
ALCANCE DEL PODER-DEBER DEL JUEZ DE DESECHAR PRUEBA MANIFIESTAMENTE INNECESARIA EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR

ALEJANDRO SANTI ESTEFAN

1. Planteo del problema

Actualmente, la ley procesal establece con claridad que en oportunidad de la audiencia preliminar, cuando el Juez dicta el auto de admisión de los medios de prueba que serán diligenciados, tiene el poder-deber de desechar los medios que resultaren inadmisibles, manifiestamente innecesarios, manifiestamente inconducentes y manifiestamente impertinentes (arts. 24 numeral 6, 144 y 341 numeral 6 CGP).

La reforma procesal de la Ley N° 19.090 introdujo una variación en la redacción del art. 341 numeral 6 CGP y en el art. 144 CGP a los efectos de lograr la debida coordinación de esas normas con el art. 24 numeral 6 CGP. Antes, para establecer cuáles eran los medios de prueba desechables, había que coordinar esas normas que tenían variantes en su redacción, para concluir que salvo la inadmisibilidad como categoría general de inadecuación del medio al ordenamiento jurídico, las restantes calificaciones negativas debían darse en forma patente (manifiesta) para que se debiera disponer el descarte cuasi liminar del medio.

Sin embargo, la reforma procesal, conforme a una plausible técnica legislativa, no ingresó en la definición legal de las ideas de inadmisibilidad, impertinencia, inconducencia, ni expresamente (al menos no en el art. 341 numeral 6) en la definición de prueba innecesaria.

El problema que se intenta despejar aquí, si es que se logra persuadir de lo que se estima correcto, es determinar qué debe razonablemente entenderse por prueba manifiestamente innecesaria en el ámbito del art. 341 numeral 6 CGP.

En otras palabras, se intenta aquí desentrañar cuál es el alcance del poder-deber del Juez de desechar prueba por esa calificación negativa del medio. La cuestión es de evidente importancia práctica porque dice relación con algunos aspectos cardinales del debido proceso, específicamente incide en el derecho a la prueba, tal como se comentará más abajo.

2. La necesidad de prueba y su vinculación con la idea de prueba innecesaria

Ante la pregunta: ¿qué hay que probar en el proceso?, la respuesta es, sin perjuicio de las cargas probatorias que gravan a las partes, que en el proceso es necesario probar

aquellas invocaciones de hecho, realizadas exclusivamente por las partes, que constituyan el soporte fáctico de las pretensiones o defensas, que sean controvertibles y hayan sido efectivamente controvertidas en la etapa de proposición.

No obstante, como es natural, la falta de controversia fáctica en procesos sobre cuestiones indisponibles no enerva la necesidad de probar los supuestos de hecho constitutivos de la pretensión del actor, o los supuestos modificativos, impeditivos o extintivos de aquella. El art. 137 CGP es claro al respecto, bajo el *nomen juris* "Necesidad de la prueba". Excepciones a esa regla surgen del art. 138 CGP según el cual no es necesario probar aquellas invocaciones que refieran a hechos notorios, los evidentes y los hechos presu- midos por la Ley (a los que cabría agregar a aquellos alcanzados por la cosa juzgada).

Es posible decir, que ese criterio en el plano abstracto, genérico, no específico, de qué es necesario probar en el proceso establecido en el art. 137 CGP para cualquier proceso civil (la necesidad de la prueba), se traslada con un menor grado de abstracción, es decir, con mayor concreción, a la idea de fijación del objeto de la prueba disciplinada en el art. 341 numeral 6 CGP también para todo proceso civil, pero ya desde la perspectiva concreta y real de la tarea del Juez (de la actividad) a la hora de su delimitación en un proceso dado.

