

**Título:** *Colaboración procesal y tutelas diferenciadas*

**Autor:** *Villa, P. Sebastián*

**Publicado en:** SJA 13/10/2021, 13/10/2021, 79 -

**Cita:** *TR LALEY AR/DOC/2571/2021*

**Sumario:** **I. Introducción.— II. La colaboración en el proceso civil actual y los horizontes reformistas.— III. De las tutelas diferenciadas y la colaboración procesal.— IV. Palabras finales.**

(\*)

### **I. Introducción**

En los últimos años se ha incrementado notablemente el interés de la doctrina procesal respecto de los alcances del principio de colaboración, así como sobre los contornos de las tutelas diferenciadas.

Los renovados esfuerzos, cada vez más comprometidos con el logro de una vigencia plena del derecho a la tutela judicial efectiva, se enfocaron en indagar sobre la naturaleza del principio de cooperación, intentando descifrar si es una nueva forma de denominar al viejo principio de buena fe, probidad y lealtad procesal, si se trata de un nuevo principio con contornos más acordes a las exigencias de estos tiempos, o si es en realidad una propuesta de un nuevo modelo procesal, aspiracional o en transición, que pone en crisis la vigencia del adversarial clásico [\(1\)](#).

Las crecientes tendencias de ampliación de la oralidad a través de la promoción de procesos por audiencias, sumado a la publicización del proceso civil, han contribuido a entronizar al principio de colaboración como un elemento cada vez más gravitante en el derecho procesal civil actual

En tanto, respecto de las tutelas procesales diferenciadas, el evidente agotamiento del proceso de conocimiento clásico (ordinario-sumario) como carril casi exclusivo y excluyente para el abordaje de la heterogénea conflictividad, nos ha ido conduciendo a la "necesidad" de idear e implementar estructuras y criterios procesales que tengan en miras las particularidades de las distintas problemáticas que se presentan en la actualidad.

Al tiempo que se advierte una creciente demanda de justicia, resulta cada vez más compleja su satisfacción. No basta con remover formalmente los obstáculos y garantizar que los justiciables puedan "acudir" hasta las puertas de la jurisdicción, sino que se debe garantizar el derecho a una rápida y eficaz decisión.

Ahora bien, en el presente trabajo nos proponemos indagar sobre si existe relación entre el principio de colaboración y las tutelas procesales diferenciadas, y si lo primero es condición para la eficacia de lo segundo. Para ello, proponemos al lector un vuelo rasante por algunas regulaciones para reflexionar sobre el ser y el deber ser de esta relación.

### **II. La colaboración en el proceso civil actual y los horizontes reformistas**

#### **II.1. La colaboración procesal en el Código vigente**

En el acápite anterior se perfilaba nuestra postura sobre los contornos actuales de la colaboración procesal. Y profundizando la idea, sostenemos que los desarrollos más recientes no se deben al modo de analizar

nuevas regulaciones procesales, sino más bien a cambios operados en nuestra sociedad en las últimas décadas, en aspectos tanto sociológicos como culturales, así como también a la conceptualización de la conflictividad y su abordaje.

En realidad, la colaboración procesal no es un concepto nuevo ni extraño para el derecho procesal argentino en general, ni para el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en particular, vigente desde hace ya más de cinco décadas. De hecho, encontramos manifestaciones del principio de colaboración a lo largo de todo el Código, más allá de la dimensión que le hayamos atribuido en diferentes épocas.

A fin de probar nuestro punto, nos centraremos en el proceso de conocimiento (2), desde la etapa preliminar hasta el dictado de la sentencia.

Así, en la etapa preliminar podemos mencionar la presunción en contra del requerido, que se extrae por no prestar declaración jurada en el plazo fijado por el juez, en el contexto de las diligencias preliminares (3). También la jurisprudencia ha señalado que procede exigir la colaboración al requerido en el marco de las diligencias preliminares, a los fines de permitir la adecuada preparación del proceso (4).

En el art. 329, Cód. Proc. Civ. y Com., además de determinar que la falta de comparecencia a la citación para reconocimiento de la obligación de rendir cuentas genera una presunción en contra del requerido, se sanciona con multa una serie de conductas obstruccionistas, contrarias al principio de colaboración, tales como el ocultamiento o destrucción de elementos que fueren requeridos por el juez en el marco de la prueba anticipada, así como también el hecho de brindar información falsa o que pudiere inducir a error, etc.

En el caso de la mediación prejudicial obligatoria, como método alternativo de solución de controversias que ubicamos en la etapa preliminar, no se advierten manifestaciones importantes del principio de colaboración (5), más allá de exigir la concurrencia como condición de admisibilidad de la demanda. El legislador exige que se acredite el tránsito por la instancia de mediación (con o sin acuerdo), sin que interese al animus con el que participó o si hizo algún intento razonable de alcanzar un acuerdo, tal como se pondera en sistemas procesales como el de Inglaterra (6).

En cuanto a la etapa introductoria, el art. 29 reprime la recusación maliciosa con multa y aplicando las costas correspondientes a la incidencia.

El art. 145 prevé que la acreditación de la notificación a un domicilio falso, demostrativa de un obrar de mala fe, producirá la anulación de todo lo actuado con posterioridad y la aplicación de una multa.

Por su parte, la incontestación de la demanda también tiene consecuencias que derivan de la aplicación del principio de colaboración. Con el fin de alcanzar la verdad jurídica objetiva, resulta valioso para el juez poder contar con la versión de los hechos de ambas partes. En los términos del art. 356, Cód. Proc. Civ. y Com., la falta de colaboración evidenciada por el silencio o las respuestas evasivas permite al juez extraer una presunción en contra del demandado renuente. Lo mismo ocurre con la incomparecencia y el eventual decreto de rebeldía.

También encontramos una interesante aplicación del principio de colaboración en el diseño de la audiencia preliminar del art. 360, Cód. Proc. Civ. y Com. Para que esta audiencia proporcione el rinde esperado, se requiere una actitud dialogal y cooperativa entre las partes y del juez para con las partes. La posibilidad de desactivar el conflicto o de preparar adecuada y eficientemente el proceso depende de ello. A partir del trabajo en conjunto, existe la posibilidad de conciliar en todo o en parte, determinar si hay hechos controvertidos y, en su caso, acordar qué medios de prueba resultarán útiles para lograr la convicción sobre el modo en que ocurrieron los hechos, concentrando los esfuerzos y evitando actividad probatoria improductiva.

