

[Buenos Aires, martes 18 de noviembre de 2025 - N° 16.092]

SUPLEMENTO HOMENAJE AL DR. JORGE WALTER PEYRANO

EDICIÓN ESPECIAL

DIRECTORES: AMALIA FERNÁNDEZ BALBIS Y MARCELO C. QUAGLIA

DIRECTOR: ALEJANDRO BORDA

COORDINADOR DE REDACCIÓN: MARCO RUFINO

Artículos:

AMALIA FERNÁNDEZ BALBIS

MARCELO C. QUAGLIA

MARÍA SOFÍA SAGÜÉS

CECILIA B. KANDUS

GABRIEL HERNÁN QUADRI

SILVIA L. ESPERANZA

ÁNGEL LUIS MOIA

ALEJANDRO M. ANDINO

ADRIÁN O. MOREA

TORIBIO ENRIQUE SOSA

JOSÉ MANUEL DEL CERRO

EDUARDO JORGE PAGNACCO

Consejo de Redacción:

GABRIEL FERNANDO LIMODIO, LUIS MARÍA CATERINA, MARTÍN J. ACEVEDO

MIÑO, DANIEL ALEJANDRO HERRERA Y NELSON G.A. COSSARI



EL DERECHO

📞 (5411) 3988 3256 | info@elderechodigital.com.ar



Jorge Walter Peyrano



Contenido

PRESENTACIÓN

Presentación del Suplemento Homenaje al Dr. Jorge Walter Peyrano, por Amalia Fernández Balbis y Marcelo C. Quaglia • Cita Digital: ED-VI-CCLXXV-187

DOCTRINA

El anclaje convencional de los aportes doctrinarios del Dr. Jorge W. Peyrano, por María Sofía Sagüés • Cita Digital: ED-VI-CCLXXV-188

Oralidad en el proceso civil: desafíos y reformas pendientes, por Cecilia B. Kandus • Cita Digital: ED-VI-CCLXXV-189

Releyendo “El perfil deseable del juez civil del siglo XXI” con mirada techie, por Gabriel Hernán Quadri • Cita Digital: ED-VI-CCLXXV-190

Los principios procesales civiles. El principio de no exigibilidad de otra conducta, por Silvia L. Esperanza • Cita Digital: ED-VI-CCLXXV-191

El proceso concursal y las relaciones jurídicas procesales pre-existentes: repensando soluciones, por Ángel Luis Moia • Cita Digital: ED-VI-CCLXXV-192

Medidas precautelares, por Alejandro M. Andino • Cita Digital: ED-VI-CCLXXV-193

La pretensión anticautelar: Otro acto de creatividad de Jorge Walter Esteban Peyrano, por Amalia Fernández Balbis • Cita Digital: ED-VI-CCLXXV-198

La adaptación de la sentencia frente a la depreciación monetaria: Técnica de diferimiento y protección de deudas de valor, por Adrián O. Morea • Cita Digital: ED-VI-CCLXXV-197

Las pretensiones indexatoria y desindexatoria, por Toribio Enrique Sosa • Cita Digital: ED-VI-CCLXXV-196

Cuestiones acerca del límite a la condena en costas (art. 730 del CCyC.). La inconstitucionalidad de la norma, por José Manuel del Cerro • Cita Digital: ED-VI-CCLXXV-195

“Ius superveniens y sustracción de materia”: dos fenómenos procesales claramente diferenciados, por Eduardo Jorge Pagnacco • Cita Digital: ED-VI-CCLXXV-194

Doctrinas

Doctrinas

Presentación del Suplemento Homenaje al Dr. Jorge Walter Peyrano

“Mi facultad”, decía siempre Jorge Peyrano cuando hablaba de la Universidad Católica. Es esa Facultad, precisamente, la que hoy lo homenajea a través de la Editorial EL DERECHO con este Suplemento en su memoria.

Jorge Peyrano había egresado con medalla de oro en la Pontificia Universidad Católica de Argentina (Rosario), y, años después, obtuvo el título de Doctor en Ciencias Jurídicas por la Universidad Nacional del Litoral.

Su condición de Juez de Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario y, antes, la de Juez de Primera Instancia en el mismo fuero (cuando tenía solo 28 años), habían moldeado en él un perfil de juez de cara a la realidad y con “rocío en la solapa”, como le gustaba decir. Él representaba ese modelo, modulador, flexible, creativo, dador de paz social y distribuidor de justicia, un juez con coraje civil y responsabilidad social, alejado de la figura de un mero “convidado de piedra”, figura a la que recurría para referir al que intervenía en el proceso recién para el dictado de la sentencia. “Soy básicamente un juez, no un doctrinario”, decía siempre.

Su generosidad y didáctica fueron notas destacadas como Profesor titular de grado y posgrado en materia procesal de la Facultad de Derecho de la UNR, de la UNL y (naturalmente) de la Facultad Católica de Derecho de Rosario, o como Profesor honorario de la Universidad de San Agustín de Arequipa (Perú), de la Universidad Católica de Arequipa, de la Universidad San Luis Gonzaga de ICA (Perú). Jorge Peyrano hacía simple lo complejo, don que tienen los que enseñan porque saben.

Como ex Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Procesal (2009/2011) demostró una demoledora capacidad para la organización de jornadas preparatorias del Congreso Nacional de Derecho Procesal que tuvo lugar en Santa Fe, en 2011. Asistió a casi una treintena de ellas en distintos puntos del país y el éxito de la convocatoria fue, para entonces, extraordinario. A partir de allí, fue Presidente honorario de la AADP, colaborando desde la “mesa chica” en cuanto asunto lo requiriera.

Su calidad de Miembro de la Asociación Internacional de Derecho Procesal fue parte importante de su trayectoria, proyectándose en países en los que sus institutos ya eran reconocidos y fueron base de reformas procesales, como sucediera con la Ley de Enjuiciamiento Civil española (LEC del año 2000), la que hiciera suyas a las cargas probatorias dinámicas.

Miembro correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Premio Academia en 1995, otorgado por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, donde siempre se lo recibió con honores y gestos propios de los buenos amigos. El Premio Konex (Humanidades) por la década 1996-2006 en el rubro Derecho Procesal, Internacional y de la Integración fue, sin dudas, un hito importante en su trayectoria y siempre mencionaba con orgullo haber sido parte de esa historia de la institución que reconociera sus sostenidos aportes a la ciencia.

El Premio al Mérito Judicial, edición 2011, otorgado por la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires configuró una distinción de colegas que sumaba medallas a su excepcional carrera.

Como Miembro fundador de la Asociación Argentina de Derecho Procesal (AADP), en Corrientes (1997), destacó por su condición de creativo, innovador y por ser parte del grupo joven de los prestigiosos cofundadores que marcaron y marcan todavía, el rumbo del Derecho Procesal.

En 2011 fundó la Federación de Ateneos de Estudios del Proceso Civil (FAEP) ubicándose con humildad como un miembro más de la Junta de Coordinadores de la Federación en la que siempre nos recordaba la regla de convivencia era la horizontalidad; allí todas las voces eran y son escuchadas y consideradas, y la amistad es la savia que nutre los vínculos entre las distintas provincias.

Jorge Peyrano fue Miembro del Consejo Pedagógico de la Escuela Judicial de América Latina y al mismo tiempo, aunque se tratase de una obra que nació local para su querida Rosario, lo llenaba de orgullo haber fundado el Ateneo de Estudios del Proceso Civil de esa ciudad, don-

de se recibía en sus sesiones a abogados y jueces de todas partes del país, que viajaban horas solo para escuchar sus exposiciones magistrales de cierre, las que siempre eran claras, con notas afables y los asistentes se iban pensando soluciones e ideas nuevas, a las que —como él decía— podía dárseles otra vuelta de tuerca.

Consciente de la necesidad de jueces formados, responsables y con compromiso social, inauguró en el año 1997 la Carrera de Posgrado de Especialización para la Magistratura (naturalmente en el seno de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario de la UCA), asumiendo el desafío de su dirección junto a queridos y renombrados juristas que aceptaron gustosos sumarse a la propuesta de quien consideraban su amigo. Así, y en una mera enunciación que seguramente pecará de injusta (al no poder incluir a todos), podemos recordar que transitaban por sus aulas desde sus inicios personalidades jurídicas como Roland Arazi, Roberto Berizzone, Germán Bidart Campos, Alejandro Borda, Eduardo De Lazzari, Mabel de los Santos (quien fuera, además, su compañera de vida), Ma. del Pilar Hiruela, Enrique Falcón, Raúl Fernández, Jorge Galdós, Jorge Juárez, Mario Kaminker, Aída Kemerlmajer, Pelayo Ariel Labrada, Augusto Morrello, Adolfo Rouillón, Néstor Sagués, y Rodolfo Vigo, entre otros.

Han transcurrido casi 30 años y esa la Carrera continúa formando en la función judicial a abogados y funcionarios provenientes de todos los puntos del país, procurando imponer una impronta de las ideas y el compromiso de su fundador, en la constante búsqueda de nuevas y eficaces soluciones, en aras de la tutela judicial efectiva.

Se habla hoy de una escuela de Derecho Procesal rosarina, una escuela del activismo que, desde el interior del país, inspira a miles en los principios de hacer justicia eficaz, superadora de la instrumentalidad de formas. Consideraba que debía contarse con figuras que dieran respuesta al litigante a través de herramientas nuevas, creadas desde esa necesidad. Fue, entonces, que le diera nombre a la tutela anticipatoria, a la autosatisfactiva, a la anticaute-lar, a la revocatoria in extremis...

Sabía, no obstante que, muchas veces, lo nuevo genera resistencia. En la inolvidable sesión del Ateneo de Rosario del 4/10/22, mencionó como ejemplo, que la medida innovativa había sido atacada “por todos lados” en sus principios, pero que “ahora ya nadie se acuerda de eso”. Con ese impulso para infundirnos la valentía con la que él mismo había superado tantos escollos, nos despidió en esa oportunidad emocionado, instándonos a seguir la tarea que había iniciado décadas atrás.

Jorge Peyrano atendía llamados y contestaba los mails como si los estuviera esperando, apoyaba cada iniciativa de quienes formábamos su escuela con entusiasmo y solidaridad. Hacía un culto de la amistad. Sus frases de cierre de conferencias y exposiciones eran cuidadosamente elegidas y siempre nos deleitaba con alguna cita que era producto de sus numerosas lecturas, porque era un lector voraz e inagotable.

Incansable a la hora de publicar, lo hizo dando forma a una treintena de libros y más de cuatrocientos trabajos doctrinarios sobre temas de su especialidad, publicados en el país y en el exterior. “Escriban”, nos decía siempre, porque es lo que perdura.

Al presentar las BASES de la Reforma al CPCCN (2019) en sede de la UCA de Rosario, nos decía: “Intentamos algo distinto, diferente, y con eso tengo bastante”. Había procurado acabar con la cultura del parche que, según sus reflexiones, no hacía más que agravar las cosas. La suya era una invitación permanente a abrirse a lo nuevo y diferente. En otra ocasión, precisamente, citando a Francis Bacon, nos recordó “*quien no quiere pensar es un fanático, quien no puede pensar es un idiota, quien no se anima a pensar es un cobarde*”.

En el cierre del Congreso Nacional de Derecho Procesal de San Juan, en 2019, en su defensa de las cargas probatorias dinámicas, dijo algo que consideramos una síntesis de su historia: “*Fui y soy un juez acuciado por la necesidad de fallar, y ante la ausencia de mecanismos procesales he salido a la palestra, bien, mal, como pude, buscando resolver la necesidad de hoy, no metiéndome en*

meandros imprecisos. Esa tarea dio lugar a una jurisprudencia que fue después, copiosísima, por lo que no veo la incumbencia de cambiar de idea al respecto”.

Hoy, en esta edición especial, un crisol de voces se forja, desde distintas perspectivas y áreas del derecho, para rendir tributo a la figura de este gran y querido jurista. En sus páginas se busca profundizar en sus teorías y aportes, analizar críticamente su obra, reflexionar sobre su impacto en la jurisprudencia y la doctrina, y brindar testimonios personales que revelan la dimensión humana de quien fuera mucho más que un intelectual. Queremos que esta edición sea un espacio para recordar su lucidez, su generosidad y su incansable búsqueda de una solución más justa para el caso concreto.

AMALIA FERNÁNDEZ BALBIS y MARCELO C. QUAGLIA
Directores

VOCES: DERECHO PROCESAL - PROCESO JUDICIAL - SENTENCIA - COSTAS - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - JUECES - JURISPRUDENCIA - PROCESO ORDINARIO - MEDIDAS CAUTELARES - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - PODER JUDICIAL - PODER EJECUTIVO - ESTADO NACIONAL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - AMPARO - MEDIDA ANTICAUTELAR - CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - TRATADOS INTERNACIONALES - DERECHO COMPARADO - DERECHOS HUMANOS - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - PODER LEGISLATIVO - PRINCIPIOS PROCESALES - PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - FACULTADES Y DEBERES DE LOS JUECES - DEFENSA EN JUICIO - COSA JUZGADA - RECURSO DE APELACIÓN - IURA NOVIT CURIA

El anclaje convencional de los aportes doctrinarios del Dr. Jorge W. Peyrano

por MARÍA SOFÍA SAGÜÉS

Sumario: I. UN HOMBRE QUE DEJÓ SU IMPRONTA. — II. EL ORDEN JURÍDICO COMO UN ORDENAMIENTO “CONVENCIONALIZADO”. — III. IMPACTO EN LA FIGURA DEL JUEZ INTERNO. — IV. DIMENSIÓN “CREATIVA” DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. — V. LA EFECTIVIDAD DE LA PROTECCIÓN JUDICIAL COMO MANDATO CONVENCIONAL. — VI. EL PRINCIPIO DE LA INSTRUMENTALIDAD DE LAS FORMAS COMO MANDATO CONVENCIONAL. — VII. LA ADAPTABILIDAD DE LAS FORMAS COMO MANDATO CONVENCIONAL. — VIII. PONDERACIÓN.

I. Un hombre que dejó su impronta

Tuve el enorme honor de conocer a Jorge W. Peyrano siendo su alumna en la materia de Derecho Procesal Civil y Comercial en el segundo año de mi carrera de abogacía en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Rosario de la Pontificia Universidad Católica Argentina. Fue una experiencia enormemente enriquecedora y multiplicadora.

Como muchos de nosotros, me enamoré de la materia de la mano de un docente que supo embebernos en su trascendencia en pos de la tutela judicial efectiva de cada persona, de cada derecho vulnerado. Alguien que nos dio las herramientas para volver las promesas normativas en realidad tuitiva.

Continué la formación con él en la especialización en Derecho Procesal que coordinaba en la Fundación Juris, de Rosario, durante los años 1998 y 1999. Me dio la oportunidad de sumarme a su cátedra como Profesora Asistente del “Curso anual de análisis de casos y práctica forense” (2000), de Derecho Procesal (2001-2002), y de dictar clases en la Carrera de Posgrado en Especialización en Magistratura, todas de la Universidad mencionada. A la par de compartir como joven profesional, a partir del año 1997, múltiples encuentros de la Asociación Argentina de Derecho Procesal, me abrió las puertas a su Ateneo de Estudios del Proceso Civil de Rosario.

No es posible traducir en palabras el agradecimiento que le tengo por las oportunidades brindadas, la escucha receptiva, la simpatía y calidez con la que siempre respondió a cada comentario, y, sobre todo, su generosidad en

dedicar tiempo y espacio para brindar coraje y apoyo a los jóvenes profesionales cuando se nos abrían oportunidades desafiantes.

Su calidad humana perdurará imborrable en el recuerdo de todos nosotros. Su presencia estará también presente en sus grandes amigos y familia, entre ellos su hermano, Guillermo; su esposa, Mabel de los Santos, y su hijo, Marcos Peyrano, quienes comparten las valiosas características del querido maestro.

Su doctrina nació y persiste como una doctrina viva. Sus aportes, siempre innovadores, realistas y avanzados, presentan aún hoy una actualidad apabullante, y se proyectan en instituciones con efecto multiplicador en aquella dimensión comprometida de la función jurisdiccional transversal a su vida profesional y académica.

El objeto de este humilde trabajo es compartir algunos puntos sobre esa base convencional que robustece la doctrina de Jorge W. Peyrano, y la sostiene aún más en su actualidad y futuro. Un pequeño reconocimiento al hombre que nos marcó a tantos de los que hoy intentamos contribuir con la justicia.

II. El orden jurídico como un ordenamiento “convencionalizado”

En el siglo XXI, los sistemas jurídicos reciben una relectura, tanto axiológica como normativa, a través de un múltiple diálogo de fuentes de disímil naturaleza, donde interactúan tantas normas internacionales como constitucionales, legales, entre otras. Todas ellas confluyen en juego armónico en pos de la efectiva tutela de la persona y sus derechos.

Este diagnóstico se inserta en un escenario general, que implica, como enseña Eduardo Ferrer Mac-Gregor, la “existencia de una pluralidad de órdenes jurídicos en un sistema mundial de niveles múltiples, caracterizado por interrelaciones y jerarquías complejas, [...] generando lo que algún autor ha denominado como constitución red”⁽¹⁾.

Fuerzas centrípetas que confluyen desde los ordenamientos internos de los Estados, a través de cláusulas puente como nuestro artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, e instrumentan la permeabilidad de las constituciones de los países, como también desde instrumentos convencionales que consagran el accionar de tribunales internacionales, y, a lo que se suma la interpretación que de ellos ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) a la luz de la doctrina del control de convencionalidad.

El ordenamiento jurídico argentino se encuentra nutrido y robustecido dado que el reflujo recíproco impacta sin dudas en el caudal normativo (sustancial, institucional, procesal)⁽²⁾.

III. Impacto en la figura del juez interno

El ámbito de mayor injerencia está dado por la repercusión de los valores y principios convencionales en el orden doméstico. En efecto, es justamente a través de la referencia a tales principios (en cuanto derivación normativa de los valores jurídicos del orden convencional) donde el juez interno toma protagonismo en el diálogo jurisprudencial entre tribunales nacionales e internacionales, al realizar una argumentación armónica de las normas nacionales y principios convencionales, en la construcción de las repuestas jurídicas a aplicar en los casos bajo su conocimiento.

(1) Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, Estudios Constitucionales, Año 9, N° 2, 2011, pp. 531-622. Con relación al último concepto citado, se hace referencia a Bustos Gisbert, Rafael, La constitución red: un estudio sobre supraestatalidad y Constitución, Oñate, OVAP, 2005.

(2) Respecto al impacto en la normativa civil y comercial, me remito, por ejemplo, a María Sofía Sagüés “El régimen locativo en clave derechos”, en “El régimen locativo”, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2025, págs. 57 a 60. Asimismo, diversas partes del presente artículo tienen su base en Sagüés, María Sofía, “Actualidad de los principios procesales bajo el prisma constitucional y convencional”, Rubinzal Culzoni, RC D 835/2022.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Análisis de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Mendoza en punto al control de convencionalidad en el marco del control de constitucionalidad*, por VÍCTOR ENRIQUE IBÁÑEZ ROSAZ, EDCO, 2015-475; *Control de convencionalidad como método de supremacía de los tratados internacionales: hacia un nuevo rumbo en la jurisprudencia nacional*, por CARLOS ALBERTO FOSSACECA, EDCO, 2010-580; *El control de constitucionalidad y de convencionalidad de oficio*, por ISABEL GRILLO, EDCO, 2011-330; *La revisión del control de convencionalidad difuso y la identidad institucional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, por VALENTÍN THURY CORNEJO, EDCO, 2012-327; *Algunas inquietudes en torno al control de convencionalidad*, por MATÍAS SUCUNZA, EDCO, 2013-327; *El control de convencionalidad en el sistema de control de constitucionalidad argentino*, por ROMINA ARIANA DÍAZ, ED, 253-684; *Una sentencia pedagógica sobre el control de convencionalidad en el derecho argentino*, por SILVIA MARRAMA, ED, 255-335; *Una novedosa categoría jurídica: el “querer ser”. Acerca del pretendido carácter normativo erga omnes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las dos caras del “control de convencionalidad”*, por ALFREDO M. VITOLO, EDCO, 2013-637; *Supremacía constitucional y control judicial de constitucionalidad. Aclaraciones conceptuales*, por PEDRO A. CAMINOS, EDCO, 2015-378; *La Argentina en el mundo de los sistemas de control de constitucionalidad*, por PEDRO A. CAMINOS, EDCO, 2015-520; *Conversación sobre la jurisprudencia actual de la Corte Suprema y el control de constitucionalidad*, por MIRTHA ABAD, EDCO, 2015-539; *Ejecutando sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: una contestación de oficio muy especial*, por ESTELA B. SACRISTÁN, EDCO, 2017-58; *El desenlace del conflicto entre la Corte Suprema argentina y la Corte interamericana*, por NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS, ED, 275-938; *La doctrina del margen de apreciación nacional y la obligatoriedad de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, por EDUARDO BUENADER, ED, 279-489; *El Poder Ejecutivo frente al sistema internacional de derechos humanos y la ejecución de sentencia internacional*, por MARÍA MACARENA ALURRALDE URTUBEY, ED, 280-688; *La República Argentina ante la Corte IDH: año 2018*, por PAULINA R. CHIACCHIERA CASTRO, ED, 283-659; *El margen de apreciación nacional en la lectura de los tratados internacionales: ¿laberinto o techo del derecho internacional de los derechos humanos?*, por LAUTARO E. PITIER y RICARDO G. RINCÓN, ED, 283-795; *La revisión de la cosa juzgada nacional frente a las sentencias de la Corte IDH*, por SÉRGIO NICOLÁS JALIL, ED, 284-919. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

En efecto, la doctrina del control de convencionalidad “difuso o interno” gestada pretorianamente por la mayoría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene en la actualidad que todos los operadores jurídicos de un Estado (judiciales, legislativos, administrativos), en su accionar deben realizar un juicio de compatibilidad entre toda normativa interna, incluso constitucional, y la Convención Americana, así como la interpretación de esta realizada por la primera, cuyos criterios son considerados vinculante para los Estados Parte. A la postre, frente a una incompatibilidad, se predica ya sea su modulación en clave convencional, o incluso su inaplicación de la norma doméstica.

A través de esta línea jurisprudencial, el tribunal supranacional sumó así una nueva dimensión al control de convencionalidad que ya realizaba la Corte interamericana (denominado “externo” o “concentrado”), y se pasó a referir al control de convencionalidad “difuso” o “interno” como aquel realizado por los tribunales, órganos vinculados a la administración de justicia y otros órganos domésticos, a la luz de los estándares normativos y jurisprudenciales convencionales.

El impacto de la doctrina en estudio es de suma trascendencia e implica una relectura, en clave convencional, de todo el ordenamiento jurídico interno o doméstico, tanto en lo que refiere al estatuto de derechos, diseño del poder, aspectos sustanciales, y aspectos formales, y en particular el techo axiológico.

El tema presenta muchísimas perspectivas y dimensiones tanto de legitimación como de instrumentación, dos de las cuales tienen especial relevancia con relación al tema de la presente ponencia, cual es la lectura actual de los principios procesales a la luz de las exigencias de dicho orden convencional y constitucional.

En primer lugar, las exigencias del control de convencionalidad se encuentran dirigidas de manera directa y primaria al órgano judicial. Tal es el diagnóstico cronológico de gestación de la doctrina, ya que en principio fue dirigida, específica y expresamente, al juez interno.

Así lo ha señalado el máximo Tribunal en “Almonacid Arellano”, al sostener: “La Corte es consciente que los *jueces y tribunales* internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, *sus jueces, como parte del aparato del Estado*, también están sometidos a ella, lo que obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el *Poder Judicial* debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la CADH. En esa tarea, el *Poder Judicial* debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”⁽³⁾.

Tal criterio se ha reiterado de manera marcada en los pronunciamientos adoptados con posterioridad. Vemos como, por ejemplo, en “Trabajadores cesados del Congreso”⁽⁴⁾ también se refiere al órgano jurisdiccional, al sostener que “cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, *sus jueces* están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los *órganos del Poder Judicial* deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad, ex officio, entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros supuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo

de acciones”. Claro está que por órgano judicial no solo se refiere a la figura del juez, sino también los funcionarios judiciales, defensores, fiscales, etc., protagonistas de la tutela jurisdiccional de derechos.

A la luz de la doctrina citada los órganos judiciales de los Estados, en consecuencia, actúan como jueces descentralizados del sistema interamericano, además de jueces nacionales, y deben resolver los casos sometidos a su conocimiento en miras a la protección de los estándares de cumplimiento y garantía de los Derechos Humanos en el ámbito interno, con especial referencia a principios de progresividad y pro homine, invalidando o inaplicando aquellas normas inconvencionales.

Como explica Ferrer Mac-Gregor, “el control difuso de convencionalidad convierte al juez nacional en juez interamericano: en un primer y auténtico guardián de la CADH, de sus Protocolos adicionales (eventualmente de otros instrumentos internacionales) y de la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta dicha normatividad”⁽⁵⁾.

En tal sentido, se sostiene que el órgano judicial actúa como “un primer y auténtico guardián de la Convención Americana y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana que interpreta dicha normatividad. Tienen los jueces y órganos nacionales la importante misión de salvaguardar no solo los derechos fundamentales previstos en el ámbito interno, sino también el conjunto de valores, principios y derechos humanos que el Estado ha reconocido en los instrumentos internacionales y cuyo compromiso internacional asumió”⁽⁶⁾.

El rol institucional del juez interno en el marco del control de convencionalidad “res interpretata”⁽⁷⁾ es de vital trascendencia. Es decir, su actuación jurisdiccional en casos concretos cuando se ventila la posibilidad de aplicación de estándares convencionales adoptados por el Tribunal regional en casos en que el país no ha sido parte.

Esta aplicación o interpretación conforme valores o principios convencionales se desprende de una lectura articulada de normas internas y convencionales. A la cláusula del artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, anteriormente citada, se suma el artículo 2 del Código Civil y Comercial.

En este sentido, el accionar del juez interno en la argumentación en torno a valores y principios convencionales no se reduce a una sumisión absoluta, sino que, por el contrario, lo constituye como protagonista en un diálogo jurisprudencial en pos de la protección judicial de los derechos.

La jurisprudencia de la Corte IDH reconoce ese ámbito cuando admite que el efecto de sus decisiones con relación a los Estados que no fueron parte en el proceso interamericano es “relativo” y se limita a la “jurisprudencia interamericana”, es decir, a la “norma convencional interpretada” y no así a la totalidad del fallo⁽⁸⁾.

En consecuencia, concentrada la vinculatoriedad en el principio aplicado, se reconoce un “margen interpretativo nacional”, conforme al cual “las autoridades nacionales pueden ampliar el estándar interpretativo; incluso, pueden dejar de aplicar la norma convencional cuando exista otra norma nacional o internacional que amplíe la efectividad del derecho o libertad en juego, en términos del artículo 29 de la Convención Americana”⁽⁹⁾.

En definitiva, el juez interno nutre su accionar en el marco doméstico y convencional, a la luz de principios que lo configuran como operador de justicia y protector de derechos.

IV. Dimensión “creativa” del control de convencionalidad

Un punto de elemental trascendencia es que los efectos del control de convencionalidad que realicen los jueces internos de un Estado pueden no solo ser negativos, es

(3) Corte IDH, caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C, No. 154, énfasis agregado.

(4) Corte IDH, caso Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú, sentencia del 24 de noviembre de 2006, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C, No. 158, énfasis agregado.

(5) Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (2012), “Interpretación conforme y Control Difuso de Convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *El Control Difuso de Convencionalidad* (México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política S.C.), pp.: 151-188, p. 141.

(6) Pittier, Lautaro, “Control de convencionalidad en Argentina”, en *Revista IIDH*, volumen 64, pág. 172.

(7) Se utiliza en este punto la terminología de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, que tipifica a este modo de ejercicio del control cuando las autoridades internas aplican los criterios adoptados por el tribunal regional en casos en que el Estado no ha sido parte.

(8) Voto razonado del juez Ferrer Mac-Gregor Poisot, Corte IDH caso Gelman, Resolución del 20/03/2013, supervisión de cumplimiento de sentencia, párr. 69.

(9) Ídem., párr. 72, y 69, entre otros.

decir, inaplicar la norma contraria al orden convencional, sino también positivos o creativos.

En base a la doctrina de la “interpretación conforme”⁽¹⁰⁾ los jueces pueden seleccionar la norma doméstica más acorde al orden convencional, e incluso, al plantearse diversas variables de interpretaciones de tal norma interna, optar por la más compatible o favorable con el orden regional de los derechos humanos.

Incluso, al formular la interpretación conforme, el juez no está limitado a las opciones brindadas por el legislador, ya que, según surge del artículo 2 de la CADH, los Estados están obligados a adoptar las medidas legislativas “o de otro carácter”, dentro de las que cabe incluir las judiciales, para garantizar el respeto de los derechos allí consagrados.

En definitiva, los jueces internos tienen en sus manos un importante arsenal argumentativo para concretizar los principios convencionales, dotándolos de su propio marco de aplicación en ámbito doméstico, más allá de los límites legislativos, e incluso ante la ausencia de un andamiaje legislativo, en el marco de la doctrina del control de inconvencionalidad por omisión.

El control de inconstitucionalidad por omisión, y la instrumentación de herramientas procesales tuitivas a través de decisiones jurisdiccionales encuentra en el caso “Halabi”⁽¹¹⁾ un ejemplo paradigmático, pero no único.

En efecto, en el caso el máximo tribunal argentino adoptó un rol creativo o monogenético en materia procesal, ante el reconocimiento constitucional de los derechos colectivos, pero la ausencia de norma legislativa formal que instrumente el cauce procesal idóneo para su tutela. Expresamente, el Tribunal señaló que: “La Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art. 43 la categoría conformada por los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos –derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, derechos de los usuarios y consumidores como los derechos de sujetos discriminados–, casos en los que no hay un bien colectivo ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles, sino que hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea, dato que tiene relevancia jurídica porque la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre, existiendo una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño”.

Identificado ese derecho constitucional, concluyó la potestad del juez de sanear la falencia legislativa mediante la instrumentación del remedio idóneo, a la par de la exigencia al legislador de su previsión en términos generales, y a los jueces de su instrumentación en casos similares⁽¹²⁾.

Transcurridos años de dicha decisión, encontramos interesantes aplicaciones no solo ya de inconstitucionalidad por omisión, sino inconvencionalidad por omisión. En un reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se ha expuesto de manera palmaria el impacto que las exigencias convencionales y procesales tienen en la efectiva previsión de remedios idóneos, en el marco del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, mandatos dirigidos al legislador, pero también al órgano jurisdiccional.

En la sentencia dictada en la causa 5207/2014 en fecha 26 de diciembre de 2019⁽¹³⁾, considerando 9º, la Corte hi-

zo expresa referencia a aquellos supuestos en los que el diseño legislativo de las garantías procesales no satisfacen las exigencias del orden constitucional y convencional, y concluyó que la respuesta debe inclinarse a favor de la operatividad de tales exigencias sobre la base de dos pilares fundamentales: la fuerza normativa de la Constitución y el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, pilares sobre los que construyó la doctrina del control de las omisiones inconstitucionales e inconvencionales.

En el caso se analizó en concreto si la falta de previsión legislativa era obstáculo para la instrumentación del recurso de casación cruzado u horizontal, cuando ello es imprescindible para garantizar el derecho al doble conforme, con el consiguiente respeto al derecho a la justicia pronta.

El Tribunal cintero sostuvo que la omisión en la adopción de disposiciones legislativas necesarias para operativizar mandatos constitucionales concretos constituye un incumplimiento de la Constitución Nacional con el consiguiente debilitamiento de la fuerza normativa de su texto. En tal sentido, señaló que la omisión del Poder Legislativo en la adopción de las previsiones legales necesarias para poner en ejercicio mandatos concretos de jerarquía constitucional no puede conllevar la frustración de los derechos o prerrogativas consagrados por la Constitución Nacional. Finalmente, concluyó que de ello se colige necesariamente la exigencia de control de tales omisiones legislativas, y su subsanación.

El fundamento del Tribunal se basó en una doble justificación. Por un lado, la doctrina de la fuerza normativa de la Constitución, conforme fuera sostenida por Konrad Hesse⁽¹⁴⁾, que radica en la pretensión de vigencia y de adaptabilidad a las circunstancias de la norma fundamental. El concepto proyecta diversas perspectivas, una de las cuales refiere a “su aptitud para regular (en forma y contenido) la producción de normas subconstitucionales y de los actos y omisiones de sus operadores”⁽¹⁵⁾. En consecuencia, “el vigor normativo de la Constitución implica la efectiva vinculación jurídica (y no solamente política) de los poderes públicos –entre ellos, el legislador– a las disposiciones constitucionales, que consagran mandatos jurídicos y no meras expresiones de deseo”⁽¹⁶⁾.

En segundo lugar, la Corte funda el control en la existencia de mandatos convencionales y las obligaciones del Estado Argentino en los términos del artículo 2 de la Convención Americana sobre derechos humanos que expresamente establece que “los Estados Partes se comprometen a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”. Al respecto, la Corte Interamericana ha sido clara en indicar que en el marco de tales medidas “legislativas o de otro carácter” que debe adoptar el Estado, se encuentran no solo las legislativas y administrativas, sino también las decisiones y prácticas jurisdiccionales. Así, por ejemplo, ha señalado que “en cumplimiento del referido artículo 2 el Estado debe garantizar [...] la aplicación de las normas existentes en el ordenamiento y, en caso de que estas sean insuficientes, adoptar las medidas legislativas, administrativas, judiciales u otras que sean eficaces para garantizar la protección contra dicha violación”⁽¹⁷⁾.

De esta manera, se instrumentó pretorianamente la satisfacción del doble conforme mediante el recurso de casación horizontal, a resolverse por otra sala de la Cámara de Casación.

V. La efectividad de la protección judicial como mandato convencional

El derecho a la protección judicial es uno de los pilares básicos de la CADH y del propio estado de derecho en

(10) Vr. Corte IDH, caso Radilla Pacheco, Rosendo vs. Estados Unidos Mexicanos, CIDH, San José, Costa Rica, 23/11/2009, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 10952/19, párr. 338 a 340.

(11) CSJN, Fallos: 332:111.

(12) Sostuvo el Tribunal: “Frente a la ausencia de una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase –norma que debería determinar cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer dichas acciones, cómo definir a la clase homogénea, si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones, cómo tramitan los procesos, cuáles son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se hacen efectivos–, existiendo una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible, para facilitar el acceso a la justicia que la Ley Suprema ha instituido, el artículo 43 párrafo segundo de la Constitución Nacional es claramente operativo y es obligación de los jueces darle eficacia cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular”.

(13) Fallos: 342:2389.

(14) Hesse, Konrad, Escritos de derecho constitucional, trad. por Pedro Cruz Villalón, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, ps. 61 y ss.

(15) Sagüés, Néstor P., La interpretación judicial de la Constitución, Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 19.

(16) Bazán, Víctor, Control de las omisiones inconstitucionales e inconvencionales, Fundación Konrad Adenauer, Colombia, 2014.

