

El perfil del Juez a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial. Proceso civil y comercial constitucionalizado. Nuevos desafíos y razones para dejar atrás prácticas disvaliosas. Hacia un Juez Constitucional.-

Por Luciano Minetti Kern¹.-

Sumario: I: Introducción y objetivos. II: Punto de partida: La función social del Proceso. III: La entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación. Nuevos desafíos en torno a la administración de Justicia. IV: Fundamentos que avalan el temperamento jurisdiccional que se propone. V: Lineas finales. Hacia un Juez Constitucional.-

I.- Introducción y objetivos:

La cuestión atinente al rol que el juez debe tener en el proceso ha generado fuerte polémica en la doctrina procesal, constitucional y filosófica. Quienes consideran que el proceso debe quedar al exclusivo arbitrio de las partes, sostienen que una postura contraria vulnera la Constitución Nacional. En otros términos, afirman que sólo se respeta la garantía constitucional al debido proceso -como principio de igualdad- cuando el juez tiene la conducción formal del proceso pero no la material, es decir, cuando se mantiene como un observador ajeno a su resultado, cuestión esta última que sólo interesa a las partes.

En ese contexto y convencido de que el proceso civil y comercial resulta completamente ineficaz para dar las respuestas que una sociedad decepcionada por la justicia la reclama, asumo este humilde ensayo académico con el propósito de demostrar, desde una visión constitucional-convencional y principiológica, que la tesitura de un mayor compromiso del juez con lo que se debate en el proceso, dotado de mayores facultades con el fin de perseguir la verdad objetiva y la justa resolución de la controversia, en ningún modo puede afectar el debido proceso constitucional, por el contrario, lo robustece, le da sentido.-

¹ Profesor JTP Derecho Constitucional y Filosofía del Derecho (UNRN). Secretario, Juzgado Civil y Comercial N ° 3 de Viedma.

Las ideas que intentaré desarrollar transitan alrededor del proceso civil y comercial, el que considero expresamente constitucionalizado desde la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación.

II.- Punto de partida: La función social del Proceso.-

La función jurisdiccional tiene como faro dirimir o resolver los conflictos en que los ciudadanos se ven involucrados cuando se hallan afectados sus intereses jurídicamente protegidos. En tal empresa debe inexorablemente resguardar aquellos valores que el constituyente o el legislador estiman necesarios de tutela, con el objetivo de lograr una convivencia armónica en la sociedad. En toda comunidad que se repute civilizada, dicha función se concentra en un órgano jurisdiccional. De este modo es como se pretenden desterrar las nocivas consecuencias que trae aparejada la justicia ejercida por los propios afectados.

En cuanto a los fines que inspiran a la misión de todo órgano jurisdiccional, cierto es que al dirimir el conflicto aplicando la ley a los hechos alegados y comprobados en la causa, siempre es primordial la satisfacción de la paz social y la promoción de la seguridad jurídica; en definitiva, lograr la paz social con justicia. El proceso es el instrumento del cual se vale el Estado para poner en movimiento y desplegar la función jurisdiccional². El legislador debe atender primordialmente al logro de esos fines al diseñar el proceso a través de su regulación y es en procura de alcanzarlos que las legislaciones le otorgan al juez distintos poderes o facultades. La intensidad de dichas potestades varía según la primacía que se otorgue al interés privado en conflicto o al del conjunto social que se vea favorecido e interesado en su resolución.

Si se parte de la premisa de que el proceso civil tiene como objetivo principal la "resolución de conflictos" -que tiene sus orígenes en la ideología liberal tradicional de la justicia civil y en las ideas básicas de la libertad individual y de empresa-, aquél, va a estar al servicio de las partes, no importando el modo en que el juez resuelve dicha controversia. Por el contrario, asumiendo una concepción socializada del proceso civil, se impone la distinción entre el objeto del proceso y el proceso como instrumento idóneo para alcanzar la efectiva y real tutela, por parte del Estado, de los intereses litigiosos. Conceptualizar el proceso, a tenor de una idea ceñidamente privatista, como una contienda entre particulares, en la que el Estado sólo interviene para imponer ciertas normas que garanticen la libertad del debate, el régimen de las pruebas y la decisión judicial, se encuentra -en mi opinión- ampliamente

² (COUTURE, Eduardo, Fundamentos de Derecho Procesal, 3ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1990, p. 148).

superada. La doctrina procesal moderna es conteste en sostener que a pesar de que en el común de los procesos civiles se controvierte intereses privados, "el proceso es una institución social"³, por cuanto los intereses que en él se hallan en juego trascienden los de las partes. En ese orden de ideas, en forma categórica se puntualizó que "el litigio puede ser privado, el proceso jamás"⁴.-

