

## **XXIX CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL**

**PONENCIA PARTICULAR:** **El rol del Juez y el debido proceso**

**COMISIÓN:** 3. El rol del Juez en la actualidad

**TEMA:** El rol del Juez en el actual proceso y frente a las futuras reforma del sistema Procesal.

**AUTOR:** Jorge Oscar Trucco; Fecha de Nacimiento: 30/06/1981; Dirección: H. Yrigoyen 9542, Lomas de Zamora, Pcia. De Buenos Aires. Código Postal: 1832; Teléfono: 114-243-9190; Celular 115-502-6552.

e-mail [jorget10@fibertel.com.ar](mailto:jorget10@fibertel.com.ar)

**POSTULACIÓN:** Pongo en consideración de las autoridades de la Asociación Argentina de Derecho Procesal para la publicación del presente en el libro del Congreso.

### **SÍNTESIS**

Planteamos en el presente trabajo una mirada al rol del Juez frente a la nueva tendencia y paradigma del Proceso Civil y Comercial. En especial la imparcialidad e independencia; el rol del Juez como director del proceso; las medidas para mejor proveer; el rol del Juez en la reforma procesal; su participación en las audiencias y la caducidad oficiosa frente al activismo judicial

## **El rol del Juez y el debido proceso**

**"A partir de cierto punto no hay retorno.**

**Ese es el punto que hay que alcanzar"**

**Franz Kafka**

### **Introducción**

Citamos para comenzar la presente ponencia las palabras del Maestro Augusto M. Morello, en los primeros párrafos de su obra "la reforma de la justicia" allá por el año 1991: *"La tarea de modernizar la justicia que viene siendo instada desde los más diferentes ángulos y en los tonos que va dictando el desencanto de una situación terminal, ha permitido sumar (con el auxilio de investigaciones inspiradas en prolijos relevamientos empíricos) las evidencias de los desacoples funcionales, tardanzas y rémoras. Son diagnósticos suficientemente reveladores de la indetenible profundización de la brecha entre la teoría del proceso y la realidad de la prestación del servicio de la justicia. No queremos sumar otra protesta que al cabo sería "más de lo mismo" sino otro destino que el subrayar las notas negativas que experimentan los justiciables y operadores, y que al presente se encuentran dominando ese horizonte"*

Esta, estimados colegas, es la finalidad de estas líneas, plantear no solo problemas con el proceso y el rol del Juez actual, o "diagnosticar" a decir del maestro, sino intentar humildemente plantear ideas superadoras no de la figura, sino simplemente del rol actual del magistrado.

Estamos en un momento de planteo de reformas profundas en el sistema procesal civil y comercial. Esto nos lleva a revisar muchas de las instituciones del sistema judicial, y en especial, uno de los temas que nos trae al XXIX Congreso Nacional de Derecho Procesal en Río Hondo 2017, el rol del Juez en la actualidad.

El sistema procesal no puede quedarse atrás en estos cambios, por lo cual, el rol del magistrado debe, y en efecto está siendo re-pensado y re-evaluado para superar aquel del simple árbitro veedor ajeno al proceso, ese "tercero imparcial" que es un testigo privilegiado del mismo, para ir llegando paulatinamente a la tarea que le encomienda el debido proceso sustantivo, la

del director proactivo del mismo, que en busca de la verdad real/objetiva de las cosas y tendiendo siguiendo los pasos y los requisitos del proceso a una solución objetivamente justa, imparcial e independiente.

### **Sobre la imparcialidad e independencia**

El buen Juez, entendemos, debe contar con ciertas características comunes. Entre ellas autocontrol, autoridad, cortesía, justicia, afinado sentido de equidad y una habilidad de simplificar sus expresiones para ser entendidas por todos. Y tal vez las más importantes, que vamos a analizar en el presente apartado, la imparcialidad y la independencia.

Se ha definido la imparcialidad como la ausencia de inclinación en favor de uno u otro lado al juzgar un asunto. Es la falta de prejuicios, si es que cabe la expresión en cuanto al proceso. A ser imparcial le debemos sumar el “parecerlo”. El magistrado debe guardarse de actuar en su vida personal y de efectuar opiniones que puedan hacerlo parecer favorable a alguno de los justiciables y guardar respeto absoluto a la igualdad de estos y sus letrados.

Protegiendo la imparcialidad contamos con la efectiva herramienta de la excusación, mediante la cual puede el magistrado que entiende afectada aquella característica infaltable, apartarse de entender en las actuaciones respectivas. Por otro lado, la recusación en sus dos variantes con y sin expresión de causa, (esta última, que intenta ser superada por diversos proyectos de reforma), queda al alcance de los justiciables para procurar un juicio justo por imparcial.