(17) El máximo tribunal argentino cita al respecto a la Corte IDH, caso González Medina y familiares vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C, No. 240, Párrafo 244, vr. arg. caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C, No. 215, Párrafo 235.

una sociedad democrática⁽¹⁸⁾. Confluyen en su contenido una lectura interrelacionada y conjunta de los artículos 25 y 8 de la CADH, que exige no solo la existencia de un proceso constitucional subjetivo expedito y rápido en la tutela de derechos convencionales, sino la efectividad de todo remedio jurisdiccional, así como su respeto de las exigencias propias del debido proceso.

En efecto, la noción convencional de “protección judicial” gira sobre el eje de su efectividad: solo es considerado idóneo el recurso “efectivo”⁽¹⁹⁾.

Por su parte, la inexistencia de tales recursos efectivos, o su carácter ilusorio, coloca a una persona en estado de indefensión⁽²⁰⁾.

La efectividad no se basta con su dimensión teórica (relativa a la idoneidad del remedio para componer o restablecer el derecho conculcado), sino que reclama también una perspectiva fáctica o práctica (consistente en llevar al campo de los hechos la tutela efectiva, volverla realidad).

En ese énfasis de evaluar la idoneidad en términos reales, ha señalado la Corte IDH que “la obligación del Estado de proporcionar un recurso judicial no se reduce simplemente a la mera existencia de los tribunales o procedimientos formales o aun a la posibilidad de recurrir a los tribunales. Más bien, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas para garantizar que los recursos que proporciona a través del sistema judicial son verdaderamente efectivos para establecer si ha habido o no una violación a los derechos humanos y para proporcionar una reparación”⁽²¹⁾.

VI. El principio de la instrumentalidad de las formas como mandato convencional

De la dimensión sustancial y formal del derecho a la protección judicial se desprende, entonces, un mandato de dotar de remedios judiciales que revistan efectividad e idoneidad frente a la violación de derechos convencionales y constitucionales. Mandato que, como se ha señalado, en base al artículo 2 de la Convención Americana, se dirige tanto al Estado en general, al legislador que debe diseñar los procesos, como al juez, en cuanto encargado directo de tornar efectiva la tutela jurisdiccional de los derechos en el marco de la observancia de las garantías del proceso.

Ahora bien, exigida convencionalmente la idoneidad de los remedios procesales de tutela de los derechos, tal efectividad se evalúa en orden instrumental/referencial a dos aspectos: en primer lugar, el derecho cuya protección se pretende. En efecto, se requiere que “en definitiva, que el diseño teórico y la aplicación práctica del proceso habilite la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de este”⁽²²⁾.

Es decir, tal idoneidad del recurso constituye su aptitud para dar resultado, en el sentido de reparar las violaciones de los derechos contemplados en la convención⁽²³⁾.

Ahora bien, tal instrumentalidad también exige la adecuación del remedio a aspectos relativos a los sujetos involucrados en el proceso. Así, se ha señalado que “el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses”⁽²⁴⁾.

En tal orientación, el orden convencional exige la ponderación en particular de la situación de sujetos de tutela

constitucional y convencional preferente, mediante la instrumentación de tutelas procesales diferenciadas, como la “justicia de acompañamiento” o de protección, o “de resultados”, etc.⁽²⁵⁾.

Es más, en casos en que se analice “discriminación estructural”⁽²⁶⁾, el proceso debe ser idóneo para ponderar los elementos estructurales que generan desventajas comparativas, habilitando un enfoque procesal diferencial que permita adoptar remedios idóneos con vocación transformadora de la situación⁽²⁷⁾. A su vez, en casos de discriminación estructural, resulta especialmente relevante la veda convencional de la reproducción de estereotipos discriminatorios en los órganos judiciales. Así, se expuso que la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra grupos vulnerables propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual tal violencia puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación⁽²⁸⁾.

VII. La adaptabilidad de las formas como mandato convencional

Del principio convencional de la instrumentalidad de las formas se concluye el mandato convencional de la previsión de la adaptabilidad de las formas, tanto en manos del juez como de las partes.

Con relación a las partes, se predica el deber de colaboración procesal y buena fe procesal (verdad, cooperar en la producción de la prueba, colaborar en el desarrollo del proceso, previniendo y sancionando conductas dilatorias, etc.)⁽²⁹⁾. Cuando se trata de funcionarios del Estado (por ejemplo, funcionarios del ministerio público), se exige especialmente profesionalismo, buena fe y lealtad procesal⁽³⁰⁾.

En manos de la función jurisdiccional, el principio de adaptabilidad de la forma se proyecta en su rol institucional como rector del proceso, con el deber de dirigir y encauzar el procedimiento judicial con el fin de no sacrificar la justicia y el debido proceso legal en pro del formalismo y la impunidad⁽³¹⁾. Por ello, deben actuar en forma diligente, procurando la celeridad y eficacia en la tramitación de los procesos⁽³²⁾.

VIII. Ponderación

Las exigencias del orden regional de derechos humanos (en particular a la luz de la doctrina del control de convencionalidad, y la permeabilidad de los órdenes constitucionales al orden regional de los derechos humanos) comprometen a todo el Estado, y si bien están dirigidas de manera primaria al legislador (art. 2.1), interpelan también al órgano judicial, que debe acomodar su accionar y el desarrollo de los procesos a tales exigencias, incluso frente a la omisión del legislativo de adoptar las medidas necesarias para concretizar tales mandatos.

En un ordenamiento jurídico convencionalizado, el juez actúa como juez interamericano y los principios procesales se modulan a la luz de las exigencias de dicho orden convencional y constitucional, adoptando una nueva definición.

A la luz de los mandatos del orden regional de los derechos humanos la noción convencional de protección judicial gira sobre el eje de la efectividad (e idoneidad técnica y fáctica de recomponer el derecho vulnerado) de

(18) Corte IDH, caso Castillo Páez. Sentencia de 03/11/1997, párr. 82, entre otros.

(19) Corte IDH, caso Anzualdo Castro vs. Perú, CIDH, San José, Costa Rica, 22/09/2009, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 6247/22, párr. 77, entre otros.

(20) Usón Ramírez vs. Venezuela, CIDH, San José, Costa Rica, 20/11/2019, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 6381/22.

(21) Corte IDH, caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros. Sentencia de 14/10/2014.

(22) Baena, Ricardo y otros vs. Panamá, CIDH, San José, Costa Rica, 02/02/2001, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 5612/16, párr. 65.

(23) Bámaca Velásquez, Efraín vs. República de Guatemala, CIDH, San José, Costa Rica, 25/11/2000, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 6735/16, párr. 191.

(24) Furlan y familiares vs. Argentina, CIDH, San José, Costa Rica, 31/08/2012, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 8925/12, párr. 268.

(25) Vr. Berizonce, Roberto O., “Nuevos principios procesales y su recepción en los ordenamientos jurídicos nacionales (influencias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos)”, Anales nro. 42, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, 2012, pág. 280.

(26) Vr. Corte IDH, caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde, sentencia de 20/10/2016, párr. 406.

(27) Atala Rifo y Niñas vs. Chile, CIDH, San José, Costa Rica, 24/02/2012, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 4750/16, párr. 267.

(28) Espinoza Gonzáles, Gladys Carol vs. República del Perú, CIDH, San José, Costa Rica, 20/11/2014, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 9782/19, párr. 280.

(29) Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México, CIDH, San José, Costa Rica, 28/11/2018, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 6364/22, párr. 287, entre otros.

(30) Corte IDH, caso Tristán Donoso. Sentencia de 27/01/2009, párr. 165.

(31) Mack Chang, Myrna vs. Guatemala, CIDH, San José, Costa Rica, 25/11/2003, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 7488/19, párr. 211.

(32) García Ibarra y otros vs. Ecuador, CIDH, San José, Costa Rica, 17/11/2015, Rubinzal Online, www.rubinzalonline.com.ar, RC J 6290/22, párr. 132.

los procesos judiciales previstos para la tutela de los derechos, de lo que se deriva la exigencia convencional del principio procesal de la instrumentalidad de las formas (subjetivo y objetivo) y el sistema de adaptabilidad de las formas, así como, finalmente, la posibilidad del control de inconvencionalidad e inconstitucionalidad por omisión, y la gestación monogenética de remedios idóneos por los tribunales domésticos.

En definitiva, como ha señalado Antonio Cançado Trindade “...el énfasis pasa a recaer en la tendencia de perfeccionamiento de los instrumentos y mecanismos nacionales de protección judicial. Este cambio de énfasis atribuye mayor responsabilidad a los tribunales internos (judiciales y administrativos), convocándolos a ejercer actualmente un rol más activo –sino creativo– que en el pasado en la implementación de las normas internacionales de protección”⁽³³⁾.

Y es en este marco en que se concluye el robustecimiento de la base constitucional y convencional de las diversas herramientas e institutos que encontraron en la plu-

ma de Jorge W. Peyrano su proyección y análisis técnico. Desde aquella primera tesis sobre principios procesales, que hoy reviste especial actualidad y trascendencia, a sus aportes en institutos que planteó, actualizó o desarrolló tanto en el ámbito académico como judicial (sus obras en torno al activismo judicial democrático, decisiones judiciales “diferentes”, sentencia anticipada, aplicación de la doctrina del abuso procesal, tal tutela diferenciada, doctrina de las cargas probatorias dinámicas, el recurso “in extremis”, la potestad conminatoria genérica, la tutela preventiva, entre tantos otros temas innovadores y desafiantes), reciben una relectura a la luz del rol institucional de la función jurisdiccional en el orden convencional, lo que lo consolida como una doctrina viva y trascendente.

VOCES: CONSTITUCIÓN NACIONAL - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD - PODER JUDICIAL - DERECHO CONSTITUCIONAL - PROCESO JUDICIAL - CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - TRATADOS Y CONVENIOS - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - JURISPRUDENCIA - DERECHO COMPARADO - DERECHOS HUMANOS - PODER EJECUTIVO - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - PODER LEGISLATIVO

(33) Cançado Trindade, Antonio Augusto, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI*, Editorial Jurídica de Chile, abril, 2001.

Oralidad en el proceso civil: desafíos y reformas pendientes

por CECILIA B. KANDUS^(*)

“El proceso civil argentino es un castillo en ruinas que nadie quiere utilizar no solo porque es incómodo, carente de las prestaciones deseables y cobra tarifas elevadas (tasas judiciales y recaudos parafiscales), sino también porque en sus corredores circulan fantasmas [...] en el interior de la vetusta construcción procesal civil, levantada con material que se remonta a las Partidas [...] [que] ahuyentan a los justiciables y hasta los disuaden de reclamar ‘lo suyo’.”

JORGE W. PEYRANO^(**)

Sumario: INTRODUCCIÓN. — PLANTEO DE LA CUESTIÓN. — EL ROL DEL JUEZ/JUEZA EN EL PROCESO CONSTITUCIONAL/CONVENCIONAL CIVIL. — LA ORALIDAD COMO HERRAMIENTA EN LA GESTIÓN DE LOS PROCESOS CIVILES. — LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROCESO ORAL EN EL SISTEMA JUDICIAL NACIONAL. PRESENTE Y FUTURO.

Introducción

Agradezco enormemente la invitación de la Dra. Amalia Fernández Balbis y el Dr. Marcelo Quaglia para participar en esta obra colectiva en homenaje a nuestro querido jurista, Dr. Jorge W. Peyrano.

Destaco, entre otras, su enorme y profunda capacidad para pensar los problemas de la gente y diseñar soluciones creativas, desafiantes, pero por sobre todo humanas, desde la visión de un juez, como él decía, vocacional. Nunca dejó de ser juez, ni en sus ideas ni en su alma.

Elegí uno de los tantos temas que abordó Jorge W. Peyrano, vinculado a la eficiencia de la labor judicial y al rol que debemos cumplir jueces y juezas en la resolución de los conflictos: la implementación de la oralidad efectiva en los procesos civiles.

La idea es esbozar algunos aspectos actuales de la implementación de esta herramienta en el ámbito de la Justicia Nacional Civil y poner la mirada en el futuro, pensando qué desafíos y reformas pendientes resulta necesario realizar.

Planteo de la cuestión

Si hay algo que caracteriza a la época en que vivimos es que, finalmente, ha triunfado en nuestro país la oralidad efectiva y filmada en el marco de un proceso no penal signado por la dirección de un/a juez/a activo/a. Se trata de una oralidad mixta, porque no coexiste con las actuaciones escritas en la etapa constitutiva del proceso. Durante décadas se ha mirado con cierto recelo a la oralidad no penal haciendo hincapié en algunos aspectos de ella (su costo económico, como la dificultad para reclutar magistrados/as con las dotes adecuadas para desempeñarse como juez/a oral, etc.). Empero, tal como sostiene Peyrano, es necesario probar algo nuevo porque lo conocido está demostrado que no funciona bien⁽¹⁾.

A raíz de la pandemia COVID-19 se motorizaron en varias jurisdicciones el abandono del papel y la digitaliza-

ción masiva de los expedientes, así como la comunicación electrónica intra y extraprocesal y la celebración de audiencias de manera remota por medio de las diversas plataformas existentes (v. gr., Zoom, Meet, etc.). Además, la pandemia obligó a realizar un proceso de modernización de los sistemas de gestión de causas judiciales, adaptado a las exigencias de un expediente digital y a la implementación de auditorías y estadísticas intrajudiciales⁽²⁾ que se aplicó de modo más o menos coordinado según la organización judicial de cada provincia.

Ahora bien, cuando en el año 2023 Jorge Peyrano publicó su artículo *“Algunos claroscuros del proceso por audiencias”*⁽³⁾, luego de exponer los beneficios de la oralidad en el proceso civil, sostuvo algunas desventajas que se podrían sintetizar del siguiente modo: 1) es más oneroso que el sistema escrito; 2) demanda la construcción de salas de audiencia especiales y la provisión de maquinaria adecuada para registrar lo sucedido en las audiencias; 3) requiere una dotación de medios humanos y materiales muy altos, lo que hace aumentar los presupuestos de la Justicia; 4) provoca un desgaste físico y emocional a los jueces que diariamente deben presidir las audiencias, lo que juega en contra de la calidad de sus resoluciones; 5) induce a la dilación del proceso, alargando —más que si fuera escrito— el dictado de sentencia.

Finalmente, señaló que los antes enumerados no son los únicos inconvenientes de la oralidad actualizada (filmada, digitalizada y con participación de un juez/a activo/a), sino que importan un llamado de atención que debe incitar a mejorar el producto.

Celebro audiencias orales desde hace diez años y compruebo diariamente todas las ventajas derivadas de la presencia de las partes en forma personal junto con sus letrados/as, en un ámbito de debate y escucha activa de los conflictos que las aquejan, permitiendo que se resuelvan gran parte de ellos mediante conciliación⁽⁴⁾, lo cual no hace sino reconfirmar que estamos en el camino correcto. Una vez que se escucha oralmente a los protagonistas de un conflicto y se debaten luego las cuestiones procesales y de prueba con los/as colegas, no es posible volver atrás⁽⁵⁾ al sistema *“desesperadamente escrito”*⁽⁶⁾ decimonónico, inconventional, civil⁽⁷⁾.

Por ello, al leer las palabras críticas de Peyrano, sentí un disparador, que nos interpelaba a los que trabajamos diariamente en mejorar el servicio de justicia, rediseñando la oficina tradicional de los Juzgados en base a estándares de gestión, con la incorporación de las audiencias orales filmadas en pos de la resolución más eficiente y justa del conflicto, a seguir pensando y proponiendo soluciones que sirvan para sostener a largo plazo un diseño de

(2) Benítez, Juan José, “El COVID 19 viralizó la modernización judicial”, <https://juanjosebenitez.com/el-covid-19-viralizo-la-modernizacion-judicial/>.

(3) Peyrano, Jorge, “Algunos claroscuros del proceso por audiencias”, en *“Oralidad. Lo conocido, lo nuevo y lo por venir”*, ed. Rubinzal Culzoni, 2023, p. 65.

(4) De la totalidad de procesos ordinarios en los cuales celebré audiencias preliminares y/o de vista de causa orales durante este año 2025 (período febrero/octubre) en el Juzgado a mi cargo (JNCivil24), el 40% concluyó por conciliación y el 60% restante dicté sentencia, lo que demuestra los enormes beneficios que aparea la inmediatez con oralidad y presencia del juez/a en los procesos civiles. Ver también datos estadísticos del país de agosto/2016 a septiembre/2019 en <https://datos.jus.gob.ar/dataset/oralidad-en-los-procesos-civiles/archivo/94f0763d-9ae4-4ca3-af81-510e276dd223> y Chayer - Marcet, “Nueva gestión judicial y oralidad en los procesos civiles”, en *“Nueva gestión judicial. Oralidad en los procesos civiles”*, ed. Justicia 2020, ed. SAJ, 2016, p. 3 (https://www.sajj.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/Nueva_gestion_judicial.pdf).

(5) Ver la exposición del Dr. Roberto Pagés Lloveras, Juez de Cámara Civil del Poder Judicial de San Juan, en las “XVIII Jornadas de Derecho Judicial” organizada por la Universidad Austral, denominada “Oralidad: desafíos para el derecho judicial” a partir del minuto 20 donde relata la experiencia emocionante de escuchar a las partes en la audiencia oral en segunda instancia (prevista inicialmente para exponer los agravios) y las enormes posibilidades que brinda la oralidad para intentar acuerdos en dicha etapa procesal (<https://www.youtube.com/watch?v=22kaNXiduMU>).

(6) Pauletti - Ramírez Amable, “La prueba en el proceso por audiencias”, RC D 1033/2018.

(7) Caramelo, Gustavo, “Acceso a justicia, oralidad, intermediación y vulnerabilidades en razón del género”, en *Revista Derecho, Universidad y Justicia* - Volumen 1 - Número 1, Ediciones SAJ - INFOJUS, 2022, Id SAJ: DACF220029, p. 69.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *El uso del lenguaje en la actividad legislativa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, por SILVIA LILIANA SILVESTRI, EDCO, 2009-714; *¿Neoconstitucionalismos, pospositivismos, constitucionalismos o neoinaturalistas constitucionalistas?*, por RODOLFO L. VIGO, ED, 257-627; *Límites a las restricciones a la libertad de expresión*, por GRACIELA RUOCCO, EDA, 2016-616; *Los damnificados indirectos en el daño moral en el Código Civil y Comercial*, por JUAN CARLOS BORAGINA, ED, 269-675; *Diálogo. Principios, ética y neoconstitucionalismo*, por RODOLFO R. VIGO, ED, 265-932; *Una línea muy difícil de trazar. Breves comentarios al caso “P. de M. c/ Gente Grossa S.R.L.” (2020)*, por IGNACIO L. DÍAZ SOLIMINE y VALENTÍN E. FERNÁNDEZ MENDÍA, ED, 293-298; *Un comentario sobre derecho y lenguaje. A propósito de la expresión “antiderechos”*, por JORGE OCANTOS, ED, 282-587; *Lenguaje jurídico claro: la disyuntiva entre idioma común o corriente e idioma técnico o especializado*, por LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, ED, 285-447; *El nuevo paradigma de la sentencia en lenguaje claro*, por MARIANO VITETTA, ED, 289-806; *Lenguaje inclusivo y lenguaje claro como herramientas para la eficacia de los derechos humanos. Su vinculación con el derecho a la libertad de expresión*, por BLANCA MANGIONE, EL Derecho Constitucional, noviembre 2021 - Número 11. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Jueza Nacional Civil y profesora de Derecho Procesal Civil en la Facultad de Derecho (UBA).

(**) Peyrano, Jorge W., “El proceso civil es un castillo en ruinas...”, LA LEY2014-F, 1232.

(1) Peyrano, Jorge W., Prólogo a la obra “La oralidad en la Provincia de Corrientes”, Silvia L. Esperanza Coordinadora, ed. Rubinzal Culzoni, 2020, p. 9.

justicia civil donde la respuesta al justiciable sea eficaz y pareja para todos.

Ahora bien, tal como más adelante explicaré, la implementación de la oralidad efectiva en los procesos civiles requiere de una política de Estado sostenida en el tiempo. Así lo han demostrado los Poderes Judiciales de numerosas provincias de nuestro país en estos últimos años. En el ámbito nacional, mientras se realizan incontables proyectos piloto o se proponen reformas al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación⁽⁸⁾ no existe hoy una política de Estado en esa dirección que promueva, como con gran esfuerzo lo hacen jueces y juezas nacionales, resolver los conflictos de los justiciables con utilización de sistemas de gestión idóneos y aplicación de oralidad efectiva⁽⁹⁾. Se agrega la existencia de más del 50% de cargos vacantes en la Justicia Nacional Civil⁽¹⁰⁾, lo que provoca que no sea humanamente posible que un/a juez/a que tiene a cargo su Juzgado y subroga en otro, aun con el auxilio de su equipo de trabajo, pueda celebrar en forma presencial todas las audiencias orales en los procesos ordinarios.

El rol del juez/jueza en el proceso constitucional/convencional civil

Mucho se ha escrito y decidido sobre el contenido de las garantías fundamentales del proceso civil, en especial respecto del “*constitucionalismo procesal*”. Empero, la mirada hoy no debe dirigirse a la existencia de esas garantías, sino a su “*adecuada protección práctica*”⁽¹¹⁾. Es que “*los tiempos que corren reclaman una necesaria flexibilización de las pautas procesales establecidas legislativamente*” en pos de una tramitación más de acuerdo con las circunstancias del caso⁽¹²⁾.

La cuestión radica en la efectividad de las garantías en el proceso civil⁽¹³⁾, es decir, en la práctica de la administración de justicia. Entre las condiciones necesarias para que el procedimiento sea eficiente está la distribución de roles en el desarrollo del proceso entre las partes y el/la juez/a. La experiencia histórica y el análisis comparado demuestran que si la marcha del proceso depende exclusivamente de la iniciativa y control de las partes, es tendencialmente inevitable que el proceso termine por ser lento e ineficiente⁽¹⁴⁾. Es una cuestión obvia y por eso todas las legislaciones procesales modernas atribuyen al juez/a poderes muy amplios (entre los cuales se encuentra la adaptabilidad de las formas procesales al conflicto y la intermediación a través del proceso oral) con el objeto de garantizar un grado adecuado de eficiencia⁽¹⁵⁾ permitien-

do a los litigantes producir contraprueba para asegurar la garantía de igualdad y el derecho de defensa en juicio⁽¹⁶⁾.

Por otro lado, los procesos no se han hecho con el fin autorreferencial de hacer proceso, sino con el objetivo de producir decisiones de calidad que resuelvan controversias. Vivimos en una sociedad compleja y dinámica que demanda la rápida resolución de sus conflictos, donde el Derecho siempre viene detrás de la realidad. Por ello es necesario un proceso judicial que posea ductilidad, adaptabilidad y proporcionalidad, en el cual las partes y sus colegas que las asisten se sientan protagonistas de la construcción de las respuestas y soluciones jurídicas al conflicto que las convoca⁽¹⁷⁾.

Además, una condición necesaria de justicia de la decisión está constituida por la comprobación de la verdad de los hechos que están en la base de la controversia: ninguna decisión es justa si se funda en hechos erróneos. Para ello, debe existir una oportunidad (v. gr., la audiencia preliminar o similar oral) en la que el/la juez/a evalúe la admisibilidad de la prueba relevante junto con las partes. Y en esa actividad dirigida a la comprobación de la verdad de los hechos no puede haber un monopolio excluyente y exclusivo de las partes en la iniciativa probatoria, y de ello dan muestra los ordenamientos procesales modernos, que atribuyen al/la juez/a amplios poderes para disponer de oficio la producción de prueba no deducida por las partes⁽¹⁸⁾. Peyrano decía que si bien las partes son las que en el proceso civil aportan los hechos y la prueba, el/la juez/a debe advertir lo distinto, lo diferente, para adecuar las normas procesales a esta situación particular. A esos fines, el sistema procesal debe combinar la iniciativa de las partes con un/a juez/a con rol activo, con poderes de “*management*” del proceso⁽¹⁹⁾ a los fines de tratar los casos de forma proporcional a su complejidad para que su resolución pueda ser lo más eficiente posible. Con ello, el tribunal asume una mayor responsabilidad en el trámite de los casos para garantizar que los recursos se desplieguen adecuadamente y se reduzcan las demoras y retrasos judiciales.

La oralidad como herramienta en la gestión de los procesos civiles

En el marco de la gestión de los conflictos en la oficina judicial, que tenga en cuenta su complejidad, con la con-

carse en función de la naturaleza de la causa y además corresponde al/la juez/a la tarea de “administrar”, con adecuados poderes, todo el curso del proceso (Taruffo, Michele, “Hacia la decisión justa”, ed. CEJL, Zela, ed. 2020, p. 62, y nota 8).

(16) Arazí sostiene que “*Quien juzga tiene el derecho y el deber de estar en claro; si se le pide que resuelva un conflicto no se le puede impedir que arbitre los medios a su alcance para determinar cómo sucedieron los hechos y fallar de acuerdo con lo que él considere justo. Como hemos dicho, no se trata de llegar a la verdad ni tampoco de alcanzar la justicia objetiva, ya que estos son conceptos cuyos logros, a veces, exceden la capacidad humana. Pero el juez debe estar convencido de que los hechos sucedieron de determinada manera y resolver el litigio sin que le quede duda de la justicia de su decisión [...] No tienen que retacearse los poderes-deberes de los jueces por temor a que estos abusen de ellos [...] el peligro está en que el juez, por exceso de trabajo o por indiferencia, no haga uso de esas facultades cuando la situación del pleito así lo exija. Las partes siguen siendo dueñas de los hechos, con la carga de su respectiva prueba*” (Arazí, Roland, “La prueba en el proceso civil”, tercera edición actualizada, Rubinzal Culzoni, 2021, p. 30/32).

(17) Calvo Soler - Rojas - Salgado, “El proceso articulado. Hacia un proceso cooperativo, colaborativo y compositivo”, ed. Rubinzal Culzoni, 2022, p. 22.

(18) En tal sentido, Taruffo señala que “*las partes combaten para vencer y no participan en una búsqueda desinteresada de la verdad de los hechos. Además, estas pueden tener numerosas razones para esconder, manipular o torcer la verdad, sobre todo cuando saben que esta –de ser descubierta– sería contraria a sus intereses. Por otra parte, nada excluye que ambas versiones de los hechos alegados por las partes sean, en todo o en parte, falsas, de manera que la elección realizada exclusivamente entre ellas no conduciría a ninguna verdad*” (Taruffo, Michele, “Hacia la decisión justa”, ed. CEJL, Zela, ed. 2020, p. 64).

(19) “*El case management es un mecanismo de eficiencia procesal, según el cual, el sistema judicial, en general, y los jueces, en los casos particulares se constituyen en responsables del desarrollo de la litigación, cuyo propósito es asegurar, en la operatoria misma del sistema, el cumplimiento de diversos objetivos procesales. Esta actividad o función, decanta en la operatoria del sistema judicial bajo la forma de criterios de organización, distribución de recursos y decisiones procesales colectivas o individuales que incorporan la proporcionalidad como rasgo más distintivo, orientando tanto la forma como se procesa el conjunto de la litigación, como el curso y tratamiento específico de los casos individuales*”, García Odgers, R. “Develación, Diagnóstico y Proyecciones del judicial case management en Chile, desde la perspectiva del derecho comparado”, 2018, Tesis, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, cit. por Fandiño, M., “Lineamientos para la transformación de los juzgados civiles en base a los nuevos paradigmas procesales”, en “La gestión judicial de los nuevos tribunales civiles”, CEJA, 2018, p. 38.

(8) Impulsado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación en el marco de la Estrategia Nacional de Reforma de la Justicia Civil, tiene estado parlamentario desde septiembre de 2019 (<http://www.bibliotecadigital.gob.ar/items/show/2661>).

(9) Borinsky - Leal de Ibarra, “La tecnología aplicada a la gestión judicial: génesis del expediente digital y la firma electrónica”, publicado en Infobae edición digital del 12 de mayo de 2020 (<https://www.infobae.com/opinion/2020/05/12/la-tecnologia-aplicada-a-la-gestion-judicial-genesis-del-expediente-digital-y-la-firma-electronica/>).

(10) “*El problema central no radica en la falta de concursos convocados para cubrir cargos vacantes, sino en la dilatación estructural del proceso de selección y designación de magistrados. En efecto, son numerosos los concursos que se encuentran en trámite desde hace años sin alcanzar la instancia de nombramiento, lo cual ha consolidado un escenario en el que decenas de juzgados nacionales siguen vacantes por plazos prolongados*”, Informe de Concursos anticipados en la Justicia Nacional (<https://consejo.jusbaire.gob.ar/institucional/comisiones/transferencia-del-poder-judicial-de-la-nacion-y-del-ministerio-publico-de-la-nacion-a-la-caba/informes-comision-de-transferencia-del-poder-judicial-de-la-nacion-y-del-ministerio-publico-de-la-nacion-a-la-caba/download?id=E9A4A4C57A53A79063225D1F92DB6DB5>).

(11) Taruffo, Michele, “Hacia la decisión justa”, ed. CEJL, Zela, ed. 2020, p. 59.

(12) Peyrano, Jorge W., “El juez ‘modulador’ del proceso civil”, LA LEY 2016-F, 1182.

(13) Las garantías del proceso civil se pueden enumerar de la siguiente manera: a) garantías del juez/a (independencia, e imparcialidad); b) garantías de acceso a justicia (incluidas las acciones colectivas y teniendo en cuenta las distintas situaciones de vulnerabilidad); c) garantías del proceso (que debe ser rápido, simple y eficiente); d) garantías de las partes (derecho a contradecir, a la prueba, a la resolución del caso); e) garantías de la decisión (justicia y veracidad de la resolución y la obligatoriedad de la motivación de la sentencia); f) garantías de completitud de la tutela (disponibilidad de medidas cautelares y de formas de ejecución capaces de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos), Taruffo, Michele, “Hacia la decisión justa”, ed. CEJL, Zela, ed. 2020, p. 60.

(14) Taruffo, Michele, “Hacia la decisión justa”, ed. CEJL, Zela, ed. 2020, p. 61.

(15) Taruffo indica como ejemplo de este fenómeno la reforma procesal inglesa de 1999: la crisis del proceso civil inglés fue afrontada eliminando por completo el sistema adversarial que había sido seguido por siglos, sustituyéndolo con un nuevo sistema procesal en el que corresponde al juez/a establecer qué tipo de procedimiento debe apli-

siguiente adaptación adecuada de las formas procesales y apego a las garantías esenciales del proceso civil, resulta esencial la intermediación del juez/a con las partes mediante la celebración de audiencias orales.

Ahora bien, para una óptima implementación de la oralidad es necesario tener en cuenta algunos requisitos que la doctrina⁽²⁰⁾ ha sistematizado de la siguiente manera: a) realizar un diagnóstico de la conflictividad del fuero de que se trate con la participación directa de los sectores interesados en la solución de los conflictos civiles⁽²¹⁾; b) diseñar e implementar los cambios a través de una metodología, que garantice la efectiva aplicación del sistema a los procesos judiciales y, luego un seguimiento o evaluación permanente para introducir los ajustes necesarios; c) concretar reformas procesales que incorporen las herramientas legales necesarias para la implementación de los cambios requeridos⁽²²⁾; d) capacitar para el cambio cultural que implica la nueva forma de litigación oral a todos los participantes en el proceso⁽²³⁾, tanto en la oficina judicial (juez/a, funcionarios y agentes) como a los auxiliares de la justicia (v. gr., peritos) y a los colegas (a través de sus respectivos colegios de la abogacía como así también de las universidades⁽²⁴⁾; e) diseñar las estructuras organizacionales necesarias para implementar los cambios⁽²⁵⁾; f) implementar estadísticas, con metas e indicadores de

gestión claros y eficientes⁽²⁶⁾; g) Promover la perspectiva de género mediante la definición de una política de igualdad de género⁽²⁷⁾; h) establecer reglas de lenguaje claro⁽²⁸⁾; i) asignar los recursos necesarios tanto humanos como materiales (v. gr., oficinas, equipamiento, tecnología, etc.) para operativizar el cambio.

Tal como dije, la búsqueda de un diseño de gestión judicial eficiente en la Justicia Civil –que incluye la oralidad– tiene que ser una política de Estado⁽²⁹⁾. Debe plantearse la nueva organización y gestión de los despachos judiciales, asumiendo los cambios organizacionales y procesales, y los recursos que ellos demanden, con el auxilio de las nuevas tecnologías. Es decir, diseñar la gestión de los tribunales, buscando separar las funciones jurisdiccionales de las administrativas y propendiendo a que el Juez se concentre en las primeras, delegando en expertos en gestión y administración las segundas⁽³⁰⁾ y dejando de lado la estructura decimonónica de los Juzgados nacida en el sistema colonial español y basada en un sistema piramidal⁽³¹⁾.

También resulta necesaria la incorporación del gobierno electrónico al sector justicia (“e-justicia”) referido básicamente al uso de tecnología, particularmente de la Internet, como herramienta para lograr una mayor relación con el justiciable, con el fin de fomentar la participación ciudadana, eliminar barreras de acceso a la justicia, promover la transparencia y rendición de cuentas, lograr una mayor relación inter-institucional y en general brindar un servicio judicial más eficiente es todavía un desafío en el ámbito nacional.

No hay dudas de que hoy es esencial la incorporación permanente de las nuevas tecnologías en el sistema de justicia civil⁽³²⁾, la gestión inteligente, la forma de introducir las pruebas en soporte electrónico al proceso, el registro en audio y/o video de las audiencias, la generación de estadísticas, etc.

Por último, y no menos importante, hoy resulta necesario aprovechar todos los beneficios que aporta el uso de la Inteligencia Artificial para la gestión de los conflictos en las oficinas judiciales⁽³³⁾.

La implementación del proceso oral en el sistema judicial nacional. Presente y futuro

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal dispuso en 2003 la creación de una Comisión de Oralidad con el objeto de realizar un proyecto piloto de juicios orales filmados aplicable a los procesos

(20) Pereira Campos, S., “Hacia un nuevo sistema de Justicia Civil”, en Esperanza, Silvia (coordinadora) y otros, “Derecho Procesal Civil y Comercial - Estudios en homenaje al Dr. Jorge W. Peyrano”, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2018, ps.749 y ss.

(21) CEJA, “10 Ideas sobre el modelo de reforma a la justicia civil que promueve CEJA en América Latina y el Caribe” http://www.cejamericas.org/Documentos/2018/10_IdeassobreelmodelodereformaaljusticiacivilquepromueveCEJAenAmericaLatinayelCaribe_coninformaciones.pdf.

