

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: “El rol del juez como diseñador del proceso”

Nombres: Valeria de las Mercedes Sola¹ - Verónica maría Nigro ²– Abriola Marta Inés³ – María Fernanda Astegiano⁴.

Dirección: 25 de Mayo 1788; Mariano Moreno 967; 9 de Julio 116; Constancio Francisca 2060– Arroyito – Córdoba.

Teléfonos: 3576 –15418881; 03576-15577250; 03468-15615822; 03576-15482064.

Correo electrónico: valeria_sola@hotmail.com; nigro.veronica@gmail.com; marta_abriola@hotmail.com; mastegiano@justiciacordoba.gob.ar.

Síntesis de la propuesta:

En la presente ponencia se abordará la posibilidad de buscar una pronta respuesta a conflictos de los justiciables, y, a tales fines se analizará la posibilidad de brindar mayores facultades al Juzgador como director del proceso -con su consecuente alcance y límites- con el objeto de que determine concretamente el procedimiento a seguir en cada caso concreto planteado. En definitiva, habilitarlo al magistrado, a través de una norma específica, a resolver la controversia, en un solo acto procesal: “la audiencia”.

¹ Abogada, Escribana, Adcripta de la Catedra C de la Materia Teoría General del Proceso de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Auxiliar del Juzgado en lo CCCFCNJPJ y F de Arroyito, Córdoba.

² Abogada, Escribana, Asistente de Magistrado y Oficial Mayor del Juzgado en lo CCCFCNJPJ y F de Arroyito, Córdoba.

³ Estudiante de Abogacía, Técnica en Traducción Literaria y Científica en Inglés del Colegio Almafuerde, Tucumán Argentino, Oficial Auxiliar del Secretaria Civil del Juzgado en lo CCCFCNJPJ y F de Arroyito, Córdoba.

⁴ Abogada, Secretaria del Juzgado en lo CCCFCNJPJ y F de Arroyito, Córdoba.

1. Delimitación del tema

A los fines de ingresar en el análisis de la propuesta que se desarrollará a lo largo del presente trabajo, creemos conveniente partir del siguiente interrogante: ¿Podría mejorarse el procedimiento a los fines de brindar una pronta solución satisfactoria para los justiciables?

En busca de esta respuesta, debemos partir de una realidad innegable: Los tiempos del proceso de hoy son muy largos, y sin dudas debe agilizarse de algún modo el procedimiento. Estamos convencidas que para ello el Estado no puede permanecer inmutable.

En ese sentido, lo sostiene Mario Masciotra: “La sociedad no puede permanecer displicente ni imperturbable por la forma en que se desarrolla el proceso, ni tampoco por su resultado, pues si bien el Estado aunque no esté interesado en el objeto de la controversia, no puede ser sin embargo indiferente al modo en que el proceso se desarrolla y se concluye [...] A la sociedad también le interesa la suerte del proceso y la forma como se administra la Justicia. [...] Si bien las partes son libres de disponer de los intereses deducidos en juicio, o sea del objeto del proceso, no lo son respecto del proceso mismo, de su desarrollo, por cuanto éste no sólo se lo concibe como instrumento dirigido a la tutela jurisdiccional de derechos privados, sino además como función pública del Estado, interesado en el mejor cumplimiento de esta función”⁵.

Entonces, sobre la base de los conceptos vertidos, partiendo de amplias facultades de director que el CCC le da al juzgador, y, más allá de respetar los procedimientos que para las diversas materias prevén los Códigos de procedimientos locales, proponemos analizar la posibilidad -con su consecuente

⁵ Masciotra, Mario. “Función social del juez en el Código Civil y Comercial”. Cita: AR/DOC/605/2016.

alcance y límites- de que al Tribunal determine concretamente el procedimiento a seguir en cada caso concreto planteado. En definitiva, habilitarlo al magistrado, con sustento legal, a que pueda resolver la controversia planteada hasta en un solo acto procesal: "La audiencia".