Durante la etapa probatoria existen diversas manifestaciones de la exigencia de colaboración, tanto respecto de las partes como de terceros, e incluso puede existir una interacción cruzada, esperando

colaboración de la parte contraria de quien tendría la carga de probar, por aplicación del principio de adquisición de la prueba [\(7\)](#).

Más allá de las interpretaciones jurisprudenciales que en algunos casos van más allá de lo previsto por el derecho positivo, tenemos varias normas que establecen una presunción en contra de la parte que no presta su colaboración procesal, mientras que otras establecen sanciones conminatorias al renuente.

Así, encontramos por ejemplo la presunción en contra prevista en el art. 388, Cód. Proc. Civ. y Com., que se genera a partir de la negativa a presentar los documentos que presumiblemente existen, a partir del requerimiento de la parte contraria.

También ocurre lo propio en el art. 394, Cód. Proc. Civ. y Com., que presume el reconocimiento del documento atribuido a la parte, como consecuencia de la incomparecencia a la citación para formar cuerpo de escritura y permitir el cotejo de firma.

Por su parte, respecto de la prueba pericial, puntualmente la prueba genética, el art. 4º de la ley 23.511 del año 1987 prescribía: "...La negativa a someterse a los exámenes y análisis necesarios constituirá indicio contrario a la posición sustentada por el renuente" [\(8\)](#). El Código Civil y Comercial también regula este punto en el art. 579 calificando al indicio contrario que se genera como "grave".

En el ámbito de la prueba confesional, la incomparecencia o la actitud evasiva del absolvente, tiene por resultado la confesión ficta de los arts. 404 y 417, Cód. Proc. Civ. y Com.

Respecto de la colaboración exigida a terceros en la etapa probatoria, el art. 398 establece la aplicación de sanciones conminatorias progresivas en el supuesto de atraso injustificado en las contestaciones de informes [\(9\)](#).

Y ya en la etapa conclusiva, resulta relevante resaltar la valoración del comportamiento procesal como argumento de prueba. En ese sentido, el art. 163, inc. 5, Cód. Proc. Civ. y Com. establece: "...La conducta observada por las partes durante la sustanciación del proceso podrá constituir un elemento de convicción corroborante de las pruebas, para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones...". Esta norma habilita un análisis integral de la conducta desplegada por las partes, durante todo el proceso, y sin perjuicio de las consecuencias especialmente previstas ante determinadas conductas que el legislador ha considerado como contrarias a la colaboración esperable.

Más allá de la posible utilización como argumento de prueba, la inconducta procesal también va a ser valorada en la etapa conclusiva en lo que se conoce como condenaciones accesorias de la sentencia, imponiendo una sanción pecuniaria que puede alcanzar a alguna de las partes, a su letrado o a ambos [\(10\)](#).

Es importante destacar que el "ambiente colaborativo" puede surgir espontáneamente, pero también puede ser "creado" a partir del condicionamiento de la conducta desde el inicio del proceso. La exigencia de colaboración procesal debe darse desde la primera oportunidad, desde el primer despacho y/o requerimiento formal a las partes y terceros, de forma tal que se advierta la conducta esperada y se anticipen las consecuencias del obrar. Y lo más importante, que las consecuencias anunciadas se apliquen y se ejecuten [\(11\)](#).

## II.2. La colaboración procesal en el Anteproyecto de Reforma del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación

En el Libro "Bases para la Reforma del Proceso Civil", se incluye el tratamiento de la colaboración procesal en el capítulo referido a los "principios procesales orientadores", definiéndola del siguiente modo [\(12\)](#):

"Se trata de un principio que deriva en cargas y en deberes procesales que pesan, no solo sobre las partes, sino también sobre terceros que deben colaborar con la justicia.

"El proceso civil debe ser considerado como una obra en común cuyo resultado (la asignación adecuada de lo debatido) exige la colaboración de ambas partes y también, eventualmente, la de otros sujetos compelidos legalmente a prestar su asistencia para la consecución del mencionado logro.

"La aplicación de este principio implica modificar criterios jurídicos o prácticas que se han revelado inconvenientes, tal como la de autorizar al demandado a limitarse a negar los hechos invocados por la actora sin aportar su versión fáctica, pese a haber participado del episodio llevado a juicio".

El anteproyecto de reforma del Código Procesal Civil y Comercial (13) fue elaborado por una comisión redactora integrada por expertos procesalistas que combinan su experiencia en la judicatura, el ejercicio de la abogacía y la academia.

En tanto, entre los objetivos centrales enunciados por los redactores al momento de presentar el Anteproyecto, se destacan (14): a) instalar la oralidad efectiva en los procesos de conocimiento; b) simplificar estructuras procesales, distinguiendo las que requieren intermediación de las que admiten procesos escriturarios; c) instalar el expediente electrónico y el uso de tecnología en la justicia; d) y procurar la finalización del proceso en el menor tiempo posible.

Si bien no se advierte que la colaboración procesal haya sido un eje central de la reforma, ello no quiere decir que no se hayan propuesto modificaciones que incidan en la dimensión proyectada del tema.

En efecto, consideramos que existe una profundización del camino actual, una mayor inclinación hacia la exigencia de colaboración y hacia el trabajo cooperativo por parte del juez, de las partes y de los terceros.

En estas palabras lo establece el art. 10 del Anteproyecto: "Las partes, el juez, los terceros y aquellos cuya participación se requiera, deben cooperar para obtener, en tiempo razonable, una justa solución del conflicto. Su incumplimiento injustificado por una de las partes generará un indicio en su contra".

También merece ser destacada la incorporación expresa del deber de decir verdad en el art. 6° (15). Al igual que el mencionado art. 10, el deber de decir verdad se encuentra dentro del Título Preliminar dedicado a la explicitación de los principios procesales.