(22) A modo de ejemplo destaco, entre otros, Reglamento de Gestión de Prueba - Proceso por audiencias Fuero Civil y Comercial, de la Provincia de Entre Ríos (<https://www.jusentrieros.gov.ar/institucionales/reglamento-gestion-de-prueba-proceso-por-audiencias-fuero-civil-y-comercial/>); Protocolo de Juicio por Audiencias del Superior Tribunal de Justicia de Corrientes (<https://www.juscorrientes.gov.ar/wp-content/uploads/sin-categoria/pdf/2019/PROTOCOLO-DE-JUICIO-POR-AUDIENCIAS-DE-CORRIENTES.pdf>) y en “La oralidad en la Provincia de Corrientes” (Silvia Esperanza coordinadora), ed. Rubinzal Culzoni, 2020; Oralidad en los procesos civiles en la Provincia de Buenos Aires (<https://www.scba.gov.ar/paginas.asp?id=43655>); Protocolo de gestión de pruebas Fuero civil y comercial de la Provincia de Misiones (https://cademis.org.ar/images/PDFs/PROTOCOLO_ORALIDAD.pdf); Protocolo de audiencias virtuales del Poder Judicial de Formosa (<https://jusformosa.gob.ar/fx/escuelajudicial/ProtocoloVideoconferenciasAnexoActa3085.pdf>); Protocolo de Gestión del Proceso Civil Oral de la Provincia de Córdoba (https://www.justiciacordoba.gob.ar/CargaWebWeb/_News/file.aspx?id=22544); Programa de Gestión Oral de Prueba de la Provincia de San Juan (<https://www.jussanjuan.gov.ar/wp-content/uploads/2018/11/Programa-de-Gestion-Oral-de-Prueba.pdf>); Protocolo de Gestión del Proceso de Conocimiento de la Provincia de Mendoza (<https://jusemendoza.gob.ar/wp-content/uploads/2022/12/Acordada-28690-Protocolo-de-Gestion-Proceso-de-Conocimiento.pdf>); Protocolo de Gestión de Prueba de la Provincia de San Luis (https://acuerdos.justiciasanluis.gov.ar/wp-content/uploads/2024/11/Acuerdo-127_2024_ac_adm.pdf); Manual de Oficina de Gestión de Audiencias de la Provincia de Tucumán (<https://www.justucuman.gov.ar/storage/adjuntos/archivos/noticias/590/1615398121.pdf>); Protocolo de Gestión de la Prueba de la Provincia de Santiago del Estero (http://www.colegioabogadosde.org.ar/data/Protocolo_Oralidad_Civil.pdf); Protocolo de Gestión de la Prueba de los Procesos de Conocimiento Civiles de la Provincia de La Pampa (<https://justicia.lapampa.gob.ar/informacion-juridica/acuerdos/830-acuerdo-n-3680-aprueba-el-protocolo-de-gestion-de-la-prueba-de-los-procesos-de-conocimiento-civiles-en-la-provincia-de-la-pampa.html>); Protocolo de desarrollo de la etapa probatoria en procesos civiles de la Provincia de Chubut (<https://temisnet.juschubut.gov.ar/index.php/1522-protocolo-de-desarrollo-de-la-etapa-probatoria-en-procesos-civiles-y-comerciales>); Protocolo de Gestión de Prueba de la Provincia de Tierra del Fuego (<https://www.justierradelfuego.gov.ar/wp-content/uploads/2019/03/Protocolo-de-gesti%C3%B3n-oral-de-la-prueba.pdf>); Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Río Negro (https://www.caavo.org.ar/uploads/documentos/3124_coCC%81digo_procesal_civil_y_comercial-tanc_1.pdf).

(23) Grillo Ciochini, Pablo A., “Planificación del caso civil y comercial”, ed. Hammurabi, 2025, p. 11.

(24) Por ejemplo, la “Carrera de especialización en Sistemas Procesales Orales” que se dicta en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, a cargo de la Dra. Angela Ledesma (https://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/carr_esp_sistemas_procesales-orales.php); Ver también “La gestión organizacional de la oficina judicial: incorporación de herramientas interdisciplinarias en la administración de justicia”, SAJ, 2017 (https://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/gestion-judicial_fera.pdf).

(25) Por ejemplo, los GEJUAS, Tribunales de Gestión Asociada del fuero Civil en la Provincia de Mendoza (<https://jusemendoza.gob.ar/que-es-un-gejuas/#:~:text=Los%20Tribunales%20de%20Gesti%C3%B3n%20Asociada,para%20todos%20los%20jueces/as>) con agenda de audiencias públicas (<https://jusemendoza.gob.ar/fuero-civil-audiencias/>).

(26) El Ministerio de Justicia de la Nación en el marco del Plan Justicia 2020, “Oralidad de los procesos civiles” publicó los siguientes indicadores estadísticos del período agosto/2016 a septiembre/2019 <https://datos.jus.gob.ar/pages/oralidad>.

(27) Como el adoptado por la Superior Tribunal de la Provincia de Buenos Aires (https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/protocolos/archivos/2022-01/Protocolo%20para%20juzgar%20con%20perspectiva%20de%20genero_2022.pdf).

(28) Véanse las diversas iniciativas compiladas en Justicia.ar (<https://justicia.ar/iniciativas/lenguaje-claro>); la Guía de estilo para un lenguaje judicial claro del Poder Judicial de Entre Ríos (https://lenguajeclaro.jusbaires.gob.ar/app/uploads/2024/04/LENGUAJE_V04_240326_122743-2.pdf) y la Guía práctica sobre lenguaje claro y vulnerabilidad en el ámbito judicial de la Provincia de Córdoba (<https://www.justiciacordoba.gob.ar/Estatico/justiciaCordoba/files/TSJ/Ajuv/Gu%C3%ADa%20pr%C3%A1ctica%20sobre%20Lenguaje%20y%20Vulnerabilidad.pdf>), entre otras.

(29) Arellano, Jaime, “Presentación”, en Binder, Alberto y González, Leonel (directores) “Gobierno Judicial. Independencia y fortalecimiento del Poder Judicial en América Latina”, CEJA, Santiago de Chile, p. 7; Binder, Alberto, “Gobierno judicial. Independencia y fortalecimiento de los jueces”, en Binder, Alberto y González, Leonel (directores), ob. cit., p. 16.

(30) Marcet, Juan Pablo, “El gobierno del sistema judicial en Argentina: un enfoque organizacional”, en “Estudios sobre la Administración de Justicia No 2”, Fores, Buenos Aires 2004.

(31) Fandiño, M., “Lineamientos para la transformación de los juzgados civiles en base a los nuevos paradigmas procesales” en “La gestión judicial de los nuevos tribunales civiles”, CEJA, 2018, p. 20.

(32) Pereira Campos, Santiago; Villadiego, Carolina y Chayer, Héctor, “Bases Generales para una Reforma a la Justicia Civil en América Latina y el Caribe”, en Pereira Campos, S. (coordinador) “Modernización de la Justicia Civil”, Universidad de Montevideo, 2011, p. 112 y ss.

(33) Cabrera, Romina, “Inteligencia artificial y su impacto en la justicia”, Revista Científica de la Universidad de Salamanca, España, Indexada; <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6845783>; Id SAJ: DACF200122, 2018; Ramunno, Lucila, “El impacto de la inteligencia artificial en la tutela judicial efectiva”, Revista de la Asociación de Magistrados de Santa Fe, 2021, N° 12 (<https://www.magistrados-santafe.org.ar/wp-content/uploads/2021/12/Revista2021-El-impacto-de-la-inteligencia-artificial-en-la-tutela-judicial-efectiva-Dra-Ramunno-pag.88-101.pdf>).

de conocimiento⁽³⁴⁾. Varios años después, a partir del año 2017, se implementó el Proyecto de Generalización de la Oralidad del Ministerio de Justicia de la Nación, con muy buenos resultados en todo el país⁽³⁵⁾, lo que demostró que cuando un proyecto forma parte de una política de Estado se pueden concretar los objetivos propuestos reuniendo la voluntad de todas las instituciones que deben intervenir para llevar adelante las modificaciones que sean necesarias para que no fracase (v. gr., Corte Suprema de la Nación, Consejo de la Magistratura, Supremas Cortes Provinciales, Ministerios de Justicia, etc.)⁽³⁶⁾.

No caben dudas de que en el ámbito nacional todavía queda mucho por transitar en materia de gestión y oralidad en los procesos civiles y que, tal como se pudo corroborar en la reciente “XVIII Jornadas de Derecho Judicial” organizada por la Universidad Austral, denominada “Oralidad: desafíos para el derecho judicial”⁽³⁷⁾, las provincias argentinas han dado muestra del gran avance producido en estos últimos años en la materia. Vale destacar en este último tiempo, entre otras, la implementación de la oralidad en segunda instancia incorporada por la Justicia de San Juan, mediante Ley Provincial 2628-O⁽³⁸⁾, todavía pendiente en nuestro medio.

Volviendo a las palabras de Peyrano que enuncié al comienzo de este trabajo, es indudable que un modelo de gestión eficiente permite lograr una eficaz y oportuna respuesta de la justicia, para lo cual resulta necesario redireccionar la inversión presupuestaria estatal en estructuras modernas de resolución de conflictos civiles (no penales) que tengan como eje la unidad juez/a con dos o tres colaboradores para la celebración de las audiencias orales filmadas y promueva la litigación oral efectiva como así también la creación de oficinas judiciales que se ocupen de las funciones administrativas y la tramitación de las causas⁽³⁹⁾.

El diseño debe considerar las características del territorio y de la población donde se presta el servicio de justicia civil, para determinar la pertinencia de ciertas herramientas de gestión (v. gr., la conectividad informática, entre otros), ya que el trámite de un proceso virtual tiene sentido en lugares donde existe conectividad informática y donde los usuarios emplean tecnologías de información y comunicación; por ello, el diseño debe comprender formas alternativas de acceso de las personas en situación de vulnerabilidad.

(34) De los Santos, Mabel, “La experiencia piloto de oralidad realizada en el fuero civil de la Capital Federal”, en “Proceso Oral. Aspectos prácticos de los distintos fueros” Arriola - Likseberg - Ogas - Pérez - Ricotini - Rodríguez Junyent (coordinadores), Ed. Advocatus, 2022, p. 87 y ss.

(35) Ver el informe de gestión del período octubre/2018 a junio/2019 publicado en <https://consejomagistratura.gov.ar/wp-content/uploads/2022/11/pjn-resultados-oralidad-civil-sintesis-1-10-18-al-30-06-19-1.pdf>.

(36) Héctor Chayer explica con relación al Proyecto Justicia 2020 llevado adelante por el Ministerio de Justicia de la Nación, que la implementación de la oralidad en todos los procesos civiles y comerciales de conocimiento de la República Argentina se realizó sin necesidad de introducir modificaciones legales. Los objetivos de la oralidad efectiva en el fuero civil fueron reducir los plazos totales del proceso de conocimiento, a través del control efectivo de la duración del período de prueba implementando la videograbación de audiencias; incrementar la calidad de las decisiones jurisdiccionales a través de la inmediación del juez y concentración de la prueba en audiencias orales; y aumentar la satisfacción del ciudadano con el servicio de justicia civil. (Chayer, Héctor, “El éxito de la reforma procesal civil”, en “Nueva gestión judicial. Oralidad civil efectiva en Argentina”, ed. SAJ, 2019, p. 9 <http://www.bibliotecadigital.gob.ar/items/show/2587>).

(37) Las jornadas se realizaron en Buenos Aires los días 7, 8 y 9 de agosto de 2025 y están disponibles en <https://www.youtube.com/playlist?list=PL8VeUyaotodh-Ca29zGutJ-HN8rgku1I6>.

(38) https://digestosanjuan.gob.ar/digesto/detalle_ley/7ea4bc9e-c127-4086-9789-b35c7d9490de.

(39) Para profundizar sobre el funcionamiento de las oficinas judiciales en todo el país recomiendo la obra de De Bairos Moura - Koch (director) “Gestión Judicial en la Justicia Argentina. Herramientas y guías prácticas sobre experiencias compartidas”, Editores Fondo Editorial, 2025 (<https://amfjn.org.ar/descargas-pdf/biblioteca/PDF%20ESPECIAL%20Gestion%20Judicial.pdf>).

El modelo de gestión requiere, además, mejorar los procedimientos de trabajo en el interior de los despachos judiciales, utilizando las tecnologías de información y comunicación que pueden permitir realizar una efectiva administración de la documentación y de los plazos del proceso como así también el aprovechamiento y uso responsable de la IA.

Además, el sistema de justicia debe estar al servicio de la nueva estructura procesal civil, es decir, debe responder al proceso oral o por audiencias, donde las decisiones se toman y fundamentan en forma oral, aplicando principios tales como la simplificación procesal y la adecuación de las formas al conflicto de que se trate⁽⁴⁰⁾, lo que Peyrano denominó “reconducción de postulaciones”⁽⁴¹⁾.

Hoy tenemos una justicia nacional civil sostenida por el enorme esfuerzo humano de equipos de trabajo en los Juzgados, sobrepasados por un sistema de acceso a presentaciones judiciales las veinticuatro horas del día, los trescientos sesenta y cinco días del año, sin un sistema de gestión de expedientes totalmente adecuado a las nuevas necesidades tecnológicas que exige la tramitación de un expediente totalmente digital, con el agregado de la falta de insumos informáticos y la deficiente conectividad de internet⁽⁴²⁾, lo cual demuestra el nivel de vulnerabilidad de la prestación del servicio de justicia actual. A ello se suma la creciente cantidad de vacantes en los Juzgados del fuero civil, lo cual impide que un/a juez/a subrogante pueda destinar la jornada laboral a celebrar audiencias orales en plazos razonables en ambos tribunales. Por último, el fuero civil nacional no posee estadísticas oficiales accesibles, públicas y confiables⁽⁴³⁾ respecto de los procesos iniciados, concluidos (y el modo en que terminaron) ni de los tiempos que insume su tramitación por etapas para poder medir, diagnosticar y planificar eficientemente el trabajo a futuro⁽⁴⁴⁾.

Como se puede advertir, está ausente la política de Estado que reúna a todos los actores que deben tomar decisiones y tienen la responsabilidad política y funcional en la prestación de un adecuado servicio de justicia para que se adopten medidas coordinadas y a largo plazo que se necesitan para que todo el andamiaje funcione eficazmente.

No perdemos las esperanzas en que esto ocurra y, en el mientras tanto, nuestro deber como servidores públicos es poner todo nuestro esfuerzo para que las instituciones cumplan su rol constitucional y convencional y que las personas que acuden al Tribunal puedan resolver con Justicia y en tiempos razonables sus conflictos.

VOCES: DERECHO PROCESAL - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - JURISPRUDENCIA - PROCESO JUDICIAL - PODER JUDICIAL - PERSONA - ESTADO - TRATADOS INTERNACIONALES - DAÑO - LIBERTAD DE EXPRESIÓN - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - CONSTITUCIÓN NACIONAL - ABOGADO - ESTADO - ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS - JUECES - PROCESO ORAL

(40) Algunos ejemplos de adecuación de las formas al conflicto con audiencias orales se pueden ver en los Exp. N° 87703/2021 y 9386/2022, a los que se puede acceder a través de la página www.pjn.gov.ar en la consulta de causas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

(41) Peyrano, Jorge, “El iuria novit curia procesal: la reconducción de postulaciones”, en ED revista del 28-3-01.

(42) “Tribunales sin internet por el robo de cables”, Diario Judicial del 21 de febrero de 2024 (<https://www.diariojudicial.com/news-97148-tribunales-sin-internet-por-el-robo-de-cables>).

(43) La última publicación es del año 2013 (https://old.pjn.gov.ar/07_estadisticas/estadisticas/07_estadisticas/Archivos/Trabajos_Especiales/nuevolibro%202013/CapituloIII_13_TCIVIL.htm).

(44) Ver Primer Informe Relevamiento del Fuero Nacional en lo Civil - Marzo de 2021 elaborado por la Comisión de Transferencia del Poder Judicial de la Nación y del Ministerio Público a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (<https://consejo.jusbaires.gob.ar/institucional/comisiones/transferencia-del-poder-judicial-de-la-nacion-y-del-ministerio-publico-de-la-nacion-a-la-caba/informes-comision-de-transferencia-del-poder-judicial-de-la-nacion-y-del-ministerio-publico-de-la-nacion-a-la-caba/download?id=DA6C35874BA4A1B1F0507EE60178D45B>).

Releyendo “El perfil deseable del juez civil del siglo XXI” con mirada techie

por GABRIEL HERNÁN QUADRI^(*)

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. – 2. CONCIENCIA DE LA INSTRUMENTALIDAD DEL PROCESO CIVIL. – 3. CONCIENCIA DE QUE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES PUEDEN INSPIRAR SOLUCIONES JURÍDICAS CONCRETAS. – 4. ASUNCIÓN DE FUNCIONES DOCENTES. – 5. HACIA UNA JUSTICIA DE ACOMPAÑAMIENTO. – 6. CONCIENCIA DE QUE LA GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO AMPARA A AMBAS PARTES Y NO ÚNICAMENTE A LA DEMANDADA. – 7. RESPONSABILIDADES SOCIALES DEL JUEZ. – 8. INTERNALIZACIÓN DE QUE ESTAMOS VIVIENDO MÁS UNA JURISPRUDENCIA DE NECESIDADES QUE UNA JURISPRUDENCIA DE CONCEPTOS. – 9. PREFERENCIA POR UNA JUSTICIA PREVENTIVA. – 10. LOS JUECES DEBEN ESTAR ATENTOS AL PROCEDER DE LAS PARTES EN JUICIO Y A HACER UN USO INTELIJENTE DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA PARA VALORAR LA PRUEBA. – 11. ACTIVISMO JUDICIAL. – 12. INTELIGENCIA PRÁCTICA Y CREATIVIDAD. – 13. COMO CIERRE. – 14. BONUS TRACK: PERFIL DESEABLE DEL JUEZ DEL SIGLO XXI, SEGÚN GEMINI.

1. Introducción

Hace ya más de 20 años, en 2001, aparecía un trabajo de Peyrano titulado “El perfil deseable del juez civil del siglo XXI”⁽¹⁾, donde –en palabras del maestro– nos daba la visión acerca de cuáles serían –desde su perspectiva– las prendas que deberían adornar la figura de un magistrado del fuero civil o comercial que desempeñara su función en esos tiempos.

Para hacer eso, Peyrano listaba una serie de cuestiones, con la advertencia de que ellas presuponían dos ingredientes: una apertura decidida a las novedades doctrinarias y jurisprudenciales y una pertinaz huida de las posiciones y construcciones exclusivamente teóricas y desasidas de la realidad.

Hoy, a casi un cuarto de siglo de publicado aquel trabajo, nos pareció interesante desempolvado y, aprovechando la invitación a participar en este homenaje, articular las consideraciones que allí efectuaba Peyrano con una cuestión que nos atraviesa hoy en día: lo tecnológico, tanto en lo que hace a su uso en las administraciones de justicia, como en lo relativo a las decisiones que toca adoptar en los casos que se lleven a los tribunales.

Intentaremos, entonces, ir articulando lo que allí se mencionaba como requisitos de un perfil del juez para el siglo XXI, con aquellos desafíos y cuestiones que hoy nos presenta la tecnología.

Seguiremos –por respeto a aquel trabajo– el mismo orden y transitaremos por los mismos acápites que enumerara Peyrano.

En cada uno de ellos, articularemos las ideas del maestro con las nuevas situaciones que se han ido presentando en la práctica.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Ética: Los problemas morales y los problemas éticos*, por FÉLIX A. LAMAS, ED, 229-758; *La naturaleza política de la ética*, por JOSÉ L. WIDOW, ED, 252-656; *Algunos aportes en torno a ética judicial*, por MATÍAS N. MOREL QUIRINO, ED, 262-741; *El decoro como exigencia ética del juez*, por ALEJANDRO A. FIORENZA, ED, 262-867; *Margen nacional de apreciación en el sistema interamericano de derechos humanos*, por MARIO MASCOTRA, ED, 264-517; *Análisis y proyecciones a partir del caso “Fontevecchia”*, por MARCELO TRUCCO, ED, 272-872; *El caso “Fontevecchia” y sus interrogantes*, por LUIS EMILIO AYUSO, ED, 272-883; *Consideraciones acerca del fallo “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe de sentencia dictada en el caso Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”*, por CARLOS MANUEL ABRACH FERNÁNDEZ, ED, 272-895; *Un nuevo laberinto jurídico: el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reflexiones a partir del caso “Fontevecchia”*, por EUGENIO LUIS PALAZZO, EDCO, 2017-603; *La doctrina del margen de apreciación nacional y la obligatoriedad de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, por EDUARDO BUENADER, ED, 279; *El Código de Ética para jueces y juezas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (un avance, esperando que sigan otros)*, por RODOLFO L. VIGO, ED, 300-1154. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) En el punto 14 el autor reproduce la respuesta de la IA generativa Gemini sobre cuál sería, desde su punto de vista, el perfil deseable del juez civil del siglo XXI considerando la cuestión tecnológica.

(1) JA 2001-IV fascículo n° 2, p. 3.

2. Conciencia de la instrumentalidad del proceso civil

En función de ella, decía Peyrano, los jueces en ningún momento deberían olvidar que el objeto de los procedimientos es la efectivización de los derechos prometidos por los Códigos Civil y Comercial.

Por lo que deberían interpretar el ordenamiento objetivo de manera tal que: a) la verdad material prevalezca sobre la verdad formal; b) deberían procurar evitar la pérdida de derechos de fondo a raíz de la aplicación de normas procesales.

A ello se suma lo que hoy se conoce como *favor processum*, indicándonos que, en supuestos de perplejidad interpretativa respecto de la ley procesal, debe preferirse la solución que tiende a mantener la eficacia y estabilidad de actos o actuaciones procedimentales.

Y cerraba diciendo que lo que más interesa es volver a remarcar que el juicio civil no es una exhibición de destrezas y acrobacias jurídicas.

Es, en cambio, el único ámbito adecuado para que en su seno se debata con la finalidad de “dar a cada uno lo suyo”; es decir, para que se hagan realidad los derechos anunciados por la ley de fondo.

Mucho de lo que allí se decía adquiere perspectivas sumamente interesantes cuando se lo articula con lo tecnológico.

Es que este rol instrumental de lo procesal se contagia, luego, sobre el uso de tecnología en el ámbito de los procesos judiciales.

La tecnología se vuelve una aliada esencial para materializar la función instrumental del proceso.

Herramientas como el expediente digital, las notificaciones electrónicas automatizadas y los sistemas de gestión judicial eliminan gran parte de la burocracia y los “tiempos muertos” que conspiran contra la eficacia del proceso.

Un juez tecnológicamente equipado puede acceder al expediente de manera remota e instantánea, visualizar la totalidad de las actuaciones con un clic y gestionar el flujo del proceso de manera eficiente.

Incluso pueden delegarse actividades procesales (recepción de presentaciones, notificaciones, etc.) directamente en los sistemas.

Esto libera al magistrado de la carga administrativa y le permite centrarse en el núcleo del conflicto.

El uso de plataformas que permiten la celebración de audiencias virtuales reduce las suspensiones y demoras por cuestiones logísticas, asegurando que el proceso avance hacia su fin último: la realización de los derechos sustanciales.

La tecnología, entonces, cobra un rol preponderante en el camino hacia un proceso eficaz.

Pero nunca debe perderse de vista que –al igual que el derecho procesal– la tecnología tiene un rol instrumental.

Es decir, no implica un fin en sí misma, sino que se trata de una herramienta para el mejor discurrir de los trámites.

Lo ha dicho el Tribunal Constitucional Español: “la modernización de la administración de justicia mediante la generalización en el uso de las nuevas tecnologías y, en lo que aquí nos atañe, a través de las comunicaciones electrónicas procesales, no constituye un fin en sí mismo sino un instrumento para facilitar el trabajo tanto del órgano judicial, como de los justiciables que actúan en los procesos a través de los profesionales designados o directamente por ellos cuando esto último es posible. No pueden en ningún caso erigirse tales medios tecnológicos, en impedimento o valladar para la obtención de la tutela judicial a la que ‘todas las personas’ (art. 24.1 CE) tienen derecho”⁽²⁾.

También lo ha reafirmado el TEDH al señalar –juntamente con la importancia que tiene la digitalización para una mejor administración de la justicia– que en un contexto de aumento de la digitalización, la tecnología

(2) Sentencia 55/2019, BOE núm. 138, de 10/6/2019.

se debería utilizar como herramienta para mejorar el acceso efectivo y práctico a la justicia, siempre evitando un formalismo excesivo teniendo en cuenta los obstáculos prácticos que los solicitantes pueden enfrentar al utilizar nuevas tecnologías⁽³⁾.

Así también lo ha marcado –a nivel local– el Dr. Adaro, en un voto sobre el que luego volveremos, al decir que: *“la búsqueda constante de innovación-progreso implica asumir responsabilidades para concretar procesos de crecimiento y obtener un servicio de justicia adecuado a las necesidades de las/los usuarios. La tecnología debe ser utilizada en este ámbito judicial para resolver problemas y facilitar tareas específicas, en el marco de un plan que contemple toda la problemática.*

(...)

Y tal como lo expresa el Consejo Europeo en el informe sobre el Acceso a la justicia: aprovechar las oportunidades de la digitalización, ‘la utilización de tecnologías digitales y medios de comunicación electrónicos no debe ir en detrimento del derecho a ser oído, en particular el derecho a la igualdad de armas procesales y el derecho a un procedimiento contradictorio, del derecho a una audiencia pública, en algunos casos también el derecho a una vista oral en presencia física de la parte afectada, ni del derecho de recurso’”⁽⁴⁾.

Pero esto que venimos marcando no es todo, pues –como lo hemos visto en ciertos casos– las posibilidades que ofrece la tecnología, muchas veces, han interpelado a la regulación procesal.

En este contexto, varios fallos han señalado que si la tecnología permitía que determinado acto cumpliera su finalidad y se lo podía hacer de manera más eficiente, aun cuando no se ajustara estrictamente a lo establecido por la norma procesal, esta era la solución preferible.

Esto viene sucediendo, de manera constante, con las notificaciones vía mensajería instantánea.

Al respecto se ha reflexionado, en un fallo de la justicia nacional, que –en un Código con más de un siglo de vigencia– en la medida en que se asegure el efectivo conocimiento del acto que se transmite y de la documentación anexa, no hay obstáculo para emplear a esta alternativa o a otras no contempladas expresamente en la ley procesal; agregando que no hay impedimento legal en la implementación de un medio de notificación, aun cuando no se encuentre regulado, si se asegura la notificación de la persona a quien se dirige y que la posibilidad de usar mecanismos más modernos y de orden digital para las notificaciones redundaría en la simplificación del proceso y, por ende, en su celeridad⁽⁵⁾.

Del mismo modo, cuando se ha preferido –por sobre la ficción de la publicación de edictos, contemplada en el Código Procesal– intentar acudir a la notificación vía mensajería instantánea⁽⁶⁾.

Al respecto, hemos sostenido que *“en un mundo atravesado totalmente por lo digital, no parece razonable que en la justicia permanezcamos de espaldas de ello y sigamos efectuando nuestras comunicaciones como se lo hacía hace varios siglos, ligados tanto a lo especial como a la presencialidad, insumiendo –para ello– recursos materiales y humanos y tal vez lo más importante cuando están en juego cuestiones alimentarias: insumiendo tiempo”*.

En ese caso, si bien no se cumplimentó estrictamente el mecanismo contemplado en el CPCCBA, la comunicación había cumplido su finalidad, motivo por el cual se confirmó el rechazo del planteo de nulidad articulado a su respecto⁽⁷⁾.

Entonces, y como conclusión, podríamos decir que el juez de hoy necesita comprender dos cosas: 1) que la tec-

nología se vuelve una aliada fundamental en la búsqueda de la eficacia procesal y 2) que su carácter es meramente instrumental, es decir no resulta un fin en sí misma, sino una herramienta.

3. Conciencia de que las normas constitucionales pueden inspirar soluciones jurídicas concretas

Aquí Peyrano mencionaba cómo las normas constitucionales conllevaban tanto soluciones concretas para el caso, como así también influenciaban la tendencia de las decisiones judiciales.

Hoy, como sabemos, esto se encuentra fuera de toda discusión y es lo que se instaló a partir de la tendencia –acentuada por el CCyCN– que algunos llaman constitucionalización del derecho civil (arts. 1, 2 y ccdtes., CCyCN).

Lo convencional y lo constitucional impregna, y da base, a todo nuestro sistema.

De hecho, y cuando articulamos esto con lo tecnológico, vemos que ya algunos jueces, de avanzada, comienzan a hablarnos de *debido proceso electrónico*.

Al respecto, se ha dicho que *“es necesario incorporar soluciones en contextos digitales que acompañen los adelantos del ecosistema digital y la búsqueda permanente de equilibrio entre las soluciones en clave digital adecuadas al contexto, así como también el respeto del debido proceso.*

Por ello es que, como ya lo expresé en ‘Sánchez Gutiérrez’, el debido proceso digital, es una de las manifestaciones del debido proceso legal aplicado al ecosistema judicial y/o sede digital, y como garantía constitucional que establece los límites, principios y condiciones al ejercicio de la potestad de la administración de justicia para la protección y respeto de los derechos constitucionales y convencionales de cada usuario/usuario.

Es decir, el debido proceso digital implica el respeto por los principios rectores que enmarcan el entorno digital: inclusión, accesibilidad, trazabilidad, transparencia, publicidad, protección de datos personales, interoperabilidad y ubicuidad tecnológica.

Los principios clásicos procesales de inmediatez, publicidad, celeridad, concentración y economía procesal alcanzan su plenitud a través de las nuevas tecnologías. Pensar en clave tecnológica como referencié, es buscar las herramientas que disponemos para mejorar procesos y hacer más eficientes las tareas humanas.

La Suprema Corte de Justicia, ya en 2007, con el voto de la Dra. Kemelmajer, remarcó la importancia de sostener la confianza en los sistemas informáticos y en los procesos de modernización. Expresamente indicó que ‘(...) en el caso no está en juego solo un simple cálculo matemático, ni la interpretación de una decisión a los fines de saber si correspondían o no (...), sino la confianza misma en un sistema de publicidad judicial que comienza a afianzarse y es desde todo punto de vista necesario apuntalar’ (‘Leoncio Arizu’ LS 377-233). (SCJ Mza, causa N° 13-05413943-2/1, caratulada: ‘F. c/ Sánchez Gutiérrez, A. A. p/ Abuso sexual gravemente ultrajante s/ Casación’, sentencia 30/6/2021).

Es decir, la realidad digital requiere de herramientas normativas que permitan garantizar los derechos de las personas y el cumplimiento de los deberes en los entornos digitales. Estos lineamientos fueron expuestos en la Carta Iberoamericana de Principios y Derechos en los Entornos Digitales (SEGIB- 25/03/23) y sus antecedentes, entre ellos, Carta de las Naciones Unidas, las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y de otras iniciativas como la Declaración de Lisboa - Democracia Digital con propósito (01/06/2021) y la Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital (23/1/2023), así como la Agenda Digital para América Latina y el Caribe adoptada en el marco de la CEPAL (18/12/2022).

De allí que la protección de los derechos en este entorno tecnológico debe respetar los siguientes principios:

a) Inclusión y accesibilidad. El ecosistema judicial digital debe garantizar el acceso efectivo de cada justiciable en condiciones de igualdad, contemplando las diferentes necesidades y/o condiciones de la población, en particular, de las personas vulnerables conforme a lo establecido en las 100 Reglas de Brasilia.

b) Transparencia, publicidad y trazabilidad. Se debe garantizar la trazabilidad del dato y/o información permitiendo la rastreabilidad o identificación del origen,

(3) TEDH, 23/5/2024, “Patricolo”, disponible en https://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-233737&trk=article-ssr-frontend-pulse_little-text-block.

(4) Sup. Corte Mendoza, 5/6/2025, “PÉREZ ARMANDO EN J° 13-05168793-5 (010305-56817) PÉREZ, ARMANDO C/ HILDA ISABEL RAMÍREZ S/ ACCIONES POSESORIAS Y DE TENENCIA P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL (LEY 9423)”, disponible en <https://www.noti.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?id=11269655374>.

(5) C. Nac. Civ., sala K, 30/4/2024, “D. M., J. T. c/ G., M. R. s/ Divorcio”.

(6) Cámara de Apelaciones, Sala Primera Civil y Comercial, 2/10/2023, “F. A. G. C/ C. M. S. Y OTRAS S/ ORDINARIO FILIACIÓN (F. I. 28/04/2022. OF. 391/2 CYC N° 2 RTE. POR INCOMPETENCIA. AC. 19.5.20. REG. N° 1. EMERGENCIA SANITARIA)”, voto en minoría de la Dra. Pauletti.

(7) C. Civ. y Com. Morón, sala 2°, 2/9/2025, “M. R. C. C/ P. J. A. S/ MAT. A CATEG.”.

procedencia, seguimiento de los atributos, localización, ubicación del/los dato/s y/o información generados en el ecosistema digital; lo cual permite garantizar la calidad, explicabilidad, autenticidad, validación, auditabilidad y seguridad del dato, del metadato, del algoritmo y de la información telemática.

c) *Protección de Datos Personales.* Es el principio rector. El uso de las nuevas tecnologías o tecnologías emergentes, en el ecosistema judicial digital, debe responder a lo dispuesto en el artículo 43 de la Constitución Nacional, la Ley 25.326 (Ley de Protección de Datos Personales - LPDP), Decreto 1558/2001, Ley 27.275 (Ley de Acceso a la Información Pública), Ley 9070 (de Acceso a la Información Pública Mendoza) y las normas modificatorias y/o complementarias, asegurando la protección integral, la autenticidad, explicabilidad, confidencialidad, integridad, disponibilidad, trazabilidad, conservación, auditabilidad e interoperabilidad de los datos y la información telemática.

d) *Interoperabilidad.* Esto permite el desarrollo e implementación de tecnologías con un adecuado nivel de interconexión técnica, semántica y organizativa.

e) *Ubicuidad tecnológica:* implica que toda solución tecnológica promovida y/o implementada por la Administración de Justicia deberá estar orientada a procurar que el centro sea la persona humana, además de estar disponible en todo momento y lugar.

Todos los conceptos descriptos aportan una visión protectora de derechos en la utilización de las tecnologías, lo que debe ser el norte para crear respuestas adecuadas a nuestras necesidades en el servicio de justicia y en función de ello obtendremos la seguridad jurídica pretendida⁽⁸⁾.

Luego, desde esta idea de debido proceso electrónico, que tiene su raíz obviamente en las normas constitucionales y convencionales, van fluyendo soluciones que impregnan todo el ordenamiento e imponen una clave de interpretación de las normas, y de resolución de los casos que se presenten (art. 1, CCyCN).

4. Asunción de funciones docentes

Decía Peyrano en aquel trabajo que, llegada la oportunidad adecuada, los jueces tienen la obligación funcional de asumir un rol docente.

Esto, creemos, es de suma importancia si se lo articula con la tecnología y toda la disrupción que la misma puede traer.

En momentos de rápida innovación y aparición –casi a diario– de cuestiones novedosas, se dan situaciones en las cuales es necesaria una respuesta desde el derecho.

Frente a lo cual entra en juego lo que marcaba Peyrano. Veamos algunos casos.

En uno de ellos, le tocó a la justicia bonaerense resolver una cuestión que involucraba tecnología blockchain (concretamente el uso de la blockchain federal argentina para alojar en ella documentos).