En términos más sencillos, si en todo proceso es necesario probar las invocaciones de hecho controvertidas (necesidad de la prueba), ese y no otra cosa es el objeto de la prueba de todo proceso. Luego el objeto de la prueba de un proceso en concreto tendrá que ser establecido mediante la delimitación judicial de cuáles de las específicas invocaciones fácticas invocadas (comprendidas también en el objeto del proceso o tema a decidir) fueron efectivamente controvertidas. Cuando en un proceso ya fue delimitado el objeto de la prueba, lo que ya se sabe es qué hechos tendrían que probarse y qué pasará si no se prueban conforme a las reglas de la carga de la prueba. Siendo ello así, cuando ya se saben qué hechos pueden ser materia de prueba en un proceso concreto, es que el Juez de ese proceso tiene el poder-deber integrante de su situación de jurisdicción de determinar cuáles medios de prueba serán admitidos. También cuáles son rechazados por su inadecuación al ordenamiento jurídico (inadmisibilidad), por tratarse de medios que claramente no son jurídicamente hábiles para acreditar el hecho incluido en el objeto de la prueba (manifiesta inconducencia), por referir el medio de prueba a la acreditación de un hecho claramente ajeno al objeto del proceso y al objeto de la prueba (manifiesta impertinencia) o, finalmente, según la Ley, por ser manifiestamente innecesario el medio.

La vinculación entre las ideas de necesidad de la prueba y delimitación del objeto de la prueba que se ha tratado de demostrar más arriba, permite concluir que cuando se habilita al Juez a desestimar un medio de prueba en la audiencia preliminar por su manifiesta innecesidad, se está confiriendo el siguiente poder-deber: el Juez puede y debe desechar en la audiencia preliminar, además de en otros supuestos, aquellos medios de prueba que hayan sido ofrecidos para probar hechos o en puridad confirmar alegaciones de hecho que han quedado fuera del objeto de la prueba (aunque relativas al tema a decidir u objeto del proceso). Ya sea por la admisión expresa o por la falta de controversia.

En resumen, desde esa perspectiva, un medio de prueba es manifiestamente inne-

cesario, cuando el hecho que se pretende probar con ese medio, que forma parte del objeto del proceso (que está compuesto por lo pedido, pero también por los hechos que sostienen el pedido) y por tanto tiene vinculación o forma parte del asunto, ha resultado exiliado del objeto de la prueba (por admisión expresa o falta de controversia). Y esa interpretación, además de conectar la idea abstracta de necesidad de la prueba, con la de delimitación en un caso concreto del objeto de la prueba, también es coherente con el rito procesal establecido en forma lógica en el art. 341 numeral 6. Es que la regulación de la audiencia preliminar es de toda lógica y por eso una vez delimitados el objeto del proceso y el objeto de la prueba, es decir, cuando ya se sabe cuál es el tema a decir y qué hechos han sido controvertidos y tienen necesidad de prueba, recién entonces el Juez admitirá o rechazará los medios ofrecidos, siendo una de las calificaciones/operaciones para esa decisión el verificar si el hecho que se quiere probar con un medio de prueba está en objeto de la prueba y por tanto si a su respecto hay necesidad de prueba y utilidad en su producción.

Desde esta perspectiva, cuando es claro, patente, evidente u obvio para el Juez ya en la audiencia preliminar que el medio de prueba ofrecido no dice relación con un hecho integrante del objeto de la prueba, entonces el Juez deberá desechar el medio por manifiesta innecesariedad.

Y la operación de comparación entre el medio (en puridad el hecho para cuya acreditación ha sido ofrecido el medio) y el objeto de la prueba podrá ser más o menos difícil según la complejidad del caso. Pero siempre, por más complejo que sea el asunto o caso judicial, habrá supuestos donde sin mayor esfuerzo pueda ser advertido por el Juez que un medio de prueba ha resultado manifiestamente innecesario, porque por ejemplo un hecho invocado por el actor en la demanda (que el día del accidente llovía) fue expresamente admitido por el demandado al contestar (que es cierto que el día del accidente llovía). Es en estos casos, claros, patentes, indubitables, que la Ley confiere al Juez el poder-deber de desechar el medio de prueba por manifiesta innecesariedad (el acto si bien refiere a un aspecto del objeto del proceso está fuera del objeto de la prueba y carece de utilidad). Por eso la Ley acude al término “manifiestamente”, porque si hay alguna duda sobre si el medio pudiera probar algún extremo fáctico comprendido en el objeto de la prueba, entonces corresponderá su admisión, ordenación, diligenciamiento y valoración.

