

# **XXIX CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL**

## **“El conflicto jurídico y sus soluciones en el siglo XXI”**

**Tema 3: El rol del juez en la actualidad**

**Ponencia**

### **“Las implicancias del rol modular del juez en el proceso”**

**Por Valeria de las Mercedes Sola y Ramón Agustín Ferrer Guillamondegui**

#### **Breve síntesis de la propuesta:**

*Analizado el Rol del Juez en la actualidad, proponemos:*

*1\_ Un incremento de potestades jurisdiccionales que habiliten al magistrado a ajustar y adaptar la actividad procesal (forma, lugar y tiempo en que se cumplen los actos del proceso), al caso concreto, de oficio o a solicitud de parte.*

*2\_ Que tal prerrogativa se ejerza bajo las previsiones legales que deberán contemplar las situaciones objetivas, que demuestren evidencia ya sea del derecho hecho valer en juicio o de la mala fe de una de las partes.*

*3\_ Que se disponga previa audiencia de la contraria, debidamente fundada, detallándose con precisión los aspectos de las reglas de lugar, tiempo y/o forma del procedimiento principal o incidental que resultarán adaptadas; exponer las cargas procesales que se asignen como correlato de tales modificaciones y las consecuencias de su inobservancia.*

*4\_ La previsión de límites claros y precisos con el objeto de evitar que su implementación afecte otros principios o derechos fundamentales.*

**Nombres:** Valeria de las Mercedes Sola - Ramón Agustín Ferrer Guillamondegui.

**Dirección:** 25 de Mayo 1788 – B.º Residencial – Arroyito – Córdoba. CP: 2434

Luis de la Cruz N.º 296 – B.º Teodoro Fels – Córdoba. CP: 5003

**Teléfonos:** 3576 - 15418881            0351-153193729

**Correo electrónico:** valeria\_sola@hotmail.com - agustin\_f88@hotmail.com

**Postulación como participantes en los premios referidos en el artículo 7 del reglamento:** sí.

**Sumario** 1. Delimitación del tema - 2. La influencia de los nuevos principios procesales - 3. Los nuevos roles de los magistrados - 4. El Juez "Modulador" del proceso civil - 5. Motivos que justifican su implementación: A) Relativos a la rigurosidad del proceso - B) Relativos a actitud procesal de las partes - C) Relativos al afianzamiento de los principios procesales - 6. Condiciones de aplicación: A) Requisitos objetivos - B) Requisitos Procesales - 7. Facultades - 8. Límites - 9. Conclusión.

## 1) Delimitación del tema

El crecimiento demográfico, la complejidad de las relaciones jurídicas, sus problemáticas y la urgencia que presentan estas en algunos casos, han provocado como consecuencia que las instituciones procesales clásicas y los Jueces pasivos e indiferentes a tales realidades, pierdan operatividad y no resulten idóneos para hacer frente a estas nuevas situaciones. Lo que ha devenido en la situación actual de la administración de justicia, generando una preocupación constante por mejorar este sistema, de modo que resulte idóneo para asegurar las garantías constitucionales del proceso y, al mismo tiempo, obtener sentencias justas, útiles y eficaces para lograr el restablecimiento del orden jurídico alterado, en el menor tiempo y al menor costo posible.

En pos de alcanzar dicho objetivo, se han propuesto diversas soluciones, en lo relativo al rol del juez se ha acentuado el ideario "activista", que propone compatibilizar adecuadamente el principio dispositivo con las potestades judiciales; lo que implica concebir el rol del magistrado en cuanto a la dirección del proceso y su compromiso con el conocimiento de la verdad y se propician mayores exigencias de fundamentación adecuada de la sentencia, como resguardo de la garantía de la defensa y contrapartida de las mayores potestades judiciales<sup>1</sup>.