Allí se sostuvo que “al respecto, es bueno señalar – porque es uno de los primeros casos, si no el primero, que al menos de mi parte he visto planteado en la justicia local– que la tecnología blockchain implica, como lo ha señalado la doctrina, ‘un protocolo de red con una base de datos descentralizada, con una estructura distribuida entre varios nodos, accesible a todo público, con capacidad de verificación también descentralizada, y completamente segura por su sistema criptográfico’ (BIELLI, Gaston E. - BRANCIFORTE, Fernando y ORDÓÑEZ, Carlos J., en AA. VV., *Blockchain y Derecho*, T 1, cap. 1, punto VI, La Ley, Buenos Aires, 2021).

Para explicar su funcionamiento, en términos bien simples y más allá de las distintas tipologías y cuestiones técnicas que hacen a las mismas, podremos hablar de una base de datos, generalmente descentralizada (aunque a veces puede no ser así), en la cual la información se va agrupando y almacenando en distintos bloques.

Una vez que el bloque se cierra (con una marca de tiempo), se obtiene su huella hash (cadena alfanumérica que se genera a partir de la aplicación de una fórmula matemática y que nos permite sostener que la infor-

mación a partir de la cual se creó se mantiene inalterada –pues si se modificara esta información cambiaría la huella hash–), que se incorpora encabezando el bloque siguiente, y luego de la misma se va adicionando la información al bloque, hasta que se colma, se vuelve a obtener su huella hash, y se incorpora al subsiguiente.

Con esto se logra, como bien se ha señalado en la obra citada, que se vaya formando una cadena de datos. Y de allí su denominación: blockchain.

Obviamente esto es infinitamente más complejo de lo que vengo reseñando aquí, porque a lo dicho habría que incluir todo el análisis que luego se debe hacer en cuanto a los tipos de blockchain, formas de generar el consenso, grados de distribución, etc.

Pero eso, al menos aquí, no viene al caso.

Si bien esta tecnología suele asociarse a la cuestión de los criptoactivos (Bitcoin, Ether, etc.) y de allí nace, su uso se ha expandido, por su potencialidad para asegurar la integridad de la información, en muchos otros ámbitos.

En este contexto, y ya más cerca del caso, no habré de ingresar en polémicas sobre las condiciones de funcionamiento de la Blockchain Federal Argentina (<https://bfa.ar/>) y su consenso en base a la ‘prueba de autoridad’, porque no hacen a la cuestión aquí planteada.

Lo cierto es que dicha Blockchain existe y, de hecho, es la utilizada por el propio Estado en relación al Boletín Oficial (ver que está explicado aquí: <https://www.boletinoficial.gob.ar/estatica/faq-preguntas>, bajo los apartados ‘qué es blockchain’ y sucesivos).

Ahora, lo que debe quedar en claro –e incluso se lo explica didácticamente en su sitio web (<https://bfa.ar/bfa/como-funciona>, apartado ‘Almacenamiento Off Chain’)— es que la Blockchain Federal Argentina no almacena en sus bloques los documentos propiamente dichos, sino solo la huella hash que les corresponde. Allí se lo explica con claridad ‘En BFA no se almacenan documentos o archivos dentro de la blockchain, solo se guardan los hashes de esos documentos. Los usuarios, los servicios, son responsables de resguardarlos de la manera que consideren más adecuada, pero al tener los digestos criptográficos sellados en la blockchain encuentran la forma de demostrar que esos documentos no fueron modificados luego de que ese hash se obtuvo’.

Luego, esta tecnología de la que venimos hablando permite tener por cierto que, en determinado momento, un documento electrónico existía y, con las comprobaciones necesarias, que no ha sido alterado hasta el momento en que se efectúa la verificación (por cierto, y como lo decía, podrán insertarse discusiones técnicas acerca de la BFA, pero nada de eso se ha planteado aquí).

La Blockchain, de este modo, tiene utilidad a efectos de luego comparar los hashes para demostrar que el documento no se modificó pero, desde ya, no asegura su cumplimiento ni que se firmó ni quien lo firmó ni la exactitud de su contenido⁽⁹⁾.

¿Qué podemos observar aquí?

Que el juez se enfrenta al uso –por una de las partes– de una tecnología disruptiva y novedosa (blockchain), que puede tener bastante utilidad para algunas cuestiones procesales.

Entonces, señalando que puede ser uno de los primeros casos donde el tema se plantea, intenta describir –en términos claros y sencillos– de qué se trata esta tecnología (marginando aquellas cuestiones que exceden este desarrollo básico) y qué utilidad puede aportar para el proceso.

Otro más, que involucró el uso de captura de pantallas.

Allí la Cámara marplatense, previo a desarrollar su análisis probatorio, se pone a explicar algunos conceptos.

Se indica que “Facebook, como muchas otras redes sociales con millones de usuarios en todo el mundo, distingue el nombre de un perfil del nombre de usuario correspondiente a ese perfil. El nombre de un perfil es la denominación de la persona que suele leerse en letras grandes y que se presenta como una suerte de título público de la cuenta (e.g., Juan Pérez) en tanto que el nombre de usuario es único y da forma a la URL del perfil que permite su identificación en internet (en el ejemplo señalado, [facebook.com/juanperez](https://www.facebook.com/juanperez)) (véase Servicio de Ayuda de Facebook, en <https://www.facebook.com>).

(8) Sup Corte Mendoza, 5/6/2025, “PEREZ ARMANDO EN J° 13-05168793-5 [010305-56817] PÉREZ, ARMANDO C/ HILDA ISABEL RAMÍREZ S/ ACCIONES POSESORIAS Y DE TENENCIA P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL (LEY 9423)”, disponible en <https://www.noti.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?id=11269655374>.

(9) C. Civ. y Com. Morón, sala 2°, 22/2/2024, “R. S. G. D. J. C/ B. A. V., HEREDEROS DE V. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJ. AUTOM. C/ LES. O MUERTE [EXC. ESTADO]”.

com/help/1740158369563165 -último día de visita 01/02/2024).

La URL (en inglés ‘Uniform Resource Locator’, que se traduce como el localizador de recursos uniforme) es la dirección única que se le asigna a cada recurso disponible en la web. Es lo que coloquialmente denominamos ‘dirección web’ con la que ubicamos cualquier otro recurso en internet: por caso, www.google.com, www.yahoo.com, etcétera. En el caso de la red social Facebook, cada perfil tiene un nombre de usuario que da forma a una URL única e irrepetible que identifica y distingue de otros perfiles homónimos. Puede haber miles de perfiles llamados Juan Pérez, pero cada uno tendrá una dirección o URL necesariamente distinta que permite distinguir una cuenta de otra (e.g., www.facebook.com/juanperez; www.facebook.com/juanperez85, www.facebook.com/perez.juan, www.facebook.com/perezjuan22, etcétera).

Es muy importante distinguir la URL de un perfil de su simple nombre público, ya que puede haber múltiples personas jurídicas o humanas homónimas y millares de perfiles denominados de la misma manera, pero cada uno de ellos, forzosamente, tendrá en la web una URL única que los distingue con los demás (y cada perfil de Facebook necesariamente se crea con un nombre de usuario distinto). Puede duplicarse un perfil y generarse uno exactamente igual en nombre y apariencia (lo que explica, en buena medida, la gran cantidad de estafas que se generan a través de redes sociales), pero nunca se puede duplicar el nombre de usuario o URL de la cuenta que se intenta imitar (y los usuarios son engañados cuando reparan únicamente en lo primero, sin evaluar lo segundo).

El punto que me interesa destacar es el siguiente: el nombre de usuario y la dirección web o URL de cada perfil de Facebook es lo único que permite identificarlo y distinguirlo de otros similares o incluso estéticamente iguales en apariencia, nombre y contenido”⁽¹⁰⁾.

Ya más cerca en el tiempo, y también involucrando tecnología, nos tocó personalmente un caso donde, recordando las enseñanzas de Peyrano, nos pareció necesario asumir un rol específico.

Estamos hablando del problema del uso de inteligencia artificial para el ejercicio profesional, y la generación de información incorrecta (las llamadas “alucinaciones”).

Así, frente a la advertencia de una expresión de agravios plagada de citas inexistentes, optamos –a contrario de la tendencia que se viene marcando a nivel internacional– por no sancionar al profesional sino que preferimos llamarlo a la reflexión y explicar un poco el tema.

Decíamos allí que “en los tiempos que corren y como es sabido, a partir del conocido fallo de la justicia norteamericana dictado en ‘Mata v. Avianca’ (sobre el tema, la red está plagada de información, pero para una primera aproximación, puede leerse el trabajo de Milagros TALLARICO accesible desde el siguiente enlace: <https://aldiaargentina.microjuris.com/2024/08/19/doctrina-consecuencias-juridicas-de-las-alucinaciones-en-herramientas-de-inteligencia-artificial-generativa-analisis-del-caso-roberto-mata-vs-avianca-airlines/>) se ha instalado en los tribunales la cuestión de la evocación de precedentes inexistentes, a partir del (inadecuado) uso de sistemas de inteligencia artificial generativa por parte de los profesionales.

A este fenómeno se alude con el nombre alucinaciones y configura, en esencia, una situación donde los sistemas de inteligencia artificial generativa brindan al usuario respuestas integradas por información que, luego, no se corresponde con la realidad.

La cuestión se presenta cuando esta información se usa en el ejercicio profesional, y comienzan los errores (sobre el tema puede verse el profundo análisis efectuado en SALIERNO, Karina V. - BIELLI, Gastón E., IA generativa en la praxis legal: responsabilidad profesional y doble control en el uso de LLMs, LL 29/08/2025, 10, accesible desde este enlace: <https://escribaniasalierno.com.ar/2025/08/29/inteligencia-artificial-responsabilidad-profesional/>).

Vamos a lo que nos toca: ¿qué hacer cuando desde la jurisdicción se advierten estas circunstancias?

En lo personal, no comparto la idea (y tendencia) de imponer sanciones al profesional involucrado, sino que considero que este tipo de situaciones deben abordarse

desde un enfoque empático y colaborativo para fomentar un mejor uso de las herramientas tecnológicas en la profesión.

Es la postura [que] tomó el Dr. Puccinelli en el fallo ‘Giacomino’ (se lo puede leer en este enlace: <https://www.diariojudicial.com/uploads/0000059392-original.pdf>) y que comparto plenamente.

No creo que frente a este tipo de situaciones corresponda, directamente, sancionar.

Primero, porque este tipo de conductas no encuadran en ninguna de las sancionables por el art. 45 del CPCC (temeridad o malicia) ni dentro del ámbito del art. 35 inciso 3º del CPCC.

Segundo, porque el criterio para sancionar debe, siempre, ser restrictivo.

Tercero, porque, a lo sumo se trataría de un error, en el uso de tecnologías disruptivas y novedosas.

Cuarto, porque no corresponde importar mecánicamente soluciones extranjeras, forjadas en un contexto donde el valor del precedente judicial es enfocado de manera diversa de lo que sucede en nuestro ámbito.

Con todo, pienso que algo debemos hacer frente a lo sucedido.

Esas herramientas existen, y se utilizan, con lo cual –desde mi punto de vista– todos los involucrados –de alguna manera u otra– con la prestación del servicio, debemos contribuir, en lo que podamos y cuando detectemos estas situaciones, a que su aprovechamiento (porque pueden potenciar mucho nuestro trabajo) se haga de manera ética y responsable.

Aquí no puedo afirmar, con certeza, que la cita de fallos que no existen (o al menos no están localizables) provenga de un inadecuado uso de herramientas de inteligencia artificial.

Puede deberse a múltiples causas.

Pero, dado el contexto y la reiteración (en otras jurisdicciones) de este tipo de situaciones, existe una fuerte probabilidad de que esto es lo que haya sucedido.

Con lo cual (y dentro de los deberes que menciona el art. 34, inciso 5 del CPCC especialmente en sus apartados b, d y e) considero que corresponde poner en conocimiento del letrado de la parte actora las circunstancias aquí señaladas e indicar, asimismo, que en el caso de utilizar herramientas de inteligencia artificial generativa en sus presentaciones (porque nada impide que lo haga) es necesario, en todos los casos, revisar, chequear y corroborar que la información incluida en sus planteos responda a fuentes (no solo fallos, sino también normas e incluso citas de doctrina) que existan en la realidad.

De este modo, se balancea el aprovechamiento de la tecnología (para potenciar el ejercicio profesional) con su uso ético y responsable”⁽¹¹⁾.

Citamos solo algunos casos, entre muchos otros que pueden encontrarse, donde la jurisdicción asumió un rol docente y explicativo.

Incluso, y esto es importante, este rol docente del juez se ve magnificado exponencialmente, hoy en día, gracias a la tecnología.

Una sentencia bien fundada, clara y subida a un portal de acceso público (como los sistemas de consulta de jurisprudencia) o a una red social, tiene un alcance que trasciende a las partes del litigio, instruyendo a abogados, estudiantes y a la ciudadanía en general.

La voz de los jueces, en momentos de tanta disrupción, se vuelve un norte a seguir.

5. Hacia una justicia de acompañamiento

Decía Peyrano en su trabajo que los juzgados en lo civil y comercial, atiborrados como están de expedientes, deben –aunque no solo por ello– procurar la realización de una Justicia de “acompañamiento”, como en la actualidad se denomina a la tendencia a intentar el acercamiento de las partes y la autocomposición de sus conflictos y la de “desdramatizar” las controversias “coexistenciales” (en las que, finiquitada la contienda, quedan las partes “en contacto”, quizás por un largo tiempo, como sucede en las relaciones derivadas de la propiedad horizontal).

Destacando que algo de este favorecimiento se nota en la creciente importancia de los medios alternativos de solución de conflictos (conciliación, mediación, etc.).

(10) C. Civ. y Com. Mar del Plata, sala 2ª, 22/2/2024, “NOVOPIXE S.A. C/ RUGGERI, GUSTAVO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”.

(11) C. Civ. y Com. Morón, sala 1ª, 15/9/2025, “Acevedo Gerardo Gabriel c/ Cáceres Mareco Willian Arsenio y Agrosalta Cooperativa de Seguros Limitada s/ Daños y Perj.”.

Hoy, a partir de la pandemia, contamos con sistemas que permiten la mediación a distancia.

Además, las plataformas de Resolución de Disputas en Línea (ODR) ofrecen un espacio virtual para la mediación y la conciliación, permitiendo que las partes dialoguen y negocien con la asistencia de un tercero neutral sin la necesidad de trasladarse físicamente.

Esto no solo reduce costos, sino que también ayuda a “desdramatizar” el conflicto, al llevarlo a un entorno más colaborativo y menos confrontativo.

Incluso van adquiriendo presencia, cada vez mayor, algunas plataformas de justicia descentralizada, que aprovechan –al máximo– las posibilidades que la tecnología ofrece.

Así, por ejemplo, el Poder Judicial de la Provincia de Mendoza ha firmado un Convenio Marco de Colaboración y Asistencia con la plataforma Kleros –la cual combina sistemas de crowdsourcing con tecnología blockchain, en el funcionamiento de un sistema de jurados individuales– respaldado por la Acordada n° 31.624⁽¹²⁾ e incluso se están llevando a cabo pruebas piloto⁽¹³⁾.

Como se ve, la tecnología puede servir, en muchos casos, para complementar soluciones alternativas que exploren estas posibilidades de las que nos hablaba Peyrano.

6. Conciencia de que la garantía del debido proceso ampara a ambas partes y no únicamente a la demandada

En su trabajo, Peyrano procuraba derrumbar el dogma de que “el debido proceso es una garantía que ampara, principalmente a la demandada”, señalando que la misma debe amparar a todas las partes de la controversia.

Ello –decía el maestro– legítima, constitucionalmente, no solo a las formas urgentes del proceso (medida autosatisfactiva, tutela anticipada, etc.), sino cosas más pedrestres, pero de enorme trascendencia.

La importancia de este postulado, en los tiempos que corren, es fundamental y su vinculación con la tecnología, evidente.

Así, por ejemplo, cuando se habilita una notificación utilizando mensajería instantánea y se logra que el demandado comparezca al proceso de alimentos, luego de más de tres años de intentar localizarlo, en definitiva se logra un debido proceso para ambas partes, que compatibilice todos los intereses en juego.

Así se lo dijo expresamente: *“aquí, la notificación acudiendo a las instituciones del espacio físico (clásicas) se ha mostrado impotente para cumplir su cometido y ya han pasado tres años; parece razonable, ahora, intentar con el ciberespacio en orden a procurar que las nuevas tecnologías les brinden, a estos niños, una respuesta judicial más eficiente que la que, hasta ahora, les han proporcionado las instituciones clásicas”*⁽¹⁴⁾.

Lo mismo cuando se acude a los mecanismos de tutela urgente frene a las situaciones que generan los usos, y abusos, tecnológicos.

Pero de eso hablaremos más adelante.

7. Responsabilidades sociales del juez

Peyrano nos hablaba de la responsabilidad social del magistrado.

Recordando que las II Jornadas de Derecho Procesal Argentino –llevadas a cabo en Villa Mercedes (San Luis), en agosto de 1991– declararon, con toda razón, que “la figura del juez ideal ha trazado un arco que va desde el juez ‘boca de la ley’ al juez ‘teleólogo’, para concluir con el juez con responsabilidad social”.

Señalaba también que el juez de hoy puede y debe, cuando corresponde, verificar cuáles son las consecuencias de sus resoluciones para las partes (juez teleólogo) y aún para la comunidad en general (juez con responsabilidad social).

Hoy podemos decir que para que un juez pueda ejercer su responsabilidad social, primero debe comprender el contexto y las posibles repercusiones de sus fallos.

La tecnología, a través del análisis de datos masivos (big data) y la jurimetría, le proporciona una visión que va más allá del expediente.

Un juez puede acceder a estadísticas sobre litigiosidad en materia de salud, vivienda o consumo en su jurisdicción, lo que le permite ponderar el impacto comunitario de una decisión.

Además, al juez de estos tiempos le toca operar en una realidad compleja, atravesada por los nuevos conflictos que genera la tecnología.

Sus decisiones –muchas veces (especialmente en los casos de pretensiones urgentes)– se adelantarán a la labor legislativa.

El “caso tecnológico” le llegará, quizás, con pocas normas específicas, pero con muchas expectativas sociales en su decisión.

La responsabilidad es enorme, y el desafío también.

8. Internalización de que estamos viviendo más una jurisprudencia de necesidades que una jurisprudencia de conceptos

Decía en este punto Peyrano que muchas de las soluciones pretorianas por entonces triunfantes, no se ajustan, perfectamente, a los esquemas tradicionales y si han aparecido y prevalecido es porque responden a necesidades sentidas, aunque no sean el producto alambicado de elucubraciones conceptuales y sistemáticas.

Con los desafíos tecnológicos nos sucede lo mismo: aparecen cuestiones que necesitan resoluciones, y muchas veces las mismas no se encontrarán en la ortodoxia procesal.

La redefinición de muchas cuestiones, en el proceso, han respondido más a las necesidades concretas que a un dogma idealizado.

Quizás la mejor prueba de esto sea la forma en que, desde los distintos ámbitos, todos los actores involucrados en el tema salieron a hacer frente a la emergencia sanitaria del año 2020.

La pandemia fue, tal vez, el catalizador que contribuyó, más fuertemente, a avanzar hacia la modernización de la justicia y su digitalización.

Y lo que se logró fue a merced de soluciones creativas e innovadoras, nacidas a partir de una necesidad específica: la continuidad en el funcionamiento del servicio.

Este crecimiento, formidable, a partir de una necesidad y en el contexto de una situación de emergencia, es demostración de nuestra resiliencia judicial.

Supimos afrontar una de las crisis más complejas de la humanidad y, de alguna manera u otra, de mantener el servicio a flote.

Muchas de las instituciones, y avances, con los que hoy contamos (que damos casi por descontados) aparecieron allí, en medio de una emergencia formidable.

Y seguramente esto siga sucediendo: frente a la aparición de necesidades específicas, vinculadas con lo tecnológico, los jueces irán encontrando los cursos a seguir, no aferrados a ciegos dogmatismos, sino buscando soluciones pragmáticas que permitan encontrar las soluciones que la sociedad les demanda.

9. Preferencia por una justicia preventiva

En su aporte, Peyrano nos hablaba de la tendencia hacia la prevención de los daños, tanto en su producción como en su agravamiento.

Hoy estas ideas se encuentran expresamente contenidas en el CCyCN, como instituto general (arts. 1710 y sgtes.).

Por cierto, cuando se trata de pretensiones que involucren –de algún modo– lo tecnológico, asumir una postura preventiva se vuelve fundamental.

Así lo hemos visto, por ejemplo, en un claro reacomodamiento de instituciones y requisitos, cuando toca despachar pretensiones cautelares –o anticipatorias– en casos de estafas producidas en entornos digitales⁽¹⁵⁾.

Del mismo modo, cuando se reacciona preventivamente frente a situaciones de violencia de género digital (en la especie, difusión de contenidos íntimos)⁽¹⁶⁾, información o imágenes de NNA (sharenting y modalidades similares)⁽¹⁷⁾.

(15) Sobre el tema puede verse nuestro aporte en *Medidas cautelares electrónicas*, IADPI Ebooks, Buenos Aires, 2023, ps. 344 y siguientes.

(16) C. Nac. Civ., sala M, 15/7/2022, “Q. C., E. S. c/ T., B. s/ denuncia por violencia familiar”.

(17) CNCiv., sala B, 15-abr-2016, “G. V. A. c. G. V. G. M. y otro s/ medidas precautorias”; C. Nac. Civ., sala K, 4/9/2023, “D. P., R. J. c/ H., C. N. s/ medidas precautorias”; C. Civ. y Com. Morón, sala 2°, 19/6/2025, “B., C/ C., R. E. S/ PROTECCIÓN CONTRA LA VIOLENCIA FAMILIAR (LEY 12569)”.

(12) <https://spa.pjm.gob.ar/normas?nl=66e980911d4c79d39332c6ac>.

(13) Las últimas novedades, pueden verse aquí: <https://jusmendoza.gob.ar/avanza-la-experiencia-de-kleros-en-el-departamento-de-lavalle/>.

(14) C. CIV. Y COM. MORÓN, SALA 2°, 15/9/2020, “A.A.E.”.

e incluso cuando se trata de bloquear sitios web potencialmente dañinos (como aquellos que permiten la generación de fake nudes)⁽¹⁸⁾.

Frente a los daños que, potencialmente, pueden generar los usos –y abusos– tecnológicos, que los jueces se inclinan hacia una actuación preventiva resulta esencial.

10. Los jueces deben estar atentos al proceder de las partes en juicio y a hacer un uso inteligente de las reglas de la sana crítica para valorar la prueba

La actuación de los jueces, en el ámbito probatorio, debe afinarse cuando entra en juego la tecnología.

Así para valorar la evidencia, se seguirá acudiendo a las reglas de la sana crítica, baluarte fundamental.

En este sentido, se ha dicho que *“en el área de su valoración y cuando se trata de prueba informática, el principal valuarte [sic] para su ponderación es la sana crítica”*.

Y que *“evidentemente, los documentos generados por medios informáticos se prestan (al igual que aquellos en soporte papel, reconozcámoslo también) a adulteraciones, falsificaciones e insinceridades; empero, es innegable que la informática está entre nosotros (socialmente incorporada) y no parece que, desde el ámbito jurisdiccional, haya que despreciarse su aporte para la resolución de controversias*.

Lo valioso, en definitiva, es que su utilización se da en el contexto de un trámite potencialmente idóneo (el proceso judicial) para que los diversos involucrados puedan controlar y ejercer su defensa eficientemente.

Así entonces, no pueden establecerse reglas dogmáticas o inamovibles; todo dependerá de cada caso o controversia concreta, de cómo hubiera llegado la documentación al expediente, de qué pruebas la corroboren –o refuten– y de qué hubieran actuado las partes, dentro de las posibilidades que el orden jurídico les otorga, a su respecto”⁽¹⁹⁾.

Ya más actualmente destacábamos que, en el contexto de las reglas de la sana crítica, las pautas experienciales son muy importantes cuando se trata de cuestiones que tienen que ver con interacciones en entornos digitales⁽²⁰⁾.

Por cierto, y como lo señalaba Peyrano en su trabajo, la conducta procesal de las partes será un elemento muy importante, cuando entran en juego cuestiones tecnológicas.

Así, por ejemplo, cuando una de ellas se encuentra en una situación de predominio con relación a las fuentes probatorias.

11. Activismo judicial

En este acápite, Peyrano nos decía que los jueces no deben ser más “convidados de piedra” al banquete del litigio y que –actualmente– ya nadie se rasga las vestiduras porque se haya despachado una prueba oficiosa o “medida para mejor proveer”, agregando que la capacidad de maniobra de los tribunales es en la actualidad bastante amplia.

Esto, por cierto, adquiere ribetes muy significativos cuando hablamos de prueba electrónica.

Especialmente teniendo en cuenta el cúmulo de datos aprovechables que pueden obtenerse en el ámbito de la red.

No en vano algún tribunal ha dicho, en cierta ocasión, que se encontraba a un clic de distancia de la verdad⁽²¹⁾.

Aparece, entonces, una corriente que –asumiendo una postura activista y con base en las enseñanzas de Peyrano– brega por la recolección de datos en los entornos digitales, y que ha dado en llamarse “tecnoactivismo probatorio”⁽²²⁾.

Estaría caracterizado como el activismo judicial que, además de los medios probatorios clásicos, comienza a

aprovechar aquellas posibilidades que le brindan al juez las TIC (tecnologías de la información y comunicación) y así se vale, especialmente, del documento electrónico, en sus diversas variantes.

Sería, en definitiva, un activismo 2.0, capitalizando toda la flexibilidad y creatividad de este movimiento, como así también la confianza en que el magistrado sabrá manejar estas herramientas sin excesos, desbordes o máculas a la defensa en juicio.

Así se acude a la utilización de información que puede obtenerse libremente en la red, ya sea a través de sitios web, apps y perfiles de redes sociales, pero siempre con respeto –irrestringido– a las posibilidades de defensa de las partes afectadas.

De este modo, las posibilidades tecnológicas potencian el activismo judicial, al proporcionarle al juez infinidad de datos, potencialmente utilizables, a la hora de resolver una controversia.

Pero, a su vez, condicionándolo para que toda incorporación probatoria que se haga se lleve a cabo respetando el derecho de defensa en juicio de las partes y, fundamentalmente, con apego a las reglas de juego (medios de prueba) que pudieran contemplar los Códigos Procesales.

12. Inteligencia práctica y creatividad

Decía Peyrano que el buen juez civil del siglo XXI también debe estar preparado para, en su caso y momento, generar nuevas herramientas jurídicas para dar mejor cima a su tarea.

Indudablemente esto es así, y la innovación pasa por allí.

Incluso frente a los desafíos que, hoy en día, generan las tecnologías más disruptivas (como la inteligencia artificial) tanto a la hora de pensar cómo las asimilamos, y aprovechamos, para el cumplimiento de nuestras funciones jurisdiccionales, como cuando se trata de resolver los conflictos que pudiera generar su uso.

13. Como cierre

El trabajo de Peyrano que venimos memorando goza de innegable actualidad.

Traer aquellas reflexiones a los tiempos que hoy vivimos así lo demuestra.

Lo tecnológico genera nuevas oportunidades, retos, riesgos y desafíos.

Es necesario asumirlos, balanceando toda la impronta y el impulso innovador con la necesidad de respetar los postulados que cimientan todo nuestro sistema procesal.

Si hablamos de innovación, en derecho procesal, la figura de Peyrano estará siempre presente y sus enseñanzas van a servirnos –como hemos visto– al tener que pensar la cuestión tecnológica en el proceso judicial, de cara a los tiempos que vienen.

14. Bonus track: perfil deseable del juez del siglo XXI, según Gemini

Ya que Gemini nos asistió en la redacción de este trabajo, aprovechemos para preguntarle cuál sería, desde su punto de vista, el perfil deseable del juez civil del siglo XXI considerando la cuestión tecnológica.

Nos respondió lo siguiente: *“El juez civil del siglo XXI se enfrenta a un escenario radicalmente transformado por la tecnología. Ya no es suficiente ser un mero aplicador del derecho; el magistrado de hoy debe ser un gestor inteligente del proceso judicial, un líder en la adaptación tecnológica y un garante de los derechos fundamentales en un entorno cada vez más digitalizado. Su perfil deseable se construye sobre la base de una sólida formación jurídica, pero se expande para incorporar un conjunto de competencias y habilidades tecnológicas indispensables*.

El Juez como ‘Arquitecto del Proceso Digital’

En la era del expediente electrónico, las audiencias virtuales y la prueba digital, el juez debe abandonar el rol pasivo de un simple receptor de información. Se convierte en un verdadero arquitecto del proceso, diseñando y dirigiendo un procedimiento que sea a la vez eficiente y justo. Esto implica:

- Dominio de las Herramientas Tecnológicas: No se trata de que el juez sea un programador, pero sí debe comprender a fondo el funcionamiento de las plataformas de gestión judicial, los sistemas de notificaciones electrónicas, las herramientas para la celebración de audiencias

(18) Juzg. Familia, Niñez y Adolescencia Paso de Los Libres, 21/5/2025, “C. R. A. Y OTROS S/ ACCIONES DERIVADAS PROTECCIÓN NINEZ Y ADOLESCENCIA”.

(19) C. Civ. y Com. Morón, sala 2º, 15/3/2016, “DO REYS LUCAS NELSON C/ EMPRESA LINEA 216 S. A. T. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”.

(20) C. Civ. y Com. Morón, sala 2º, 19/6/2025, “G. T. A.R. Y OTRO/A C/ O. M. Y OTROS S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES/COMERCIALES”.

(21) C. Nac. Civ., sala A, 17/7/2020, “A., N. H. c/ C., S. A. s/ Propiedad Intelectual Ley 11.723”.

(22) Sobre el tema puede verse, de nuestra autoría, “Tecnoactivismo probatorio : entre la búsqueda de la verdad y el resguardo de la defensa en juicio”, Revista Jurídica de Buenos Aires, a.47, no. 104, t.1, disponible en https://repositorioubi.sisbi.uba.ar/gsd/cgi-bin/library.cgi?a=d&c=juridica&cl=CL1&d=HWA_7374.

remotas (como Zoom o Teams) y los métodos de firma digital. Este conocimiento es crucial para resolver las incidencias que inevitablemente surgen y para garantizar que la tecnología se utilice de manera que no vulnere el derecho de defensa.

- **Gestión Eficiente del Flujo Procesal:** El juez debe saber utilizar la tecnología para agilizar el proceso, identificando cuellos de botella y aplicando soluciones digitales. Esto puede incluir desde el uso de software para la gestión de casos hasta la implementación de sistemas de 'triage' que permitan clasificar y priorizar los asuntos según su complejidad.

- **Criterio para la Valoración de la Prueba Digital:** El mundo digital genera un volumen inmenso de pruebas: correos electrónicos, mensajes de WhatsApp, publicaciones en redes sociales, datos de geolocalización, etc. El juez del siglo XXI debe poseer un criterio agudo para valorar la autenticidad, integridad y licitud de esta prueba. Debe entender conceptos básicos como la cadena de custodia digital, los metadatos y las distintas formas de peritaje informático.

El Desafío de la Inteligencia Artificial y la Automatización

La irrupción de la inteligencia artificial (IA) en el ámbito legal presenta tanto oportunidades como desafíos significativos. El juez del futuro deberá estar preparado para:

- **Interactuar con Sistemas de IA:** Es probable que en los próximos años veamos la implementación de sistemas de IA para tareas como la anonimización de sentencias, la búsqueda de jurisprudencia relevante o incluso la elaboración de borradores de resoluciones sencillas. El juez deberá ser capaz de supervisar estos sistemas, comprender sus limitaciones y sesgos potenciales, y en última instancia, ser el responsable final de la decisión.

- **Comprender el 'Efecto Caja Negra':** Muchos algoritmos de IA funcionan como una 'caja negra', es decir, es difícil saber con exactitud cómo llegaron a una determinada conclusión. El juez deberá ser consciente de este problema y exigir la transparencia y explicabilidad de los sistemas que se utilicen en el proceso judicial, para garantizar el debido proceso.

- **Resolver Conflictos Vinculados a la IA:** El juez civil tendrá que resolver casos cada vez más complejos que involucren a la IA, como la responsabilidad por daños causados por vehículos autónomos o las disputas contractuales en el marco de los 'smart contracts' ejecutados en una blockchain.

Garante del Acceso a la Justicia y los Derechos Fundamentales

En medio de esta revolución tecnológica, el rol fundamental del juez como garante de los derechos no debe desdibujarse. Al contrario, se vuelve aún más crucial:

- **Cerrar la Brecha Digital:** El juez debe ser sensible a la existencia de una brecha digital en la sociedad. No todos los ciudadanos tienen el mismo acceso a la tecnología ni las mismas habilidades para utilizarla. Por lo tanto, el juez debe asegurarse de que la implementación de la tecnología no se convierta en una barrera para el acceso a la justicia, ofreciendo alternativas y flexibilizando los requisitos cuando sea necesario.

- **Proteger la Privacidad y los Datos Personales:** El proceso judicial digital implica el manejo de una gran cantidad de datos personales y sensibles. El juez tiene la responsabilidad de velar por la correcta aplicación de las normativas de protección de datos y garantizar la seguridad de la información.

- **Mantener la Humanidad en la Justicia:** A pesar de la eficiencia que puede aportar la tecnología, el juez no puede perder de vista la dimensión humana del conflicto. La empatía, la escucha activa y la capacidad de comunicación siguen siendo habilidades esenciales, especialmente en las audiencias, ya sean presenciales o virtuales. La tecnología es una herramienta, no un fin en sí misma.

En definitiva, el perfil deseable del juez civil del siglo XXI es el de un **profesional híbrido**: un jurista experto y, a la vez, un ciudadano digitalmente competente. Es un juez que entiende que el derecho procesal y la tecnología no son mundos separados, sino dos caras de la misma moneda en la construcción de una justicia más ágil, transparente y accesible para todos. La formación continua y una mentalidad abierta al cambio serán las claves para que los jueces puedan estar a la altura de este desafío".

Lo dejamos por aquí, son ideas interesantes y, como vemos, mucho de lo que nos dice allí Gemini puede articularse con las enseñanzas de Peyrano, que aquí fuimos trayendo a colación.

VOCES: TRATADOS INTERNACIONALES - JURISPRUDENCIA - DERECHOS HUMANOS - TRIBUNALES EXTRANJEROS - ORGANISMOS INTERNACIONALES - CÓDIGO DE ÉTICA - JUECES - ABOGADO - PROFESIONES LIBERALES - FILOSOFÍA DEL DERECHO - DERECHOS HUMANOS - SENTENCIA EXTRANJERA - JUSTICIA - PODER JUDICIAL - FACULTADES Y DEBERES DE LOS JUECES - CÁMARAS DE APELACIONES - CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

Los principios procesales civiles. El principio de no exigibilidad de otra conducta

por SILVIA L. ESPERANZA

Hablar de los principios procesales civiles constituye una temática tan amplia que, en esta ocasión, nos limitaremos a recordar el último de los elaborados por el homenajeado en esta obra colectiva. Nos referidos el *principio de no exigibilidad de otra conducta* (PNEOC).