Esta perspectiva clásica sobre el sentido de la “prueba innecesaria” no es pacíficamente admitida, pues puede sostenerse también (y se sostiene con serios fundamentos) que la referencia del nuevo art 341 numeral 6 CGP a la prueba innecesaria refiere a otra cosa distinta.

3. La prueba innecesaria vinculada a la prueba superabundante o como categoría de la suficiencia de la instrucción

Puede entenderse la referencia del art. 341 numeral 6 CGP a la posibilidad jurídica (en realidad poder-deber) del rechazo cuasiliminar en audiencia preliminar de la prueba manifiestamente innecesaria como algo diferente al rechazo de medios que hayan

sido ofrecidos para acreditar alegaciones fácticas exiliadas de su necesidad de confirmación, ajenas al objeto de la prueba (aunque con pertenencia al objeto del proceso o asunto a decidir).

No se reconoce desde esta perspectiva una ligazón directa entre los conceptos genéricos de necesidad de la prueba del art. 137 CGP y delimitación del objeto de la prueba, con el problema del rechazo de prueba por manifiesta innecesidad. Se toma otro camino hermenéutico.

Para esta postura parecería ser que el problema de los medios ajenos al objeto de la prueba ya quedó resuelto antes al delimitar el objeto de la prueba, o si se quiere, aún en el auto de admisión de prueba (de calificación) cuando se rechazan medios manifiestamente impertinentes. Ello por cuanto es claro que los hechos que no requieren prueba, en realidad lo que producen con la prueba que se ofreció a su respecto es un problema de impertinencia y no de necesidad. Si un hecho alegado por el actor está fuera del objeto de la prueba porque por ejemplo no fue controvertido o fue admitido expresamente por el demandado (o el demandado no lo contradijo categóricamente sino con evasivas), entonces la prueba a su respecto es manifiestamente impertinente, porque se trata de un medio ofrecido que dice relación con un hecho absolutamente ajeno al objeto de la prueba.

Descartada desde esta óptica la conexión entre la idea de necesidad de la prueba con objeto de la prueba y luego con prueba necesaria (innecesaria), entonces se procura otro sentido a la expresión legal prueba “manifiestamente innecesaria”.

De allí se colige que prueba innecesaria es otra cosa, tales como aquellos medios diversos que se ofrecen para acreditar un mismo hecho. Si hay varios medios de prueba ofrecidos para acreditar un mismo hecho, el Juez podría declarar la innecesidad de alguno de esos medios reiterativos, por existir una suerte de falta de utilidad del acto procesal. Los medios de prueba ofrecidos que sean claramente superabundantes por apuntar todos a la acreditación de un mismo hecho pueden ser objeto, para evitar la reiteración, el dispendio de esfuerzos y recursos, del descarte de alguno o algunos de ellos (no todos, como es obvio) por ser medios manifiestamente innecesarios¹.

Así se ha dicho que prueba manifiestamente innecesaria “es aquella que habiendo pasado todos los controles logra su admisión al proceso, por ser admisible, conducente y pertinente, pero se torna inútil ya que el cúmulo probatorio es suficiente para acreditar el hecho que se pretende probar. ‘Ello implica la existencia de otras pruebas ya diligenciadas que dan cuenta acabada del hecho a probar’”².

Cabe distinguir esta operación de descarte con la que se produce cuando el Juez afirma, en el medio del juicio, que está “suficientemente instruido”; cosa que jamás podría defenderse como correcta. Quienes acuden a la innecesidad por superabundancia del medio de prueba colocan al Juez en una posición de calificación para la admisión o re-

1 Cfr. Abal Oliú, Alejandro, “Admisibilidad, pertinencia, conducencia y necesidad de los medios probatorios”, en RUDP 3-4/2010, p.782.