El temperamento que se postula nos conduce a una concepción "publicista", a partir de entender al conflicto judicial como un fenómeno social, cuya justa solución interesa a la colectividad para el restablecimiento del orden jurídico alterado, y lo hace a través del proceso en calidad de instrumento para la actuación del derecho objetivo. La meta es entonces avanzar sobre un Derecho que no se quede estupefacto a las normas del proceso, encorsetado en reglas procesales que muchas veces atentan contra la adopción de una solución justa. La finalidad del proceso es, sin duda, resolver el conflicto de la manera más justa posible.-

Para lograr acercarnos a tan necesario objetivo es ineludible partir de la base de comprender al derecho como una práctica social compleja, en la que todos los operadores jurídicos -y principalmente quienes tiene a cargo la tarea de juzgar- tiene un rol estratégico y preponderante.-

Los operadores involucrados en esta disciplina —jueces, funcionarios, abogados, docentes — tenemos la necesidad-obligación de penetrar en las normativas vigentes el aire vivificador de las exigencias sociales que se encuentra en perpetuo movimiento.

Lo expresó magistralmente Calamandrei "No basta que los magistrados conozcan a la perfección las leyes escritas; sería necesario que conocieran perfectamente también la sociedad en que esas leyes tienen que vivir", agregando "El tradicional aforismo *iura novit curia* (la curia conoce las leyes) no tiene valor práctico alguno si no se le agrega éste: *mores novit curia* (la curia conoce las costumbres)"⁵ ... "los jueces y justiciables que participan en el proceso en concreto, no son muñecos mecánicos construidos en serie, sino hombres vivos, cada uno situado en su mundo individual y social, con sentimientos, intereses, opiniones y costumbres; éstas últimas pueden ser, desafortunadamente, malas costumbres...el juez, al aplicar la ley, debe hacerla revivir en el calor de

³ MORELLO, Augusto M., "El Derecho Procesal Civil. Movidas", Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, Año I, N° 2, 2002, Rubinzal-Culzoni, Sta. Fé, p. 13.

⁴ LANDONI SOSA, Ángel, "Activismo y garantismo en el proceso civil moderno". Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, (Número extraordinario conmemorativo del Bicentenario), Rubinzal-Culzoni, Sta. Fé, 2010, p. 205).

⁵ CALAMANDREI, Piero, "Elogio de los Jueces escrito por un Abogado", trad. de Ayerra REDÍN, Santiago SENTIS MELENDO y Conrado RENZI, "El Foro", Bs. As., 1997, p. 160.

su conciencia, pero en esta evocación de la ley, que no se hace de pura lógica, el juez debe sentirse únicamente como hombre social, partícipe e intérprete de la sociedad en que vive"; mientras que a los juristas les recordó que "la labor investigativa no debe tener por finalidad favorecer el estilo arquitectónico de las abstractas construcciones sistemáticas, sino (...) servir concretamente a la justicia, para servir a los hombres, que tienen sed de justicia"⁶.

En similar corredor de ideas, puntualizó agudamente Morello "el juez no es un fugitivo de la realidad, está inmerso en ella y no puede dejar de computar el clima económico-social ni las circunstancias generales que actúan en los fenómenos del tráfico" (24); treinta años después reiteró "ni el juez, ni el abogado, los operadores más finos del Derecho, son fugitivos de la realidad" (25).

Desde hace años ya coincidía enfáticamente Morello "el juez no es un fugitivo de la realidad, está inmerso en ella y no puede dejar de computar el clima económico-social ni las circunstancias generales que actúan en los fenómenos del tráfico"; "treinta años después reiteró "ni el juez, ni el abogado, los operadores más finos del Derecho, son fugitivos de la realidad"⁷.

Cappelletti, ilustre diseñador de la concepción tridimensional del Derecho Procesal, sostenía que la dimensión constitucional se materializa a través de la constitucionalización de las garantías procesales; la dimensión trasnacional, con el advenimiento de los tribunales internacionales y el fenómeno de la unificación y armonización de los ordenamientos procesales, y la dimensión social, profundamente enraizada en el imperativo moral de la igualdad real y efectiva de las personas ante la ley y la justicia, la desacralización y desformalización de los procedimientos, la proscripción del exceso ritual y del formulismo, en general, para hacer los trámites judiciales más accesibles y comprensibles para todos⁸

III.- La entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación. Nuevos desafíos en torno a la administración de Justicia. Hacia un Juez Constitucional.