La independencia en cuanto a los jueces en tanto son una “isla” frente a los demás juzgadores y funcionarios gubernamentales, así como frente a aquellos mediante los cuales fuera instituido en la magistratura, sean consejeros, ejecutivos o legisladores. El Juez no debe ni le es debido a nadie ni por nadie. El Juez no debe buscar su popularidad y sus decisiones deben quedar al margen de lo que pueda pensar de ellas el público en general. La “recepción” de la sentencia por parte de la sociedad (buena o mala), debe ser uno de los factores frente a los cuales, el Juez debe estar protegido en virtud de la propia independencia del cargo.

También hacen a la independencia del juez en cuanto a otros poderes del Estado, la inamovilidad de salarios (con la opinable cuestión del impuesto a las ganancias) y de cargo, mientras dure su buena conducta; y la garantía de un juicio político justo en el caso que hubiera suficientes causales para realizarlo. Vemos, entonces, que la independencia implica un derecho de protección que, como los demás, no es absoluto.

A lo cual podemos agregar una particularidad en cuanto sus semejanzas. Lo que es la imparcialidad hacia adentro del proceso, en particular, a las partes, lo es la independencia hacia afuera del proceso, esto es, la imposibilidad que factores externos puedan afectar la objetividad de visión del juzgador.

No cabe duda entonces, que un Juez debe contar con aquellas dos virtudes que se incluyen y se simbiotizan para contar con una tutela judicial efectiva y llegar así a la solución más objetivamente justa posible.

Debe contar el juez también con la virtud de “neutralidad”, íntimamente emparentada con la imparcialidad, que podemos definir como una distancia del problema y de las partes, ante los que solo aparece en momentos clave para plantear o finalmente decidir una solución.

### **El nuevo rol del Juez como director del proceso.**

Hemos dicho al comenzar, que se debe superar la actuación del Juez como simple árbitro o testigo privilegiado de un proceso impulsado exclusivamente por las partes, a un rol de los magistrados que busca dirigir el proceso, impulsarlo y finalmente llegar a la verdad real y objetiva del asunto, es decir, a la solución justa.

Si bien es evidente que diversas son las herramientas con las que cuenta el Juez ya en el sistema actual, muchas más tendrá a futuro, con las reformas planificadas al proceso civil y comercial, así como con las sucesivas y superadoras renovaciones y transformaciones del sistema. La tendencia es clara, hacia un proceso más dirigido, más oficiosidad, más oralidad y más tendiente al loable concepto de hallar la verdad real y objetiva otorgando una tutela judicial efectiva y rápida.

El proceso está claramente mutando de casi totalmente dispositivo a uno en el que se le da al magistrado las riendas (sin llegar a ser inquisitivo) y no depende tanto de la voluntad de las partes, haciendo la distinción del límite que plantearemos en un próximo acápite a la oficiosidad en cuanto al vetusto instituto de la *caducidad de oficio*.

Si bien en algunos casos aún se prefiere mantener las viejas reglas dispositivas de manera rígida, es evidente que al pasar del tiempo se empezaron a ver tendencias en cuanto a la prueba, el dominio de las audiencias, y el impulso mismo del proceso. Vale decir que el Juez no está compelido a realizar ninguna de estas actividades ni utilizar estos innovativos institutos, pero si, podríamos encontrar cierta obligación moral si es que lo que se busca es la justicia en el caso concreto basada en la verdad real de las cosas.

### **Sobre las medidas para mejor proveer**

En cuestión probatoria, es menester mencionar las medidas para mejor proveer, tan criticadas por nosotros los abogados.

Estas medidas, se definen como las facultades discrecionales que puede emplear el tribunal preocupado por la sospecha de que las pruebas aportadas al proceso no sean suficientes para esclarecer la verdad real o histórica, en tanto y en cuanto su ejercicio se erija en un mero corrector del principio dispositivo y no su verdugo, acorde a Jorge W. Peyrano, en su trabajo “El proceso civil, principios y fundamentos”.

Estas medidas son indudablemente incómodas, son impopulares y llevan a animosidades inútiles en la vida profesional. Tantas son las veces que los letrados vemos una causa encaminarse claramente a una sentencia favorable a nuestro cliente por alguna falencia en la prueba de la contraparte (aun cuando no nos asiste razón en cuanto a la realidad de los hechos), y en última instancia, el Juez aplica oficiosamente una medida para mejor proveer mediante la cual, se acredita un hecho conducente que modifica el curso del proceso. Y se llega finalmente a la verdad real. Este loable objetivo

conjuntamente con el de lograr tutela judicial efectiva, deja sin fundamento las supuestas falencias mencionadas al principio del presente párrafo.