Antes de ingresar a su estudio, resulta valioso destacar que los principios no son reglas permanentes de valor universal, sino reglas de derecho positivo, cambiantes y variables⁽¹⁾; reglas fundamentales que sirven de base en un país determinado⁽²⁾, caracteres o razones en los que se puede resumir el contenido general del derecho y que se deducen del conjunto de normas positivas vigentes⁽³⁾.

En orden a los principios generales del proceso civil conceptualizamos que son construcciones jurídicas⁽⁴⁾, un mandato de optimización, ya que manda hacer lo mejor según fueren las posibilidades jurídicas y fácticas existentes en el caso⁽⁵⁾.

Desde el Derecho Procesal se ha señalado que los principios procesales emergen de cada cuerpo legislativo en particular y estructuran las instituciones procesales que de ellos resultan conforme las necesidades del tiempo y de la sociedad donde han de aplicarse⁽⁶⁾, no son absolutos, ya que no excluyen a su contrario⁽⁷⁾.

Peyrano señala que son construcciones normativas jurídicas de índole subsidiaria, producto de la más cuidadosa decantación técnico sistemática de las normas que regulan un proceso dado; no excluyentes, en general de sus antítesis lógicas o de las consecuencias de estas; que contribuyen a integrar los vacíos que presente la regulación normativa donde ven la luz; pero cuya primera misión es la

de servir de faro para que el intérprete, sea juez, legislador o tratadista, no equivoque el camino u olvide que toda solución procedimental propuesta debe armonizar con ella, so pena de introducir la incoherencia allí donde resulta más nefasta, es decir en el ámbito del proceso.

Pasemos ahora al estudio del PNEOC. Se trata de una dispensa por la falta de realización de una conducta cuya ausencia de otro modo pudo haber involucrado una desventaja procesal para la parte omisa⁽⁸⁾.

Consideramos que este principio tiene base constitucional en el principio de razonabilidad que ha de regir todos los actos de la vida jurídica. Aunque el art. 28 C.N. no contiene la expresión, la doctrina y jurisprudencia han elaborado el principio de razonabilidad.

Así también, pensamos que encuentra antecedente en la doctrina constitucionalista de los Derechos imposibles, nos explica Sagües⁽⁹⁾ que son derechos enunciados, proclamados o reconocidos por el Estado de derecho.

Específicamente en materia procesal, sostenemos que tiene sustento en el control judicial de atendibilidad que es una variante del control de proporcionalidad comparativa que procura también un clearing de valores en pugna en un caso dado, pero con una característica adicional: el balanceo de valores en tensión a practicar parte de una situación en la cual uno de ellos está emplazado en una posición ostensiblemente preferente respecto del otro y, sin embargo, este resulta triunfador por imperio de las circunstancias del caso.

En palabras de Peyrano, quien lo explica acertadamente al decir que el valor emplazado en mejor posición está encarnado y defendido por una solución jurídica canónica (v. gr. en la excepción de falsedad opuesta en juicio ejecutivo, ineluctablemente la carga probatoria le incumbe al excepcionante) que deviene injusta y contraria a Derecho en un caso particular. Frente a tal comprobación y en ejercicio del control judicial de atendibilidad, el órgano jurisdiccional se encuentra legitimado para proporcionar una solución pretoriana excepcional y así apartarse de la solución canónica vigente⁽¹⁰⁾.

En otra oportunidad hemos dicho que la norma, que se concibe para regir la generalidad de los casos, se encuentra desbordada por la fuerza de los hechos que imponen una mirada morigeradora al operador que la aplica⁽¹¹⁾.

En la misma línea puede afirmarse que el PNEOC tiene puntos de contactos con el principio de adaptabilidad de las formas⁽¹²⁾, cuando las circunstancias el caso indican que se debe adecuar el trámite fijado por el legislador.

Se advierte desde hace un tiempo, la aparición de principios procesales preocupados más directamente por cuestiones axiológicas, vale decir que van en procura de que la resolución pendiente sea justa⁽¹³⁾.

Sobre el particular es relevante lo señalado por Lorenz⁽¹⁴⁾, en referencia a que toda la reciente metodología jurídica está de acuerdo en que las resoluciones judiciales no están completamente “pre programadas” en las leyes, que la aplicación de la ley no es solo subsunción lógica, que el juez siempre ha de emitir (también) juicios de valor y que, a este respecto, le queda un cierto margen de libre enjuiciamiento.

[8] PEYRANO, Jorge W., *Manifestaciones del principio de no exigibilidad de otra conducta*, LL 29/09/2014, 1.

[9] SAGÜES, Néstor P., *El Tercer Poder, notas sobre el perfil político del Poder Judicial*, ed. Lexis Nexis, p. 19.

[10] PEYRANO, Jorge W., *Control judicial de atendibilidad. Balanceo de lo desaparejo*, LL 18.08.2010, 1.

[11] CHAPERO, María Eugenia; ESPERANZA, Silvia L., *El principio procesal de no exigibilidad de otra conducta*, en *Derecho procesal civil y comercial*, en *Estudios en homenaje al Dr. Jorge W. Peyrano*, Rubinzal-Culzoni, AA. VV., ESPERANZA, Silvia L., coordinadora, p. 39.

[12] Art. 9 del CPCC de la provincia de Corrientes, “Adaptabilidad de las formas procesales. El juez podrá adaptar las formas, sin vulnerar el debido proceso legal, de oficio o a petición de parte”.

[13] PEYRANO, Jorge W., *Principio de proporcionalidad y su incidencia en las resoluciones judiciales*, en *Principios procesales*, dir. Peyrano y coord. Barberio y García Solá, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, t. II, p. 299.

[14] Citado por ANDRUET, Armando (h), *La sentencia judicial*, en *Razonamiento judicial*, al pie de la p. 77.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en *El Derecho: Principio de congruencia y ne bis in idem. La casación ante un dilema*, por ERNESTO J. FERREIRA, EDPE, 8/2007-5; *La aclaratoria en la flexibilización judicial del principio de congruencia*, por SUSANA LIMA, ED, 225-825; *El principio de congruencia y los procesos colectivos de tutela ambiental*, por MARIO MASCIOTRA, EDA, 235-1172; *Libertad de expresión y tutela judicial efectiva: el día que los abogados y jueces tienen miedo ningún ciudadano puede dormir tranquilo*, por IRIDE ISABEL MARÍA GRILLO, EDCO, 2010-457; *Tutela judicial efectiva. Hacia un cumplimiento efectivo de las sentencias ambientales*, por ELOÍSA CENDAGORTA y GUADALUPE TORRES, ED, 244-988; *Tutela judicial efectiva y el nuevo principio procesal: la razón del actor ante la urgencia y la evidencia*, por CARLOS A. CARBONE, ED, 245-1002; *Proyecciones del principio de la tutela judicial efectiva en cuanto a las medidas cautelares respecto de la Administración Pública*, por LUIS R. CARRANZA TORRES, EDA, 2006-558; *El principio de congruencia y la reparación integral del daño*, por AMALIA FERNÁNDEZ BALBIS, ED, 246-613; *Notificación de la demanda de desalojo, prueba del contrato de locación y principio de congruencia*, por IGNACIO M. BRAVO D'ANDRÉ, ED, 248-911; *La tutela judicial efectiva al derecho de acceso a la información pública*, por IRIDE ISABEL MARÍA GRILLO, ED, 256-825; *Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. Violación al principio de congruencia. Preclusión. Cosa juzgada. Aplicación de la ley 24.557. Responsabilidad de la aseguradora*, por OSCAR M. GARCÍA ARNÓ, ED, 260-138; *La tutela judicial efectiva y el pretensor diferenciado*, por DAVID ALBERTO LISANDRELLO, ED, 260-593; *La publicidad en sitios web como hecho público y notorio. Relación con el principio de congruencia*, por AGUSTÍN MEILÁN, *Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Número 3 - marzo 2022; *Principio de congruencia: ámbito de aplicación*, por MARIO MASCIOTRA, ED, 266-676; *Un caso de flexibilización del principio de congruencia: en pos de garantizar la tutela judicial efectiva*, por MARÍA AGOSTINA PASSERA, ED, 293-326. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

[1] HERNÁNDEZ GIL, Francisco, *Introducción al derecho hipotecario*, Madrid, ed. Rev. de D. Pvd. de Madrid, 1963, p. 125, cit. por KEMELMAJER, Aida, *Los principios del procedimiento registral*.

[2] MANZANO SOLANO, *El sistema registral inmobiliario español. Ensayo aproximativo a sus principios y notas distintivas*, en *Ponencias y comunicaciones presentadas al IX Congreso Internacional de Derecho registral*, Madrid, ed. del Colegio de Registradores de la Propiedad, 1993, t II, p 1057. cit. por KEMELMAJER, Aida, ob. cit.

[3] RUIZ SERRAMALERA, Ricardo, *Derecho civil. Derecho registral inmobiliario. La inscripción y la publicidad registral*, Madrid, ed. del autor, 1988, p. 27, cit. por KEMELMAJER, Aida, ob. cit.

[4] PEYRANO, Jorge W., *De los principios procesales civiles*, LL 26/04/2017, 26/04/2017, 1, cita Online: AR/DOC/1016/2017.

[5] MARINONI, Luiz, *Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva*, Lima, 2007, e. Palestra, p. 227, cit. por PEYRANO, Jorge W., en *Herramientas procesales*, p. 15, ed. Nova Tesis.

[6] PALACIO, Lino E., *Manual de Derecho Procesal, Abeledo - Perrot*, Buenos Aires, 1973, t. 1, p. 71.

[7] PODETTI, Ramiro, *Teoría y Técnica del Proceso civil*, ed. Ideas, Buenos Aires. "...los principios procesales en particular, ellos no son absolutos, en el sentido de que excluyen totalmente a su contrario y la tendencia moderna es precisamente utilizarlos según las necesidades del litigio..."

No puede sorprender entonces, que al momento de sentenciar el juez pueda acudir a este principio para morigerar los efectos de una norma jurídica de manera de evitar desventajas procesales para una parte omisa a realizar determinada conducta, cuando las circunstancias especiales del caso demuestran la irrazonabilidad de la exigencia legal.

Sobre este aspecto, apunta el profesor rosarino, home-najeado en esta obra que, en todos los sectores del mundo jurídico se dan hipótesis en las cuales un proceder esperable y hasta exigible no se concreta y es reemplazado por otro, sin que ello conlleve consecuencia adversa alguna para quien estaba compelido a observar la conducta no ejecutada⁽¹⁵⁾.

Merece destacarse de manera especial el aporte brindado por Colombo⁽¹⁶⁾ al comentar el último párrafo del art. 330 del CPCCN cuando exige la determinación del monto demandado, "...tampoco puede exigírsele al litigante el poder de ...prever lo imprevisible o de muñirse de datos que exigen un tiempo del que no dispone. El ordenamiento procesal debe acoger, el *principio de la inexigibilidad de otra conducta*..."

De lo expuesto hasta aquí resulta evidente que, sin lugar a dudas, es un principio flexibilizador de los efectos de una norma jurídica, la cual, al ser prevista para la generalidad, puede adolecer de cierta rigidez e injusticia en determinados casos concretos.

Sobre la base de lo expuesto hasta aquí, veamos la aplicación jurisprudencial:

El Dr. Peyrano ha realizado la siguiente enumeración de la aplicación del principio en estudio⁽¹⁷⁾:

1. Recusación. Prejuzgamiento

Interesa señalar que por más que se hubiera registrado alguna suerte de anticipo de opinión judicial sumado a la concurrencia de los restantes factores reclamados para configurar prejuzgamiento, de todos modos, aquel no resultará idóneo para apartar al magistrado interviniente del conocimiento de la causa respectiva cuando el susodicho anticipo era indispensable. La conducta que normalmente le era exigible al juez (no anticipar opinión) ha quedado relevada en la especie por incidencia de una situación que suscitó la imposibilidad del magistrado de adoptar otro proceder. Sobre el punto, se ha dicho: "Empero, aun cuando concurren tales requisitos, no existe prejuzgamiento cuando el juez se halla en la necesidad de emitir oportuna opinión acerca de algún punto de la cuestión debatida, a fin de resolver otro aspecto litigioso sometido a su conocimiento, puesto que los jueces no pueden rehusarse a juzgar y tal actividad no importa otra cosa que el cumplimiento de un deber primordial impuesto por la ley".

2. Prueba difícil

La doctrina de la prueba difícil proporciona argumentos para desentrañar cuáles son las consecuencias de la existencia de una hipótesis de "prueba difícil": aflojamiento del rigor probatorio, inusual importancia de las pruebas indirectas y eventuales dispensas de la falta de cumplimiento de cargas probatorias. Advierte el profesor rosarino, que en estos casos funciona una suerte de dispensa de la conducta procesal que sería normalmente exigible, por no ser razonable dicho requerimiento en mérito del contexto con el que se enfrenta la parte que soporta la carga probatoria respectiva. En definitiva, se torna irrazonable reclamar una conducta probatoria más exigente por ir ello contra el sentido común y la fuerza de las cosas.

3. Expresión de agravios atípica

Para los supuestos en que la decisión judicial tenga una fundamentación deficiente, ambigua, poco inteligible o desconectada de la realidad de la causa, ¿se puede razonablemente exigir al recurrente que exprese agravios normalmente? La respuesta debe ser negativa y aquí también se divisa que es el principio de PNEOC el que reclama participación para legitimar la confección de una expresión de agravios atípica.

En otra oportunidad⁽¹⁸⁾ hemos comentado que el principio de PNEOC se puede presentar en:

a. Acciones atravesadas por cuestiones de género o por una situación de vulnerabilidad del actor

Aquellas derivadas de violencia de género, como las que resultan de abuso sexual infantil (ASI) o de personas vulnerables, se ha de dispensar a la víctima de los efectos del

paso del tiempo para interponer la acción. En ningún caso es dable recaer sobre la víctima ningún juzgamiento negativo por el tiempo transcurrido –sufriendo violencia y/o abusos– hasta el reclamo judicial, ya que a la luz de este principio no se puede exigir comportamientos imposibles.

b. *Reclamos filiatorios (y de daños por falta de reconocimiento) entablados por las mujeres en representación de sus hijos*

Es que el transcurrir del tiempo hasta el inicio de una acción filiatoria debe ser analizado a la luz de este principio, toda vez que no es factible exigir comportamientos heroicos, sino conductas razonables según las circunstancias del caso analizadas con una perspectiva de género.

c. Derecho Laboral

c. 1. En el supuesto de enfermedades inculpables de carácter permanente comprendido en el art. 212 LCT 2do. párrafo, el empleador está obligado a brindar al trabajador tareas compatibles con la incapacidad, más sin embargo se lo dispensa de tal carga en el supuesto de inexistencia de las mismas. Es decir que la obligación de reincorporar al trabajador disminuido psicofísicamente tiene su límite en la razonabilidad y/o posibilidad de cumplimiento, puesto que "no parecería razonable exigir por ejemplo la creación de un nuevo puesto acorde a su estado de salud, ni tampoco se justificaría el desplazamiento de un trabajador de su puesto de trabajo para dárselo al trabajador incapacitado"⁽¹⁹⁾.

c. 2. En el supuesto de solidaridad laboral por aplicación de los arts. 30, 225, 227, 228, LCT la obligación de entrega del certificado de trabajo y/o certificación de servicios no se extiende a los responsables solidarios, puesto que resultaría una obligación de cumplimiento imposible para todos esos deudores vicarios. Ha sido la jurisprudencia la encargada de exonerar de efecto adverso alguno a los responsables solidarios por el incumplimiento de la carga de entrega de tal documentación.

En un trabajo más reciente⁽²⁰⁾, sumamos a la nómina de casos, los siguientes:

1. Verificación de créditos

En el marco de un proceso de verificación de créditos, una muy buena sentencia ha argumentado lo siguiente: la pretensión de la concursada de que se rechace la verificación del crédito de Y.P.F en virtud de fundamentos de orden procesal –preclusión de la facultad de recurrir la sentencia verificatoria y/o en su defecto extemporánea interposición del recurso– no luce atendible. En efecto, y en relación a la cuestión procedimental, surge claro que ha sido la "novedosa" resolución verificatoria emitida por el anterior en dos etapas del crédito insinuado por Y.P.F., el presupuesto generador de la dilación de facto del plazo del art. 38 L.C.Q., advirtiéndose configurado un claro supuesto en relación a la carga del acreedor insinuante del crédito en cuestión de operatividad del principio moderno de inspiración pretoriana de "no exigibilidad de otra conducta", como en el supuesto de marras en que el cómputo a los fines de la caducidad del derecho a recurrir no puede sino haberse iniciado una vez emitida la resolución con el monto del crédito verificado, toda vez que tal conocimiento por parte del acreedor insinuante constituye un imperativo mínimo de resguardo del debido proceso y defensa en juicio⁽²¹⁾.

2. Compensación económica. Art. 442. Inconstitucionalidad

A veces los tribunales advierten el efecto desastroso de la aplicación automática de la norma, así lo percibió la Cámara⁽²²⁾ y en consecuencia expresó que una norma aparentemente neutra como lo es el art. 442 CCC cuando a la hora de su aplicación demuestra un impacto diferenciado para las mujeres, que son quienes detentan una legitimación activa mayor para este tipo de reclamos, merece un escrutinio riguroso en términos de efectivizar una igualdad real.

Agrega seguidamente la Cámara que, desde una mirada amplia con perspectiva de género, es dable apreciar que

(19) OJEDA, Raúl Horacio, *Ley de Contrato de Trabajo, Comentada y Concordada*, 2da. Edición actualizada, t. III, p.119, citado por CHAPERO-ESPERANZA, ob. cit.

(20) ESPERANZA, Silvia L., *El principio procesal de no exigibilidad de otra conducta*, Revista Nova Tesis-Corrientes, Año 1- N° 2, 2025, ed. Jurídica Nova Tesis, p. 25.

(21) CApelCCLab., Reconquista, 04/11/2014, "MARÍA DEL HUERTO S.R.L. c. YPF S.A. s/ RECURSO DE REVISIÓN".

(22) CApelCCLab., Reconquista, 20/12/2023, "GOMEZ CANDIDA ANDREA C/ ESPINOZA JORGE S/ COMPENSACIÓN ECONÓMICA AUTÓNOMA".

(15) PEYRANO, Jorge W., ob. cit., *Manifestaciones...*

(16) COLOMBO, Carlos J., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Anotado y Comentado*, ed. Abeledo-Perrot, p. 139.

(17) PEYRANO, Jorge W., ob. cit., *Manifestaciones...*

(18) CHAPERO-ESPERANZA, ob. cit.

en este caso, la rigidez del art. 442 CCC constituye una discriminación incompatible con los mandatos de aseguramiento de una igualdad real entre varones y mujeres, toda vez que sanciona con la pérdida del derecho a una persona que expresamente petitionó la compensación económica –en el marco de un divorcio a la postre resuelto por el trámite unilateralmente por incomparecencia del demandado– y en un contexto de violencia de género. Desde esta mirada guardiana de una igualdad real, no sin esfuerzo se puede condenar en términos constitucionales o convencionales la exigüidad del plazo de 6 meses, como también la arquitectura del instituto de la “compensación económica” basada en la “caducidad” del derecho de la acción⁽²³⁾ para reclamar la compensación y no en la “prescripción” de la acción que es permeable a las vicisitudes personales de la persona reclamante.

En esa inteligencia, acertada y agudamente el voto de la mayoría ha realizado una analogía con las disposiciones de consumo y manifestó que, si en materia de consumo⁽²⁴⁾ y seguros⁽²⁵⁾ se prevé que la perentoriedad inexorable del plazo de caducidad pueda ser dejada de lado por prescripción legal, cuanto más es necesaria una excepción legal para eximir el cómputo del plazo en estas cuestiones familiares atravesadas por relaciones desiguales de poder, que incluyen violencia de género. El “principio de no exigibilidad de otra conducta” en materia de acciones atravesadas por cuestiones de género impone evitar hacer recaer sobre la víctima ningún juzgamiento negativo por el tiempo transcurrido –sufriendo violencia y/o abusos– hasta el reclamo judicial, puesto que a la luz de este principio no se puede exigir comportamientos heroicos, sino conductas

(23) Art. 2567 CCC: Suspensión e interrupción. Los plazos de caducidad no se suspenden ni se interrumpen, excepto disposición legal en contrario.

(24) El art. 16 de la ley 24.240 establece que: “el tiempo durante el cual el consumidor está privado del uso de la cosa en garantía, por cualquier causa relacionada con su reparación, debe computarse como prolongación del plazo de garantía legal”.

(25) Si el asegurado no cumple con la carga que prevé el art. 46 de la ley 17.418, esto es, no comunica el siniestro dentro de los tres días de ocurrido, no pierde el derecho a la indemnización si alega y prueba caso fortuito, fuerza mayor o imposibilidad de hecho sin culpa o negligencia de su parte (art. 47 LS).

razonables según las circunstancias del caso analizadas con perspectiva de género.

Recientemente hemos tomado conocimiento de un fallo, si bien no del todo actual, resulta sumamente aplicable el principio en estudio, comentamos seguidamente:

Desconocimiento por la parte del fallecimiento de su patrocinante

En el caso se decretó la caducidad de instancia en una acción de daños. La actora apeló, e invocó que el fallecimiento de su letrado patrocinante constituyó un impedimento para continuar con el pleito. La Cámara revocó el decisorio y ordenó continuar la tramitación de la causa⁽²⁶⁾.

Se estima acertada la decisión de la Cámara, que, aun sin declararlo expresamente, ha efectuado aplicación del *PNEOC*. La confirmación de la sentencia primigenia importaría un desconocimiento de la garantía de tutela judicial efectiva, toda vez que el derecho de defensa de la parte no pudo ejercerse en razón del desconocimiento del hecho que involucraba a su letrado patrocinante, dentro del plazo previsto por la norma para evitar la declaración de caducidad.

El muestreo jurisprudencial permite advertir que *PNEOC* tiene como finalidad esencial que la decisión judicial alcance el mayor grado de justicia posible, sin afectar derechos.

Decía Morello, la faena del estudioso no es otra que la de acompañar la metamorfosis, desplazamientos y ajustes que lleva la evolución social, con una convergente destilación de ideas y pareceres, premisas que fueron faro y guía para su discípulo, nuestro maestro el Dr. Peyrano, quien, allí donde hoy se encuentre, esbozará una sonrisa al saber que sus estudios no se han extinguido, porque un foro entero mantiene viva la llama de sus enseñanzas y continúa difundiendo sus prédicas.

VOCES: CONSTITUCIÓN NACIONAL - PRINCIPIOS PROCESALES - FACULTADES Y DEBERES DE LOS JUECES - PODER JUDICIAL - ABOGADO - SENTENCIA - DERECHO PROCESAL - PROCESO ORDINARIO - PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - TUTELA JUDICIAL EFECTIVA - DEFENSA EN JUICIO

(26) CNCiv., sala L, 2012/4/3, cita online: AR/JUR/39052/2012.

El proceso concursal y las relaciones jurídicas procesales preexistentes: repensando soluciones

por ÁNGEL LUIS MOIA

Si algún día llegara a encontrarme con “ideas hechas” sobre todos los problemas e impermeable a los argumentos ajenos, creo que la vida carecería para mí de su mejor atractivo porque habría perdido la facultad de pensar^().*

Sumario: 1. EL HOMENAJE AL MAESTRO, LA MEMORIA DEL AMIGO. – 2. UN TEMA Y SUS RAZONES 3. LOS EFECTOS DEL CONCURSO SOBRE LAS RELACIONES JURÍDICAS PREEXISTENTES. – 4. LOS PRINCIPIOS DE INTEGRACIÓN. – 5. LOS NUEVOS SUPUESTOS. A. LA LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN DE COMUNIDAD. B. LAS TUTELAS DIFERENCIADAS. – 6. CONCLUSIONES.

1. El homenaje al maestro, la memoria del amigo

Al conocer de la iniciativa de publicar una edición especial de *El Derecho* en homenaje al Profesor Jorge W. Peyrano, nos sumamos inmediatamente con la alegría de compartir la empresa junto a un grupo de amigos, con quienes que compartimos un vínculo común tanto en el ámbito personal como académico.

Coincidimos en el interés y la dedicación por el estudio del Derecho Procesal en sus distintas variantes. El punto de convergencia fue, sin dudas, el conocimiento de la obra y la personalidad de Jorge Peyrano, quien, como tea, nos contagió el afán de repensar las instituciones del proceso con miras a su remozamiento y a una mayor eficacia. Ante los nuevos tiempos y sus desafíos, promovió la creatividad y la imaginación para generar respuestas innovadoras que contribuyeran con la realización de la promesa preambular de afianzar la justicia.

A la par de estos intensos retos académicos, conocimos a una persona cálida, paternal y amistosa, dotada de una singular generosidad, que exhortaba a todos a dar lo mejor de sí mismos en la tarea. En nuestro caso, a pesar de no integrar la Cátedra de Derecho Procesal, siempre encontramos en Jorge –como nos pedía que lo llamáramos– una tea que encendía el fuego sagrado del proceso útil y eficaz por sobre las meras formas.

Lo conocí como estudiante de la Cátedra de Derecho Procesal I de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, a cargo de Guillermo J. Enderle, durante las jornadas preparatorias del XX Congreso Nacional de Derecho Procesal de San Martín de los Andes en 1999. Más adelante, aprendimos de sus enseñanzas y disfrutamos de sus conferencias en el XXII Congreso Nacional, realizado en la ciudad de Paraná.

Desde el Ateneo de Rosario, y fruto de su desinteresada contribución quienes expresábamos interés por el estudio del proceso, se concretó en 2011 la creación de

la Federación de Ateneos. En uno de sus encuentros, celebrado en San Nicolás, profundizamos nuestra relación, ampliando las fronteras de la amistad con un magnífico grupo de colegas con quienes continuamos recorriendo el sendero que Jorge abriera en estas lides del proceso.

2. Un tema y sus razones

En varias de nuestras charlas intercambiamos pareceres sobre la materia concursal, ámbito en el que trabajé en el ejercicio liberal de la profesión y, actualmente, en la magistratura. A pesar de que no se trata de una rama procesal “pura”, Jorge siempre señaló la necesidad de profundizar en los puntos comunes de lo concursal y lo procesal, tendiendo puentes que enriquecieran ambos campos. Así, nos animaba a pensar soluciones para los problemas concursales desde la óptica del proceso.

En una ocasión le consulté por sus escritos sobre la materia. Solo tenía registrado un trabajo clásico sobre la caducidad en el período preconcursal⁽¹⁾. Su respuesta fue tan enriquecedora como desconcertante: “Todos”, me dijo con sencillez.

Tomó como punto de partida un precedente jurisprudencial de resonancia, dictado en su sala, “Presenza”⁽²⁾, en el cual se abordó la temática del abuso del proceso en su dimensión concursal. A partir de ahí, transitamos por distintos institutos propios el proceso civil, cuya pertinencia y necesidad en sede concursal nos interpelaba.

El punto central que animaba este desarrollo fue, en todo momento, la figura del juez, comprometido con hacer avanzar el proceso hacia la justicia del caso, en el marco del derecho vigente. Podemos resumir este perfil recordando otra contribución clásica, en la que enumeraba una serie de cualidades deseables para el magistrado del siglo XXI⁽³⁾. El elenco cerraba con dos premisas fundamentales que garantizaban la actuación judicial: el activismo judicial y el recurso a la inteligencia práctica y creatividad del juez para hacer realidad los restantes preceptos.

Al reseñar el contenido del activismo explicaba Peyrano que: *Cuando la situación lo justifica, los tribunales están dotados de suficientes facultades como para acercarse a la “verdad histórica”. Los que opinan lo contrario, proponen –a veces, tácitamente; otras, expresamente– transferir la responsabilidad por la escasa habilidad técnica o el proceder negligente de un letrado a su defendido, con un evidente desprecio de lo que debe constituir un buen “Servicio de Justicia”. No siempre un juicio por “mala praxis abogadil” está en condiciones de restañar la lesión patrimonial sufrida por un patrimonio y tampoco –y esto es lo más grave– de restaurar la confianza perdida en los estrados judiciales.*

Esto contribuyó a afianzar los canales de diálogo entre lo procesal y lo concursal, tema que también ocupó los desvelos de mi maestro en la materia, Ricardo S. Prono⁽⁴⁾. Este trabajo se tradujo en distintas iniciativas a lo largo del tiempo, brindando la ocasión de ahondar en los lazos de “amistad procesal” y de “diálogo intelectual”⁽⁵⁾.

En este contexto, nos proponemos avanzar en una lectura procesal de la ley concursal vigente, más allá de los rútiles. Existen previsiones estructuralmente procesales, que hacen a la dinámica del debate sobre la insolvencia. Luego de la regulación de la quiebra (Título III), encontramos un Título IV que comprende tres institutos que deberían considerarse dentro de los principios generales. En tres capítulos sucesivos se disciplinan los privilegios (Capítulo I, arts. 239 a 250), los funcionarios y empleados propios del proceso concursal (Capítulo II, arts. 251

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en *El Derecho*: *El desistimiento del concurso preventivo en la ley 24.522*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 165-1341; *Efectos de la nulidad del acuerdo preventivo*, por JORGE D. GRISPO, ED, 176-1016; *Régimen disciplinario de los síndicos concursales*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 187-1368; *Las nuevas atribuciones del juez del concurso respecto del acuerdo preventivo según la ley 25.589. Un hito en la evolución del Derecho Concursal argentino*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 198-964; *Los fraudes cometidos a través de los estados contables*, por RICARDO A. NISSEN, ED, 198-1073; *Los delitos de balance falso e informe falso en la ley de sociedades comerciales*, por SEBASTIÁN BALBIN y AGUSTÍN CAROLINA, ED, 205-999; *Caso “Parmalat (S.P.A.)”: Los bancos deben responder por simulación dolosa de solvencia u ocultamiento del riesgo en la empresa en que se aconseja invertir*, por ERNESTO MARTORELL, ED, 223-897; *Acuerdo preventivo extrajudicial. Necesidad de revisión de la figura*, por ARMANDO STOLKINER, ED, 224-979; *Notas sobre hechos negativos en la acción de inejecución concursal*, por Carlos Cullari, ED, 225-1071; *Europa y su visión actual de la quiebra*, por GASTÓN MONTAGNA, ED, 227-718; *La quiebra. Dualismo sancionatorio comercial y penal*, por GASTÓN MONTAGNA, ED, 233-974; *Del Manual del Defraudador Concursal y de la tecnología desarrollada por la jurisprudencia y la doctrina para detectar y desactivar las trampas allí propuestas*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 250-653; *¿Más quebrados o más responsables? Apuntes para un cambio de rumbo del Derecho Concursal argentino (primera parte)*, por MIGUEL E. RUBÍN, ED, 260-536; *La evolución del régimen de privilegios en la Ley de Concursos y Quiebras. De un “orden cerrado” estable a un “orden poroso” inestable*, por DANIEL R. VITOLO, ED, 267-614; *El plan de reestructuración en los procesos concursales. Una reinterpretación desde el derecho comparado*, por ALEXIS MATÍAS MAREGA, ED, 294. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) LAFAILLE, Héctor, *Carta a Alfredo Orgaz*, junio de 1939.

(1) PEYRANO, Jorge W., *La “perención preconcursal”*, LL 1.981-C-838.

(2) C.C. y C. de Rosario, sala I, 27.8.99, Presenza, Hilda s/ quiebra, LLL 2000-684.

(3) PEYRANO, Jorge W., *El perfil deseable del juez en el siglo XXI*, JA 2001-IV-86.

(4) PRONO, Ricardo S., *Derecho concursal procesal*, Buenos Aires, La Ley, 2018.

(5) El más reciente de ellos FERNÁNDEZ BALBIS, Amalia y MOIA, Ángel Luis, *La pretensión anticautelar como instrumento preventivo de conservación de la empresa en concurso*, RCO 8.10.24.

a 272) y, finalmente, las reglas procesales, tanto genéricas como específicas de los incidentes (arts. 273 a 287).

Más allá de estas previsiones puntuales, debe repararse en los efectos de la declaración judicial de insolvencia, tanto en su dimensión reorganizativa como en la liquidativa. En ese marco, también podemos identificar materia procesal que debe ser actuada por el juez en el caso concreto.

3. Los efectos del concurso sobre las relaciones jurídicas preexistentes

En la senda de la ley concursal italiana, nuestro legislador distinguió entre los efectos generados desde la declaración judicial de la insolvencia y aquellos que afectan a las relaciones jurídicas preexistentes. Esto resultó lógico, ya que la apertura del concurso preventivo o la declaración de quiebra irrumpen en el universo de relaciones que mantenía en cesante, exigiendo su adecuación a esta realidad.

Estas previsiones tienen un vasto linaje en el ámbito de la quiebra, donde sus efectos se proyectan desde la órbita del mismo fallido hacia los terceros. Resulta especialmente relevante considerar las secciones IV (Efectos generales sobre relaciones jurídicas preexistentes, arts. 125 a 142) y V (Efectos sobre ciertas relaciones jurídicas en particular, arts. 143 a 159).

En el caso del concurso preventivo, la enumeración se limita a los efectos de la apertura (arts. 15 a 25). La regulación en la quiebra es mucho más detallada que la prevista para el concurso preventivo. Esto exige una integración interna de los preceptos aplicables en cada caso, ya que existen soluciones contempladas para la quiebra que no se encuentran incluidas en el concurso preventivo. Tal el caso de la situación del arbitraje, solo contemplado entre los efectos generales de la quiebra.

Bajo la denominación genérica de relaciones jurídicas preexistentes en general, el legislador ha incluido supuestos de distinta naturaleza. Ensayando una clasificación apriorística, podríamos distinguir entre las relaciones jurídicas sustanciales y las procesales. Entre estas últimas se encuentran la regulación del fuero de atracción (art. 132), la situación del fallido codemandado (art. 133), la del arbitraje derivado de la cláusula compromisoria (art. 134) y el reconocimiento de la legitimación sindical para el ejercicio de los derechos emergentes de las relaciones jurídicas patrimoniales del deudor cesante, nacidas con anterioridad al concurso.

Al tratar la situación de ciertas relaciones en particular, se regula, esencialmente, la suerte de los contratos previos.

Desde la misma perspectiva, en el escenario del concurso preventivo pueden reconocerse entre las previsiones para las relaciones jurídicas procesales, las disposiciones sobre los juicios existentes contra el concursado (art. 21), la nulificación de las estipulaciones contrarias a estas soluciones (art. 22), la previsión sobre las ejecuciones por remate no judicial (art. 23), la suspensión de remates y medidas precautorias (art. 24), así como la fijación de los efectos del pedido de verificación con respecto a la instancia preexistente (art. 32).