Para ello nos abocaremos al estudio de los siguientes temas: 1). Delimitación del tema. 2). El perfil del juez en la actualidad. 3) Atenuación o flexibilización del principio dispositivo. 4) Límites. 5) El juez como diseñador del proceso: la oralidad como norte. 6) Antecedente norteamericano que grafica la propuesta del juez como diseñador del proceso. 7) Procedimiento utilizado por el Tribunal de Ética de la Provincia de Córdoba ante la presentación de una denuncia.

En definitiva, se analizará las ventajas en la conveniencia de otorgarle aquella atribución al juzgador, a los fines de obtener su consagración legislativa por los códigos de procedimiento con los límites correspondientes y siempre teniendo en mira beneficiar al justiciable.

2) El perfil del juez en la actualidad

Hasta hace pocos años ninguna duda existía sobre la vigencia absoluta del principio dispositivo en el proceso civil que limitaba considerablemente las facultades directivas del juez relegándolo a lugar de mero espectador en la sustanciación de la Litis. Luego, tanto la doctrina y la jurisprudencia debatieron largamente sobre la "actuación del juez en el proceso" y, parecía que en la medida que le juez tenía mayores facultades de dirección material y adjetiva del proceso menores eran los poderes de las partes en cuanto a la disponibilidad material o procesal del objeto de la Litis. Ahora, desde la entrada en vigencia del CCC creemos que se ha ido superando aquella discusión, otorgándole al juez el carácter de verdadero director del proceso, con la obligación de fundar sus resoluciones de manera razonable a los fines de evitar la arbitrariedad, e interpretando la sociedad y sus cambios, a los fines de brindar respuestas acordes a las necesidades concretas de la comunidad.

Así lo sostuvo, magistralmente, Calamandrei al expresar: "El pecado más grave de la ciencia procesal de estos últimos cincuenta años ha sido precisamente este: haber separado el proceso de su finalidad social; haber estudiado el proceso como un territorio cerrado, como un mundo en sí mismo... creando una especie de soberbio aislamiento separándola de todos los vínculos con el derecho sustancial, de todos los contactos con los problemas de sustancia apartándose, en suma, de la justicia⁶.

El mismo autor, además, puntualizó: "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)". Y completó: "los jueces y justiciables que participan en el proceso en concreto, no son muñecos mecánicos contruidos 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 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". 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"; treinta años después reiteró "ni el juez, ni el abogado, los operadores más finos del Derecho, son fugitivos de la realidad". [...] Estamos convencidos de que el derecho procesal no es una mera técnica sino una realidad de cada día, realidad ésta que exige y necesita que los

⁶ Peyrano, Jorge W. *Nuevas Herramientas Procesales*, Ed. Rubizal- Culzoni. pág. 107.

operadores jurídicos y especialmente los jueces recojan las exigencias de nuestro tiempo y el latido de la sociedad para convertir dicha técnica en un sistema jurídico humano”⁷.

Por otro lado, el Dr. Peyrano ha expresado los diversos roles que el juez tiene en estos tiempos, y entre ellos ha mencionado el de “Juez modulador del proceso”: que es aquel que faculta al juzgador a modular ciertos aspectos del proceso civil en pos de lograr una tramitación más acorde con las circunstancias del caso, adecuándolo a fin de lograr un mejor resultado.