Luego el art. 15 exige a las partes que colaboren con el desarrollo del proceso, evitando conductas dilatorias, actos inútiles o innecesarios para determinar los hechos y el derecho. Al mismo tiempo, deberán cooperar para la efectiva y adecuada producción de la prueba, y declarar sobre las cuestiones de hecho en forma completa y adecuada a la verdad. La infracción a estos deberes podrá derivar en la imposición de una sanción pecuniaria, además de constituir "...una presunción contraria a la parte que omita colaborar y se considerará al dictar sentencia o resolver una incidencia", en los términos del art. 16 del Anteproyecto.

En las regulaciones relativas a la etapa probatoria, la cooperación también juega un rol cuando se regula la posibilidad de que el juez, de oficio o a pedido de parte, distribuya la carga de la prueba de determinados hechos entre quienes se encuentren en mejores condiciones de probarlos, estableciendo algunas pautas para la determinación de qué se debe considerar "mejores condiciones".

En síntesis, quizás no estemos frente a un anteproyecto que impulse un modelo procesal de tipo cooperativo en los precisos términos en los que lo define Sucunza (16), pero creemos que constituye un avance respecto del régimen actual, una resignificación de la colaboración procesal como principio y como norte a seguir.

### **III. De las tutelas diferenciadas y la colaboración procesal**

El maestro Morello decía que "lo procesal debe imaginar e implementar aceleradamente respuestas nuevas a problemas nuevos, en tanto, es obvio, que no podemos dar respuestas viejas a problemas nuevos" (17).

En nuestro país, los cambios socio-económico-culturales operados a partir de la reforma constitucional de 1994 —por tomar un punto relevante de referencia—, han sido de tal magnitud que se han modificado notablemente las problemáticas que se someten a la jurisdicción, tanto en cantidad como en calidad. Pensemos por un instante el impacto (18) que ha tenido hasta nuestros días la incorporación expresa al texto constitucional de algunos tipos procesales de urgencia (ej. habeas data, amparo), el reconocimiento de tutela preferente a los derechos de incidencia colectiva, la acentuación del acceso a la jurisdicción, la mención de colectivos de sujetos con tutela preferente (niñez, adolescencia, mujeres, adultos mayores, personas con discapacidad, etc.), los tratados internacionales de derechos humanos, entre otros.

Sin embargo, a pesar de toda esta "nueva sustancia" y los principios y garantías que la impregnan, hace más de medio siglo que rigen prácticamente las mismas estructuras procesales —al menos en el ámbito nacional y el de la provincia de Buenos Aires—, y posiblemente esta sea una de las causas que incide en los crecientes niveles de insatisfacción de los justiciables con el sistema de justicia, puesto que, ante desafíos nuevos, solo tenemos moldes viejos...

En tanto, los desarrollos de la doctrina y los esfuerzos de la jurisprudencia han ido generando cauces y herramientas más adecuados y eficientes, en sintonía con la conflictividad actual y la fisonomía de nuestra sociedad.

En algunos casos, el legislador optó por regular la tutela diferenciada (ej.: consumidores), mientras que en otros será el juez el que debe hacer operativos los mandatos constitucionales.

Entonces, antes de ver en concreto el grado de incidencia o gravitación que puede tener la colaboración procesal en cuanto a la eficacia, intentaremos explicar a qué nos referimos aquí cuando aludimos a una tutela procesal diferenciada.

En ese sentido, pensamos que el rótulo de "tutela procesal diferenciada" corresponde atribuirlo a procesos diferenciados no solo por la urgencia (19), sino también por el objeto tutelado (derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y/o los tratados internacionales de derechos humanos) y/o los sujetos pretendientes, merecedores de una especial protección. Se trata de procesos autónomos (no instrumental o accesorio de otro principal) (20), que requerirán la aplicación de técnicas orgánico-funcionales y procesales (21) en función de una necesidad determinada y particular, que en muchos casos puede no encontrarse predeterminada, sino que será advertida en el caso en concreto.

Ahora bien, ¿cómo se manifiesta la colaboración procesal en el contexto de las tutelas diferenciadas?

Para intentar dar respuesta al interrogante planteado, iniciaremos el recorrido por la tutela de los consumidores, y el modo en que se vincula con la colaboración procesal, y en ese marco iremos haciendo algunos apuntes en relación con otras tutelas diferenciadas.

La desigualdad real con la que las partes arriban al proceso busca ser reequilibrada por medio de técnicas orgánico-funcionales y la exigencia expresa de colaboración en cabeza de quien resulta ser, comúnmente, la parte más fuerte de la relación jurídica sustancial y, además, suele contar con más información y material probatorio relativo a los hechos sobre los que versa la controversia.

La ley 24.240 establece en su art. 53: "...Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio..."

El legislador impone el deber de colaboración. Prescribe una conducta positiva esperada y esperable. La colaboración que se requiere no es solo a nivel probatorio, sino incluso argumental, tratando de explicar adecuadamente el modo en que ocurrieron los hechos y los alcances de la relación sustancial, no resultando aceptable la conducta omisiva, reticente o simplemente pasiva.

La falta de colaboración puede engendrar una presunción en su contra (22). La extracción de inferencias derivadas de la ausencia de cooperación de la parte constituye una de las consecuencias prácticas más relevantes y más fáciles de reconocer del principio de colaboración procesal.

Debemos distinguir aquí el grado diferente de colaboración procesal exigida en este tipo de tutela. Si bien en los procesos clásicos o de tutela "ordinaria" la colaboración también está presente (23), el art. 53 de la ley 24.240 va más allá. La colaboración hacia el proceso y con la contraria es de grado tal que reduce el ámbito de manifestación de la estrategia defensiva que puede ser considerado aceptable o como legítimo ejercicio del derecho de defensa. Exige un obrar positivo que evidencie el apego a la conducta colaborativa exigida

Veámoslo con un ejemplo. En el proceso de conocimiento clásico entendemos que, si el demandado cuenta con un documento que podría "perjudicarlo", resulta aceptable que lo retenga y no lo presente en el proceso, a menos que le sea requerido judicialmente a instancias de la parte contraria (24). Su negativa a presentarlo, y ante la verosimilitud de su existencia y el requerimiento judicial expreso, genera una presunción en su contra en virtud del incumplimiento de la carga que le fuera impuesta (25).