En este marco, el presente trabajo pretende reflexionar sobre la modalidad en que esta realidad ha afectado la eficiencia y eficacia del proceso como herramienta social, lo que ha tornado necesaria una modificación de los principios que lo guían; demandando nuevos roles por parte de los magistrados, dentro de los cuales nos centraremos con especial énfasis en el rol modulador.

Sin pretensiones de agotar el tema, dadas las limitaciones temporales y de extensión que posee esta ponencia, procuraremos exponer las implicancias procesales de este novedoso rol y los motivos que justifican su implementación legislativa.

Finalmente nos abocaremos al estudio de las situaciones frente a las cuales podría resultar de aplicación dicha herramienta; los alcances de estas

---

<sup>1</sup>De los Santos, M. A. *El debido proceso ante los nuevos paradigmas*. Publicado en: LA LEY 09/04/2012, 1 - LA LEY 2012-B, 1062 - Cita Online: AR/DOC/1321/2012.

estas nuevas facultades y los límites que deberán ser respetados para que su empleo resulte válido y útil para una justa y pronta solución del conflicto.

## **2) La influencia de los nuevos principios procesales**

Esta evolución de las sociedades, la complejidad de sus problemáticas y la urgencia o apremio del tiempo, no solo ha marcado las principales falencias de las herramientas procesales clásicas para hacer frente a las situaciones actuales sino que ha delineado además, los principios procesales que hoy parecen prevalecer, lo cuales conforme lo expresa Peyrano<sup>2</sup> serían: tutela judicial efectiva; dirección judicial del proceso; actividad jurisdiccional oficiosa, preventiva y protectoria; de la lealtad y buena fe procesal con especial atención respecto de la proscripción del abuso procesal; de la oralidad traducida, principalmente, en la instrumentación de un proceso por audiencia; de la inmediación procesal; de la economía, celeridad y concentración procesal; de la instrumentalidad y adaptabilidad de las formas procesales; de la colaboración procesal; de la transparencia y publicidad; de la preclusión; de la no exigibilidad de otra conducta.

Muchos de estos principios son los que plasma el Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, dentro de los cuales cabe mencionar el de “pronta y eficiente administración de justicia”<sup>3</sup>. Este exige que los tribunales bajo su dirección tomen todas las medidas para lograr la más pronta y eficiente administración de justicia, así como la mayor economía en la realización del proceso. Además determina que los jueces no deban regular honorarios por actuaciones inútiles o dilatorias a los profesionales que las hayan generado; y como contracara de ello, al regularlos deben tener especialmente en cuenta como mérito profesional, aquellas actividades desplegadas por los letrados que hayan permitido abreviar la duración del proceso.

Por ello, la efectiva vigencia de tales principios no podría ser garantizada afianzando la figura de un juez pasivo y expectante.

---

<sup>2</sup> Peyrano, J. W. *De los principios procesales civiles*. Publicado en: LA LEY 26/04/2017,1 - LA LEY 2017-B , 1106 Cita Online: AR/DOC/1016/2017.

<sup>3</sup>Kaminker, M. E., González de la Vega, C., Beade, J., Sprovieri, L., Grillo Ciocchini, P., Salgado, J. M. y Herrera, C. *Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*. Ed. Rubinzal Culzoni. Año 2015. Pág. 26.

### **3) Los nuevos roles de los magistrados**

En base a lo expuesto, conforme lo expresa la doctrina<sup>4</sup>, los magistrados comprometidos con las necesidades de la realidad en la que se encuentran ejerciendo su labor, deberán adoptar diversos roles según el caso concreto sometido a su consideración.

Así, deberán asumir un rol activista o protagónico, despachando medidas para mejor proveer frente a dudas que le suscite el material probatorio colectado o adoptar oficiosamente decisiones que favorecen la agilidad del trámite cuál sería el caso de la demanda que se desestima *in limine* o inicialmente por ser objetivamente improponible.