Las reformas normativas introducidas a nivel constitucional en 1994, especialmente la incorporación al bloque de constitucionalidad federal de los tratados internacionales de derechos humanos indicados en el artículo 75, inc. 22 CN, exigen que el sistema jurídico argentino

⁶ CALAMANDREI, Piero, "Proceso y Democracia", trad. de Héctor FIX ZAMUDIO, EJEA, Bs. As, 1960, ps. 55 y 88.

⁷MORELLO, Augusto M. — TROCCOLI, Antonio A., "La revisión del contrato", Platense, La Plata, 1977, p. 285. y MORELLO, Augusto M., "Memorias. Bases de una vocación", Platense-Emilio J. Perrot, La Plata, 2006, p. 41.

⁸ Masciotra, Mario. FUNCIÓN SOCIAL DEL JUEZ EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. Publicado en: LA LEY 26/05/2016, Cita Online: AR/DOC/605/2016.

recepte, plenamente y en todas sus ramas, las reglas y principios constitucionales de nuestro Estado social y democrático de Derecho.

El Código Civil y Comercial, al menos desde un punto de vista teórico, recepta aquel desafío, otorgando a los Tratados internacionales en los que la Nación es parte -y en particular los de Derechos Humanos- un papel fundamental en el nuevo ordenamiento. En este aspecto innova profundamente al receptar explícitamente la constitucionalización del derecho privado, y establecer una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina⁹ y, que a juicio de quien suscribe estas líneas, constituye el cimiento fundante de una nueva época en el ejercicio del derecho. Y si bien este nuevo paradigma pretende esparcir su estandarte por el derecho en todas sus formas, entiendo que importa un trascendental desafío para quienes tienen a cargo la tarea de juzgar. Los nuevos pilares en los que se funda el Código Civil y Comercial ponen a disposición de los jueces herramientas fundamentales para la reconstrucción del derecho desde la óptica de los principios, valores, la ética, la igualdad, la no discriminación, la equiparación real ante una situación visiblemente desfavorable; en definitiva, la apertura del sistema a soluciones más justas, la reconstrucción de la ciencia jurídica, vista como una práctica social compleja, en la que los derechos vuelven al centro de la escena.

Al respecto no puede soslayarse que el art. 1, con el que comienza el “Título Preliminar”, categóricamente sostiene que: “Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables. La interpretación debe ser conforme con la Constitución Nacional y los tratados en los que la República sea parte (...)”. Concordantemente, el art. 2 dispone que “La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”.

La incorporación de estos enunciados y su trascendental ubicación en el nuevo código no es casual. Este esquema de fuentes supone explicitar un denominador común entre las normas constitucionales y el Derecho Privado, consistente en la protección de la persona. Pero no ya en sentido abstracto, como era entendida en la gran mayoría de los códigos del siglo XIX, sino la protección de la persona en sentido concreto, como por ejemplo: los niños, adolescentes, adultos, consumidor, paciente, la persona con capacidad restringida, etc, etc.-

⁹ Ricardo L. Lorenzetti. “Presentación del Código Civil y Comercial de la Nación”. Tomo La Ley 2014-E. 06/10/14.

La ambiciosa meta de reconstruir la coherencia del sistema de protección de derechos humanos con el derecho privado es apasionante e ineludible. La deliberada intención del legislador al incluir en el Título Preliminar declaraciones de principios de semejante andamiaje y valor axiológico es sin ningún lugar a dudas uno de los elementos más trascendentales de la nueva legislación de fondo.-

Se produce así un cambio radical en el lugar que ocupan los Códigos de fondo en el sistema jurídico. En efecto, de ocupar el centro neurálgico del sistema, pasa a formar parte de un complejo grupo de fuentes del derecho que compiten por prevalecer -caso por caso- unas sobre otras. Así, el Código pasa de articular una especie de práctica monoteísta en la cual era el más importante centro de normas, a tener el peso relativo (es decir, dependiendo del peso de las otras fuentes del derecho) de la ley, entendida como resultado mayoritario de la deliberación legislativa. Ahora la práctica es politeísta en el sentido de que hay varias fuentes del derecho que compiten con reclamos de autoridad legítimos por su primacía en los casos. La Constitución, los tratados internacionales, la ley, las decisiones judiciales nacionales, extranjeras, regionales o internacionales, la práctica comercial o política, la eficiencia económica, la doctrina de los autores nacionales o extranjeros, son las fuentes aludidas y su legitimidad proviene a veces de la deliberación mayoritaria, a veces de la lógica contramayoritaria de los derechos y, a veces, de la necesidad de mantener consistencia en el lenguaje del derecho a lo largo del tiempo¹⁰.