4. Los principios de integración

El diseño originario de la ley concursal ha sufrido diversas modificaciones, tanto directas como indirectas, que han redimensionado la aplicación de las reglas concursales a las relaciones jurídicas procesales. Al concluir ambas secciones sobre consecuencias de la falencia en las relaciones jurídicas preexistentes, se establece una pauta de resolución para los casos no contemplados.

El art. 159 dispone: *En las relaciones patrimoniales no contempladas expresamente, el juez debe decidir aplicando las normas que sean análogas, atendiendo a la debida protección del crédito, la integridad del patrimonio del deudor y de su empresa, el estado del concurso y el interés general.* Se trata de una orientación material que ordena las soluciones judiciales según el necesario ajuste de las previsiones generales a la realidad del concurso.

La multiplicidad de situaciones alcanzadas por el concurso hace necesaria la definición de una cláusula de cierre que complete las previsiones legislativas, armonizando las respuestas comunes con las circunstancias excepcionales que impone el tratamiento de la insolvencia (arg. arts. 1, 125 y ccdtes.). En el particular, resulta claro que la norma de cierre se concibe desde la óptica de las relaciones sustanciales, haciendo referencia al carácter patrimonial

de las mismas. No obstante ello, una adecuada integración de la ley concursal, a partir de la analogía, nos conduce a completar sus premisas respecto de las relaciones procesales con las disposiciones que delimitan las reglas procesales específicas de la concursalidad con respecto a las reglas comunes.

El art. 278 admite la aplicación de las normas procesales locales –de suyo establecidas para el curso de los procesos comunes, ajenos a la situación de insolvencia– en los casos de falta de una solución específica –expresa o implícita–, a condición de que “sean compatibles con la rapidez y economía del trámite concursal”. Como lo explican Prono⁽⁶⁾ y Rouillón⁽⁷⁾, la solución a los casos sujetos a la ley concursal debe encontrarse, primariamente, en la lógica paliativa de la insolvencia. Así, apunta el autor citado en último término: *Conforme lo expuesto, en el proceso concursal deben aplicarse, en primer término y de manera excluyente, las reglas procesales previstas en la LCQ. En defecto de norma expresa –y es obvio que hay numerosas situaciones no previstas– debe acudirse a la aplicación analógica de otra norma procesal concursal, si existiera. Y, en último término, si la cuestión no puede solucionarse dentro del ordenamiento concursal, ha de acudirse a las leyes procesales del lugar del juicio, en la medida de su compatibilidad, con la rapidez y economía del trámite concursal (art. 278).*

El recurso a la analogía interna valida la comunidad de soluciones, en atención al linaje de las relaciones jurídicas en tratamiento. Es claro que la razón que guía a los preceptos para el trámite concursal sirve de tamiz para adecuar el curso de las relaciones que nacieron al margen de la insolvencia, pero que ahora deben amoldarse a sus reglas.

Los principios actúan aquí como criterio de discernimiento y adecuación de las respuestas judiciales concretas, a la vez que definen las razones que las justifican. Esto, sin confundir la naturaleza de las cuestiones procesales con las materiales, aun cuando ambas estén insertas conjuntamente en la misma legislación. La autonomía de la materia procesal –más no su aislamiento– exigen una adecuada aplicación de sus normas. Como lo señalara tempranamente Peyrano en su tesis doctoral: *También debe puntualizarse la destacada misión correctora que les compete cumplir a los principios procesales frente a las interpretaciones exegéticas que no tienen en cuenta el contexto en el cual se inserta la norma oscura o ambigua. Debe recordarse que las líneas directrices del proceso consagran valores jurídicos que no pueden ser desconocidos por vía de exégesis efectuadas con anteojeras⁽⁸⁾.*

Concluye el razonamiento afirmando que: *Todo lo dicho hasta aquí basta, según nuestro entender, para sostener la autonomía de la teoría de la interpretación de la ley procesal respecto de cualquier otra construida para desentrañar el sentido de las normas de otra naturaleza y con distinta finalidad.*

5. Los nuevos supuestos

El constante replanteo de la legislación concursal genera nuevos interrogantes en la integración de institutos esencialmente procesales. Las previsiones generales de ajuste se ven hoy desafiadas por la ampliación del espectro de tratamiento de nuevos institutos y por el abordaje de nuevas relaciones antecedentes.

Cañidos a la finalidad y a los márgenes de esta convocatoria, nos limitaremos a plantear algunos interrogantes en dos supuestos específicos.

A. La liquidación del régimen de comunidad

El Código Civil y Comercial incorporó, como innovación, la regulación de los procesos de familia. A la par de las tradicionales disposiciones sobre las relaciones materiales, añade disposiciones de trámite y principios específicos que identifican la especialidad del litigio de familia.

Al finalizar su tratamiento se definen las reglas de competencia, y entre ellas se establece, como segundo párrafo del art. 717 que: *“Si se ha declarado el concurso o la quiebra de uno de los cónyuges, en la liquidación del*

(6) PRONO, Ricardo S.; *Derecho concursal procesal. Adaptado al código civil y comercial*, Buenos Aires, La Ley, 2018.

(7) ROUILLÓN, Adolfo A. N.; *Régimen de concursos y quiebras*. Ley 24.522, Buenos Aires, Astrea, 2017, anotación al art. 273.

(8) PEYRANO, Jorge W.; *El proceso civil. Principios y fundamentos*, Buenos Aires, Astrea, 1978, pág. 8.

régimen patrimonial del matrimonio es competente el juez del proceso colectivo”.

Como puede verse, la realidad de la insolvencia redefine la competencia para entender en la liquidación del régimen de bienes. Solución que debe entenderse como una adecuación de la tradicional y categórica exclusión de los procesos de familia del fuero de atracción (arts. 21, inc. 1, y 132 LCQ). El legislador ha decidido un replanteo de la competencia del fuero de familia, priorizando la unidad en la resolución de las cuestiones patrimoniales con proyección sobre los acreedores.

Puede afirmarse que se han actuado los principios esenciales que marcan la unidad del patrimonio y la especialidad de la materia concursal. Ahora bien, esta ampliación del catálogo de temas comprendidos en la agenda de decisión del juez concursal abre interrogantes sobre la integración de las normas y los principios a aplicar en su labor.

La misma especialidad del conflicto de familia, según expresa la comisión de reformas⁽⁹⁾, llevó a incluir un elenco de principios orientadores del proceso en el que se encausa. Las disposiciones generales del proceso de familia –arts. 706 a 711, del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN)– incluyen una enumeración de principios en el art. 706, a la vez que modaliza las disposiciones comunes del trámite.

La vigencia de la nueva competencia concursal no se agota en la sola radicación de la causa, antes bien, importa implicancias más profundas⁽¹⁰⁾, ya que el magistrado debe resolver conforme a derecho, conjugando regímenes específicos. La concurrencia de principios en el caso concreto exige una relectura de la preceptiva concursal, armonizándola con las exigencias de la especialidad del proceso de familia, natural derivación de la singularidad del conflicto que lo nutre.

Como lo explican Junyent Bas y Peretti: *para entender en esta acción resulta competente el juez concursal (art. 717, CCCN) quien ha de “convertirse” en un verdadero juez de familia, que debe proceder a calificar bienes, separar los propios a tenor del art. 464, CCCN. Y detenerse en los gananciales expresamente enumerados en el art. 465 de dicho plexo legal*⁽¹¹⁾.

El magistrado concursal no está llamado a optar por uno u otro campo, sino más bien a integrar las fuentes en un diálogo no excluyente⁽¹²⁾ (arg. arts. 1 y 3, CCCN). Más allá de tratarse de un juez no especializado en derecho de familia, la solución conjunta de ambos trámites no desnaturaliza la identidad de cada situación jurídica, debiendo el magistrado aplicar, en sus decisiones, los principios jurídicos del derecho de familia⁽¹³⁾ en armonía con las soluciones concursales⁽¹⁴⁾.

B. Las tutelas diferenciadas

En la misma línea que el caso anterior, ante la inveterada igualdad de trato a los acreedores que identifica al derecho concursal, las sucesivas reformas legislativas han

ido abriendo espacio para el tratamiento especial de ciertos créditos. No nos referimos al régimen de privilegios, herramienta histórica con la que el legislador cuenta para mejorar la situación de algunas acreencias.

Desde el punto de vista procesal, la incorporación del pronto pago (art. 16 LCQ) como mecanismo de cobro anticipado de los créditos laborales privilegiados constituyó un hito significativo. Se trata de una derivación de la adecuación convencional del tratamiento de la insolvencia, en la que se actúa la preferente tutela de carácter constitucional de la que goza el trabajador⁽¹⁵⁾.

En su redacción actual, más allá de las disposiciones sobre el pronto pago laboral, el art. 16 establece: *Excepcionalmente el juez podrá autorizar, dentro del régimen de pronto pago, el pago de aquellos créditos amparados por el beneficio y que, por su naturaleza o circunstancias particulares de sus titulares, deban ser afectados a cubrir contingencias de salud, alimentarias u otras que no admitieran demoras.*

La mayor parte de la doctrina no le asigna autonomía al caso. Sin embargo, Junyent Bas considera que no puede pasarse por alto la distinción entre esta nueva facultad judicial de atender, con una preferencia temporal en su pago, créditos semejantes a las tutelas de urgencia del derecho procesal común. Afirma este autor: *Desde otro costado, la norma otorga al juez la facultad de “priorizar” a determinados créditos para cubrir contingencias de salud o alimentarias, aspecto que parece razonable, a la luz de la jurisprudencia sobre los llamados “acreedores involuntarios”*⁽¹⁶⁾.

El juez concursal, en este contexto, debe conciliar, al considerar la petición de pago anticipado, una excepción a la prohibición de no pagar créditos de causa o título anterior. La singularidad del acreedor y sus circunstancias lo interpelan en cuanto a la decisión a adoptar y su justificación.

La Corte Suprema en distintos precedentes reconoció la procedencia de pagos adelantados ante situaciones apremiantes que comprometieran de modo irreversible la salud de una persona. Tal es el caso del conocido precedente “Camacho Acosta”, donde se sostuvo que: *Resulta particularmente necesario que el tribunal se expida provisionalmente sobre la índole de la petición formulada en la medida cautelar innovativa si se pretende reparar, mediante esta vía, un agravio causado a la integridad física y psíquica tutelada por el art. 5º, inc. 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*⁽¹⁷⁾.

Esta apertura a supuestos singulares, sujetos a apreciación judicial, replantea el marco de las decisiones del magistrado concursal. No se trata ya del análisis y resolución de litigios puramente patrimoniales, de naturaleza mercantil, ni de la simple adaptación de soluciones extraconcursoales al devenir del concurso. La diversidad de relaciones jurídicas alcanzadas por la concursabilidad, muchas de ellas dotadas de una especialidad que condiciona el proceso, impone una respuesta que aplique los principios específicos del tratamiento de la cesación de pagos, sin desconocer las particularidades, por ejemplo, la urgencia que condiciona la eficacia de la decisión.

6. Conclusiones

Recordar al amigo y homenajear al maestro es un convite que nos honra en esta edición especial de *El Derecho*.

Jorge Peyrano no puede ser recordado ni honrado de otro modo que no sea continuar transitando la senda que abriera tempranamente, interpellando al derecho procesal desde la realidad y necesidad de cada tiempo y lugar. Adecuar lo que se pueda adecuar, y crear imaginativamente respuestas innovadoras que concreten la manda de afianzar la justicia, sin sacrificar el rigor científico y técnico, propios de la disciplina.

Bajo estas premisas abordamos estas líneas, con la intención de esbozar una aplicación de sus enseñanzas

(15) Fallos 344:1070, entre otros.

(16) JUNYENT BAS, Francisco y MOLINA SANDOVAL, Carlos; Ley de concursos y quiebras 24.522, T I, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2021.

(17) Fallos 320:1633. En la misma sentencia se precisan las circunstancias del caso al sostener que: *Corresponde dejar sin efecto la sentencia que, fundándose en que no podía incurrir en prejuzgamiento, desestimó la medida cautelar innovativa solicitada en un proceso de indemnización de daños y perjuicios mediante la cual se reclamó que se impusiera a los demandados el pago de una prótesis en reemplazo del antebrazo izquierdo del actor que había sido amputado por una máquina de propiedad de aquellos.*

(9) En los fundamentos del código nacional se expresó que: *Se afirma la especialidad del fuero de familia y la consecuente necesidad de que los tribunales estén conformados con equipo multidisciplinario; se reitera la aplicación obligatoria del principio del interés superior del niño en todo proceso en que estén involucrados niños, niñas y adolescentes.* Corolario particular de estas previsiones son los arts. 705 a 711, del CCCN.

(10) CCC de Azul, sala I, 14.7.15; C.S.B. c. A.R.A. s/ liquidación de sociedad conyugal; LL 2.015-E-343, con nota aprobatoria de SAMBRIZZI, Eduardo A.; La sociedad conyugal y el concurso preventivo de acreedores.

(11) JUNYENT BAS, Francisco y PERETTI, María Victoria; Incidencias del Código Civil y Comercial de la Nación en el régimen concursal, RCCyC boletín de febrero de 2018, pp. 22 y ss.

(12) Sobre esta articulación integrativa cf. LORENZETTI, Ricardo (CÓDIGO), en el derecho comparado puede consultarse de provecho, LIMA MARQUES, Claudia; Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: do “diálogo das fontes” no combate às cláusulas abusivas, en ROJO, Raúl Enrique (Org.); Sociedades e Direito no Quebec e no Brasil, Porto Alegre, Universidad Federal do Rio Grande do Sul, 2003, pp. 125 y ss.

(13) MÉNDEZ COSTA, María Josefa; Los principios jurídicos en las relaciones de familia, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2009, pp. 11/32, KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída R.; La competencia del juez concursal en la liquidación del régimen patrimonial del matrimonio al declararse el concurso o la quiebra de uno de los cónyuges. Artículo 717, último párrafo, del Código Civil y Comercial de la Nación, RDPyC 2019-2: 237.

(14) En contra de esta posición, por considerar que a la norma importa una infracción al principio de la jurisdicción especializada consagrado por el art. 710 C.C. y C. vid. BASSET, Úrsula, anotación al art. 717 en ALTERINI, Jorge H. (Dir.); Código Civil y Comercial comentado. Tratado Exegético, T 3, Buenos Aires, La Ley, 2015, pp. 890 y ss.

y constantes provocaciones para hacer que el derecho avance hacia la justicia efectiva y eficaz, dando respuestas al justiciable. La lectura de las normas concursales en clave procesal busca reconstruir un diálogo muchas veces olvidado tras la absolutización de dicotomías, como la que opone lo sustancial y lo procesal de modo insalvable.

Este diálogo resulta hoy indispensable para actuar las normas concursales, en tanto procesales, para la solución de los nuevos desafíos, que el ensanchamiento de la competencia del juez de la insolvencia. No alcanza ya con la aplicación de las normas especiales, es menester integrar la ley especial desde sus principios, tal como lo propuso el mismo legislador de la ley 19.551.

El tratamiento del delicado tema de la liquidación del régimen matrimonial de comunidad y la inserción de tuteladas diferenciadas son dos ejemplos de la palpitante actualidad de la cuestión.

En resumidas cuentas, esperamos haber cumplido con el cometido de obrar según las enseñanzas del maestro y amigo, dando respuestas útiles a problemas actuales.

**VOCES: CONCURSOS - PROCESO CONCURSAL - JUECES
- EMPRESA - ECONOMÍA - COMERCIANTE - DERECHO PROCESAL - DAÑOS Y PERJUICIOS - COMERCIO E INDUSTRIA - DERECHO COMERCIAL
- PERSONA JURÍDICA - DEUDOR - ACREEDOR - CONCURSO PREVENTIVO**

Medidas precautelares

por ALEJANDRO M. ANDINO

Sumario: INTRODUCCIÓN SOBRE ALCANCES Y REQUISITOS CAUTELARES. — TERMINOLOGÍA. — APROXIMACIÓN CONCEPTUAL. — FINALIDADES. — FUNDAMENTOS. — EJEMPLOS EN LEYES. — CASOS DE PROCEDENCIA DE LAS MEDIDAS PRECAUTELARES.

Introducción sobre alcances y requisitos cautelares

Sabido es que existen en materia de cautelares, requisitos clásicos de verosimilitud en el derecho, peligro en la demora y contracautela, y, que ellos se interrelacionan, en equilibrio, en ocasiones el mayor grado de uno, importa menor exigencia de cumplimiento del otro⁽¹⁾.

Para determinados casos las exigencias aumentan, al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que todo sujeto que pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida precautoria debe acreditar prima facie la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora (Fallos: 344:355; 344:759; 344:1033; 344:1051; 345:291; 345:783; 345:1349).

Asimismo, no puede negarse que hay muchas cautelares con gran apoyo en la contracautela y muy escaso grado de verosimilitud, en algunos códigos hasta suprimida a manos de la primera mencionada (art. 277 del CPCCSF⁽²⁾) En otros casos al alcanzarse grados de certeza en la sentencia favorable (aun sin estar firme) se suprime la contracautela (art. 279 cpccf⁽³⁾).

Es muy frecuente el uso de cautelas de no innovar, o incluso innovativas, y, dentro de ellas, se han despachado, en un terreno teórico más avanzado o delicado del derecho procesal, prohibiciones de demandar, o de informar como moroso a bases de datos específicas como central de

deudores BCRA o las que están en manos empresariales, como el Veraz.

De Lazzari se ha ocupado de la prohibición cautelar de demandar en voto CSJBA en fallo fechado en la ciudad de La Plata, a 16 de abril de 2014, de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 101.606, “Álvarez, Raúl y otro contra Citibank N.A. Medida cautelar (art. 250, C.P.C.C.)”⁽⁴⁾ diciendo: “...Se ha sostenido por doctrina y jurisprudencia que a través de la prohibición de innovar no es posible impedir la promoción de una demanda o la paralización de actuaciones de un juicio en marcha, porque ello significaría una restricción indebida del derecho constitucional de acceso a la jurisdicción. La afectación a garantías constitucionales constituye entonces el primer fundamento de esta posición. Sin embargo, a mi criterio, cualquier medida cautelar enfrenta garantías constitucionales. 2) Indisponer un bien a través del embargo es restringir con todas las letras el derecho de propiedad. Establecer una prohibición de contratar entorpece el ámbito de libertad de quien la padece, y así podrían seguir los ejemplos. Acudir a un juez para proponerle determinada pretensión es un derecho que en nada difiere de otros, respecto de los cuales no puede discutirse que mediante medidas cautelares sea posible provisoriamente atenuarlos o suspenderlos. Hay razones y fundamentos que autorizan transitoriamente el desconocimiento, y son las mismas razones y fundamentos que han dado origen a la propia institución precautoria. Que el contenido de la medida restrinja la posibilidad de demandar del afectado no incorpora ningún ingrediente especial a la consideración del problema. La prohibición de innovar cuenta con la aptitud de extender su radio de acción hacia otro juicio en los casos en que se trate de un mismo y único negocio el que está sometido a juzgamiento”. Señala el autor mucha doctrina contraria, salvedad de quien admite la medida en casos excepcionales (Peyrano, Jorge, Nuevamente, sobre usos no conformes de la prohibición de innovar y de la medida innovativa, JA, 2005-III-232, supl. 24-VIII-2005).

Asimismo, existen casos donde se alega no resultar exigible contracautela por diferentes factores, como el subsistema derecho del consumidor: “El consumidor goza del beneficio de la justicia gratuita, por lo que en caso de requerir una medida cautelar, no corresponde requerir contracautela u otros”. 15 de marzo de 2022 Id SAIJ: SUI0083195 Errecart, Rosa Natalia c. FCA S.A. de ahorro para fines determinados s/ incidente legajo apelación efecto devolutivo sentencia. Cámara de Apel. En lo Civil, Comercial y Laboral (Gualedaychu), 15/3/2022, y, Sánchez María Alejandra c. FCA S.A. Ahorro para fines determinados y otro s/ Incumplimiento de Contrato (Legajo de Apelación). Cámara de Apelaciones en lo Civil Comercial y Minería, 9/8/2021, 9 de agosto de 2021. Id SAIJ: SU50009993.

Asimismo, existe coto temporal y otros ajustes para evitar abusos cautelares. Arriesgo, pero no mucho, al decir que hoy estamos ante una evolución cautelar de múltiples aristas, alcances, requisitos y por qué no, trámite.

Terminología

Nos ocuparemos de pensar un duo de decisiones cautelares combinado, programado como tal, para proteger inicialmente lo indispensable hasta tener más información –con participación de la contraria o terceros– y luego dictar una cautela basada en ese conocimiento mejor. Una cautela inicial basada en poco conocimiento y una posterior basada en el incremento de conocimiento provocado en el trámite.

Para identificar el tema de este trabajo, puede hablarse de *precautelar*, medida precautelar, o *subcautelar*. También de sistema o subsistema cautelar, combinación, complementariedad, sucesión cautelar, posible variación cautelar programada. Cautelar con base en aumento de

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en El Derecho: *Análisis de un proyecto de reforma sobre medidas cautelares del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, por AMADEO F. J. SCAGLIARINI, ED, 243-1156; *Medidas cautelares administrativas: la falta de creación del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia como hecho objetivo determinante de la (in)competencia*, por JOAQUÍN VILLEGAS, EDA, 2012-525; *Los requisitos de admisibilidad y fundabilidad de las medidas cautelares en materia de presupuestos mínimos para la preservación de los glaciares y del ambiente periglacial*, por MARIO MASCIOTRA y VALERIA MONTALDO MAIOCCI, ED, 250-1045; *El sistema cautelar en la ley 26.854*, por LAURA OVIEDO, EDA, 2013-587; *Acerca de la subsistencia temporaria de una cautelar en un proceso principal extinguido*, por JORGE W. PEYRANO, ED, 251-745; *Tutela cautelar, anticipatoria y autosatisfactiva en materia de familia*, por CARLOS A. CARBONE, ED, 253-594; *La democratización de la justicia y la potestad cautelar*, por ROMINA S. MORENO y JORGE A. ROJAS, ED, 253-824; *Precisiones sobre las medidas anticautelares*, por JORGE W. PEYRANO, ED, 257-771; *Medidas cautelares (ley 26.854) vs. dimensión convencional del derecho procesal*, por CARLOS ENRIQUE LLERA, ED, 264-644; *La constitucionalización y convencionalización del derecho privado: apuntes sobre la noción de dignidad en los arts. 51 y 52 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*, por JUAN PAULO GARDINETTI, EDCO, 2016-555; *Razonabilidad y proporcionalidad en el resguardo cautelar*, por LUIS R. CARRANZA TORRES, ED, 270-48; *De las medidas cautelares a la tutela anticautelar: breves consideraciones de un incipiente instituto tuitivo*, por MARÍA PAULA MAMBERTI, ED, 275; *Consideraciones acerca de la naturaleza jurídica de las llamadas medidas anticautelares*, por FERNANDO ANDRÉS QUINODOZ, ED, 276-471; *El informe previo en el régimen federal de medidas cautelares en las causas en que el Estado es parte o interviene. Régimen, naturaleza jurídica, análisis constitucional e implicancias prácticas*, por JUAN I. GRIMAU, EDA, 2019-453; *Contracautela en medidas cautelares peticionadas en procesos colectivos*, por MAURO RAÚL BONATO y MARÍA E. SAPEI, ED, 285-642; *Medidas cautelares contra actos de la jurisdicción*, por MARCELO S. MIDÓN, ED, 289-1271; *Medida anticautelar y potestad judicial de determinar oficiosamente medidas cautelares*, por MARIO MASCIOTRA, ED, 294. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(1) CPCCN y CPCCBA art. 199 3er. párr.: “...El juez graduará la calidad y monto de la caución de acuerdo con la mayor o menor verosimilitud del derecho y las circunstancias del caso...”.

(2) “En cualquier estado de la causa y aún antes de la demanda podrá el acreedor pedir el embargo preventivo de bienes del deudor sin necesidad de acreditar la deuda y con la sola condición de prestar fianza o caución real bastante para cubrir los daños y perjuicios si resultase que fue solicitado sin derecho. En todos los casos, deberá justificarse la solvencia del fiador propuesto”.

(3) “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 79, segundo apartado, el que hubiere obtenido una sentencia favorable podrá pedir embargo preventivo, sin necesidad de prestar fianza, y asimismo, acreditando su carácter, el cónyuge, el coheredero, el comunero y el socio, sobre los bienes gananciales, de la sociedad, de la herencia o del condominio”.

(4) <http://www.scba.gov.ar/instituto/Novedadesvarias.asp?expres=&date1=&date2=&id=1&cat=0&pg=211> o directo al fallo en [http://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=29958&n=Ver%20sentencia%20\(c101606\).pdf](http://www.scba.gov.ar/includes/descarga.asp?id=29958&n=Ver%20sentencia%20(c101606).pdf)

conocimiento. Para ser ilustrativo, puede pensarse en cautelares de resolución gradual o escalonada, con intervención de la parte cautelada.

En suma, para no caer en una mera disputa de definiciones o discusión semántica, creo que lo mejor es centrarse en el nombre de las medidas más novedosas, precautar, que ya han tenido bajo esa palabra alguna difusión o tratamiento, y que tienen naturaleza cautelar también y despacho conjunto para el fin tutor cautelar adaptado provisorio y otras conjuntas de conocimiento, paralelamente, para desembocar en la cautelar tradicional, precedida de la cautelar puente (precautar) y mejor nutrida del resultado de conocimiento de lo diligenciado, que una tradicional cautela dictada a ciegas prácticamente, más apoyada en la contracautela, lo cual aparece aconsejable a situaciones que conjugan difícil conocimiento inicial en poder del peticionante, y medidas cautelares de alto impacto.

Aproximación conceptual

La medida precautar consiste en un sistema o subsistema dentro de las cautelares, con un procedimiento que combina una cautelar en *decisión inicial*, quizás diferente, parcial o totalmente coincidente con la solicitada, conforme su finalidad transitoria de este esquema, limitada en el tiempo y previa a la resolución de la cautelar pedida, a fallar en *segunda decisión*, a los fines de que, entretanto, en el lapso breve que media entre ellas, se disponga algún grado de sustanciación, o acreditación con participación de la contraria o terceros, coherente con la naturaleza de las cuestiones, o aun sin ella, agregar elementos de juicio para una mejor resolución cautelar, sin desmedro de la efectividad de la respuesta judicial cautelar inicial, considerando la urgencia y la posibilidad de daño derivado de la misma.

Finalidades

No disminuir el poder cautelar por la sola dificultad de acreditación de verosimilitud inicial, al ser parte crucial de la defensa en juicio.

No obrar ciegamente despachando cautelares con riesgo de dañar al deudor, en rigor demandado (cautelado).

Fundamento

Encuentra fundamento normativo de fácil relación en la legislación de fondo de evitar el daño o no se agrave el mismo regulada en el art. 1710 del CCCN, que interpreto aplicable al proceso de igual forma que la normativa general de buena fe lo es, recordando que los actos procesales tienen plataforma en los actos jurídicos, regulados desde el fondo del sistema positivo y raíces constitucionales.

En un sentido similar a la aplicabilidad de la norma del art. 1710 del CCCN al proceso, es decir, evitar el daño procesal, tuve oportunidad de pronunciarme en una ponencia presentada al Congreso Nacional de Derecho Procesal de Jujuy, en 2015, con el tema prevención del daño procesal en la vía incidental⁽⁵⁾.

Otra fuente legal se encuentra en el CCCN, Capítulo 2. Acciones y garantía común de los acreedores arts. 736 y ss. Sección 3ª. Garantía común de los acreedores. Artículo 743.– “*Bienes que constituyen la garantía. Los bienes presentes y futuros del deudor constituyen la garantía común de sus acreedores. El acreedor puede exigir la venta judicial de los bienes del deudor, pero solo en la medida necesaria para satisfacer su crédito. Todos los acreedores pueden ejecutar estos bienes en posición igualitaria, excepto que exista una causa legal de preferencia*” (el destacado pertenece al autor). La norma refiere a la actividad judicial y a la medida que encuentra justificación y proporcionalidad de la afectación de una cautela respecto del patrimonio del cautelado, o peor llegar a su ejecución como prevé la norma, deben ser ajustadas a lo indispensable, sabemos vinculado a ello las disposiciones procesales de ventas por lotes, en la medida necesaria para atender la deuda. De ahí puede trasladarse analógicamente la idea a la cautela, pues no sería lógico solo aplicarla a la ejecución y no a la cautela tolerando su exceso injustificado.

Para agregar fundamentos de un razonamiento más clásico y de normativa más fácil de identificar como pura procesal, debemos comenzar por decir que “*Las medidas*

cautelares se caracterizan por ser flexibles. Esta flexibilidad se encuentra vinculada a la provisionalidad que caracteriza las mismas...”, C. V. H. c. C. H. A. y A. V. C. s/ ejecutivo Cámara de Apelaciones, 19/12/2023. Id SAIJ: SUQ0090606.

Prosiguiendo con la línea argumentativa, citamos las facultades del juez, del CPCCN Art. 204. – *El juez, para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al titular de los bienes, podrá disponer una medida precautoria distinta de la solicitada, o limitarla, teniendo en cuenta la importancia del derecho que se intentare proteger.*

Casi a modo de pausa en el camino o subtotal de razonamiento, hasta aquí advertimos la flexibilidad y la posibilidad de variación pro parte del juez de la cautela pedida, para un mejor ajuste funcional. Con ello, podemos pasar a fundar la posibilidad de sustanciación previa.

En valiosa síntesis se ha dicho que: “*Dentro de lo que puede considerarse el canon cautelar (es decir, lo indiscutible) se cuenta el dogma de fe según el cual las precautorias se deben despachar invariablemente sin oír con anterioridad a sus destinatarios. La razón de ello es obvia: se procura evitar maniobras del sujeto pasivo de la cautelar del caso, tendientes a insolventarse o a desbaratar derecho*” (véase *Las cautelares con sustanciación previa*, por Jorge W. Peyrano). Y así lo reflejan las normas como regla: “*La medida se decretará sin conocimiento ni intervención de la contraparte*” (Art. 315 del Código General del Proceso de Uruguay); “*La petición cautelar será concedida o rechazada sin conocimiento de la parte afectada*” (Art. 637 del Código Procesal Civil del Perú); “*Las medidas precautorias se decretarán y cumplirán sin audiencia de la otra parte*” (Art. 198 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Justamente Jorge W. Peyrano –abriendo una ventana al tema que nos ocupa, al menos en uno de sus aspectos– dice: “*No es inusual que estrados judiciales en hipótesis de precautorias de máxima energía (medidas innovativas o prohibiciones de innovar) concedan un traslado o fijen una audiencia para darle la chance de ser oído previamente al destinatario de la cautela*”.

El mismo Jorge W. Peyrano se preguntaba en el artículo que venimos citando: “*¿Por qué seguir ciegamente observando el modelo cautelar clásico, cuando palmariamente, no existe tal riesgo de insolvencia en cabeza del beneficiario de la precautoria correspondiente?*”. Vemos entonces que, conjurado el riesgo de desprotección cautelar –que Peyrano parece advertir en las características del caso y que nosotros alcanzaríamos mediante una cautela inicial limitada a ese fin–, no habría inconveniente en sustanciar.

Entendemos que las formas –reserva de actuaciones, privación de noticia y participación del cautelado–, no constituyen un fin en sí mismas, sino una custodia programada de dicho fin (la tutela cautelar). Han sido concebidas, en general, previendo su idoneidad y equilibrio en función de las características y del bien que deben proteger, en este caso, la sorpresa como herramienta de la eficacia cautelar, a fin de evitar que las medidas se frustren.

Es decir, esa tasación legal previa de la manera en que se evita el riesgo de desprotección cautelar no impide la utilización de otras otras, por el solo hecho de no estar previstas, sino que deben suplirse mediante la aplicación de normas como el art. 693 del CPCCSF⁽⁶⁾, que impone llenar los vacíos legales procesales.

Entonces, si en el caso existe algún elemento que hace a la inexistencia de riesgo de desprotección cautelar (según Peyrano), o –como proponemos– se puede ordenar una medida que lo neutralice (una cautelar inicial dentro de este sistema precautar), no existiría impedimento para sustanciar, pues ello no conspiraría ni contra la eficacia de la cautela ni contra la garantía de defensa en juicio que integra.

Entendemos que hay poco margen de discusión sobre que las decisiones tienen su ideal en un trámite previo sustanciado, es decir, en aquel que brinda una mejor plataforma de conocimiento, que aumenta las probabilidades de acierto y, al mismo tiempo, fortalece la defensa de las partes. De lo contrario, quien no tuvo participación previa queda relegado a la vía recursiva posterior, la cual se la entiende menos eficaz que la participación previa, pues

(5) Ponencia “Tutela de evidencia preventiva del daño procesal en la vía incidental y recursiva”, XXVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal, Asoc. Arg. Der. Procesal, Jujuy, autor Andino, Alejandro.

(6) “*En caso de silencio u oscuridad de este Código, los jueces arbitrarán la tramitación que deba observarse de acuerdo con el espíritu que lo inspira y con los principios que rigen en materia procesal*”.

tropieza con el inconveniente humano de pretender que el juez se desdiga de lo ya resuelto; en otras palabras, de revertir un resultado consumado, toda vez que la cautela ya se ha ejecutado.

Aclaremos que, igualmente, se reconoce la posibilidad de que, ante la inminencia de un embargo sobre un bien perjudicial, el futuro cautelado puede solicitar una medida anticautelar sobre el mismo. De este modo, al tomar la iniciativa, no solo tiene voz, sino que incluso la ejerce antes de que se escuche a quien pide la cautela. Desde una visión sistémica, resultaría difícil de justificar admitir la posibilidad anticautelar por iniciativa anticipatoria del futuro cautelado, permitiéndole expresarse sobre un aspecto de la cautelar (el bien o derecho sobre el que recae) y, al mismo tiempo, no dar alguna participación en otros casos para intervenir o acreditar otro aspecto de las cautelares que sería la verosimilitud. Esto último es especialmente relevante en las diligencias de conocimiento dentro del esquema precautelar que proponemos, sobre todo si, con la medida provisoria puente precautelar, no existe riesgo relevante de frustrar la cautelar ni de conspirar contra su eficacia.

Recordamos, además, que si estaría permitido hablar y probar luego, por vía recursiva contra la cautelar en cualquiera de sus aspectos, ya sea sobre el bien sobre el que recae o respecto de la verosimilitud.

Asimismo, debe hacerse la salvedad de que la sorpresa –vinculada con la posibilidad de evitar la medida– puede diluirse por otras causas, algunas de las cuales pueden ser judiciales, aunque actúen de manera indiciarias o indirectamente influyentes.

Concretamente, y tratando de explicar lo dicho anteriormente, vemos sin esfuerzo que aquel al que le pretendieron embargar fondos depositados en un banco y no contaba con saldo, puede pensar que le embargarán sus otras cuentas bancarias o bienes, y con ello la sorpresa instrumentalmente utilizada, disminuye, sino desaparece.

En ese mismo sentido, se observa que aquel que ha comparecido en un expediente, donde pierde un incidente y se le regulan honorarios, puede suponer posteriormente que sus bienes serán embargados.