Habrá de adoptar un rol creativo, cuando pese a la orfandad de herramientas procesales *ad hoc*, se encuentre frente a la exigencia de resolver justamente y en función de ello se atreva a generar nuevos útiles procesales, también conocidos como "instrumentos operativos procesales, como ocurrió con las cargas probatorias dinámicas, las medidas autosatisfactivas o la reposición *in extremis*.

Como así también, será de su incumbencia la observancia de un rol preventivo de daños, cuando en ocasión de intervenir en un proceso determinado, en el cual ninguno de los posibles interesados (Art. 1712 CCC) ha ejercido la acción preventiva (Art. 1711 CCC), tome conocimiento del peligro o riesgo de un daño futuro, disponiendo las medidas tendientes a prevenir tales daños.

Otro de los roles que podrá asumir es el de modulador del proceso, lo que implica que podrá cambiar armoniosamente determinados aspectos del proceso, para adaptarlo a las particulares necesidades de las partes y exigencias del conflicto; en aquellas situaciones en las que el caso requiera una determinada adecuación para un mejor resultado.

### **4) El Juez "Modulador" del proceso civil**

Dentro los nuevos roles judiciales enunciados, creemos que uno de los que mayor desafío presenta es el del modulador, pues en los supuestos en que resulte necesario para satisfacer adecuadamente necesidades jurídicas del caso, de manera efectiva y oportuna, el magistrado deberá

---

<sup>4</sup>Peyrano, J. W. *Los roles actuales del juez civil Argentino*. Publicado en: LA LEY 14/06/2017, 1 – Cita Online: AR/DOC/1020/2017.

encontrarse facultado para ajustar y adaptar la actividad procesal (forma, lugar y tiempo en que se cumplen los actos del proceso) al caso concreto, de oficio o a solicitud de parte.

Ello implica la existencia de un proceso de conocimiento mutante, adaptable, que pueda cambiar al compás de lo acontecido en la causa; pues los tiempos que corren exigen magistrados activos y procesos dinámicos que posibiliten una necesaria flexibilización de las pautas procesales establecidas para la generalidad de los casos<sup>5</sup>.

Lo que exige reforzar las potestades judiciales de los magistrados en el ámbito del proceso civil, determinándolos no solo como meros directores u ordenadores, sino como verdaderos moldeadores o artífices del trámite procesal por el cual deberá encauzarse determinado asunto, cuando se den los requisitos o condiciones que habiliten el excepcional ejercicio de tal prerrogativa

El incremento de estas potestades se presenta como una herramienta tan excepcional como indispensable, que los facultará a flexibilizar de oficio o a petición de parte, las dimensiones de lugar, tiempo y/o forma en que deberán ser cumplidos los actos procesales; ya sea en el marco del trámite principal o acotado únicamente a la tramitación de un incidente determinado, ante situaciones en las que la realidad del asunto demuestre la innecesaridad o injusticia de someter el caso al desgastante procedimiento preestablecido por las normas de forma para la generalidad de los casos.

## **5) Motivos que justifican su implementación.**

No son pocos los procedimientos en los que se advierte una injustificada dilación producida en ocasiones por abusos de las herramientas procesales, en otras por demoras generadas con motivo de la sobrecarga de los juzgados o por el hecho de que la formalidad propia del trámite procesal impide generar válvulas de escape cuando la situación respecto de la cual se debe pronunciar el magistrado resulta evidente.

### **A) Relativos a la rigurosidad del proceso**

---

<sup>5</sup>Peyrano, J. W. *El juez "modulador" del proceso civil*. Publicado en: LA LEY 23/11/2016,1- LA LEY 2016-F, 1182 - Cita Online: AR/DOC/3066/2016.

El trámite general que prevén las normas de forma está ideado desde un estado intelectual de ignorancia del magistrado, brindando a las partes la posibilidad desarrollar la mayor cantidad de actividad probatoria y defensiva a los fines de lograr acreditar sus pretensiones transformando esa ignorancia en certeza; sin embargo en ocasiones la transición entre los diversos estados intelectuales no requiere semejante despliegue de actividad procesal.