El nuevo texto viene cargado de presupuestos teóricos y, como veremos, valorativos que hace necesario el comienzo de una larga conversación sobre los fundamentos de nuevo derecho civil argentino. La puesta en funcionamiento de este nuevo paradigma requiere de todos los operadores jurídicos una completa resignificación, que ponga fin a la ya vetusta discusión sobre el rol que debe adoptar el Juez (entendido como personificación de la función jurisdiccional) en el proceso.-

El nuevo Código Civil y Comercial desde sus primeros artículos proyecta una función judicial diferente, desde su preciado título preliminar edifica los cimientos de un nuevo paradigma que exige magistrados judiciales competentes y abiertos a las adecuaciones que impone el modelo regulatorio, un nuevo perfil emanado de facultades y deberes que no estaban consagradas en el sistema anterior y que ahora se implementan de modo expreso. La incorporación en el Título Preliminar de principios generales entre los que se destacan la buena fe, el abuso del derecho y el

¹⁰ Martin Böhmer. "De la codificación a la Constitución. Un Código en tiempos de democracia". Buenos Aires, 2015, inédito.

fraude a la ley, tienen innegable incidencia en la actuación de los jueces, en la función jurisdiccional, en lo que se espera de ellos.

El Código Civil y Comercial indica a los Jueces que los casos deben ser resueltos según las leyes aplicables, conforme a la Constitución Nacional, los Tratados de Derechos Humanos en los que la República sea parte. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y valores jurídicos de modo coherente con todo el ordenamiento. El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada (Arts. 1/3), debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado anterior y fijar una indemnización (Art. 10), teniendo a su vez en cuenta que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general (Art. 14). El deber de resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada (art. 3), implica la exigencia de que tal fundamentación sea razonable –en sintonía- con el marco general que estructura el Título Preliminar, es decir, no solo en el contexto de lo expresado en los dos primeros artículos referidos a las fuentes del derecho, y a su aplicación e interpretación, sino en conformidad con lo que se dispone en los artículos que siguen, en los que se explicitan varios de los principios generales del derecho privado: la buena fe (art. 9° CCyC); el abuso del derecho (art. 10 CCyC); el abuso de posición dominante (art. 11 CCyC); entre otros.

No parece haber interpretaciones disimiles –al menos las que se exteriorizan públicamente- en cuanto al rol que deben asumir los jueces en el nuevo sistema que impone la reforma. Con los principios que recoge el nuevo Código y el andamiaje de derechos consagrados en la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, el Juez debe resolver pensando en el ciudadano de a pie, en base a principios sociales. De allí el deber de resolver razonablemente (art. 3). Lejos de ser una puerta a la discrecionalidad judicial, son límites a ella, la idea es que los jueces resuelvan los problemas de la sociedad -de eso se trata el derecho-. La apertura ‘principiológica’ provoca, de algún modo, la ruptura con el modo subsuntivo derivado de un derecho basado en simples reglas; y en ese escenario, el juez pasa a ser observado como quien identifica los consensos básicos de la sociedad, el *ethos* jurídico

dominante, para erigirlos en sustento de sus decisiones; y con ello, la posibilidad, por conducto de principios, de conectar la política con el derecho¹¹.-

El nuevo ordenamiento deposita su confianza en los jueces, pone en sus manos un conjunto formidable de facultades y deberes para que cumplan con sus funciones, pero en esta faena no solo les señala las reglas sino que también les indica los principios y valores. En tal inteligencia, los principios que el Código se encarga de destacar, se presentan como complementos heurísticos que facilitarían el trayecto del razonamiento decisorio que constitucionalmente está impuesto como deber del juez de motivar la decisión, con un costado particularmente destacado en la consideración democrática de las sentencias judiciales¹².-