Asimismo, quien ha quedado rebelde o ha recibido una sentencia contraria (arts. 79 y 279 del CPCCSF) sabe que sus bienes pueden ser embargados sin fianza.

Es decir, la sorpresa previa a ser oído, que se cuida en las normas referidas a la reserva de actuaciones y la ausencia de sustanciación previa a la cautelar, no siempre es total.

En algunos casos de familia, es común la participación de ambas partes, ya sea por escrito o en audiencia, para luego adoptar resoluciones cautelares (véase Art. 276 del Código Procesal Modelo para la Justicia de Familia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: “*Trámite, cumplimiento y recursos. Las medidas cautelares se decretan, como regla general, previa audiencia de la contraparte, a quien se le corre traslado por cinco (5) día ...*”).

Retomando lo dicho, si ese riesgo de insolventarse, evadir o poner en peligro el poder cautelar se conjura o neutraliza mediante una medida judicial que lo evite, entiendo que ya no tendría sentido la forma diseñada de reserva y supresión de sustanciación previa, pues el fin a tutelar ya está cubierto desde el momento inicial (riesgo de eludir).

Se asocia automáticamente, y casi sin discusión, que notificar a la parte podría conspirar contra la eficacia de la medida, por ello, se suele encontrar normativa que indica que las actuaciones de cautelares deben ser reservadas transitoriamente, al menos hasta que se diligencien.

Jorge W. Peyrano –en cuyo homenaje se escribe este trabajo– agrega que existen casos en los cuales incluso se produce prueba en la participación previa a la cautelar; no solo eso, sino que se trata de prueba decisiva, prevalente o clave. Cita, en el trabajo que venimos siguiendo, el caso de “...patentes de invención donde se contempla la designación previa de un perito oficial para que se expida sobre la validez de la patente y la existencia de la infracción como presupuesto del despacho favorable de una medida cautelar en dicha materia...”, y agrega, refiriéndose a la necesidad de prueba aludida para la cautelar de patentes: “*Tal exigencia apunta a acreditar más intensamente la verosimilitud del derecho alegado por el requirente de la cautela...*” (véase Peyrano, Jorge W., *Influencias del Derecho de fondo sobre el régimen cautelar*, en *Revista de Derecho Procesal*, N° 2009-2, *Sistemas cautelares y procesos urgentes*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 37).

Al mismo tiempo, reconoce el impacto del derecho de fondo en el régimen cautelar, aspecto que utilizaremos para fundamentar el procedimiento precautelar, en lo relativo a no dañar ni agravar el daño (art. 1710 CCCN).

Agregamos, finalmente, que existe una tendencia reciente a prever excepciones a la regla de no sustanciar ni dar noticia previa antes de resolver medidas cautelares. Peyrano pone como ejemplo la norma del Art. 199 del Código Procesal Civil de Santa Cruz: “*Las medidas precautorias se decretarán y cumplirán sin audiencia de la otra parte. Ningún incidente planteado por el destinatario de la medida podrá detener su cumplimiento. Sin perjuicio de lo expuesto en el apartado anterior si el juez estima que el conocimiento previo de la contraria no frustrará la eficacia de la medida, podrá otorgar a la petición el trámite de los incidentes...*” (el destacado pertenece al autor).

Desde allí, vamos más allá para adicionar una cautela provisional (precautelar limitada en el tiempo muy breve) hasta tener la oportunidad de aumentar la acreditación necesaria, dando participación a la parte contraria o incluso terceros, para luego resolver la cautelar.

Al anunciarse en la decisión inicial precautelar que luego de recibir los elementos que aporte la intervención de la contraria o tercero, se procederá a resolver la cautelar. El cautelado tiene chance de aumentar su confianza en no tener que recurrir ni la precautelar (de duración breve y que será seguida de una resolución ya cautelar), nutrida de elementos que puede adjuntar el cautelado, y en los que deposita la fe de que no se confirme, o amplíe la precautelar al resolver la cautelar. Pensando estratégicamente: ¿que haría usted? ¿Acompaña la prueba que tiene en su poder, de que el contrato que se reputa inexistente existió, y espera que, al resolverse la cautelar, se la rechace la cautela, o recurre la precautelar?

La medida de conocimiento entre precautelar inicial y cautelar puede ser una simple presentación documental intimativa, es decir, presentar documentos, no traslado para contestar.

Acompañando la documental, al no haber técnicamente debate ni sustanciación con traslado, aun en caso de decretarse la cautelar, no se le generan costas por no haber estrictamente oposición, sin perjuicio, por otro lado, de que las costas de la cautelar sigan al principal, conforme es aceptado en doctrina y jurisprudencia.

Ejemplos en leyes

Solo perseguimos aquí marcar lugares puntuales en la normativa que entendemos pueden encajar en la idea precautelar que sostenemos, por su estructura de precautelar inicial, medidas de aumento de conocimiento y luego decisión cautelar, advirtiendo al lector que debe mirarla superando las diferencias terminológicas. Las transcribimos:

1– Ley de cautelares contra el Estado **Ley 26.854. Artículo 4° – Informe previo.**

1. Solicitada la medida cautelar, el juez, previo a resolver, deberá requerir a la autoridad pública demandada que, dentro del plazo de cinco (5) días, produzca un informe que dé cuenta del interés público comprometido por la solicitud.

Con la presentación del informe, la parte demandada podrá expedirse acerca de las condiciones de **admisibilidad y procedencia de la medida** solicitada y **acompañará las constancias documentales** que considere pertinentes.

Solo cuando circunstancias graves y objetivamente imposterables lo justificaran, el juez o tribunal **podrá dictar una medida interina, cuya eficacia se extenderá hasta el momento de la presentación del informe** o del vencimiento del plazo fijado para su producción...

2– Ley de Protección Integral a las Mujeres. Ley 26.485. Artículo 26. – Medidas preventivas urgentes. a) Durante cualquier etapa del proceso el/la juez/a interviniente podrá, de oficio o a petición de parte, ordenar una o más de las siguientes **medidas preventivas** ... a. 1. Ordenar la prohibición de acercamiento del presunto agresor ...

Artículo 28. – Audiencia. El/la juez/a interviniente fijará una audiencia, la que deberá tomar personalmente bajo pena de nulidad, dentro de CUARENTA Y OCHO (48) horas de ordenadas las medidas del artículo 26... En dicha audiencia, **escuchará a las partes** por separado bajo pena de nulidad, y **ordenará las medidas que estime pertinentes.** (El destacado pertenece al autor).

Casos de procedencia de las medidas precautelares

Si bien al no estar reguladas en los CPCC sistemáticamente, su procedencia no cuenta en esos cuerpos normativos ni con enumeración casuística, ni regulación en general.

Existen ejemplos puntuales en normas como hemos citado a manera de mínimo muestreo.

Sin pretender agotar el tema, puede adelantarse en su estudio, delineando un borrador de las características de los casos a los que parece adaptarse el uso de estas figuras.

Una primera característica que hace a la procedencia de la medida es el impedimento o dificultad de acreditación sumaria de la verosimilitud. En casos donde se alega no contar con elementos de una contratación por app o web, con home banking o billeteras digitales, o medios telefónicos, y se afirma –y esta es otra característica– que la prueba está en poder de la contraparte o terceros por ser habitual en la relación en cuestión, y que existen medidas que podrían incorporarlas a los autos. Es decir, por ejemplo, lo actuado vía web puede estar en poder del banco, del administrador del sitio o de quien puede aportarla.

Pueden pensarse casos probables aquellos vinculados con estafa, suplantación de identidad por vía digital, o se alegue no haber consentido una transferencia de fondos, pedido de préstamo, billeteras virtuales, apps o plataformas de compras y contrataciones de servicios bajo esas modalidades. El sector de tecnológicas orientadas a lo financiero en su totalidad (fintech: un neologismo que combina los términos “finanzas” y “tecnología” en inglés, refiriéndose a cualquier negocio que utilice la tecnología para mejorar o automatizar servicios y procesos financieros).

Debe considerarse que no haya autocreando la dificultad quien la alega, y no puede probar, hecho negativo (no haber contratado o interactuado), la prueba diabólica, y si a ese factor se le agrega la inexigibilidad de contracautela por el motivo que sea (por ejemplo, consumidor) en suma, de no aplicar el esquema precautelar, basta con el mero relato para obtener cautelas.

La urgencia debe ser grave y próxima, es decir, peligro en la demora a corto plazo, incluso más allá de requerir catástrofes o perjuicios posibles de magnitud, prevalece el factor tiempo, lo inminente, como el próximo débito de una cuota de un crédito que se dice no haber sacado.

Específicamente, en la precautelar **se desvanece o debilita el requisito de la verosimilitud del derecho inicial**, para dar preeminencia al presupuesto del peligro en la demora o “del peligro de daño irreparable en la demora”, **posponiendo al menos parcialmente su análisis (elementos mínimos se analizan)** a la hora de la resolución cautelar, momento en el que se puede contar con mayor evidencia, aun en la provisoriedad de conocimiento en el que se deciden estas medidas (el destacado pertenece al autor).

Por ello, una precautelar limitada en protección elemental urgente y en su duración acotada a la necesidad de recabar elementos de prueba vía intimación, a presentarlos a la contraria o terceros, puede ser un adecuado trámite para luego decidir con más elementos de conocimiento, la cautela principal.

Se procura un equilibrio entre la cautela y su poderío (eficiencia asegurativa), por un lado, y el conocimiento que nutre el primero de los requisitos clásicos (la verosimilitud) como factor que minimiza el riesgo de daño cautelar.

Con el sistema precautelar, se pueden resolver pedidos ingresados como simple cautelar, es decir, el clásico

pedido de medida cautelar, sometiéndolos al esquema de precautelar analizado, dado que dicha facultad se encuentra incluida en el poder cautelar genérico, que permite adaptaciones por parte del juez.

En otras palabras, el sistema precautelar puede decretarse incluso sin reforma normativa, basándose en “elementos” presentes en la normativa procesal actual, no se necesita legislación expresa con el nombre de precautelar o equivalente: 1) provisoriedad cautelar; 2) poder cautelar genérico, incluso en ausencia de plazo cautelar regulado.

Se pueden consultar los siguientes documentos:

Tenev, María Julieta, *Las medidas precautelares contra la Administración. Una subespecie de las medidas cautelares*, diciembre de 2012, Revista Rap, pág. 49, Ediciones Rap, Id SAIJ: DACF140698.

Sosa, Toribio E., *Medidas pre o subcautelares en materia de violencia familiar*, LL 2005-C, 940.

Sosa, Toribio, *Levantamiento o sustitución “anticipados” de la medida cautelar*, en La acción preventiva, en el Código Civil y Comercial de la Nación, Rubinzal-Culzoni, 2016.

Cámara en lo Contencioso Administrativo N° 1 de Paraná, “M. L. M. y otra c. Consejo General de Educación s/ Incidente de suspensión de la ejecución de decisión administrativa y medida cautelar de prohibición de innovar”, <https://www.diariojudicial.com/news-77773-las-medidas-precautelares-son-viables>.

Juzgado Cont. Adm. La Matanza N° 1, “Municipalidad de La Matanza y otro c. Poder Ejecutivo Nacional s/ Pretensión de restablecimiento o reconoc. de derechos”, Expte. LM-34213-2024, 01/10/24. La Justicia dictó una precautelar que impide la interrupción de servicios públicos domiciliarios por falta de pago en La Matanza por tarifas <https://www.palabrasdelderecho.com.ar/articulo/5458/La-Justicia-dicto-una-precautelar-que-impide-la-interrupcion-de-servicios-publicos-domiciliarios-por-falta-de-pago-en-La-Matanza>.

“Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Provincia de Santa Cruz y otros s/ amparo ambiental” (Fallos 339:515). Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación. Fecha: 26/4/2016

Peyrano, Jorge W., *Las medidas anticautelares*, <https://pensamientocivil.com.ar/system/files/lasmedidasanticautelares.pdf>.

Masciotra, Mario, *Medida anticautelar y potestad judicial de determinar oficiosamente medidas cautelares*, 2 de noviembre de 2021, El Derecho, Id SAIJ: DACF210193.

Centro de Chapas Rosario S.A. c. Administración Provincial de Impuestos A.P.I. s/ Medida Anticautelar Juzgado: Prov. Santa Fe - Rosario - Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial 6ta. Nom. de Rosario, 2/10/2013.

La pretensión anticautelar en el Derecho Argentino. Fernández Balbis, Amalia. Rubinzal-Culzoni.

Peyrano, Jorge W., *Las cautelares con sustanciación previa*, Revista de Derecho Procesal 2017-1: Las medidas cautelares en el Código Civil y Comercial de la Nación, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2017.

VOCES: MEDIDAS CAUTELARES - PROCESO JUDICIAL - SENTENCIA - DERECHOS INDIVIDUALES - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - JURISPRUDENCIA - PODER JUDICIAL - PODER EJECUTIVO - ESTADO NACIONAL - DERECHO PROCESAL - JUECES - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - AMPARO - MEDIDA ANTICAUTELAR

La Pretensión Anticautelar: otro acto de creatividad

de Jorge Walter Esteban Peyrano

por AMALIA FERNÁNDEZ BALBIS

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. — II. LINEAMIENTOS DE LA PRETENSIÓN ANTICAUTELAR. — III. RESEÑA DE JURISPRUDENCIA. — IV. CIERRE.

I. Introducción

La neurociencia⁽¹⁾ considera creativo todo aquello que presente una visión novedosa u original sobre un problema dado. Como cada aspecto de la experiencia humana, la creatividad se origina en el cerebro y es por eso que esa ciencia está intentando estudiar las bases biológicas del fenómeno. El Derecho, que no es ajeno a la creatividad, se acerca cada vez más a ella y ya son muchos los eventos académicos que, en nuestro país, se ocupan de abordarlo desde la interdisciplina⁽²⁾, a tal punto que se ha incorporado como materia de grado en la Universidad Nacional de Tucumán, bajo la propuesta denominada: “Neurociencias, Inteligencia Artificial y Derecho”.

Al homenajeado profesor Jorge Walter Peyrano nada lo definía mejor que la mención de ser un gran creativo. Sin dudas, su persona dejaba ver a las claras que los cuatro mecanismos principales que componen el proceso de creación eran en él una actividad sostenida: no ahorra tiempo ni esfuerzos en la *preparación*, *incubaba* sus ideas (las “rumiaba”, como nos decía), tenía momentos de *iluminación* extraordinarios (que además lo divertían) y era riguroso, luego, en la *verificación* de cada una de las ideas que hicieron evolucionar al Derecho Procesal. Jorge dedicaba muchas horas a esa tarea en la que era tesonero, enfocado, perseverante y entusiasta.

Se dice que es al tomarnos vacaciones cuando, muchas veces, aparecen las mejores ideas: el cerebro necesita un respiro o pausa (*down time*) para la novedad. Y eso, precisamente, fue lo que le ocurrió en Punta del Este (Uruguay) en enero de 2012, cuando diera forma a “la anticautelar” mientras corría a lo largo del paseo de la costa. Ese momento eureka, emplazado poéticamente junto al mar, prosiguió con su presentación, con el desarrollo de

los lineamientos, el diseño de sus requisitos, de las vías de planteo, recursos, competencia y con la incansable difusión de lo que consideró un instituto oportuno y útil. Apareció, seguidamente, el primer fallo en Rosario⁽³⁾ y la pretensión anticautelar dio lugar a decenas de artículos de doctrina, que mostraban que la novedad había venido a cubrir una carencia: antes de ella no había modo de prevenir un abuso cautelar, ni de impedir los efectos de cautelares innecesariamente gravosas. Solo quedaba al deudor el camino resignado de transitar el levantamiento o sustitución cautelar con ella a cuestas, y muchas veces, cuando el daño temido ya se había producido.

Han transcurrido varios años desde aquel momento, a partir del cual consideré que el nuevo instituto procesal revestía una particular utilidad en materia de apremios o ejecuciones fiscales⁽⁴⁾. Ciertamente, la legislación en materia fiscal ha venido a robustecer a la administración tributaria, acelerando y facilitando la tarea del Fisco en los procesos de ejecución judicial, con el propósito de dotar al Tesoro Nacional o Provincial de los recursos necesarios, de modo que el Estado pueda dar adecuado cumplimiento a las funciones que constitucionalmente le han sido asignadas. Sin embargo, dentro de este esquema tributario, los sistemas cautelares han devenido, en ocasiones, en un anarquismo cautelar fuertemente criticado⁽⁵⁾.

En esa tarea de fortalecimiento, se ha considerado precisamente que el régimen de medidas cautelares suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales debía ser examinado con particular estrictez, ya que, además de estar en juego el principio de presunción de validez de los actos de los poderes públicos, se afectaba de manera directa el interés de la comunidad, dado que incidía en la renta pública⁽⁶⁾. Se ha entendido también que uno de los peores males que el país soporta, es el gravísimo perjuicio social causado por la ilegítima afectación del régimen de los ingresos públicos que proviene de la evasión o bien, de la extensa demora en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y que, en la medida en que su competencia lo autorizara, los jueces tenían el deber de contribuir a aminorar esos dañosos factores⁽⁷⁾.

Pero, tal como lo había pensado Peyrano, la materia de aplicación no se limitó a esos reclamos. Fuimos espectadores de los primeros fallos que recibimos y comentamos con júbilo en materia laboral, ejecutiva y en el fuero federal y provincial, entre otros; y dimos la bienvenida, después, a las reformas legislativas que incorporaron la anticautelar en las provincias⁽⁸⁾. Vimos, también, cómo se emplazaba dentro de las herramientas de prevención del daño, con particular tratamiento en el Código Civil y Comercial de la Nación, ley 26.994.

La creación, esta vez, no era pretoriana pues no había surgido en un contexto de un proceso judicial, sino doctrinaria, y encontró eco en la jurisprudencia de inmediato.

II. Lineamientos de la pretensión anticautelar

Se ha definido a la pretensión anticautelar como aquella que está en condiciones de promover el posible beneficiario de una cautelar abusiva, por resultarle particularmente perjudicial para el giro de sus negocios (ya

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Análisis de un proyecto de reforma sobre medidas cautelares del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, por AMADEO F. J. SCAGLIARINI, ED, 243-1156; *Medidas cautelares administrativas: la falta de creación del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia como hecho objetivo determinante de la (in)competencia*, por JOAQUÍN VILLEGAS, EDA, 2012-525; *Los requisitos de admisibilidad y fundabilidad de las medidas cautelares en materia de presupuestos mínimos para la preservación de los glaciares y del ambiente periglacial*, por MARIO MASCIOTRA y VALERIA MONTALDO MAIOCHI, ED, 250-1045; *El sistema cautelar en la ley 26.854*, por LAURA OVIEDO, EDA, 2013-587; *Acerca de la subsistencia temporaria de una cautelar en un proceso principal extinguido*, por JORGE W. PEYRANO, ED, 251-745; *Tutela cautelar, anticipatoria y autosatisfactiva en materia de familia*, por CARLOS A. CARBONE, ED, 253-594; *La democratización de la justicia y la potestad cautelar*, por ROMINA S. MORENO y JORGE A. ROJAS, ED, 253-824; *Precisiones sobre las medidas anticautelares*, por JORGE W. PEYRANO, ED, 257-771; *Medidas cautelares (ley 26.854) vs. dimensión convencional del derecho procesal*, por CARLOS ENRIQUE LLERA, ED, 264-644; *La constitucionalización y convencionalización del derecho privado: apuntes sobre la noción de dignidad en los arts. 51 y 52 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*, por JUAN PAULO GARDINETTI, EDCO, 2016-555; *Razonabilidad y proporcionalidad en el resguardo cautelar*, por LUIS R. CARRANZA TORRES, ED, 270-48; *De las medidas cautelares a la tutela anticautelar: breves consideraciones de un incipiente instituto tuitivo*, por MARÍA PAULA MAMBERTI, ED, 275; *Consideraciones acerca de la naturaleza jurídica de las llamadas medidas anticautelares*, por FERNANDO ANDRÉS QUINODOZ, ED, 276-471; *El informe previo en el régimen federal de medidas cautelares en las causas en que el Estado es parte o interviene. Régimen, naturaleza jurídica, análisis constitucional e implicancias prácticas*, por JUAN I. GRIMAU, EDA, 2019-453; *Contracautela en medidas cautelares peticionadas en procesos colectivos*, por MAURO RAÚL BONATO y MARÍA E. SAPEI, ED, 285-642; *Medidas cautelares contra actos de la jurisdicción*, por MARCELO S. MIDÓN, ED, 289-1271; *Medida anticautelar y potestad judicial de determinar oficiosamente medidas cautelares*, por MARIO MASCIOTRA, ED, 294-937. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(1) MANES, Facundo, *Usar el cerebro*, Planeta, Bs. As., 2015, p. 203.

(2) A modo de ejemplo, las organizadas por el Dr. CHAMATRÓPULOS, Alejandro, “Neurociencias y Derecho: aplicaciones prácticas”, Thomson Reuters, 22/8/25, transmitido a través de Youtube; o el “Programa Internacional: Neurociencias y Derecho”, 2/10/2025, organizado por la Universidad Austral.

(3) Juzgado 6° Nominación, en autos “Centro de Chapas Rosario S.a. c. Administración Provincial de Impuestos API s/Medida anticautelar”, expte. 674/2013, Juzg. Prim. Inst. Sexta Nominación, Rosario, 1/10/2013.

(4) FERNÁNDEZ BALBIS, Amalia, “Las medidas anticautelares: un instituto procesal “a la medida” de los apremios y ejecuciones fiscales, en Contingencias del proceso civil, Nova Tesis, Rosario, 2015, p. 157.

(5) BELLORINI, José Ignacio, “Anarquía cautelar en materia tributaria”, en *Revista de Derecho Procesal, Sistemas cautelares y procesos urgentes (segunda parte)*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2010-1, ps. 303/319.

(6) CSJN; “Telefónica Móviles Argentina S.A. vs. Provincia de Misiones s/ Acción declarativa de certeza”, 15/05/2012; Rubinzal online; T.392.XLVII; RCJ 3526/12. En el mismo sentido, CSJN; “Cámara Argentina de Arena y Piedra y otros vs. Provincia de Buenos Aires s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad y repetición”, 29/8/2017; Rubinzal online; 5006/2015; RCJ 6312/17.

(7) CSJN, Fallos: 313:1420 y sus citas.

(8) Art. 203 CPCC de Corrientes, ley 6556/2021; y art. 56 del Código Procesal de Familia de San Juan (ley 2435).

fuere en razón de una medida cautelar precisa, o porque la cautelar en cuestión comprometería la libre disposición de ciertos bienes), y en tanto fuere fácil e idóneamente reemplazable por otra precautoria que el pretensor ofrece al articularla⁽⁹⁾. Se trata de una expresión de la tutela procesal inhibitoria y constituye una herramienta al servicio del activismo judicial, interesado tanto en la prevención del daño como en la erradicación de la malicia procesal⁽¹⁰⁾.

Este ofrecimiento de bienes suficientes de recambio de la cautelar que pretende evitarse constituye su nota más destacada y uno de sus requisitos esenciales que, junto a los restantes (situación de vulnerabilidad cautelar, urgencia, fuerte verosimilitud del derecho y contracautela), completan el esquema del instrumento.

Hemos insistido en que, para reconocer una anticautelar, debe mediar una cuestión de naturaleza patrimonial, y que el requisito que la caracteriza es el ofrecimiento de un bien o bienes de recambio, ya que el deudor busca brindar una solución a su acreedor –ofreciendo un bien que individualiza– y no blindarse para evitar se le trabe cualquier cautelar.

El ejercicio *abusivo* del derecho a cautelar carece de respaldo en una legislación civil que se ha encargado de exponer, precisamente, que “*la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos*”, considerando tal, el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres, como lo señala el art. 10 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) que impone al juez ordene lo necesario para evitar los efectos de ese ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado anterior y fijar una indemnización.

La pretensión anticautelar, entonces, ha venido a materializar el deber del deudor de información patrimonial en el proceso⁽¹¹⁾, es decir, el que pesa sobre el demandado de informar al juez y a la contraparte cuál es su situación para facilitar el cumplimiento efectivo de la sentencia, evitando que esta quede reducida a un mero reconocimiento formal de los derechos materiales reclamados. Al mismo tiempo, configura esa colaboración forzosa que las partes deben prestar a los jueces y tribunales.

En sus dos formas de planteo –exógena o autosatisfactiva; o bien, endógena o incidental–, la figura permite al destinatario de una eventual cautelar que pudiera resultar particularmente perjudicial para el giro de sus negocios, ofrecer de antemano otro bien o bienes suficientes, evitando así las contingencias propias de un pedido de sustitución, con el consiguiente desgaste de costos y tiempo.

Como lo anticipara ya, son sus recaudos, la demostración *prima facie* del requirente de que se encuentra incurso en una *situación de vulnerabilidad cautelar*, es decir, que el destinatario se halla en condiciones de postular en su contra una cautelar que lo perjudicaría grandemente. El recaudo ocupa el lugar de la *urgencia* propia de toda medida autosatisfactiva, ya que la situación de vulnerabilidad cautelar apremia y no admite demoras frente a la posibilidad de que el requirente pueda ser víctima de un abuso cautelar. Este deberá individualizar detalladamente *bienes disponibles* que puedan servir idóneamente de asiento de una medida precautoria de recambio, indicando su condición dominial, valor y ubicación, además, podrá argumentar acerca de su mayor realizabilidad y de todo lo que estime necesario a los efectos de demostrar su suficiencia.

En cuanto a la contracautela para responder por eventuales perjuicios derivados de la efectivización de una anticautelar, no se observan diferencias respecto del régimen general de las autosatisfactivas⁽¹²⁾. No será necesario que el requirente pruebe haber sido objeto de intenciones que amenacen con la futura traba de una cautelar que lo afecta gravemente; basta con demostrar que se encuentra en situación de vulnerabilidad cautelar. Ese relevo es válido también en esta materia específica, pues aun cuando

en el caso de deudas fiscales sea habitual la previa comunicación de la existencia de una deuda pendiente de pago, muchas veces la traba de la cautelar que limita el patrimonio del contribuyente no cuenta con notificaciones fehacientes previas.

El despacho de una anticautelar puede hacerse sin sustanciación previa, aunque nada obsta a que el juez disponga un breve traslado antes de resolver, posición que ha sido preferida por la jurisdicción mayoritaria.

Una anticautelar exógena o autosatisfactiva presupone que su destinatario no ha peticionado en sede judicial la traba de la medida precautoria afflictiva correspondiente; en caso contrario, el solicitante de la anticautelar deberá presentarse en dicho proceso, donde introducirá su pretensión incidental o endógena, en el supuesto de que aún no existiera una medida cautelar trabada; en el supuesto de que esta mediare ya, no quedará otra vía que la de su sustitución o levantamiento⁽¹³⁾.

Esa orden favorable estará seguida necesariamente del trámite de la inmediata inscripción o efectivización de la cautelar de recambio (ya fuere con la anotación en el registro pertinente, acompañando el contrato de un seguro de caución, o a través de un depósito judicial, según fuere el caso), para lo cual el magistrado podrá fijar un plazo breve, bajo apercibimiento de tener por desistida la pretensión anticautelar.

III. Reseña de jurisprudencia

Veamos, seguidamente, solo algunos ejemplos de su procedencia.

El primero, el *leading case* “Centro de Chapas Rosario”⁽¹⁴⁾, se ordenó que la Administración Provincial de Impuestos (API) no trabara la inhibición general de bienes y/o embargos sobre cuentas corrientes de la actora, con base en un expediente administrativo N° 13302-0635876-2, que permitía reunir el requisito de la situación de vulnerabilidad cautelar, atento al grave perjuicio que ella importaría para la destinataria de la medida y ante la existencia de los bienes puestos a disposición a los fines de efectivizar una eventual cautelar en su contra.

En los hechos, se relataba que mediante el expediente 13302-0635876-2, la Administración Provincial de Impuestos, Delegación Rosario, procedió a realizar una verificación de pagos, correspondiente a las obligaciones fiscales de su poderdante. Como resultado, se dictó la Resolución N° 0126-1/09 en la que se determinaron presuntas diferencias en la tributación del Impuesto a los Ingresos Brutos. Ante tal determinación, considerada contraria a derecho dado que Centro de Chapas revestía la condición de “sujeto exento de tributación de ingresos brutos”, se había interpuesto un recurso de reconsideración previsto en el Código Fiscal, recurso que, luego de cuatro años, había sido rechazado por parte de la API.

Ese rechazo fue considerado improcedente por la actora, dado que junto al recurso interpuesto se habían acompañado todos los elementos y la documentación que acreditaba tal extremo, como así también, el certificado otorgado por la Dirección Provincial de Industria de la Provincia de Santa Fe, avalado por un funcionario que había llevado a cabo la inspección en planta, por la fabricación y el montaje de productos metálicos para su uso estructural, actividad que encuadraba en la legislación fiscal vigente dentro de lo normado en relación con las exenciones que correspondían a los sujetos que poseyeran Planta Industrial dentro de la provincia de Santa Fe. Denegada la reconsideración e interpuesto el recurso de apelación ante el Ministerio de Hacienda y Finanzas, habían transcurrido esos años para la resolución, de modo que se indicó necesario acudir a las Medidas Anticautelares contra la Administración Provincial de Impuestos.

Con el propósito de reforzar los argumentos de urgencia y a la situación de vulnerabilidad cautelar, se expuso

(13) NEUMAN, Clarisa y BERROS, M. Valeria, “Reflexiones acerca de los límites en los usos de las medidas anticautelares en la jurisprudencia ambiental. Un análisis desde el caso: “Fiscalía de Estado de la Provincia del Chaco s/ medida cautelar”, en Revista Derechos en Acción ISSN 2025-1678/e-ISSN 2525-1686. Año 6, N° 20, Invierno 2021 [21 junio a 20 septiembre] pp. 125-180. <https://doi.org/10.2421525251678e539>. El artículo parte de la decisión judicial de febrero de 2021 de la Sala I de la Cám. Civ. y Com. de la ciudad de Resistencia. Expte. N° 7706/20-1-C).

(14) Juzgado de Prim. Instancia de Distrito en lo Civ. y Com. de la 6° Nominación de Rosario, “Centro de Chapas Rosario S.A. c. API s/ medida anticautelar”, expte. 674/13, del 1/10/13 a que hemos referido en nota 3.

(9) PEYRANO, Jorge W., “Las medidas anticautelares”, en LL 1/03/12, p. 1.

(10) MOREA, Adrián Oscar, “La naturaleza jurídica de las medidas anticautelares”, II Editores Argentina (2018), 6/2/18, Cita IJ-XDI, 944.

(11) LOUGE EMILIOZZI, Esteban, *La colaboración del deudor en el proceso*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007.

(12) BARBERIO, Sergio, *La medida autosatisfactiva*, Ed. Panamericana, Santa Fe, 2006, p.100 y ss.

que era de público y notorio que la API procedía, aún sin estar determinada la legalidad o no del tributo reclamado y sin fianza por los perjuicios que dichas cautelares causarían a los contribuyentes, a trabar embargo sobre cuentas corrientes o inhibición general pese a la existencia de bienes libres para embargar. Señaló que la Administración Provincial no reparaba en el daño que causaría, aun en el supuesto de que el contribuyente nada adeudara y el resarcimiento que podría corresponderle, en última instancia, sería tratado de la misma manera y con los mismos plazos que le daba la Administración a los recursos y las apelaciones de sus denegaciones.

En el caso, se estimaba que a la brevedad se procedería a ordenar –si no se hubiera hecho ya– la traba de un embargo sobre cuentas corrientes de su representada, por lo que puso a disposición del Tribunal una nómina de bienes libres a embargo, de propiedad de la empresa, automóviles que individualizó con dominio, modelo, marca, número de chasis y de motor. Se destacó el deber de los jueces de prevenir y sancionar todo acto contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe, y que, al amparo de dicha fórmula amplia, los magistrados podían y debían hacer todo lo posible para conjurar quebrantamientos de tipo ético durante el desarrollo del procedimiento. Asimismo, se señaló que era de práctica habitual que la demandada solicitara en primer término la inhibición general, medida cuya sustitución podía insumir un plazo de sesenta días aproximadamente, tanto más tratándose de una deuda que se calificó como de *presunta*. Dado que el organismo oficial no requería fianza, el contribuyente quedaba en un plano de desigualdad ante la potestad estatal, vulnerándose así los derechos y garantías constitucionales, provinciales y nacionales.

Previo declaración jurada de que no se había trabado embargo alguno por parte de la Administración Provincial de Impuestos y de pedir el magistrado que se acreditara el valor de la nómina de bienes libres puestos a disposición para la traba de las cautelares, se corrió el traslado para oír a la API, que consideró que las facultades de solicitar medidas de aseguramiento de bienes no resultaban abusivas ni lesivas, sino ajustadas a derecho.

En consecuencia, señaló que el adelantamiento que había realizado la actora no era procedente, teniendo en cuenta que no se había ordenado la traba de medida cautelar alguna, ni mediaba la urgencia ni riesgo o peligro concreto o inminente respecto de la medida cautelar que se intentaba neutralizar. Por ello, consideró abstracta la cuestión, sin perjuicio de indicar que los bienes ofrecidos no cubrirían en su integridad el monto presuntamente determinado como crédito fiscal.

El fallo, al considerar reunidos los recaudos de la anticautelar, despachó la autosatisfactiva como proceso material, formal y subjetivamente jurisdiccional, de despacho excepcional y reservado para aquellos casos en los que, siendo los derechos evidentes, la respuesta judicial (la tutela) deba ser urgente.

En cuanto a las costas, el tribunal las impuso en el orden causado, por considerar que la medida resultaba benéfica para ambas partes. Asimismo, dada la novedad del instituto, se explicitó en el fallo cuáles eran los recursos disponibles (reposición y apelación en subsidio, con efecto devolutivo), teniendo en cuenta la perentoriedad de los plazos para atacarlo.

Varios fallos siguieron esta misma línea en cuestiones de deudas fiscales, pese a la falta de respaldo de una legislación procesal especial.

A modo ilustrativo, en la causa “Cooperativa Ltda. de Obras Sanitarias y Servicios Anexos de Venado Tuerto c. AFIP s/ Medida autosatisfactiva”⁽¹⁵⁾, la actora inició una medida autosatisfactiva anticautelar contra la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), con el fin de evitar el riesgo de que se entablara ejecución fiscal por deudas fiscales, trabara embargo general de fondos y valores existentes en cuentas bancarias de la cooperativa, y/o la inhibición general de fondos y valores en cuentas bancarias de la Cooperativa y/o la inhibición general y/o indiscriminada cautelar por aplicación de las facultades que le concedía el art. 92 de la ley 11.683 de procedimiento fiscal (modificado por las leyes 25.239).

La actora ofreció un embargo voluntario sobre un camión de su propiedad, cuyos datos aportó, el que tenía un

valor patrimonial acorde a las deudas fiscales ordinarias que la actora devengaba normalmente, a fin de garantizar el pago de su deuda tributaria que no podría afrontar en el plazo otorgado por la ley con motivo de algunas deficiencias financieras temporarias, en épocas de depresión económica generalizada. Consideró que las medidas disponibles a la demandada eran muy gravosas y encerraban una finalidad coactiva, en lugar de orientarse a garantizar el pago de la deuda.