A modo de ejemplo, podemos indicar los casos en los que basta un único medio probatorio para arribar a dicho estado intelectual (pericial prevalente) lo que torna innecesaria toda actividad procesal posterior que carezca de entidad para desvirtuar la eficacia convictiva del medio probatorio dirimente. Sin embargo, la rigurosidad de las formas obliga a agotar la espera por el vencimiento de los plazos.

### **B) Relativos a la actitud procesal de las partes**

Si a la situación detallada precedentemente, en la cual una de las partes pronostica un resultado desfavorable, le añadimos las posibilidades que se le asignan a esta de desplegar diversas actitudes dilatorias (vgr. mediante la sucesiva interposición de recursos que carecen de entidad para afectar la decisión final pues no atacan el medio probatorio esencial) con miras a postergar el pronunciamiento sobre el fondo del asunto; y consideramos que una vez efectuado dicho pronunciamiento, este su vez brindará nuevamente otras herramientas para evitar que lo resuelto resulte ejecutable (Art. 243 CPC de la Nación; Art. 365 CPC de Córdoba; Art. 254 CPC de Santiago del Estero), se advierten los peligros que el abuso de las facultades procesales puede conllevar para la efectividad de los derechos.

En este sentido, conforme lo establece el Art. 10 del CCyC la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos y el juez 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 de hecho anterior y fijar una indemnización. Siendo ello así, se infiere que el rol modulador del magistrado, frente a los abusos de las herramientas procesales constituye un deber y no una mera facultad.

### **C) Relativos al afianzamiento de los principios procesales**

Por los motivos expuestos, entendemos que se debe facultar al magistrado, solo frente a determinados supuestos, a definir cual resulta ser la adaptación más idónea y razonable que exigen las reglas de lugar, tiempo y/o forma del procedimiento principal o incidental, lo que implica dotarlo de herramientas tendientes a afianzar la instrumentalidad y adaptabilidad de las formas procesales, garantizando con ello la economía, celeridad y concentración; como así también la oralidad, en los casos en que considere que la celebración de una audiencia resulta necesaria y la colaboración procesal, pues podrá determinar la aplicación de las teorías de las cargas probatorias dinámicas en base a las circunstancias del caso.

Asimismo, conforme se expondrá a continuación, el ejercicio del rol modulador por parte del magistrado no constituye una herramienta tendiente a beneficiar exclusivamente a una parte del proceso, sino que por el contrario pretende afianzar la evidencia del derecho hecho valer en juicio y con ello garantizar una pronta y eficiente administración de justicia.

Por otro lado opera disuadiendo toda acción o intento de parte, destinado a dilatar o entorpecer el procedimiento, por lo que se presenta además como una herramienta indispensable a los fines de afianzar los principios de lealtad y buena fe procesal disuadiendo y sancionando el abuso procesal. En esa dirección surge como potestad de juez modulador del proceso la proposición relacionada con la declaración de flagrancia como instrumento para la obtención en forma anticipada de la tutela del derecho.

## **6) Condiciones de aplicación**

### **A) Requisitos objetivos**

Entre las causales que justifican la necesidad de la implementación y aplicación de estas válvulas de escape, indispensables según las circunstancias del caso para garantizar un servicio de justicia idóneo, que resuelva en tiempo y forma los conflictos que le son sometidos a su consideración, el Dr. Peyrano nos menciona los casos de flagrancia civil<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup>Peyrano, J. W. *La flagrancia civil*. Publicado en: LA LEY 12/03/2014, 1 - LA LEY 2014-B, 955 Cita Online: AR/DOC/465/2014.

