunales podrán:

- 1°) Tomar medidas tendientes a evitar la paralización del proceso. A tal efecto, vencido un plazo, se haya ejercido o no la facultad que corresponda, se pasará a la etapa siguiente en el desarrollo procesal, disponiendo de oficio las medidas necesarias.
- 2°) Ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes.
- 3°) Corregir algún error material o suplir cualquier omisión de la sentencia acerca de las pretensiones deducidas en el litigio, siempre que la enmienda o agregado no altere lo sustancial de la decisión, y esta no hubiese sido consentida por las partes.
- 4°) Disponer, en cualquier momento, la comparecencia personal de las partes para intentar una conciliación o requerir las explicaciones que estimen necesarias al objeto del pleito. La mera proposición de fórmulas conciliatorias no importará prejuzgamiento.
- 5°) Decidir en cualquier momento la comparecencia de los peritos y de los testigos para interrogarlos acerca de todo aquello que creyeran necesario.

- 6°) Mandar, con las formalidades prescritas en éste Código, que se agreguen documentos existentes en poder de las partes o de los terceros en los términos de los artículos 385° y 387°.
- 7°) (Inciso incorporado por Ley 13266) Impulsar de oficio el trámite, cuando existan fondos inactivos de menores o incapaces, a fin de que los representantes legales de éstos o en su caso, el Asesor de Menores, efectúen las propuestas que estimen más convenientes en interés del menor o incapaz, sin perjuicio de los deberes propios de dicho funcionario con igual objeto.”

El garantismo a través de la Moción de Valencia y el trabajo autoral, ha reforzado la idea de un sistema dispositivo robusto, sosteniendo firmemente que “La condición del juez como tercero, esto es, extraño a los hechos y al objeto deducido en el proceso, es incompatible con la posibilidad misma de que las normas le permitan asumir en el proceso funciones que son propias de las partes (iniciar el proceso, determinar o cambiar el objeto del proceso, apreciar de oficio la existencia de hechos no alegados por las partes, decidir la práctica de los hechos si alegados por las partes). En esa condición no pueden darse diferencias entre los tipos de procesos (Civil y penal), no pudiendo admitirse procesos que puedan calificarse de inquisitivos”. (Valencia, s.f.)

Conclusión

En síntesis, la finalidad de la prueba sería formar el convencimiento del juez acerca de la existencia o inexistencia de los hechos, convicción o si se prefiere, certeza, que no supone que el hecho sea verdadero sino que haya existido con un alto margen de probabilidad, en grado tal que pueda producir esa credibilidad judicial.

Bibliografía

- Irún Croskey, S. (2009). *Medidas cautelares y debido proceso*. Asunción. Editorial Ervaz.
- Lorenzón Brondino, C. (s.f.) *Ensayo sobre la Moción de Valencia y el Derecho Procesal en el siglo XXI. La inconstitucionalidad de las medidas para mejor proveer*.
- Alvarado Velloso, A. (s.f.) *Introducción al estudio del derecho procesal*. Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni Editores.
- Devis Echadía, H. (s.f.) *Compendio de la prueba judicial. Tomo I*. Buenos Aires. Editorial Rubinzal Culzoni.
- Kielmanovich, J. (s.f.) *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y anotado Tomo I*. Buenos Aires. Editorial Lexis Nexos- AbeledoPerrot.