Una simple lectura de la tabla de contenido del aludido cuerpo legal nos da cuenta de las numerosas y diversas normas en las que aparece claramente instalado el poder discrecional judicial, como asimismo directivas para la decisión judicial en diversas materias y regulaciones de institutos procesales. Veamos: Obligaciones: consagra facultades judiciales en cuanto a intereses en obligaciones de dar dinero (art. 771), en supuestos de cláusula penal y sanciones conminatorias (arts. 794 y 804) o regulación del pago por consignación judicial (arts. 904 a 909). Contratos: dispone el control judicial de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión (art. 989) o en contratos de consumo (art. 1122), determinaciones judiciales en el precio de la compraventa (art. 1134), en la locación de obra (arts. 1255, 1261 y 1265), el cobro del saldo ejecutivo en cuenta corriente bancaria (art. 1440). Responsabilidad civil: regula la acción preventiva del daño (arts. 1711 a 1713), determina la aplicación de sanción pecuniaria disuasiva en materia de violación de derechos de incidencia colectiva y moderación de la punición irrazonable o excesiva por condenaciones pecuniarias administrativas, penales o civiles (arts. 1714 y 1715), legítima defensa, estado de necesidad y ejercicio regular de un derecho (art. 1718), se prescriben los factores de atribución del daño objetivo y subjetivo con elementos para valoración de la conducta y la relación causal (arts. 1721 a 1727), impone la carga de la prueba de los factores de atribución y de las eximentes de responsabilidad civil (art. 1734), se faculta al juez para modificar la carga de la prueba (art. 1735), y se determina quién debe probar la relación de causalidad (art. 1736), contempla la atenuación judicial de la responsabilidad por equidad (art. 1742) y en daños causados por acto

¹¹ Berizonce, Roberto O. "Prologo a la obra Derecho a una sentencia motivada, 1ra. Reimp., Bs As. Astrea, 2014, p. XII.

¹² Taruffo, Michele, "Procesos y Decisión", colección "Proceso y Derecho", Editorial Marcial Pons, Madrid, p. 107 y ss.

involuntario (art. 1750), edicta sobre el onus probandi en materia de daños (art. 1744), prescribe facultad judicial en indemnizaciones por fallecimiento (art. 1745, ap. b). Títulos y valores: en forma taxativa precisa las defensas oponibles de fondo que puede oponer el deudor (art. 1821), contempla el ámbito de aplicación y los efectos de las medidas precautorias (art. 1822).

Estas novedosas disposiciones del Código se inscriben en un modelo de Juez con responsabilidad social, para lo cual se exige que desarrolle un rol activo y comprometido con la defensa de los intereses de la sociedad, con la protección de los derechos en un marco de equiparación real ante una situación visiblemente desfavorable para una de las partes.-

Hace tiempo ya el Profesor Morello enarbolaba un enérgico reclamo en la búsqueda del abandono de aquella actividad judicial limitada a la mera interpretación de la ley, considerando que era necesario instalarnos en una función judicial distinta: "El juez hace otra cosa que interpretar normas o subsumir los hechos y las conductas en las normas, o valorar unas y otras, o actuar el mandato del legislador"¹³. Años después, continuaba su búsqueda de aquel "otro Juez", que debe levantarse a la mañana pensando ya que es "un gran operador, ingeniero y ordenador social, en la renovación, atento a dar respuestas nuevas a problemas nuevos ... con un protagonismo activo (aunque con límites), comprometido socialmente"¹⁴

IV.- Fundamentos que avalan el temperamento jurisdiccional que se propone.-

Retomando el propósito inicial del presente trabajo, ponderando la tendencia humanizadora y reflexiva del proceso civil y a la luz de los nuevos paradigmas que trajo consigo la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, aparecen nítidamente las razones que justifican el incremento de facultades judiciales en el proceso. Desde un plano netamente axiológico, permite dirimir la controversia en favor de la parte cuya pretensión se encuentra ajustada a derecho y a la que le asisten los mejores argumentos, rompiendo el corset técnico-procesal que muchas desemboca en una solución disvaliosa del conflicto; resguardando cuando así lo requieran los principios generales del derecho a la parte que se halla en una situación desfavorable. Así, se impide el dictado de decisiones que repugnen el valor justicia,

¹³ Morello, Augusto M. "El abogado, el juez y la reforma del Código Civil", en especial, el Capítulo V sobre "Las nuevas funciones del Juez", 1969.-

¹⁴ Morello, Augusto M. "El proceso justo", 1ª ed. 1994.-

favoreciendo la conexión del juez con la realidad, lo cual constituye un imperativo del debido proceso reconocido en las constituciones y tratados internacionales o supranacionales¹⁵

Es insoslayable que las nuevas exigencias constitucionales requieren de un proceso justo, que es mucho más que el derecho a la defensa en juicio de las constituciones liberales del siglo XIX¹⁶. Como se dijera mas arriba, el Estado tiene un interés impostergable en el modo en que se presta el servicio de Justicia. Desde un plano técnico corresponde diferenciar la imparcialidad de la neutralidad. El juez pone su interés en el éxito sustancial del proceso en el que actúa, colaborando con todos sus partícipes hacia su mejor realización, no pone en jaque su imparcialidad frente a las partes. Es en realidad reprochable que en el afán de resguardar su imparcialidad, el Juez sea indiferente al resultado del proceso.-