2 Klett. Selva, Proceso Ordinario en el Código General del Proceso, t. II, FCU, Montevideo, 2014, p. 123.

chazo del medio, con independencia de la valoración. El Juez mira para qué fue ofrecido el medio, qué hecho se pretende probar con ese medio y si el hecho claramente ha sido objeto de múltiples medios, que implicarán dilaciones y dispendio de esfuerzos, entonces descarta algunos por manifiesta innecesidad³. Cosa distinta es lo que hace mal el Juez, cuando en medio del proceso, mucho antes de la Sentencia Definitiva, luego de admitir varios medios de prueba, deja algunos sin diligenciar expresando estar “suficientemente instruido”. Aquí el Juez realiza una operación intelectual sobre el resultado de las pruebas rendidas que redundaría en la innecesidad de diligenciar más prueba, que supone una valoración del Juez hecha fuera de la Sentencia y antes de ella, lo que supone un claro vicio de prejuzgamiento.

4. Juicio crítico sobre la prueba innecesaria como ajena al objeto de la prueba o como prueba superabundante. Solución al problema del abusivo ofrecimiento de prueba voluminosa con fines dilatorios.

Es verdad que la identificación de la prueba manifiestamente innecesaria con aquella que no necesita ser incorporada al proceso por referir en forma patente a hechos no controvertidos o admitidos y por tanto fuera del objeto de la prueba, en gran medida se confunde con la calificación de prueba manifiestamente impertinente⁴. Y es claro que el art. 341 numeral 6 refiere como cosas distintas a la prueba manifiestamente innecesaria y la manifiestamente impertinente, así que no pueden ser lo mismo. El pleonismo normativo, en principio debería descartarse.

Al mismo tiempo, no puede compartirse que este género diverso conocido como medio “manifiestamente innecesario” refiera a que el Juez pueda desestimar medios de prueba por superabundancia; entendida esta última por la circunstancia de que un mismo hecho ha sido objeto de ofrecimiento de varios medios de prueba.

Esta última postura no puede compartirse porque, a nuestro criterio y sin perjuicio de respetar profundamente la enjundia y gran conocimiento de sus autores, se trata de una interpretación legal que colide con el principio constitucional del Debido Proceso, más específicamente con el Derecho a la Prueba y la Inviolabilidad de la Defensa. Uno de los componentes del Debido Proceso es tener la oportunidad de ofrecer prueba en sustento de la postura afirmada. La parte tiene Derecho a la Prueba y podría decirse Derecho a Probar. Entonces, es dable y legítimo que la parte ofrezca más de un medio de prueba para acreditar un mismo extremo de hecho. Se trata del cumplimiento más acabado de la carga de probar. El oferente de prueba no conoce de antemano cuál será el resultado de la prueba ofrecida y está en la debida diligencia de un buen litigante agotar todos los mecanismos a su alcance para acreditar un hecho a su favor en el proceso, precaviéndose de las falencias de valoración (de convicción) que algunas pruebas puedan llegar a tener.

Lo que nos parece no se observa, o no por lo menos no se destaca, cuando se defiende la tesis de la prueba superabundante, formulada obviamente desde la óptica del Juez,

3 Klett, Selva y otros, “La posibilidad de prescindir del diligenciamiento de prueba en el CGP”, en libro de las Xas Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, Colonia del Sacramento, 1999, ps. 327 y ss.

4 Abal Oliú, Alejandro, Derecho Procesal, T. IV Las Funciones Procesales (continuación), FCU, Montevideo, 2014, p. 95.

es que si los medios admitidos por el Juez no logran probar el hecho y los otros medios fueron desestimados antes, entonces se estará perjudicando a la parte que había ofrecido otros medios, que de pronto si hubieran sido diligenciados habrían logrado probar.

Una perspectiva sistémica y a partir de las situaciones jurídico-procesales también conduce a rechazar la existencia de un poder-deber del Juez de descartar medios de prueba notoriamente superabundantes. Si las partes tienen derecho a la prueba, derecho a probar y además la carga procesal de ofrecer medios de prueba para confirmar sus alegaciones de hecho, la contracara de esa situación jurídica no puede ser la de un poder-deber del Juez de desestimar casi liminarmente, mucho antes de la etapa de valoración, algunos de los medios de prueba ofrecidos en cumplimiento de la carga por superabundantes.