Estos supuestos son aquellos en los que ciertas situaciones objetivas y predeterminadas demuestran que concurre una fortísima posibilidad de que le asistirá razón al requirente, como por ejemplo a) existencia de jurisprudencia obligatoria que define la materia debatida; b) existencia de una causa de puro derecho (vgr., debate acerca de cuál es un plazo de prescripción) respecto de la cual militan precedentes doctrinarios y jurisprudenciales que tornen predecible el resultado del litigio; c) Cuando la contundencia del material probatorio incorporado lo justifique (el supuesto de la llamada pericial prevalente). d) existencia de precedentes reiterados y sostenidos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que se hubieran pronunciado inequívocamente sobre los derechos debatidos; e) un accionar de una de las partes signado por el abuso del derecho de defensa o por el palmario propósito de retardar maliciosamente la marcha del procedimiento.

Como ejemplo de previsiones normativas de estos supuestos podemos indicar el Art. 326 "bis" del CPCyC de Corrientes<sup>7</sup> que establece que deberá otorgarse prioridad a la prueba pericial, respecto de la producción de la restante prueba ofrecida por las partes, e Inmediatamente de concluida la pericia y resueltas las observaciones e impugnaciones practicadas por las partes, el tribunal convocará a una audiencia de conciliación a la que concurrirán las partes personalmente, sus letrados, el perito y los consultores técnicos, en la que se procurará que en base a los resultados de la pericia, las partes se avengan a un acuerdo resolutorio de todas las cuestiones en litigio.

En similar sentido se han indicado que el Art. 299 Cód. Proc. Civ. Santa Cruz y el Art. 327 Cód. Proc. Civ. Chaco<sup>8</sup> constituyen ejemplos de esta herramienta procesal.

### **B) Requisitos procesales**

Así, toda vez que en el proceso se susciten determinadas situaciones que puedan ser rotulas de flagrancia civil, podrá el juez delinear un proceso que se adecue al caso planteado, moldeando el formato tradicional previsto para ese tipo de trámite.

---

<sup>7</sup>Texto conforme Ley 5.905, sancionada el 28.10.2009

<sup>8</sup>Peyrano, J. W. "Los roles actuales del juez civil Argentino" ob cit.

Para ello será esencial que tal declaración se haya emitido previa audiencia de la contraria, con el objeto de brindarle la posibilidad de justificar su actuación o esgrimir los motivos por los cuales considera que no corresponde el empleo de tal herramienta. En caso de mantener su postura, el magistrado deberá fundar debidamente su decisión de aplicar este instituto; detallar con precisión la modalidad o los aspectos de las reglas de lugar, tiempo y/o forma del procedimiento principal o incidental que resultarán adaptadas; exponer las cargas procesales que se asignen como correlato de tales modificaciones y las consecuencias de su inobservancia.

## **7) Facultades**

Conforme se expuso, se requiere un magistrado atento y activo, que satisfaga las expectativas y los deberes que le impone el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en tal sentido se ha afirmado que *“se trata también, de que dicho juez responda a las expectativas y necesidades propias de la sociedad argentina del siglo XXI no sólo siendo un conocedor del derecho, sino adecuando su actividad a los principios constitucionales y los tratados sobre Derechos Humanos. En esencia es un juez llamado a ser protagonista en la aplicación de un Código concebido sobre una íntima relación entre el sistema de derechos humanos y el Derecho Privado de cara a una sociedad multicultural.”*<sup>9</sup>

Por tales motivos entendemos que, entre las facultades que la ley debe brindar a los magistrados frente a estos supuestos deberían encontrarse las de rechazar in limine de la demanda principal o reconvencional e incluso la contestación de demanda, cuando estas demuestren palmariamente un abuso de prerrogativas procesales por resultar objetivamente improponibles; rechazar recusaciones, incidentes o recursos ostensiblemente infundados, evidentemente dilatorios o inconducentes, o asignarles a estos últimos efecto devolutivo; disponer la notificación automática, la reducción o ampliación de los plazos para ejecutar determinados actos procesales o de los términos del período probatorio.