En síntesis, los fundamentos mencionados resaltan que la concepción actual del "proceso justo", exigible desde la Constitución y los tratados, requiere necesariamente de un juez activo y comprometido con el proceso en el que actúa a fin de equilibrar la igualdad de las partes y lograr un resultado socialmente eficaz que se compadezca con el valor justicia desde un punto de vista sustancial y no meramente formal.-

Resulta de vital importancia entender al proceso como una herramienta para consagrar una justicia de contenido social y público, éticamente sustentable, que coloca en manos de los jueces la responsabilidad y el compromiso de evitar, en los supuestos concretos, soluciones axiologicamente disvaliosas. Devis Echandía sostenía: “el oprobio de que se incurra en injusticia con el pretexto de administrar justicia, lo cual es la peor de las injusticias”¹⁷.

En el modelo del Estado Social, los derechos plasmados en la Constitución no sólo son garantías jurídico-formales, sino derechos plenos y operativos que exigen efectiva realización material, sin perder de vista el convencional límite de la efectiva disponibilidad de recursos de los estados.

¹⁵ BERIZONCE, Roberto O., Fin social del proceso y la importancia de los hechos, en MORELLO, Augusto M. (dir.), Los hechos en el proceso civil, La Ley, 2003, p. 52.-

¹⁶ Conf. COMOGLIO, Luigi P., Proceso justo civil en los ordenamientos hispanoamericanos, en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, año I, N° 2, p. 238.-

¹⁷DEVIS ECHANDÍA, Hernando, "Tratado de Derecho Procesal Civil", Temis, Bogotá, 1961, vol. I, p. 373.

Conteste con ello han sido numerosos pronunciamientos de la CSJN, en el sentido que “ el proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales. No se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva que es su norte. Que concordantemente con ello la ley procesal vigente dispone que los jueces tendrán, en cualquier estado del juicio, la facultad de disponer las medidas necesarias para esclarecer los hechos debatidos. Y tal facultad no puede ser renunciada, en circunstancias en que su eficacia para la determinación de la verdad sea indudable. En caso contrario la sentencia no sería aplicación de la ley a los hechos del caso, sino precisamente la frustración ritual de la aplicación del derecho. Que, desde luego, y por vía de principio, es propio de los jueces de la causa, determinar cuándo existe negligencia procesal sancionable de las partes así como disponer lo conducente para el respeto de la igualdad en la defensa de sus derechos. Pero ni una ni otra consideración son bastantes para excluir de la solución a dar al caso, su visible fundamento de hecho, porque la renuncia consciente a la verdad es incompatible con el servicio de justicia”¹⁸ . En otro precedente similar, el máximo tribunal sostiene que ya no es suficiente que los jueces no obstruyan el acceso a la verdad mediante abuso de las formas, sino que además es necesario que agoten los medios a su alcance para lograrlo. Salvada la igualdad de las partes, las facultades de esclarecimiento que les asisten se convierten en deberes irrenunciables. Esta tesitura navega hoy por aguas tranquilas reiterándose de continuo, “...que la condición necesaria de que las circunstancias de hecho sean objeto de comprobación ante los jueces, no excusa la indiferencia de éstos respecto de su objetiva verdad”¹⁹ . Por tal razón, no pueden prescindir del uso de los medios a su alcance para determinarla, evitando que el proceso se convierta en una sucesión de ritos caprichosos²⁰ .

En otro precedente que amalgama con estricta claridad el temperamento jurisdiccional que se propone, La Cámara Nacional en lo Civil, al revocar la sentencia de primera instancia, rechazó la demanda iniciada contra una empresa de subterráneos por daños y perjuicios originados como consecuencia del accidente que sufrió la actora al descender de un vagón, en el medio del tumulto de pasajeros que viajaba en dicho transporte público. Contra ese pronunciamiento se interpuso recurso extraordinario federal, cuya denegatoria motivó la queja. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, dejó sin efecto la sentencia apelada.

¹⁸ CSJN. Fallos 338:550

¹⁹ Disidencia Boggiano, Lopez Bosert en Fallos 319:2796.

²⁰ CSJN. Fallos 320:2343.