En cambio, en el ámbito del proceso en el que se ventila un conflicto de consumo, el proveedor debe aportar todos los elementos que obren en su poder, y colaborar para lograr el esclarecimiento de los hechos controvertidos, aunque no le sea requerido ningún documento en concreto. Si el juez al valorar la conducta del proveedor entiende que no colaboró, o que no lo hizo en suficiente medida, podrá utilizar este comportamiento hacia el proceso, este incumplimiento, como un elemento convictivo que lo ayude a resolver el proceso.

En el proceso clásico, en líneas generales, basta con NO obrar de mala fe, mientras que en las tutelas diferenciadas se impone una responsabilidad mayor a una de las partes, en protección de los sujetos presumiblemente más vulnerables.

Ahora bien, volviendo a la tutela de los consumidores, más allá de la imposición del deber de colaboración al proveedor, en esta clase de procesos también se manifiesta con frecuencia lo que se conoce como carga dinámica de la prueba. A menudo, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia (26), se identifica la exigencia de colaboración procesal con la determinación de que quien tiene la carga de probar es aquel que está en mejores condiciones para hacerlo. Y si bien en muchas ocasiones puede haber coincidencia entre ambas situaciones, ello no siempre resulta así (27). En otras palabras, puede haber habido falta de colaboración de una de las partes, pero que no resulte necesario acudir a las reglas de la carga de la prueba, puesto que el juez ha logrado forjar su convicción respecto del modo en que ocurrieron los hechos; y lo mismo a la inversa.

Por nuestra parte, estimamos que la distribución asimétrica o dinámica de la prueba es tributaria del trabajo cooperativo que se propone para el proceso, especialmente en el contexto de las tutelas diferenciadas, y más allá de que la conducta colaborativa sea valorada en forma diferenciada por el juez al momento de sentenciar.

En definitiva, se destaca que la ley 24.240 no prescribe expresamente (aunque sí implícitamente) un esquema excepcional de carga de la prueba, como lo sería el de la carga dinámica (28), sino que establece el deber de colaboración (29), y define la consecuencia de su incumplimiento, con prescindencia de que exista o no prueba suficiente para lograr la convicción del juez. La exigencia de colaboración a una parte no exime a la otra de acreditar, en todo o en parte, los presupuestos de hecho de su pretensión o defensa, y si se pretendiera hacer uso de la regla de la carga dinámica de la prueba, el juez debería anticiparlo a las partes oportunamente, en resguardo de su derecho de defensa (30).

Por otra parte, la aplicación del principio de cooperación reperfila la dinámica dialogal que tendrá el proceso (31). Las partes tienen la carga de prestar colaboración para el avance del proceso, y para el

esclarecimiento de los hechos alegados por las partes, sin que haya lugar para comportamientos evasivos, "chicaneros", obstruccionistas, tendientes a aprovechar las desventajas o debilidades de la contraria. Pero este comportamiento, esta actitud hacia el conflicto no debe esperarse exclusivamente del demandado —en este caso el proveedor—, sino que todos los sujetos intervinientes en el proceso (incluido el juez, la parte presumiblemente más débil, los auxiliares de justicia, etc.) deben operar en el marco de una lógica distinta.

A partir del reconocimiento de la necesidad de utilizar una tutela procesal diferenciada, ya sea por los derechos en juego (32), por los sujetos involucrados (33), o ambos, la exigencia de colaboración se impone para todos, aunque esta se manifieste de modo diverso. Así, en este caso al proveedor se le impone un accionar positivo (34) ("aportar... todos los elementos de prueba que obren en su poder"), mientras que al consumidor se le impone el deber genérico de cooperar, así como también evitar el abuso del derecho y del proceso (35) (obligación de no hacer).

El ensanchamiento de los poderes-deberes del juez también tiene relación directa con el mayor nivel de exigencia de colaboración procesal. El juez utilizará diferentes herramientas procesales para reequilibrar la situación de las partes en el proceso, derivada de la desigualdad con la que arriban al proceso, sin que ello implique generar un nuevo desequilibrio, ni consagrar el reconocimiento de derechos derivados de comportamientos abusivos o fraudulentos que otorgue un poder desproporcionado a la contraria.

En materia de tutela ambiental, por ejemplo, el legislador ha dotado al juez de poderes más amplios, con el objeto de que adopte todas las medidas necesarias para proteger efectivamente el interés general. Las partes (y sus intereses personales) pasan a un segundo plano, y el proceso se pone en función de la tutela del ambiente. La tutela diferenciada en este caso se define esencialmente por el objeto de ribetes colectivos, y no tanto por el sujeto eventualmente vulnerable.

Cuando estamos frente a una tutela diferenciada, a lo largo de todo el proceso se produce una suerte de alteración del equilibrio clásico de los principios procesales (36), de forma tal de proteger más eficazmente lo que hace que esta tutela deba ser "distinta". Ello se logra flexibilizando el principio de congruencia, maximizando la instrumentalidad de las formas, atenuando aún más el dispositivo, y acentuando fuertemente el de colaboración (37).

Estos ajustes de sintonía se deben producir ya sea que el legislador lo exija expresamente o no. La tutela diferenciada es tal porque el objeto y/o el sujeto requieren un tratamiento diferenciado, en el caso concreto, y más allá de que el legislador defina el qué, el cómo o el cuándo.

La tutela procesal diferenciada puede estar estructurada en forma previa por el legislador, o puede requerir del juez un rol más exigido, un activismo comprometido que resguarde adecuadamente los derechos y garantías de las partes, pero que reequilibre el caso concreto, y procure otorgar una tutela judicial efectiva, conjugando apropiadamente los postulados del acceso a la justicia, la simplificación de los trámites, la aceleración de los tiempos del proceso, el deber de decir verdad, entre otros (38).