En cuanto a que se tachan de 'arbitrarias' estas medidas, de ninguna manera estamos de acuerdo con esa categorización ya que al otorgárseles a los magistrados herramientas de esas características, *necesarias* para cumplir con su deber moral más absoluto, el cual es llegar a la verdad jurídica objetiva, difícilmente podrían tildárselas de aquella manera. Nunca es arbitraria la medida solicitada por el Juez que entiende insuficientes los elementos acercados por las partes para acreditar los hechos conducentes.

Esta actividad oficiosa del Juez es una de las principales características del nuevo paradigma del Juez activista.

¿Cuán irrazonable sería que, en un caso puntual de un hecho conducente y totalmente significativo para lograr una sentencia justa, manifestado debidamente por la parte y teniendo el juzgador a su alcance el medio probatorio para llegar a acreditarlo, elija no hacerlo para evitar aquella "oficiosidad" y mantenerse en un absurdo garantismo?

Tenemos ya determinado entre los deberes del Juez, el establecido en el art 36, inc. 1, del vigente CPCCN, que establece "Los jueces y tribunales deberán: 1) Tomar medidas tendientes a evitar la paralización del proceso. A tal efecto, vencido un plazo, se haya ejercido o no la facultad que corresponda, se pasará a la etapa siguiente en el desarrollo procesal, disponiendo de oficio las medidas necesarias. "

### **Sobre la reforma procesal y el rol del Juez**

Tenemos una esperanzadora y muy deseable reforma a futuro cercano en las "Bases para la Reforma Procesal Civil y Comercial" publicada recientemente por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y que cuenta con la redacción de varias de las mayores personalidades del derecho procesal, donde se establece claramente la necesidad de la transformación en este sentido, no ya con una interpretación amplia, sino claramente estableciendo que "Promovido el proceso, el Juez tomará de oficio

las medidas tendientes a evitar su paralización y adelantar su trámite con la mayor celeridad posible, respetando la igualdad de las partes. “

Se opta por la dirección del proceso por parte del Juez, con límites razonables que partan de la premisa de la apertura del proceso a instancia de parte. Tales deberes funcionales se ejercitarán sin mengua de la correspondencia entre las peticiones de las partes y el alcance de la decisión.

Irrebatiblemente, la medida de la actividad oficiosa que se emprenda dependerá del juicio de que se trate y de las calidades y necesidades de los sujetos involucrados.

La dirección del proceso comprende, en esta visión, el impulso procesal de oficio una vez incoada la pretensión y establecidos los hechos alegados y controvertidos, salvo casos excepcionales que requieran otra solución. Queda claro, entiendo, el camino que debiéramos transitar juntos en esta materia.

### **Sobre la participación del Juez en las audiencias. Una necesidad saneadora más que una obligación.**

Ya lo decía nuestro querido Dr. Augusto M. Morello en su obra “La reforma de la justicia” Ed. Librería editora platense – Abeledo Perrot 1991. “Es en la audiencia preliminar donde se concentra las finalidades de conciliar, establecer la estabilidad y firmeza de los desarrollos litigiosos, recortar el objeto o contenido del litigio y actos de economía imprescindibles. Tal pasaje es fundamental y dibuja el rostro de la filosofía y fundamentos políticos y técnicos del nuevo modelo de debate.”

Ya teníamos decretado en el vigente CPCCN la obligación del Juez de participar y dirigir las audiencias, tanto de testigos como la preliminar de conciliación/confesión. Ahora bien, esta obligación es en un amplio porcentaje de los tribunales civiles y comerciales, *incumplida* bajo un razonamiento de cantidad de trabajo y falta de tiempo por parte de los magistrados. Estos fundamentos, si bien atendibles, deben ser dejados de lado, creemos, no estableciendo nuevamente una obligación similar a la vigente, sino razonando y

haciendo entender a un cada vez mayor número de jueces de la eficacia del nuevo paradigma activista, que promueve una tendencia a la oralidad efectiva.

Tenemos que repensar e intentar que otros lo hagan en términos del llamado “juego largo” que es simplemente la mirada a largo plazo de las cosas. Pongamos por ejemplo un expediente judicial cualquiera. Hace un mundo de diferencia que un Juez dirija la audiencia de conciliación, proponiendo, como le es propio de su función y evitando todo tipo de prejuzgamiento, acuerdos conciliatorios a los que las partes, frente a tal figura, se avienen y llegan a una solución beneficiosa y rápida. Entendamos, que este mismo proceso, sin la participación del Juez, y contando a la cabeza de la audiencia con un empleado judicial, que las más de las veces se encuentra también acuciado por las tareas a realizar y con poco tiempo que perder, les consulta simplemente a las partes si han llegado a un acuerdo entre ellas (partes cuyos letrados posiblemente se han visto por primera vez entrando a la sala y las únicas palabras que han intercambiado fueron sus respectivas presentaciones). Ante la negativa, se deja pasar esta oportunidad única de terminar con el caso, y a futuro (juego largo) tener una sentencia menos que lo llevaría lejos de la dirección de los demás proceso y sus audiencias que precisan de su dirección. Es una suerte que cada vez mayor número de letrados vemos este punto de vista y las posibilidades de aplicarlo a la vida judicial.