---

<sup>9</sup>Arduino, A. H. L. *Proyecciones del código civil y comercial sobre el perfil del juez*. Publicado en: LA LEY 09/09/2016,1 - LA LEY 2016-E, 828 - Cita Online: AR/DOC/2338/2016.

Como así también, podrá otorgarle prioridad a un medio probatorio determinado (Art. 326 "bis" del CPCyC de Corrientes), convocar a audiencias con el objeto de ejercer un despacho saneador, fijar los puntos del litigio, precalificar la prueba, fijar las pautas para la aplicación de las teorías de las cargas dinámicas de las pruebas, etc.

A modo de ejemplo, el apartado VI del Art. 139 del Código Procesal Civil de Brasil establece *“El juez dirigirá el proceso conforme las disposiciones de este código, siendo de su incumbencia: VI: dilatar los plazos procesales y alterar el orden de producción de los medios de prueba adecuándolos a las necesidades del conflicto de modo de dar mayor efectividad a la tutela del derecho”*<sup>10</sup>.

## **8) Limites**

La cuestión de adecuar el trámite del proceso al caso en particular, debe analizarse con excesivo rigor, por cuanto otorgar con liviandad dicha facultad a los magistrados podría generar consecuencias graves e indeseadas tales como la afectación de otros principios procesales (bilateralidad o contradictorio; libertad probatoria) o de derechos constitucionales (derecho de defensa en juicio Art. 18 C.N.) de las partes involucradas.

Por tal razón, resulta indispensable que tal prerrogativa se desprenda de una norma legal que determine tanto las condiciones o requisitos para el ejercicio válido de esta atribución, como los límites razonables que deban observarse a los fines de cumplir con una adecuada utilización de la herramienta procesal.

En este sentido, creemos que es necesario que la dicha norma establezca con claridad el margen de actuación, de manera que no deje lugar a excesos que puedan afectar el proceso que se intenta afianzar. En esta línea, compartimos el pensamiento del maestro Peyrano, en cuanto a que dicha atribución concedida a los tribunales, debe ser efectuada de manera prudencial, excepcional y encontrarse, además, fundamentada de manera razonada. Pues la aplicación de tal disposición, debe tener como

---

<sup>10</sup>Código de Processo Civil LEI Nº 13.105, de 16 de MARÇO de 2015. Consultado en [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm), el 28/06/2017

prioridad principal la no afectación de la igualdad procesal y del derecho de defensa en juicio, estableciéndose así, un equilibrio entre estos poderes deberes concedidos al juez y los derechos de las partes.

## **9) Conclusiones**

El panorama actual de la realidad imperante ha demostrado la ineficiencia de las reglas procesales clásicas y los magistrados pasivos y expectantes para garantizar una administración de justicia efectiva.

Tal situación exige la adopción de cambios tanto en lo que hace al rol de los jueces como en las reglas de los procedimientos, presentándose así el Juez Modulador como una alternativa superadora de aquella concepción tradicional. Por lo que proponemos:

1\_ El incremento de potestades jurisdiccionales que habiliten al magistrado a ajustar y adaptar la actividad procesal (forma, lugar y tiempo en que se cumplen los actos del proceso) al caso concreto, de oficio o a solicitud de parte.

2\_ Que tal prerrogativa se ejerza bajo las previsiones legales que deberán contemplar las situaciones objetivas, que demuestren evidencia ya sea del derecho hecho valer en juicio o de la mala fe de una de las partes.

3\_ Que se disponga previa audiencia de la contraria, debidamente fundada, detallándose con precisión los aspectos de las reglas de lugar, tiempo y/o forma del procedimiento principal o incidental que resultarán adaptadas; exponer las cargas procesales que se asignen como correlato de tales modificaciones y las consecuencias de su inobservancia.

4\_ La previsión de límites claros y precisos con el objeto de evitar que su implementación afecte otros principios o derechos fundamentales.