Por último, luego de haber analizado distintos aspectos que hacen a la vigencia del principio de colaboración en el proceso, haciendo foco en el diferencial que se expresa en las tutelas diferenciadas, nos referiremos brevemente a la etapa de ejecución. Consideramos que en esta etapa la obligación de verdad debe jugar un rol preponderante, especialmente en aquellos procesos en los que se requiera una tutela diferenciada, ya sea por el aspecto sustancial del conflicto que se dirime ante la jurisdicción, o por la tutela preferente que se le reconoce a los sujetos titulares de los derechos litigiosos.

Si bien en nuestro país no estamos acostumbrados a prestar la debida atención a la etapa de ejecución, y nos mantenemos callados frente a su llamativa ineficacia, lo cierto es que no existe peor daño al derecho a la tutela judicial efectiva que obtener una sentencia que no será satisfecha, ni contará con mecanismos rápidos y eficaces para lograr su cumplimiento compulsivo.



De nada vale que durante el proceso se hayan aplicado técnicas y herramientas diferenciales, tendientes a proteger especialmente al derecho en conflicto, exorbitando los poderes del juez y exigiendo mayor colaboración de las partes y de terceros, si luego de obtenida la sentencia la tutela se homogeniza, dejando de ser diferenciada, y nada cambia en relación con lo que ocurre en el proceso clásico.

En realidad, en todo proceso se debería procurar la adopción de medidas que tornen real y posible la satisfacción del interés del acreedor, evitando sacrificios innecesarios para el deudor. Empero, si estamos frente a una tutela diferenciada se incrementa fuertemente la necesidad de contar con una etapa de ejecución eficaz, y el ensanchamiento de poderes del juez y la exigencia de colaboración de las partes, del juez y de terceros, resulta esencial (39).

En efecto, más allá de la necesidad de obtener una sentencia que tutele adecuadamente, y en un plazo razonable, es preciso que el juez y las partes cooperen para la efectivización de lo decidido. Así, el juez puede dictar mandatos positivos en un contexto de acompañamiento en el cumplimiento, exigiendo a ambas partes la colaboración recíproca (40).

Cuando se trate de una condena a dar una suma de dinero, el juez debería exigir al obligado que informe cuál es su situación patrimonial, para de ese modo facilitar el cumplimiento efectivo de la sentencia (41). Existen varias experiencias en ese sentido en el derecho comparado, destacándose los casos de Alemania y España, mientras merece especial atención las medidas relativas a la transparencia de los activos patrimoniales de los deudores en el ámbito de la Unión Europea (42).

Si se tratara de condenas a hacer o no hacer, el acompañamiento, la fijación de audiencias y el control periódico con el eventual dictado de resoluciones que dispongan ajustes al modo de cumplimiento y/o apercibimientos y sanciones, son técnicas de trabajo cooperativo que pueden incidir en la eficacia de la resolución. Ello puede resultar útil en procesos relacionados con la tutela medioambiental, con la tutela preventiva dirigida a usuarios y consumidores, entre otros.

#### **IV. Palabras finales**

Cada vez más advertimos que la colaboración procesal resulta necesaria para la obtención de un proceso justo y eficaz.

Sin embargo, cuando en el caso concreto se trate de tutelar sujetos especialmente vulnerables o derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional y/o los tratados internacionales de derechos humanos, exista legislación procesal específica o no, el juez verá ensanchados sus poderes-deberes por imperativo constitucional, y deberá aplicar diversas técnicas que permitan lograr la tutela judicial efectiva en un plazo razonable. Mas el resultado esperado no dependerá exclusivamente del juez, sino que se tratará de una faena que involucra, interesa y depende inexcusablemente de todos los sujetos directa o indirectamente involucrados.

La colaboración procesal, entonces, es algo más que una conducta esperable o deseable, y su exigencia deviene imprescindible en el contexto de las tutelas diferenciadas.

(\*) Abogado (UNLP). Especialista en Derecho Procesal Profundizado (UNA). Profesor de Derecho Procesal Civil y Comercial en grado y posgrado (UNLP, UDE, UNA). Autor y coautor de diversos artículos, ponencias y libros sobre la materia. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Procesal (AADP).

(1) Para profundizar sobre el punto ver, entre otros, SUCUNZA, Matías A., "Cooperación como modelo (y principio) procesal: cambio de paradigma e interpelaciones en pro de una reforma igualitaria, responsable y democrática", trabajo publicado en la obra colectiva realizada con motivo de las Jornadas Nacionales de Profesores de Derecho Procesal, organizado por la Asociación Argentina de Derecho Procesal; Reforma a la justicia civil. Discusiones y propuestas, Directores: OTEIZA, Eduardo; ROJAS Jorge, Rubinzal Culzoni Editores, 2019, pág. 43 y ss.; También VILLA, P. Sebastián, "El principio de cooperación en el proceso civil



actual", publicado en el Suplemento de Derecho Procesal de elDial.com el 29/02/2012, elDial.com — DC17B9, y publicado también en Revista Jurídica del Perú, número 129, Gaceta Jurídica, Lima, Perú, Noviembre de 2011; VILLA, P. Sebastián, "El principio de cooperación como condición para la eficacia de la etapa preliminar al proceso civil", publicado en el Suplemento de Derecho Procesal de elDial.com el 27/06/2011, elDial.com - DC1623.

(2) Aunque existen, desde ya, manifestaciones el principio de colaboración en el proceso ejecutivo y en los procesos especiales de conocimiento, además de legislaciones especiales.

(3) Art. 324 Cód. Proc. Civ. y Com.. - En el caso del inciso 1) del artículo anterior, la providencia se notificará por cédula o acta notarial, con entrega del interrogatorio. Si el requerido no respondiere dentro del plazo, se tendrán por ciertos los hechos consignados en forma asertiva, sin perjuicio de la prueba en contrario que se produjera una vez iniciado el juicio.

(4) "En el marco de la producción de prueba anticipada dirigida a una red social a fin de obtener los datos del autor de un comentario amenazante, corresponde ordenar al letrado de aquélla informar quién es el representante legal en el país facultado para brindar la información mencionada y su domicilio legal, ello con fundamento en el deber de colaboración con el servicio de justicia y en la enunciación no taxativa del art. 323 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" (CNCiv. Sala M, "Santamaría, Víctor c. Civilmente responsable del hecho 31/05/2014 s/ prueba anticipada", resolución del 27/03/2017, LA LEY, 08/05/2017, AR/JUR/8313/2017).