El Máximo Tribunal Federal de aquel entonces, dispuso con notable lucidez que la interpretación de la extensión de la obligación de seguridad que tiene su causa en un contrato de transporte de pasajeros, debe ser efectuada teniendo en cuenta el derecho a la seguridad previsto en la Constitución Nacional —art. 42— para los consumidores y usuarios... Cabe dejar sin efecto la sentencia que, al rechazar la demanda de daños y perjuicios ... exime a la empresa invocando culpa de la pasajera por introducir el pie en el hueco que había entre el vagón y el andén, pues dicho razonamiento revela un grave defecto de fundamentación que la torna arbitraria...El trato digno al pasajero transportado significa —conforme art. 42 de la Constitución— que se deben adoptar medidas para que sea atendido como una persona humana con dignidad, contemplando la situación de quienes tienen capacidades diferentes, o son menores, o no tienen la instrucción necesaria para comprender el funcionamiento de lo que se le ofrece, lo cual incluye la adopción de medidas para que el pasajero no descienda —como en el caso— empujado por una marea humana con riesgo para su integridad física y de modo que viaje en forma razonablemente cómoda²¹.

En idéntico sentido, la Corte sostuvo que corresponde dejar sin efecto la sentencia que rechazó la demanda de daños y perjuicios ... y eximió de responsabilidad a la demandada porque consideró que los hechos delictivos -en el caso, la víctima habría sido agredida por dos sujetos y arrojado fuera de la formación- constituyen una causa ajena al transporte y los encuadró en un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, que produce la ruptura del nexo causal, razonamiento que revela un grave defecto de fundamentación. ... Tales extremos son suficientes para responsabilizar a la empresa demandada, pues ésta tuvo a su alcance la posibilidad de evitar la producción del accidente y no lo hizo, ya que no cumplió con la obligación que tiene a su cargo de arbitrar los medios necesarios para que su personal adopte las diligencias mínimas, tales -como en el caso- controlar que no viajen pasajeros ubicados en lugares peligrosos. ...La interpretación de la extensión de la obligación de seguridad que tiene causa en el contrato de transporte de pasajeros ... debe ser efectuada con sustento en el derecho a la seguridad previsto constitucionalmente para los consumidores y usuarios —art. 42 de la Constitución Nacional—²².-

²¹ CSJN “Ledezma, María Leonor c. Metrovías S.A. 22/04/2008.

²² CSJN “Uriarte Martínez, Héctor Víctor y otro c. Transportes Metropolitanos General Roca S.A. y otros” 09/03/2010.-

Las citas jurisprudenciales escogidas no son caprichosas. En los precedentes aludidos se advierte con meridiana claridad que las Salas de la Cámara Nacional en lo Civil resolvieron el conflicto conforme el paradigma civil tradicional, privatista y liberal, con una visión esquemática de la responsabilidad que -si bien fue técnicamente correcta- no arribó a una solución justa. La CSJN, por el contrario, resolvió teniendo principalmente en cuenta la realidad del caso, las características de las personas involucradas, sus realidades, con la constitución como fuente preponderante y dando una solución para ese caso concreto, conforme las nuevas modalidades de vida, de consumo, de comercialización y de contratación. Puede apreciarse así, que la Corte Federal destaca un rol judicial que va en camino contrario a la corriente "garantista", reclamando de los jueces el ejercicio de su deberes con compromiso social, en la búsqueda de la "verdad" y en resultados socialmente eficaces.-

En consecuencia, este modelo de Justicia que ve la necesidad de no solo resolver los conflictos sino también de los problemas que los originan, necesita de jueces/as que dominen técnicas y estrategias para desarrollar y mejorar sus habilidades interpersonales, psicológicas y de trabajo social. Estos nuevos planteamientos implican afrontar de manera colaborativa e interdisciplinaria la resolución de estos problemas sociales, en los que el juez/a se debe desempeñar de manera activa. El juez/a debe dirigir su reproche a la conducta antisocial de la persona y no al sujeto mismo, y la importancia de su participación activa en el propio proceso judicial puede proporcionar una importante fuerza motivacional que puede impulsar al sujeto involucrado a reexaminar los esquemas pasados y pretender realizar un cambio.

No obstante ello, no se desconoce que un sector de la doctrina y la jurisprudencia sostiene que el temperamento jurisdiccional propuesto se da de patadas con la aplicación mecánica de los principios de congruencia y bilateralidad, y violenta la igualdad de las partes. Ahora bien, la pregunta que debemos hacernos entonces es: un proceso concebido en dichos términos, en el que se garantiza en forma absoluta y como principal premisa la igualdad de las partes, lo hace realmente? Garantiza plena y eficazmente la igualdad de partes? Para responder a dicho interrogante pensemos, por ejemplo, en un juicio de mala praxis médica. En tal contienda y bajo las estrictas normas procesales que han servido de base al derecho procesal del siglo pasado, el paciente que sufrió un daño médico irreversible deberá acreditar en juicio (aportar la prueba que hace a su derecho) que el accionar del profesional o de la clínica en que la fue atendido fue negligentemente y/o resulta responsable del daño ocasionado. Desde la visión garantista o individualista del proceso, en la que sólo se respeta la garantía constitucional al