### **Sobre la caducidad oficiosa y el activismo**

Por otra parte, debe ser remarcado que el activismo judicial, definido como la disposición y postura tomada de los magistrados ante el proceso de sanear, impulsar y tomar las medidas necesarias para llegar a la verdad real de las cosas, no es en modo alguno sinónimo de “oficiosidad”.

Prueba de esto último es el, entendemos, ominoso instituto de la caducidad decretada de oficio. Si bien puede llegar al mismo fin de hacer terminar un proceso antes del tiempo, a veces excesivo que toma la justicia argentina en llegar a una sentencia, podemos caracterizarlo absolutamente de antiepistémico, pues está reñido absolutamente con el concepto del Juez



activista, el cual tiene como finalizada última conocer la verdad objetiva de las cosas siempre a favor de, primero la justicia, y segundo las partes.

A la postre, es menester insistir en una paradoja dentro mismo del código procesal civil y comercial actual (que esperamos quede superada en el nuevo código y que este llegue más antes que después).

Esta paradoja consiste en que como hemos mencionado en marras no puede exigirse como deber del Juez del art. 36 inc.1 evitar la paralización del proceso (recalquemos, DEBER) y por otro lado darle la posibilidad a los magistrados de violar este deber decretando la caducidad de la instancia por el simple paso del tiempo sin actividad procesal impulsoria de las partes. El magistrado DEBE suplir la falta de actividad impulsoria con la suya propia y no hacer pagar a los justiciables por faltas que muchas veces no le son propias.

Entendemos que el instituto de caducidad debe, en esta reforma planteada del código, ser replanteada aunque no derogada dándole de tal manera todas las garantías a la parte tendientes a conocer lo que su inactividad puede producir. Creemos que con una mirada razonable del sistema como un TODO, debe ser solamente a pedido de parte, con sustanciación rápida y sin dejar lugar a dudas que la inactividad aducida significa en rigor de verdad, una voluntad de abandonar la pretensión.

### **A modo de conclusión. “El una vez y el futuro Juez”**

Traemos para concluir una irrespetuosa paráfrasis del título de la obra de T. H. White “El una vez y el futuro rey” que evoca a la vez el legendario epitafio en la tumba del Rey Arturo.

Decimos *él una vez y futuro Juez* en sentido en que no necesitamos nuevos jueces, sino reafirmar, consolidar a los que ya existen. Los que ya lo son. Darles herramientas necesarias para emprender una de las, estimo, mas dificultosas tareas en este, nuestro quehacer jurídico. Debemos nuevamente echar manos a la obra citada de Morello, en cuanto reza “... el intento no postergable de rejerarquizar a los jueces que son la pieza esencial e insustituible de la repotenciación del poder judicial. Sin ello no se podrá revertir el vaciamiento de sus cuadros y el patente desanimo en torno de su estimativa.

Volver a lo que, entre nosotros significó la honrosa carrera de la magistratura; a que sus integrantes sientan el legítimo orgullo social y de realización personal que representa esa noble manifestación jurídica. Recorremos en esta área (como en las del conjunto de la Nación) un periodo aciago, conflictuado, triste...”; ¿y qué mejor manera de salir de este periodo magistralmente calificado por el querido maestro, que dándoles a los jueces esta reforma tan necesaria que significa el nuevo proyecto de código procesal civil y comercial, guiándolos hacia un futuro en el cual las causas en las que conozcan y decidan, se vean resueltas acorde a derecho, primero, y la verdad real como ultima ratio; dando, como aquella definición prodigiosa de justicia “a cada uno lo suyo”?

Finalmente y luego de agradecer el tiempo de lectura, suponemos que esta última pregunta se responde a sí misma, y su consecuencia es un gran y brillante futuro más próximo o más lejano para la justicia en general; particularmente para el derecho procesal civil y comercial. Futuro en el que llegaremos, luego de varias difíciles etapas, a la tutela judicial rápida y efectiva.

#### **Bibliografía:**

- PEYRANO, Jorge W., “El proceso civil, principios y fundamentos”. Astrea Bs. As. 1978.
- PEYRANO, Jorge W. “Sobre el activismo judicial”. LA LEY 26/02/2008, 1
- MORELLO Augusto M en su obra “la reforma de la justicia” Ed. Librería editora platense – Abeledo Perrot 1991
- VARIOS AUTORES. Bases para la Reforma Procesal Civil y Comercial. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Bs As. 2017.