Perece ser entonces, que la prueba manifiestamente innecesaria del art. 341 numeral 6 CGP no se identifica con la que puede descartarse por superabundante, sino con aquella que no corresponde admitir por haber quedado los hechos que pretenden ser probados fuera del objeto de la prueba, aunque comprendidos en el objeto del proceso, por la falta de controversia (silencio o respuesta no categórica) o por una admisión expresa de la contraparte.

Habrá sí que establecer una diferenciación con la prueba manifiestamente impertinente, para evitar la confusión. Parece ser que esta última refiere a la acreditación de hechos no solo ajenos al objeto de la prueba sino ajenos también, desde la génesis, al objeto del proceso. Con ese ajuste se elimina la confusión. Si en un juicio de responsabilidad contractual por incumplimiento de un contrato de arrendamientos de servicios se ofrece la declaración de un testigo para que declare sobre un accidente de tránsito sufrido por uno de los contratantes, la prueba será manifiestamente impertinente por ser ajena al objeto del proceso, es decir, a la cuestión debatida y por ende también al objeto de la prueba. También será manifiestamente impertinente la pericial ofrecida para establecer las ganancias perdidas por la víctima del accidente, si el rubro lucro cesante no fue pedido en la demanda. Ahora, será manifiestamente innecesaria la prueba por informes a un servicio meteorológico sobre el estado del tiempo en el lugar y hora en que ocurrió el accidente, si la cuestión o no fue controvertida o fue admitida por el demandado. El exilio de la prueba innecesaria no es producto de que la cuestión escape al objeto del proceso, sino porque la cuestión no necesita ser probada y ha quedado fuera del objeto de la prueba por la admisión o falta de controversia.

En definitiva, la prueba manifiestamente innecesaria sería aquella que debe rechazarse por el Tribunal en la audiencia preliminar no por tratarse de medios superabundantes (mucho menos por suficiente instrucción) sino por tratarse de medios de prueba ofrecidos para probar hechos que, si bien integran el fundamento de la pretensión o defensa incluida en el objeto del proceso, claramente no integran el objeto de la prueba por haber quedado fuera de él sucesivamente por admisión o falta de controversia u alguna otra razón procesal.

El Juez no puede ni debe rechazar un medio de prueba por parecerle superabundante, porque de esa manera, sin advertirlo, está perjudicando a la parte que ofreció los medios

en ejercicio de su carga procesal de probar. Se está vulnerando a su vez una estrategia procesal legítima de intentar acreditar un hecho por todos los medios posibles y ante la eventualidad del fracaso de algunos. Se está afectando el derecho de lograr la convicción del Juez por medio de pruebas que ratifiquen el resultado de valoración de otras (Inviolabilidad de la Defensa). Se está violando el Derecho a la Prueba y el Derecho a Probar.

Si existieran abusos de una parte en un ofertorio de prueba intencionalmente superabundante, no con el objetivo lícito de probar, sino para dilatar el proceso complejizándolo para evitar que se llegue con una duración razonable a la eliminación de la insatisfacción jurídica (a la cosa juzgada), no es el mecanismo de la prueba innecesaria “estirado” en su sentido el que debe aplicarse, sino la calificación del acto de ofrecimiento de prueba como un acto abusivo e ilícito, emitido con dolo, carente de veracidad y buena fe (arts. 62 y 63 CGP) y por tanto nulos. Así podría descartarse ese modo aluvional de ofrecer prueba con una finalidad espuria bajo el mecanismo de la prueba inadmisibles por contraria al ordenamiento jurídico, pero no como innecesaria. El rigor de la decisión judicial para descartar la prueba por inadmisibles será entonces más intenso, pues el Juez deberá justificar por qué identificó al ofertorio de prueba como abusivo y no mediante el expediente de acudir tan libremente a elegir algunos en desmedro de otros medios por encontrarlos de antemano superabundantes.