3) Atenuación o flexibilización del principio dispositivo

Al hablar de flexibilización procesal apuntamos en definitiva a reforzar los deberes de cooperación y buena fe a cargo de las partes. Así como sostiene Berizonce aquella —flexibilización— implica: “El acentuamiento de la celeridad y economía procesal, la flexibilización de la preclusión y de la congruencia, condiciones todas ellas necesarias para el dictado de una sentencia justa sustentada en la realidad litigiosa, en el marco de una justicia de resultados. Las reglas procesales estampadas en el Código no pueden ser leídas en clave de su sola y dogmática textualidad, sino, antes bien, en función de tales valores y principios, que se resumen y compendian en los contenidos, antes referidos, de la tutela judicial efectiva. El juez no se limita ya, simplemente, a actuar la voluntad de la ley, sino que su misión en la interpretación y aplicación de la normativa procesal reside más bien en tornar efectiva la tutela jurisdiccional de los derechos, en el marco, naturalmente, de la observancia de las garantías del proceso —contradictorio, publicidad, fundamentación suficiente del decisorio, razonabilidad, consistencia—”. Especialmente, merece ser destacada la atención que despierta en la actualidad la flexibilización de la congruencia en sede civil. Sobre el punto se ha expresado, con razón, que “el principio de congruencia, como el conjunto del arsenal técnico y jurídico, no es un esquema rígido de conceptos o postulados, con límites infranqueables que, cuando

⁷ Masciotra, Mario. *Función social del juez en el Código Civil y Comercial*. Cita: AR/DOC/605/2016.

corresponda, impidan su necesaria flexibilidad y adaptación cuando requiera compatibilizarse en una armonización funcional frente a valores superiores”⁸.

En definitiva, la flexibilización de la congruencia a la que apuntamos si bien persigue asegurar la tutela efectiva de los derechos, tiene como límite que el análisis que realiza el juzgador debe ser fundado en cada caso concreto, y, precisamente consiste en verificar que no resulte afectado el derecho de defensa de las partes, con lo cual se garantiza la defensa en juicio y que por ello se erige en garantía instrumental del debido proceso para los litigantes.

Sin embargo, debe tenerse presente que no siempre que exista una excepción a la congruencia se afecta el ejercicio de la defensa, ya que debe compatibilizarse con el respeto de otras garantías, evitándose así excesos rituales y/o formalismos que afecten el debido proceso.

4) Límites

Así como se desprende del acápite precedente, creemos que la propuesta de otorgar mayores facultades al juzgador a los fines de poder resolver la controversia acortando los tiempos de los procesos, debe respetar un límite infranqueable: la no afectación de las garantías esenciales de las partes involucradas.

Siguiendo a Peyrano, la facultad de la que hablamos, debe ser analizada con excesivo rigor, y ejercitada por aquél de manera prudencial, excepcional y fundada de manera razonada. Sin dudas la prioridad es el resguardo de la igualdad procesal y del derecho de defensa en juicio, respetando los principios procesales tales como: el de la bilateralidad o contradictorio; libertad probatoria o de derechos constitucionales, derecho de defensa en juicio (art. 18 CN), entre otros. En definitiva, corresponde establecer un equilibrio entre estos poderes deberes concedidos al juez y los derechos de las partes.

5) El juez como diseñador del proceso: la oralidad como norte

⁸ Peyrano, Jorge W. *Las cargas probatorias dinámicas, hoy*. AR/DOC/583/2016.

La realidad impone la necesidad de garantizar la efectiva tutela de intereses, ya sea individuales como grupales o como fuera que se presentan, para lo cual surge la necesidad de legislar y reglamentar el ejercicio de la acción respetando el núcleo esencial de todo proceso. Es decir, cuando el diseño legislativo no satisface las necesidades cambiantes que la realidad presenta debe arbitrarse un mecanismo que brinde una respuesta satisfactoria con el objeto de encausar la situación problemática no prevista, prevista de manera insatisfactoria o que requiera de una respuesta inmediata para el caso. Para lo cual creemos que resultaría útil moldear un nuevo mecanismo apto para la situación planteada en particular, siempre respetando el debido proceso.

A tales fines frente a cada caso planteado —y dado el rol activo que el código fondal le otorga al juez— consideramos necesario que sea el propio Tribunal el que determine, concretamente, el procedimiento a seguir ante la presentación de la demanda, acortando de esta forma los tiempos procesales, y dándole la posibilidad a éste de resolver —incluso- en un solo acto procesal la controversia de las partes.