(5) Arts. 2, 3 y concordantes de la ley 26.589.

(6) VILLA, Pedro Sebastián, "El principio de cooperación como condición para la eficacia de la etapa preliminar al proceso civil", elDial, 27/06/2011, elDial DC1623.

(7) "La carga de la prueba, por principio, pesa sobre el excepcionante (art. 549, CPCC de Corrientes y art. 84, Código Fiscal de Corrientes). No obstante, la asunción de la carga por el ejecutado requerirá, con frecuencia, la colaboración del ejecutante —remisión de constancias administrativas—, en estos supuestos la conducta renuente de la actora constituirá un indicio capaz de generar una presunción en su contra (inc. 5, art. 163 y art. 386, CPCC de Corrientes). El deber de colaboración de las partes y de actuar con buena fe y probidad, integra los principios fundamentales del debido proceso, en cuanto éste debe tener como objetivo la solución de un conflicto de la forma más justa posible" (Municipalidad de la Ciudad de Corrientes vs. Carbo SA s. Apremio /// CCC Sala IV, Corrientes, Corrientes; 10/09/2014; Rubinzal Online; 25547/8; RC J 8507/14).

(8) "En el caso de la negativa a someterse a las pruebas biológicas se extrae la presunción de que la paternidad reclamada es cierta, porque el indicio si bien único, es lo suficientemente grave y preciso para formar convicción de la verdad de la filiación reclamada, esto en virtud del deber de colaboración y del principio que sostiene que ambas partes deben cooperar para la dilucidación de la verdad, siendo también respetuosa de los principios esenciales en materia de filiación establecidos en la Ley 23.264 consistente en el "principio de igualdad jurídica de todas las filiaciones (arts. 240 y 241, Código Civil) y de veracidad biológica que establece la amplitud probatoria del art. 253, Código Civil. No es suficiente la mera negativa y se deben valorar como un elemento probatorio las actitudes procesales de las partes. Si el juez rechazara la demanda por ausencia de elementos de convicción, el emplazamiento filial, que representa un derecho para toda persona, perdería efectividad por voluntad y arbitrio del presunto padre. Es decir, la igualdad de las filiaciones se convertiría en una declaración formal desprovista de contenido y se llegaría lisa y llanamente a una denegación de justicia" (C., N. E. vs. S., V. s. Filiación /// CCCL, Reconquista, Santa Fe; 10/06/2013; Rubinzal Online; 119/2011; RC J 14042/13).

(9) "El principio procesal de colaboración está dirigido "erga omnes" puesto que alcanza aún a las personas ajenas al litigio en su calidad de auxiliares del proceso (v.gr.: los testigos); no hay razón entonces para que el incumplimiento de ese deber por la propia titular de la relación procesal (al omitir la obligación —rectius—: la carga de contestar y ser explícita) reciba el favor de la jurisdicción." (Banco de la Provincia de Corrientes vs. Cossara, Antonio Javier y otra s. Ordinario /// STJ, Corrientes; 31/10/1995; Sumarios Oficiales Poder Judicial de Corrientes; RC J 6352/13).

(10) "La multa impuesta a la demandada por temeridad y malicia —en el caso, por U\$S 50.000— por negar tener en su poder los títulos accionarios base de la ejecución, pese a acreditarse que los había recibido de manos del presidente de la sociedad anónima, debe confirmarse, pues la conducta examinada no resulta adecuada al deber de colaboración que rige el proceso judicial ni al de obrar de buena fe que se les exige a las partes". (CNCom., Sala C, "U. M. I. y otros c. Sucesores de M. U. y otros s/ Incidente de ejecución de sentencia", resolución del 09/05/2019, AR/JUR/15643/2019).

(11) FERNANDEZ BALBIS, Amalia, "La Cooperación procesal, ¿puede ser impuesta?". El problema que plantea la inasistencia a las audiencias, TR LALEY AR/DOC/3522/2019

(12)

Ver

<http://www.saij.gob.ar/bases-para-reforma-procesal-civil-comercial-ministerio-justicia-derechos-humanos-nacion-lb000214-2017-08/ograma-nacional-coordinacion-general-derecho-privado-capitulo-iii-principios-procesales-orientadores-dacfl70381-2017-08/123456789-0abc-defg1830-71fcanirtcod?q=%28id-infojus%3ADACF170381%29%20&o=0&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTribunal%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJurisdicci%F3n&t=1>

(13)

Ver

<http://www.saij.gob.ar/anteproyecto-nuevo-codigo-procesal-civil-comercial-nacion-nv21913-2019-07-01/123456789-0abc-319-12ti-lpsedaddevon?&o=6&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B%2C1%5D%7CTema%5B%2C1%5D%7COrganismo%5B%2C1%5D%7CAutor%5B%2C1%5D%7CJurisdicci%F3n%5B%2C1%5D%7CTribunal%5B%2C1%5D%7CPublicaci%F3n/Novedad%7CColecci%F3n%20tem%Etica%5B%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento&t=18446>

(14)

Ver

<https://www.argentina.gob.ar/noticias/presentaron-el-anteproyecto-del-nuevo-codigo-procesal-civil-y-comercial>.

(15) ARTÍCULO 6.- Lealtad, buena fe y deber de decir verdad. Los intervinientes en el proceso actuarán con lealtad, buena fe y veracidad.

(16) SUCUNZA, Matías, "Cooperación procesal en el proyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: ¿principio y/o modelo? Interpelaciones y prospectiva", Revista de Derecho Procesal 2020-1: Los Principios Procesales, Editorial Rubinzal-Culzoni, RC D 2878/2020.

(17) MORELLO, Augusto Mario, "El proceso civil moderno", Librería Editora Platense, La Plata, 2001, p. 165.

(18) MORELLO, Augusto Mario, "Qué entendemos, en el presente, por tutelas diferenciadas", Revista de Derecho Procesal, Tomo: 2008 2 Tutelas procesales diferenciadas - I, RC D 1464/2012.