debido proceso -como el principio de igualdad- cuando el juez tiene la conducción formal del proceso pero no la material, es decir, cuando se mantiene como un observador ajeno a su resultado, el resultado del pleito será disvalioso, no cumplirá con los fines de su propia razón de ser. El paciente -o su familia en caso de un daño médico irreversible- tendrá maratónicos inconvenientes para recabar la documentación que haga a su derecho, la clínica y/o el profesional contarán con una preparación especializada en la temática sobre la que versa el litigio, que de ningún modo tendrá el paciente, que simplemente se sometió a un tratamiento médico y/o intervención quirúrgica, depositando su confianza en personas supuestamente capacitadas en el tema. Idéntica situación se verifica ante la presencia de relaciones de consumo. Ejecuciones hipotecarias contra clientes bancarios, reclamos indemnizatorios por tarjetas de créditos no solicitadas, Habeas Data por errónea inclusión en bases de datos crediticias, etc.-

Finalmente, como otro -y trascendental- argumento para responder el interrogante inicial, debemos hacer hincapié en la tutela jurisdiccional de los más vulnerables. Los operadores judiciales a cargo de la administración de justicia tienen el deber concreto observar celosamente las pautas de orientación axiológica que se definen constitucional y convencionalmente en sentido transformador de situaciones que se consideran de vulnerabilidad. Con el honorable propósito de ofrecer una tutela efectiva a los vulnerables, la jurisdicción debe procurar un criterio móvil que no intente ubicar a la pretensión en tal o cual nicho procesal sino, en todo caso, ofrecer la posibilidad de que el reclamo fluya por la vía más apta sin que las facultades del juez lo conviertan en un centinela amurallado, donde importa más el rito que la solución del conflicto; las facultades del juez están para ordenar u orientar la vía más adecuada para el debate y para la tutela. Aunque el juez está limitado por las reglas procesales, se trata de límites laxos, rizomáticos y ambiguos.

V.- Líneas finales. Hacia un Juez Constitucional.-

A partir de los argumentos aquí esbozados y fielmente convencido de la absoluta e indiscutible ineficiencia del proceso judicial -al menos en la órbita civil y comercial- para dar respuesta a los conflictos sociales de la actualidad, me permito concluir estas ideas afirmando que otorgarle mayores potestades a los jueces (con el objeto de resolver el caso con el mayor acercamiento a la realidad de los hechos y las particulares circunstancias de las partes) de ningún modo vulnera el proceso diseñado en la Constitución Nacional. Por el contrario, resulta indispensable para lograr la composición "real" del conflicto. Únicamente bajo dichas premisas nos acercaremos a los fines mismos de la jurisdicción: reestablecer la paz social

quebrantada o a punto de serlo. Ello no es posible cuando lo decidido es sólo una "ficción de justicia".

Cierto es que la garantía de independencia e imparcialidad de los jueces frente a los intereses en conflicto se garantiza con el respeto pleno y absoluto del principio dispositivo. Ahora bien, una vez puesto en curso el aparato jurisdiccional, hay un interés social que trasciende al de las partes en litigio, y promueve que la situación sea recompuesta conforme a la ley.

El temperamento que se propone, ejercido dentro de un ámbito de respeto de las garantías procesales y según la disponibilidad o naturaleza de los derechos en disputa, contribuyen a igualar libertades, equilibrando las innegables desigualdades sociales, económicas y culturales que sufren las partes en el proceso y que las colocan en situaciones de absoluta disparidad; sin comprometer su imparcialidad, en tanto no manifiesta compromiso o interés con alguna de las partes en disputa, sino compromiso con su función que le exige agotar sus posibilidades para alcanzar la solución justa y verdadera del litigio.-

El juez debe conocer la verdad de los hechos en los que se basan las pretensiones deducidas. No hay sentencia justa si no esta basada en hechos verdaderos. El ocultamiento de la verdad no esta tutelado por el derecho. Restarle al juez las facultades que comentamos, forzando la interpretación del texto constitucional, es quitarle sentido y potencialidad al debido proceso.

Los jueces juran por la Constitución, y esta no es un libro de ficción, es un texto que asume que la facticidad debe ser corregida, los equilibrios obtenidos, las injusticias cesadas. Es una Constitución de y para el Pueblo. Nuestro sistema jurídico, cuyas fuentes universales y regionales lo estructuran, nos interpelan para realizar una actividad jurisdiccional atenta y oficiosa en pos de poner en valor la dignidad humana. De ser así, solo resta honrar aquel juramento.-

Luciano Minetti Kern.-