Lo que significa que el juez como director del proceso pueda llamar a las partes a una audiencia, la que deberá tener el carácter de obligatorio y, requerirles —por medio del proveído inicial— que acompañen el material probatorio necesario para dilucidar la cuestión. Ello deberá ser valorado en su conjunto por el propio Tribunal actuante, en aquella oportunidad procesal. Múltiples son los ejemplos que podríamos traer a colación, pero sin dudas las mayores posibilidades se presentan en materia de familia, desalojo por falta de pago, etc.

De este modo, vemos que “la oralidad” constituye la herramienta más eficaz y valiosa a la que el juez puede acudir cuando se inicia el proceso (presentación de la demanda) y advierta la necesidad de no dilatar la respuesta al justiciable.

Es importante señalar que respecto de los puntos en los que se haya logrado arribar a un acuerdo entre las partes en la mencionada audiencia, aquellos no podrán ser materia de litigio en un juicio posterior, sellándose en

aquella oportunidad procesal, la cuestión en forma definitiva y sin posibilidad alguna de revisión. En consecuencia, en relación a lo que no se haya acordado podrá ser objeto de un futuro litigio que será canalizado por la vía procesal que corresponda.

Como se puede advertir, la oralidad se encuentra ligada al principio de inmediatez que sin duda garantiza la buena fe y lealtad procesal, lo que implica un juez presente, activo, con contacto personal con las partes y las pruebas que le permitirán formarse una convicción más precisa que la mera lectura de un expediente.

6) Antecedente norteamericano que grafica la propuesta del juez como diseñador del proceso.

En este punto consideramos oportuno traer a colación el modelo utilizado en la Corte Provincial de SASKATCHEWAN –Civil división -Canadá, ya que refleja, en gran parte, la propuesta del presente trabajo, esto es, la posibilidad del juzgador de poder determinar el procedimiento, acotándolo a una audiencia, como se apuntó, brindando una respuesta inmediata a aquellos casos que así lo requieran, resaltando la inmediatez del juez.

El mencionado modelo consiste en una discusión sostenida entre las partes —actor y demandado — audiencia — llamada de gestión de casos (CASE MANAGEMENT CONFERENCE)— y presidida por un Juez. No es un juicio propiamente dicho, por lo tanto no se requiere de testigos, ni habrá una resolución que determine quién resulta exitoso en la contienda, y las partes pueden o no estar asistidas por un letrado.

La denominada conferencia —audiencia— tiene lugar después que el actor interpone la demanda. Aquella tiene las siguientes características:

- En todos los casos tiene una duración que oscilará entre un mínimo de treinta minutos y un máximo de una hora.
- Es obligatoria para las partes la asistencia. La no concurrencia a la misma puede provocar la inadmisibilidad del reclamo o una resolución en contra a la parte ausente.

- El desarrollo de la conferencia puede variar de acuerdo a cada caso en particular:
 - a) comenzar con la presencia de las partes y el Juez de manera conjunta.
 - b) el Juez en caso de creerlo conveniente puede otorgar turnos a cada una de las partes intervinientes para escuchar sus pretensiones de manera separada.
- Durante la reunión el Juez dará a las partes la información de su caso incluyendo:
 - a) La valoración efectuada sobre la prueba presentada por cada parte
 - b) La opinión del Juez respecto de la Ley Común que pudiera aplicarse
 - c) La sugerencia del Juez para la posible resolución de la contienda.

¿Cómo se preparan las partes para la audiencia?

Las partes llamadas a la audiencia deben concurrir con toda la documentación y material probatorio. Atento a que el tiempo de la audiencia es acotado, dicho material deberá estar organizado y detallado en orden cronológico y con las copias suficientes para que tenga acceso el Juez y la contraria.

Reglas de la audiencia de Gestión de Casos

El Juez encargado de la audiencia no será el mismo que en el juicio propiamente dicho en caso que este sea necesario. En consecuencia las partes podrán hablar libremente.

Todas las cuestiones vertidas en la audiencia quedan fuera de registro. Esto significa que si un juicio es necesario, las discusiones desarrolladas en la audiencia no pueden ser utilizadas por las partes. De la misma manera quedan incluidas todas las opiniones expresadas por el Juez respecto de cada problemática.