(19) Se señalan como supuestos de "urgencia" el habeas corpus, el amparo, el habeas data, los interdictos, las medidas autosatisfactivas, las resoluciones interinas anticipatorias, entre otras. Véase CARBONE, Carlos Alberto, "La tutela procesal diferenciada: opacidad conceptual y su repercusión en los procesos cualificados por la urgencia y la evidencia, subcautelares e infra o mini diferenciados", Revista de Derecho Procesal, Tomo: 2009 1 Tutelas procesales diferenciadas - II., RC D 2856/2012.

(20) PEYRANO, Jorge, "Qué es y qué no es una tutela diferenciada en Argentina", Revista de Derecho Procesal, Tomo: 2008 2 Tutelas procesales diferenciadas - I., RC D 2212/2012.

(21) BERIZONCE, Roberto O., "Técnicas orgánico-funcionales y procesales de las tutelas diferenciadas", Revista de Derecho Procesal, Tomo: 2009 1 Tutelas procesales diferenciadas - II., RC D 3793/2012.

(22) En el mismo sentido señalaba Fenochietto que "en el proceso, no sólo tiene eficacia la manifestación de la voluntad, sino también el silencio, consistente en evasivas, admisiones de los hechos, falta de ofrecimiento de prueba y en general las actitudes omisivas, de conformidad con lo que se ha dado en llamar 'principio de autorresponsabilidad' que se imputa a quienes actúan ante la jurisdicción" (FENOCHIETTO, Carlos E., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado, anotado y concordado", Astrea, Buenos Aires, 1998, t. 1, p. 598.). En este sentido, en la jurisprudencia se ha señalado: "En el proceso, no sólo tienen eficacia la manifestación de voluntad, sino también las actitudes omisivas, de conformidad con lo que se ha dado en llamar 'principio de autorresponsabilidad'. Es natural que la tramitación de la causa exija de las partes un mínimo de actividad que compruebe su real interés en demostrar su derecho (deber de colaboración) por aquel criterio que informa que la lealtad, probidad y buena fe deben presidir la actuación de los contendores en el pleito, y que les previene, asimismo, el deber moral de contribuir al esclarecimiento de la verdad y colaborar con el órgano jurisdiccional. En el caso, la conducta de mínima actividad de la demandada resulta corroborante de lo afirmado por la actora en el marco de la acción revocatoria, en el sentido que el obligado es insolvente y que ese estado lo ha sido con la intención de incumplir sus obligaciones, existiendo relación entre la transferencia de bienes y el estado de impotencia patrimonial (art. 962, Código Civil)." (Arias, Adolfo Agapito vs. Quaranta, Dante Juan s. Fraude y nulidad /// CCC Sala II, Azul, Buenos Aires; 06/2008; Rubinzal Online; RC J 1508/09).

(23) Ello se deduce, por ejemplo, de los efectos de la incontestación de la demanda, o de las contestaciones evasivas o meramente genéricas, en el sentido de generar una presunción favorable al relato de los hechos alegados por la actora, pudiendo el juez tenerlos por reconocidos, conforme lo prescripto en el art. 354 el Cód. Proc. Civ. y Com.

(24) Art. 388 Cód. Proc. Civ. y Com. - Si el documento se encontrare en poder de una [1] de las partes, se le intimará su presentación en el plazo que el juez determine. Cuando por otros elementos de juicio resultare manifiestamente verosímil su existencia y contenido, la negativa a presentarlo, constituirá una presunción en su contra.

(25) Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires anotado y comentado. Tomo II: Arts. 385 a 863, Roland Arazi... (et al), 1era. ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2009, p. 18.

(26) A modo de ejemplo, se ha sostenido que: "El principio de colaboración es una flexibilización al principio de la carga probatoria que rige en el proceso civil, por el cual se reparte el esfuerzo de confirmar o demostrar, entre quienes están en mejores condiciones para hacerlo. Ya sea por la proximidad con los medios de prueba, o por disponer de ellos. El favor probationis o la teoría de las cargas probatorias dinámicas se inclina por poner la carga de la prueba de la inculpabilidad sobre la parte que está en mejores condiciones de hacerlo. (Municipalidad de la Ciudad de Corrientes vs. Carbo SA s. Apremio /// CCC Sala IV, Corrientes, Corrientes; 10/09/2014; Rubinzal Online; 25547/8; RC J 8507/14).

(27) Sobre el punto sugerimos la lectura atenta del trabajo de GIANNINI, Leandro, "Principio de colaboración y 'carga dinámica de la prueba' en el Código Civil y Comercial", La Ley, Buenos Aires, 2016-F.

(28) "Todo lo atinente a la tutela de los derechos del consumidor —desde la faz probatoria— se encuentra orientada a relevar o facilitar al consumidor la carga correspondiente. Prevalece el concepto que quien está en mejores condiciones de probar es el oferente, esto es, en función del principio de las cargas

dinámicas de la prueba, se torna insoslayable un quehacer por parte del emisor de la oferta. Ello permite a la judicatura adjudicar el peso de la ausencia de colaboración contra la parte que poseyendo los medios para formar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos, se conforma con una pasiva negativa en los términos del art. 354, CPCC de la Provincia de Buenos Aires" [Asociación Civil de Usuarios Bancarios Argentinos vs. Bazar Avenida SA (Red Megatone) s. Materia a categorizar /// CCC Sala II, Mar del Plata, Buenos Aires; 10/07/2012; Rubinzal Online; RC J 5813/12].

(29) En este mismo sentido, ROSALES CUELLO, Ramiro, MÉNDEZ ACOSTA, Segundo J., "Lo definitorio del amparo de salud", LA LEY, 2020, Cita Online: AR/DOC/3143/2020.