En caso de existir acuerdo respecto a algunas de las cuestiones litigiosas, éste será comunicado al Juez del proceso.

Ahora bien, ¿Qué sucede si no resulta un acuerdo en la audiencia?

Si de la Audiencia de Gestión de Casos no resultara un acuerdo, la cuestión proseguirá en un juicio propiamente dicho. El Juez que asistió la audiencia, dará una explicación breve al juez del proceso y se fijará una fecha para el comienzo del mismo.

Es importante resaltar que respecto de los puntos en los que se haya logrado arribar a un acuerdo entre las partes, aquellos no podrán ser materia de litigio en un juicio posterior, sellándose en aquella oportunidad procesal, la cuestión en forma definitiva y sin posibilidad alguna de revisión. En consecuencia, en relación a lo que no se haya acordado podrá ser objeto de un futuro litigio que será canalizado por la vía procesal que corresponda.

7) Procedimiento utilizado por el Tribunal de Ética de la Provincia de Córdoba ante la presentación de una denuncia.

El Código de Ética para Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de Córdoba, regula el procedimiento a seguir ante una denuncia efectuada, de la forma más breve, concreta y que exista en la actualidad en nuestro sistema procesal. Por estas razones consideramos que es atinado desarrollar, también, este antecedente ya que, en nuestra Provincia, aquel procedimiento es sin dudas, como se dijo, el más breve, y en donde se pone de manifiesto los amplísimos poderes del que goza el Tribunal de Ética, a la hora de determinar el procedimiento frente a una denuncia efectuada.

Así, en el art. 6.5 del citado cuerpo normativo establece expresamente: “La denuncia recibida por escrito, salvo que el tribunal la rechace in limine, se substancia con una vista al afectado a los fines que ejerza su defensa por un plazo de diez días hábiles, prorrogables de oficio o a pedido de partes, acorde a la naturaleza de la cuestión. El Tribunal del Ética Judicial determinara el procedimiento a seguir en el caso concreto, el denunciante no es parte, sin perjuicio de su derecho a conocer la resolución definitiva”.

8. Conclusión

La realidad en la que estamos inmersos, sin dudas, nos impone un nuevo cambio de paradigma, aún mayor respecto del que se produjo con la nueva plataforma del CCC. La infinidad de las situaciones problemáticas que hoy se presentan hacen que busquemos nuevas opciones, valiéndonos de las herramientas con las que ya cuenta el juzgador como director del proceso. Advertimos con satisfacción que el CCC sentó, efectivamente, las bases sobre las cuales se podría cimentar el modelo del juez diseñador del proceso que proponemos.

Aquella potestad del juzgador de determinar el procedimiento a seguir, ante el caso propuesto, acortando —incluso— los tiempos procesales, y dándole la posibilidad a éste de resolver en un solo acto procesal la controversia de las partes, esto es, en una única audiencia, solo sería posible en la propuesta que ofrecemos, como se dijo, respetando el derecho de defensa de las partes.

Desde otra arista, para lograr efectivizar nuestra propuesta, necesariamente debería reglamentarse una disposición que lo habilite a tales fines, debiendo para ello las provincias sentarse en una mesa de discusión y buscar coincidencias básicas —desde las más sencillas hasta las más complejas— y así lograr uniformidad normativa en la regulación del proyecto que traemos en el presente trabajo, esto es el Juez como diseñador del proceso.

Si bien ambos antecedentes que citamos en los puntos 6 y 7 —antecedente norteamericano y procedimiento utilizado por el Tribunal de Ética de la Provincia de Córdoba— nos brindan herramientas —con distintas perspectivas— que han sido relevantes a la hora de elaborar la presente propuesta, creemos que nada de ello se puede llevar a cabo, aquí y ahora, si no existe —previamente— una reorganización estructural a nivel judicial, lo que impone existencia de mayor cantidad de magistrados.