(30) En ese sentido, en una interesante sentencia se sostuvo lo siguiente: "...Se ha juzgado que el proveedor tiene una obligación legal: colaborar en el esclarecimiento de la situación litigiosa. De tal forma, toda negativa genérica, silencio, reticencia o actitud omisiva creará una presunción en su contra (SCJBA, GAC c. Pasema SA y otros S/ Daños y Perjuicios, del 1/04/2015). Empero, tal concepción no releva la prueba del daño, cuya producción incumbe a los damnificados que pretenden hacer valer la responsabilidad del deudor. Es por ello que, para que proceda el resarcimiento de daños y perjuicios, debe acreditarse que tales han existido y son consecuencia directa e inmediata de un obrar negligente imputable a quien se atribuye su producción. Pues -reitérese- el daño indemnizable no puede ser eventual o hipotético, debe ser cierto en punto a su existencia presente o futura...". (sentencia de mérito dictada el 3 de julio de 2018 por el Juzgado Nacional en lo Comercial N° 10 en autos "PADEC c. Telecentro SA s/ Sumarísimo" —Expte. N° COM 61175/2009—).

(31) BERIZONCE, Roberto O., "Las estructuras cooperativas y consensuales de normatividad: ¿Hacia la superación de la 'cultura del litigio'?", Revista de Derecho Procesal, Tomo: 2017-2. Los contratos y el negocio jurídico procesal, RC D 1908/2017.

(32) Derechos de los consumidores, ambiente, salud, etc.

(33) Niños, niñas, adolescentes, personas con discapacidad, mujeres, adultos mayores, etc.

(34) "El principio de colaboración impone cada vez más la necesidad de exigir a las partes conductas positivas dentro del proceso. El quebrantamiento de este deber ser de colaboración configurado por una conducta omisa, en punto a posibilitar la demostración de sus afirmaciones, debe jugar contra el infractor, a la hora de decidir". (Banco de la Provincia de Corrientes vs. Cossara, Antonio Javier y otra s. Ordinario /// STJ, Corrientes; 31/10/1995; Sumarios Oficiales Poder Judicial de Corrientes; RC J 6352/13).

(35) PAGÉS LLOVERAS, Roberto M., "El abuso del proceso y la tutela procesal diferenciada del consumidor", Revista de Derecho Procesal, Rubinzal-Culzoni, Tomo: 2014-1 Abuso del proceso, RC D 357/2016.

(36) "Son principios básicos del proceso colectivo ambiental, en una enumeración genérica: 1) principio dispositivo atenuado por los mayores poderes conferidos al juez; 2) instrumentalidad y adecuación de las formas; 3) acentuación de los deberes de colaboración de las partes y carga dinámica de la prueba; 4) máximo rendimiento y efectividad de la tutela. Todos ellos giran en torno de un factor esencial, cual es el rol y las misiones del juez en los procesos colectivos. (Del voto de la Dra. Sierra de Desimoni)" [Arias, Neri Juliana vs. Dirección Provincial de Energía de Corrientes (DPEC) y otros s. Acción de amparo ambiental /// CCC Sala I, Corrientes, Corrientes; 07/06/2013; Rubinzal Online; RC J 12465/13].

(37) "En materia de amparos ambientales, la carga de la prueba se halla invertida. En tal sentido, tratándose de una prueba pericial "imprescindible" para resolver la presente causa, corresponde exigir a la demandada que cumpla el deber de colaboración, aportando los fondos necesarios para su producción. En el caso, en tanto se trata de una prueba pericial dispuesta por el Tribunal (art. 32, Ley 25.675), y no sólo solicitada por la parte, la carga de la prueba se encuentra en cabeza de la demandada (Dirección Provincial de Energía de la Provincia de Corrientes). La conducta remisa o renuente por parte de la demandada es señal de

la inobservancia del deber de colaboración y quiebra el principio de buena fe en el procedimiento, por lo que, en caso de no colaborar económicamente para la producción de la prueba, el Tribunal —al momento de sentenciar— se encontrará habilitado para tener en cuenta tal negativa como una fuerte presunción en contra de la entidad demandada". (Cosimi, María del Carmen vs. Dirección Provincial de Energía de Corrientes s. Acción de amparo ambiental /// CCC Sala IV, Corrientes, Corrientes; 10/10/2007; Rubinzal Online; RC J 914/08).

(38) VILLA, P. Sebastián, "Notificación de demanda por WhatsApp, en resguardo de la tutela judicial efectiva". Comentario al fallo "D. C. A. vs. A. H. s. Alimentos", C2a CC Sala I, La Plata, Buenos Aires, 04/08/2020. Publicado en el Boletín de Doctrina de la Editorial Rubinzal Culzoni del 05/10/2020. Cita: RC D 3150/2020.

(39) VILLA, P. Sebastián, "La ejecución forzada en la era de la información". Algunas experiencias en Argentina y en la Unión Europea, publicado el 26/05/2014, elDial DC1CD1.

(40) "Dado que el interés superior del niño debe constituir la preocupación fundamental para los padres y en virtud de la rapidez que amerita el trámite de restitución de menores, corresponde exhortar a ambos progenitores a colaborar en la etapa de ejecución de sentencia a los fines de evitarles una experiencia aún más conflictiva, sosteniéndolos con el mayor de los equilibrios, evitando su exposición pública psicológica, dando pronto cumplimiento a la restitución con una actitud de acompañamiento y asegurando la asiduidad de contacto entre todos los integrantes de la familia". CS, 22/08/2012, "G., P. C. c. H., S. M. s/reintegro de hijo", Fallos 335:1559. LA LEY, LXXVI, 7; Sup. Doctrina Judicial Procesal 2012 (septiembre), 39; DJ 17/10/2012, 26; LA LEY, 05/11/2012, 6 con nota de Liliana Etel Rapallini; LA LEY, 2012-F, 209 con nota de Liliana Etel Rapallini; DFyP 2012 (noviembre), 128 con nota de Mónica Graiewski; JA, 2012-11-07, 34; TR LALEY AR/JUR/40804/2012.

(41) PEYRANO, Jorge W., "El proceso civil: Una empresa común. El deber de información patrimonial del deudor en el seno de un proceso", publicado el 10/02/2011, TR LALEY AR/DOC/320/2011.

(42) La Resolución sobre la eficacia en la ejecución de las resoluciones judiciales en la Unión Europea: transparencia de los activos patrimoniales de los deudores [2008/2233(INI)] fue aprobada por el Parlamento el 22/04/2009. Ver la norma publicada en el Diario Oficial de la UE en: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:184E:0007:0011:ES:PDF>.