La demandada manifestó que la actora no poseía ningún juicio de ejecución fiscal contra ella que habilitara la posibilidad de que se le pudiera trabar alguna medida de embargo general de fondos y valores en cuentas bancarias, y que lo único que había sido informado por la agencia local de la AFIP era que registraba deuda vencida. De tal modo, expresó los motivos por los cuales era inviable el ofrecimiento a embargo de un vehículo, habida cuenta de las variaciones en su valuación patrimonial y la imposibilidad de determinar el valor de la deuda futura que aún no se había generado. Asimismo, cuestionó la contracautela ofrecida, en relación con el requisito de duración temporal impuesto por el art. 5, primer párrafo de la ley 26.854. Finalmente, tras afirmar la falta de verosimilitud del pedido y de la afectación del interés público, destacó la ausencia de perjuicios graves de imposible reparación ulterior.

El magistrado calificó el pedido de “medida anticautelar”, distinguiéndola de la medida autosatisfactiva y acometió el análisis de sus requisitos. En tal sentido, tuvo por acreditada la *situación de urgencia y vulnerabilidad cautelar* con las impresiones de pantalla e informe de deudas suscripto por Contadora Pública –auditora externa–, que demostraban la existencia de una tributaria con la AFIP y de sus respectivos montos, sobre los cuales se habían abonado intereses resarcitorios y en pagos parciales.

Asimismo, enumeró la existencia de dos expedientes anteriores por los que se habían iniciado ejecuciones fiscales en su contra y en los que se habían ordenado las pertinentes medidas cautelares en el mismo juzgado.

El juez consideró, además, para acreditar la verosimilitud del derecho de la anticautelar solicitada, el contexto socioeconómico en cuyo marco se dictó una Resolución N° 4557/2019, que dispuso medidas, como la suspensión de la traba de medidas cautelares por noventa (90) días corridos para sujetos considerados micro, pequeñas y medianas empresas. Si bien la Cooperativa no se encontraba comprendida entre ellas, dicha normativa dejaba entrever la voluntad de la AFIP de colaborar con el cumplimiento de las deudas impositivas.

Tuvo en cuenta, también, que la actora era una cooperativa, definida como entidad fundada en el esfuerzo propio y la ayuda mutua para organizar y prestar servicios. En tal carácter, era prestadora de un servicio público de provisión de agua potable, servicios cloacales y residuos patológicos a la población local, por lo que la eventual afectación de su funcionamiento podría comprometer un interés público.

En lo relativo al riesgo de abuso cautelar, en abstracto, refirió que la traba podría implicar un caos consistente en trabar el normal desenvolvimiento de la actora, dificultar el pago normal de los sueldos de todos sus empleados y de los demás acreedores, y lesionar su capacidad general de pago, poniendo en riesgo la prestación de los servicios públicos esenciales que ofrecía a la comunidad. En consecuencia, consideró abastecido el presupuesto de riesgo y ordenó el embargo del camión, bajo caución juratoria, dejando a salvo el carácter provisorio de la tutela, que podría ser modificada o suprimida si las circunstancias posteriores lo aconsejaban, atendiendo a la variación o la invalidez de los factores que se tuvieron en cuenta al momento de su disposición⁽¹⁶⁾. Esa condición fue aplicada, por analogía, a las anticautelares, al considerarlas el anverso y reverso de un mismo fenómeno.

En síntesis, el juez valoró, para la procedencia: el contexto económico-financiero, la condición de cooperativa de servicios esenciales de la requirente, las deudas acumuladas –aunque no existieran ejecuciones iniciadas– que bastaban para acreditar la situación de vulnerabilidad cautelar, los antecedentes de ejecuciones anteriores que hacían verosímil las temidas cautelares, y la provisoriedad de la anticautelar.

(15) Juagado Federal de Venado Tuerto, en expte. N° FRO 32164/2019, del 23/8/2019.

(16) CSJN, Fallos 289:181.

Muchos otros fallos fueron dictados en los años sucesivos hasta nuestros días⁽¹⁷⁾, algunos de los cuales adquirieron notoriedad⁽¹⁸⁾ y merecieron la atención de la doctrina.

IV. Cierre

Dice Estanislao Bachrach que las ideas son la combinación azarosa de conceptos, vivencias, ejemplos, pensamientos, historias que ya estaban almacenadas en nuestra memoria inteligente, y que la novedad consiste en la forma en que combinamos lo ya conocido. De repente, esas combinaciones que chocan entre sí aparecen en nuestro consciente. “Vemos” la idea, y cuanto mayor es nuestra claridad mental, más posibilidades de *insights*⁽¹⁹⁾. Un insight es como encontrar una aguja en un pajar. Hay un

(17) Pueden verse algunos citados en la obra: *La pretensión anticautelar en el Derecho argentino*, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2022, de quien suscribe este trabajo.

(18) Me refiero a lo tratado por la C. Com., Sala F, “Ribeiro SACI-FAel, s/ Concurso preventivo s/ Incidente de apelación de la resolución que desestima medida protectoria de inembargabilidad de cuenta bancaria”, expte. Com. N° 11480/2021/158, 23/8/24; o en la C. Fed. Rosario, Sala B, en “Editorial Diario La Capital S.A. vs. Administración Federal de Ingresos Públicos AFIP s/Medida autosatisfactiva”, 13/6/24.

(19) BACHRACH, Estanislao, *Ágil mente*, Sudamericana, Buenos Aires, 2012, p. 119.

trillón de posibles conexiones en el cerebro, y debemos encontrar una que es exactamente la que necesitamos, recomiendo Mark Beeman.

Nuestro maestro Jorge Peyrano entrenaba con naturalidad este ejercicio permanente de pensar y se permitía hacerlo de manera diferente; siempre iba más allá de lo evidente y procuraba acabar con la “cultura del parche”, no dudaba en asignar nombres distintos a lo que era diferente, ni temía a los errores ni a la crítica, sino que se nutría de ellos. Ese ejemplo de vida dedicada a la ciencia procesal y su brillante intelecto permanecerá por siempre en la memoria de quienes tuvimos el privilegio de conocerlo y de compartir sus enseñanzas.

Asumimos el compromiso de difundirlas y anhelamos que este suplemento sea una humilde muestra de nuestra eterna gratitud.

VOCES: MEDIDAS CAUTELARES - PROCESO JUDICIAL - SENTENCIA - DERECHOS INDIVIDUALES - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - JURISPRUDENCIA - PODER JUDICIAL - PODER EJECUTIVO - ESTADO NACIONAL - DERECHO PROCESAL - JUECES - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - AMPARO - MEDIDA ANTICAUTELAR

La adaptación de la sentencia frente a la depreciación monetaria: técnica de diferimiento y protección de deudas de valor

por ADRIÁN O. MOREA

Sumario: 1. INTROITO. – 2. LA MODALIZACIÓN TEMPORAL DE LA SENTENCIA. – 3. LAS DEUDAS DE VALOR FRENTE AL FENÓMENO INFLACIONARIO. – 4. LA OPORTUNIDAD PARA LA CONVERSIÓN DE LAS DEUDAS DE VALOR. – 5. LA INFLACIÓN COMO CAUSAL DE DIFERIMIENTO DE LA SENTENCIA. – 6. COLOFÓN.

1. Introito

El presente trabajo se propone analizar los fundamentos jurídicos, procesales y económicos que legitiman el uso del diferimiento de la eficacia de la sentencia, con especial énfasis en su relación con la inflación y el resguardo del valor real de las obligaciones reclamadas en juicio.

Nos referimos puntualmente a la modalización temporal de la sentencia, en tanto posibilidad de postergar ciertos efectos propios del pronunciamiento –v. gr., la determinación del *quantum* de una deuda de valor– a una etapa procesal ulterior con el fin de extender el ámbito de protección de los créditos litigiosos y/o judicialmente reconocidos.

A tal fin, se revisarán los antecedentes normativos, los aportes doctrinarios y la jurisprudencia relevante, con el objeto de delimitar un criterio razonado y funcional que oriente su aplicación.

El eje central de la reflexión gira en torno a una premisa sustancial: la necesidad de armonizar la integridad del derecho sustancial con la eficacia de su ejecución, evitando que el pronunciamiento judicial, debido a rigideces procesales o dogmatismos normativos, se transforme en una decisión formalmente válida pero materialmente ineficaz y perjudicial para el contenido económico de los derechos reconocidos.

En este escenario, la figura del diferimiento se erige como una válvula jurídica de ajuste que, lejos de erosionar el principio de tutela judicial efectiva, lo fortalece mediante una respuesta adaptativa a los desafíos que plantea la depreciación monetaria.

2. La modalización temporal de la sentencia

Por modalidades de la sentencia aludimos a ciertos elementos que alteran los efectos normales de dichos actos, postergando su ejercicio o gravando con particularidades accesorias su funcionamiento.

Estas adecuaciones son aplicables a toda condena y permiten ajustar su cumplimiento a los delicados intereses en juego, armonizando las garantías constitucionales

involucradas. Bien utilizadas, las modalidades de la sentencia constituyen una feliz formalización del ingenio judicial al servicio de la eficacia de la decisión.

Como hemos anticipado en la introducción, aquí nos referiremos a una especie particular de modalización, cual es el diferimiento de la determinación del monto de una deuda de valor (v. gr., obligación indemnizatoria, obligación de pago de mejoras, obligación alimentaria, etc.) a una etapa ulterior al pronunciamiento de mérito.

Lo expuesto lleva implícita la premisa de que la oportunidad normal para la determinación cuantitativa de la deuda de valor es justamente la de la sentencia que resuelve el fondo de la relación jurídica procesal controvertida.

En términos generales, los ordenamientos locales disponen que, si la sentencia condena al pago de daños, debe fijarse el importe en una cantidad líquida⁽¹⁾.

Ahora bien, algunos de los códigos provinciales también contemplan que, cuando ello no fuera posible, podrá postergarse dicha operatoria a un procedimiento ulterior⁽²⁾.

Frente a este tipo de disposiciones, la respuesta jurisdiccional tradicional y mayoritaria ha sido propensa a adoptar un temperamento estricto a la hora de apreciar la procedencia del diferimiento del acto determinativo de la cuantía del valor de la obligación judicialmente reconocida⁽³⁾.

Posteriormente, se abrió una línea doctrinaria y jurisprudencial más flexible que promovió la admisión en forma más o menos amplia de esta posibilidad dilatoria aun cuando no mediare imposibilidad absoluta o total, pero resultase inconveniente cristalizar el *quantum debeatur* en la sentencia de mérito⁽⁴⁾.

Al margen de la inteligencia interpretativa que asuma el operador, consideramos que es importante tener presente como regla general que la vocación omnicompreensiva de la sentencia definitiva de fondo en relación a los contenidos controvertidos durante el curso del proceso judicial no obedece a una mera consideración lógica o formal en el sentido de que esta constituye el modo normal de conclusión del juicio, sino que además campean fundamentos de diversa índole que abonan la tesis de referencia.

En primer lugar, el derecho a la tutela judicial efectiva –reconocido por el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica y el art. 18 de la CN– no se satisface simplemente con la obtención de una sentencia declarativa, sino con la obtención de una solución concreta y eficaz que ponga fin al conflicto. Diferir la cuantificación del daño priva en principio de contenido efectivo al fallo y obliga al litigante a iniciar una nueva instancia, dilatando injustificadamente el acceso al bien de la vida perseguido.

En segundo término, la fragmentación de la decisión afecta los principios de economía procesal y celeridad, generando duplicación de etapas, acumulación de trabajo jurisdiccional y extensión innecesaria del tiempo del litigio. Resolver todas las cuestiones en un mismo pronunciamiento evita dilaciones y contribuye a la eficiencia del servicio de justicia.

Como tercera cuestión, hay que señalar también que una sentencia incompleta o meramente declarativa, que remite cuestiones centrales a otro juicio, mantiene el estado de incertidumbre jurídica de las partes y, a su vez, incrementa el riesgo de inconsistencias lógicas o jurídicas entre decisiones ulteriores y lo ya resuelto.

Con todo, lo expuesto hasta aquí no debe entenderse como un axioma de carácter absoluto o invariable. En efecto, si bien la regla general impone al juez el deber de emitir una sentencia integral que resuelva todos los

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *La mora y la pesificación de las obligaciones*, por ALEJANDRO BORDA, ED, 198-401; *Sistema de factor de atribución en el Código Civil y Comercial*, por CARLOS A. GHERSI, ED, 267-878; *Los supuestos expresamente contemplados en el nuevo Código que eximen –total o parcialmente– la atribución de la responsabilidad*, por JUAN FRANCISCO GONZÁLEZ FREIRE, ED, 274-813; *Apuntes en torno a las medidas mitigadoras en el Código Civil y Comercial argentino, con especial atención a la responsabilidad civil por incumplimiento contractual*, por DANIEL L. UGARTE MOSTAJÓ, ED, 275-504; *Criterios de atribución de responsabilidad civil. Razones de su evolución desde Vélez Sarsfield hasta el Código Civil y Comercial*, por FERNANDO ALFREDO UBIRÍA, ED, 277-724; *Obligaciones de dinero y de valor. El retorno a otros tiempos*, por RUBÉN H. COMPAGNUCCI DE CASO y MARÍA SOL SILVERATI, ED, 289-626; *¿Cómo se pagan las deudas en moneda extranjera?*, por JOSÉ FERNANDO MÁRQUEZ, ED, 289-753; *Obligación en moneda extranjera: desdoblamiento de criterio*, por FACUNDO JOAQUÍN PERELL, ED, 299-873; *Paralización del proceso judicial, mora del acreedor y curso de los intereses*, por JUAN J. FORMARO, ED, 296-17; *Indemnización fijada a valores actuales. ¿Tasa activa?*, por MARCOS MAZZINGHI, ED, 296-811; *La capitalización de intereses por demanda judicial en las deudas de valor*, por EDUARDO C. MÉNDEZ SIERRA, ED, 299-400; *Legitimación judicial de intereses exorbitantes en un fallo con votos que implican ponderaciones incompatibles*, por GUILLERMO F. PEYRANO, ED, 303-514; *Algunas conclusiones del fallo de la CSJN sobre intereses y anatocismo dictado en la causa “Oliva, Fabio Omar c. COMA S.A.” de fecha 29 de febrero de 2024*, por ROBERTO A. VÁZQUEZ FERREYRA, ED, 305-1114; *Consideraciones sobre dos recientes fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación con relación a las deudas dinerarias*, por EDUARDO CARLOS MÉNDEZ SIERRA, ED, 305-1062; *¡Ay la inflación! El ciclo sin fin*, por JOSÉ FERNANDO MÁRQUEZ, ED, 311-728. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(1) En este sentido, se pronunció la Comisión n° 2 en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Bahía Blanca (2015) al concluir que el momento para cuantificar la deuda de valor es el que fijen las partes o la sentencia judicial en caso de deudas judiciales.

(2) Cf. Zavala de González, Matilde M., *Determinación judicial del monto indemnizatorio*, Publicado en: Cita: TR LALEY 0003/012601.

(3) C. 1° Civ. y Com. San Isidro, sala 1°, 4/9/1986, DJ 987-1-596.

(4) Ver. Trib. Sup. Just. Córdoba, 23/5/1986, Semanario Jurídico, ejemplar del 26/6/1986.

aspectos controvertidos del litigio –incluyendo los de contenido económico o cuantitativo–, ello no significa que esté jurídicamente vedado diferir determinadas cuestiones a una etapa ulterior del proceso o incluso a un procedimiento separado. La plenitud decisoria, si bien deseable y recomendable desde una perspectiva sistémica, no puede erigirse en un imperativo dogmático insoslayable.

Así, pues, existen hipótesis excepcionales en las que razones de entidad suficiente (v. gr., complejidad técnica en la determinación del daño, la necesidad de una prueba pericial adicional o la existencia de un obstáculo material que impide su cuantificación inmediata) pueden justificar el apartamiento de dicha regla, sin que ello implique *per se* una vulneración al principio de tutela judicial efectiva ni a los demás valores que fundan la exigencia de sentencia completa.

En definitiva, la integridad resolutoria de la sentencia debe entenderse como una directriz general, susceptible de modulaciones razonables cuando circunstancias objetivas, fundadas y especiales lo exijan.

3. Las deudas de valor frente al fenómeno inflacionario

A modo preliminar, es conveniente referir que el Código Civil y Comercial ha mantenido –al igual que su antecesor normativo– un sistema nominalista en el que el deudor de sumas de dinero debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada (arts. 765 y 766 del CCyC) en coexistencia con la prohibición de indexar (art. 7º de la ley 23.928), salvo que la misma transgreda límites constitucionales⁽⁵⁾.

Como novedad, la norma codificada vigente ha incorporado expresamente las obligaciones de valor, en las que el dinero ya no es lo que se debe y lo que se paga, sino solamente esto último, teniendo entonces la función de medir o cuantificar dicho valor. Ahora bien, una vez que el valor debido es cuantificado –esto es, expresado en una cantidad de unidades monetarias–, la obligación se transforma en dineraria de conformidad con la regulación contenida en el artículo 772 del Código Civil y Comercial.

Esta diferenciación entre la deuda dineraria y de valor cobra sentido práctico en la etapa inicial de la relación jurídica obligatoria, toda vez que a dicha indeterminación originaria del monto nominal adeudado (etapa en la que el deudor debe una cierta valía o utilidad) le sigue un hito de cuantificación que supone la conversión definitiva a una obligación de tipo dineraria y la aplicación del régimen legal nominalista con prohibición indexatoria.

Con anterioridad a la sanción de la ley 23.928, la doctrina especializada entendía en forma prácticamente unánime que la obligación de valor mantenía su naturaleza hasta el momento del pago, por cuanto de ese modo podía cumplir la función-finalidad para la cual fue diseñada: que el valor económico del crédito no se vea alterado por la inflación⁽⁶⁾. El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación se alejó de tal concepción al regular la conversión de la deuda de valor en deuda de dinero una vez que la misma es cuantificada y expresada en una cierta cantidad de unidades monetarias.

Actualmente, la norma referida no puntualiza cuál es el momento en que se produce exactamente esa conversión (solo menciona genéricamente al que corresponda tomar en cuenta para evaluar la deuda). De cualquier modo, la alternativa que se elija –sea cual sea– resultará necesariamente objetable si opera antes del efectivo pago, habida cuenta de que con posterioridad al hito de la conversión el capital convertido en dinero se torna insusceptible de ser reajustado y queda expuesto a la depreciación monetaria. Circunstancia que se agrava especialmente en aquellas jurisdicciones provinciales que convalidan tasas de interés real negativo⁽⁷⁾.

Dentro de este nuevo marco normativo, la doctrina y jurisprudencia mayoritaria entienden que la referida conversión de la deuda de valor opera en la sentencia definiti-

va, por lo que la condena judicial importa necesariamente una obligación de dar suma de dinero que se rige por los arts. 765 y siguientes del CCyC y la prohibición indexatoria establecida por los arts. 7 y 10 de la ley 23.928⁽⁸⁾.

El problema de dicha exégesis interpretativa adquiere particular relevancia en contextos estructuralmente inflacionarios, dentro de procesos judiciales con una duración considerable y en los que se aplican tasas de interés negativas por cuanto el accesorio generado –aun cuando tiene un componente o plus por inflación acumulada– no compensa la depreciación del capital durante el período crítico.

El resultado salta a la vista: el juicio indefectiblemente se convierte en un mecanismo para declarar derechos ya depreciados (durante la etapa de alegación y prueba) o a depreciarse (en etapa de recursiva y de ejecución).

En perspectiva de análisis económico del derecho, este estado de cosas nos posiciona ante un proceso judicial que genera incentivos para un comportamiento antifuncional. Por un lado, el deudor tendrá sobrados motivos para no pagar o pagar lo más tarde que sea posible con independencia de cuál sea su expectativa sobre el resultado final de la demanda de su contraparte. Y si se trata de un deudor solvente –por caso, una compañía aseguradora–, no solo se beneficia con la disminución del valor real de la condena, sino que además queda en condiciones de utilizar el dinero que le debe al acreedor y que retiene en su poder para invertirlo en otra operación redituable hasta que sea compelido a pagar en una suerte de mecanismo de financiación por vía judicial⁽⁹⁾.

4. La oportunidad para la conversión de las deudas de valor

Como respuesta al cuadro de situación explicado en el apartado precedente, la jurisprudencia de la Corte bonaerense ha echado mano en reiteradas ocasiones a la modalización temporal de la sentencia difiriendo la conversión de la deuda de valor a una etapa posterior a su dictado⁽¹⁰⁾.

En este sentido, el Alto Tribunal provincial ha dicho que los jueces se hallan facultados para fijar el *quantum* indemnizatorio tanto a la fecha del hecho como al momento de dictar sentencia y aún diferirlo a las resultas del procedimiento que considere pertinente –art. 165, CPCC–, todo a fin de lograr una mejor reparación del daño causado⁽¹¹⁾.

Por nuestra parte, y en sintonía con esta línea hermenéutica, consideramos que los jueces tienen *a priori* facultades suficientes para cuantificar el daño a valores históricos (“a la fecha del hecho” o a “la fecha de la pericia determinativa del valor controvertido”), a valores actuales (“al momento de dictar sentencia”), y también a valores contemporáneos a una etapa posterior a sentencia (“al momento de la resolución que aprueba la liquidatoria” o “al momento de la pericia estimativa practicada en dicha etapa”).

Lo importante es que la modalidad elegida esté debidamente justificada y resulte la opción jurídicamente más adecuada para satisfacer los diversos intereses jurídicos en juego en el proceso judicial.

Ahora bien, la pregunta fundamental no tarda en aparecer. ¿Qué implica que la modalidad elegida esté debidamente justificada?

Como primera cuestión, y teniendo en cuenta que el principio de identidad e integridad del pago (arts. 868 y 869 del CCyC y art. 17 de la CN) imponen un cumpli-

(8) Conclusiones de la Comisión n° 2 en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Bahía Blanca (2015). SCBA, “Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios”, causa C. 120.536, 18/04/2018; SCJBA, “Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios”, C. 121.134, 3/5/2018.

(9) Cf. Alterini, Atilio Aníbal, *Desindexación de las deudas*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, pág. 11.

(10) SCBA, “Coop. Ltda. Cons. Elec. y Serv. San Blas c/ Foster, Manuel s/ cobro de pesos”, 25/2/92; SCBA, “Schroeder”, L. 49.430, del 9/9/92. Cámara de Apelaciones en lo civil y Comercial de Pergamino, causa n° 5225-24, “Bourda, Débora Ángela y otro c/ lumbresas S. A. y otro s/ daños y perjuicios autom. c/ les. o muerte (exc. estado)”, 6/8/2024; Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, causa n° 175944, “Sottile, David c/ Martínez, Rodrigo y otro/a s/ daños y perj. autom. c/ les. o muerte (exc. estado)”, 29/6/23.

(11) SCBA, Ac. 42935, “Gómez...”, del 04/06/1991, Ac. 53743 “González de Vernini...”, del 05/12/1995, Ac. 65214 - “Rodríguez Torres...”, del 04/03/1997, Ac. 67732 - “Meza...”, del 24/02/1998, Ac. 81476 - “Mart...”, del 23/04/2003, C.102641 - “B., L. V.”, del 28/09/2011.

(5) Ver SCBA, “Barrios, Héctor Francisco y otra contra Lascano, Sandra Beatriz y otra. Daños y perjuicios”, causa C. 124.096, 17/4/2024.

(6) En este sentido, Bustamante Alsina afirmaba que la deuda de valor debe ser siempre de valor: no debe cambiar su naturaleza y la sentencia no puede tener esa virtualidad. Incluso señalaba que este tipo de créditos ya liquidados durante el trámite del proceso es susceptible de ser liquidado nuevamente hasta el momento del pago atendiendo a las ulteriores variaciones del valor de la moneda [Bustamante Alsina, Jorge, *Indexación de deudas de dinero*, en LL 1975-D-584].

(7) Cf. Marino, Tomás, *Principio de congruencia y depreciación monetaria*, op. cit.

miento fiel y pleno de la prestación adeudada –lo que en las deudas de valor implica resguardar al crédito indemnizatorio frente a la desvalorización monetaria–, podemos colegir que como regla general el momento elegido para la valuación de la deuda estará mejor justificado cuanto más se aproxime al momento del efectivo pago.

Con todo, esta regla no es única ni absoluta, sino que debe conjugarse con otros valores, como la certeza jurídica, la previsibilidad, la economía procesal, la celeridad y el plazo razonable del proceso, el orden y la simplicidad procesal, que también inciden en la juridicidad de la oportunidad elegida para convertir la deuda de valor en una obligación dineraria.

En función de todas estas variables jurídicas-axiológicas confrontadas a la luz del caso concreto, y dentro de los límites que impone la congruencia procesal, el juez deberá componer la cuestión temporal de la valuación de la deuda procurando globalmente el máximo rendimiento de los principios jurídicos implicados. No se trata de sacrificar unos a expensas de otros, sino de posibilitar una coexistencia armónica entre los diversos postulados en juego conforme a su importancia, jerarquía y peso en el caso concreto.

A modo de orientación general, y sin ánimo de incurrir en una generalización totalizante, podríamos decir que la determinación de la cuantía del crédito según valores históricos al momento del hecho alcanzaría una justificación suficiente en aquellos casos en que no median otras constancias demostrativas de valores más actualizados ni referencias de público y notorio conocimiento que resulten fiables para que el juez pueda efectuar la conversión de la deuda de acuerdo a parámetros más contemporáneos a la fecha del pronunciamiento de mérito o en un momento ulterior.

Por ejemplo, si se tratase de estimar el valor de una obra de arte que fue destruida, que contaba con una cotización determinada al momento del daño pero cuyo valor actual resulta incierto y altamente conjetural, la utilización de la referencia de valor histórica como pauta cuantitativa podría estar justificada. Aquí, el postulado de certeza terminaría prevaleciendo por sobre el imperativo de actualidad.

Por su parte, la determinación de la cuantía del crédito según valores vigentes a la fecha de sentencia podría ser adecuada en aquellos casos en que los magistrados tienen la posibilidad de acceder a fuentes fidedignas de información pública que le proporcionen una cotización contemporánea a esa fecha o, al menos, bases suficientes para arribar a ella. Y a su vez, no sea conveniente diferir tal operatoria a una fase de liquidación posterior en virtud de la complejidad de la operación determinativa o de las eventuales complicaciones que ello pudiese implicar para el proceso judicial⁽¹²⁾.

Por ejemplo, si se tratase del ingreso correspondiente a una determinada categoría de trabajador, luce adecuado consultar este dato al tiempo de la sentencia para efectuar en tal estadio la determinación del daño por incapacidad. Ahora bien, diferir dicha consulta y el consecuente cálculo indemnizatorio a la etapa de liquidación sería potencialmente problemático atento a que podrían plantearse en tal oportunidad distintas objeciones relativas a cómo se procesa dicho dato en el procedimiento de cuantificación de la deuda de valor (por ejemplo, cómo debe conjugarse con el resto de los variables, máxime cuando no se utilizan fórmulas actuariales para determinar la cuantía de la deuda), confiriéndosele un carácter cognoscitivo a una etapa del procedimiento que no está diseñada para tal fin. Aquí, el valor economía, orden y simplicidad procesal, por un lado, y el valor certeza, por otro, encontrarían un punto intermedio de confluencia en el momento correspondiente al dictado de la sentencia.

Finalmente, la determinación de la cuantía del crédito según valores vigentes en una etapa posterior a la sentencia podría devenir aconsejable en aquellos casos en que la consulta o fijación de la valuación actual de la obligación no entraña mayores dificultades y siempre que se salvaguarden las posibilidades de las partes para contradecir dicha estimación.

Por ejemplo, esta alternativa resultaría adecuada en el supuesto de que la obligación indemnizatoria tuviera por

objeto la reparación del daño emergente consistente en el valor de un vehículo 0 km. En tal hipótesis, toda vez que estuviéramos frente a un bien que integra un mercado relativamente transparente, con índices de precios oficiales y acceso libre y gratuito a los contenidos informativos específicos, parecería que la postergación del acto de conversión monetaria de la deuda de valor no desvirtuaría la faz predominantemente ejecutiva que importa el proceso liquidatorio de la sentencia declarativa de condena. En tal caso, el imperativo de actualidad tendría una operatividad mayor por cuanto tal amplitud no comprometería gravemente al resto de los valores jurídicos que convergen en esta disyuntiva.

Un ítem especialmente problemático para diferir es el daño moral toda vez que su determinación presenta un alto nivel de discrecionalidad judicial y carece en principio de una pauta objetiva que permita una inferencia fácil y cómoda a posteriori⁽¹³⁾. Con todo, entendemos que el art. 1741 del CCyC ha abierto una compuerta operativa para viabilizar dicha alternativa, por cuanto exige que el magistrado considere las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. Tal directiva ha dado lugar al dictado de cuantiosos antecedentes judiciales que así lo plasman e incluso cuantifican dicho importe en función de las cantidades monetarias necesarias para adquirir un determinado bien (viajes, auto, celular, dólares)⁽¹⁴⁾. Esto implica que la posibilidad de diferir la operación determinativa no se vería *a priori* impedida en aquellos casos en que la sentencia declarativa del daño moral contempla su determinación posterior sobre la base de un bien de referencia.

5. La inflación como causal de diferimiento de la sentencia

Recapitulando, podemos decir entonces que el diferimiento de la conversión de la deuda de valor es una modalidad que permite a los jueces separar temporalmente la cuantificación de la indemnización (esto es, la decisión judicial de evaluar la extensión del perjuicio y fijar el valor que compone el objeto de la obligación) de su conversión a una suma dineraria (que, como se vio, es la oportunidad en la que se traduce el valor escogido a una determinada cantidad de unidades monetarias considerando, como el propio art. 772 del CCyC lo exige, parámetros económicos actualizados).

En este esquema de decisión, la conversión que regula el art. 772 del CCyC no opera en la etapa de decisión sino en la de ejecución, una vez llevado a cabo el procedimiento fijado en la sentencia y mediante el cual se determine el *quantum debeatur*. Esta operación importará transformar el crédito de valor en una acreencia dineraria ejecutable por los carriles previstos en la ley procesal (arts. 497 y ss. del CPCCBA).

De este modo, el diferimiento de la conversión a una etapa procesal posterior a la decisión amplía el umbral de protección que la categoría deuda de valor le brinda al crédito del actor frente a la depreciación monetaria. El valor económico del derecho reconocido en sentencia quedará, entonces, a resguardo de la inflación durante el trámite de la etapa recursiva y una parte considerable del trámite de ejecución.

Con todo, justo es decir, también, que el diferimiento puede acarrear algunos inconvenientes y desafíos.

En primer lugar, implica una alteración del esquema tradicional del proceso clásico (postulación, prueba, decisión y ejecución) y puede tornar dificultosa y eventualmente controvertida la etapa de liquidación. Por ejemplo, si los parámetros de cuantificación contenidos en el fallo no son claros o resultan demasiado complejos en su instrumentación técnica o presentan un amplio margen interpretativo, la fijación del *quantum debeatur* podría suscitar nuevas decisiones de mérito o llevar adelante el debate a la vía incidental (art. 502 del CPCCBA).

En segundo término, la reedición de medios probatorios en esta etapa puede resultar ineficiente, dificultosa y

(12) SCBA, “Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios”, causa C. 120.536, 18/04/2018; SCJBA, “Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios”, C. 121.134, 3/5/2018.

(13) Sobre esta tónica general, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial n° 5 de Córdoba ha dicho: “Debiendo el daño moral ser cuantificado prudencialmente por el juzgador, según cada caso, su monto debe ser fijado de conformidad con las constancias de la causa y no diferirlo para la etapa de ejecución de sentencia” (C. Civ. y Com. Córdoba, 5°, 6/10/1992, LL Córdoba 1993-558).

(14) Ver Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala III, “Pérez, Paola Valeria c/ Sucesores de Zanier Justo s/ daños y perjuicios”, 29/12/2022).

de tortuosa materialización en una etapa procesal que no ha sido diseñada para ese fin.

Como ya hemos señalado *ut supra*, el juzgador tendrá que evaluar en el caso concreto la conveniencia de modular temporalmente la sentencia de mérito y, en particular, de diferir la operación determinativa del objeto de la obligación judicialmente reconocida a una etapa posterior. Al respecto, remito a lo expuesto en el punto 4.

Recapitulando, podemos concluir que la inflación crónica o coyuntural puede constituir un supuesto válido para el uso de la técnica del diferimiento, siempre que ello se funde en razones objetivas y se explicité adecuadamente en los considerandos del fallo. Tal proceder, lejos de vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, puede fortalecerlo al garantizar que la satisfacción del derecho reconocido no quede neutralizada por un desajuste temporal entre el reconocimiento del crédito y su conversión dineraria.

6. Colofón

Las modalidades de la sentencia –y en particular el diferimiento de la determinación de una deuda de valor a una etapa ulterior– constituyen ajustes válidos del proceso judicial cuando son aplicadas con criterios de razonabilidad y justificación suficiente.

Si bien la regla general impone al juez el deber de dictar una sentencia completa que resuelva todos los aspectos controvertidos, ello no se configura como un mandato absoluto. Existen circunstancias especiales, como la complejidad técnica, la necesidad de mayor prueba o impedimentos materiales, que pueden legitimar el dictado de pronunciamientos parciales o modulados.

No obstante, tal apartamiento debe ser cuidadosamente fundado a fin de no vulnerar los principios de tutela judicial efectiva, economía procesal, celeridad y seguridad jurídica. En consecuencia, el juez debe justificar expresamente los motivos que lo conducen a posponer la cuantificación o resolución de ciertos extremos, garantizando al mismo tiempo que las partes dispongan de un cauce idóneo para obtener la satisfacción de su derecho.

En este plano, la cuestión relativa a la oportunidad de conversión de la deuda de valor en deuda de dinero constituye un punto nodal del sistema resarcitorio argentino, especialmente bajo contextos inflacionarios crónicos. El Código Civil y Comercial omite definir con precisión el momento exacto en que tal conversión debe realizarse. Ante este estado de cosas, la doctrina y jurisprudencia han oscilado entre diversas alternativas: desde la valuación a la fecha del hecho hasta el diferimiento a una etapa post-sentencial.

Consideramos que no hay una respuesta única, absoluta e invariable para superar este intríngulis interpretativo en todas las situaciones posibles. La clave reside más bien en justificar adecuadamente el hito temporal elegido, equilibrando la integridad del pago con valores como la certeza jurídica, la economía procesal y la simplicidad del trámite. En definitiva, la elección no debe responder a una

fórmula rígida, sino a una ponderación judicial fundada que compatibilice los principios en juego conforme a la especificidad de cada caso.

Desde esta óptica, postergar la conversión no constituye una omisión jurisdiccional, sino una modalidad prudente de resguardo del contenido sustancial del derecho, especialmente cuando la inflación torna irrazonable o injusta una determinación anticipada del *quantum debeatur*. La sentencia, en tales casos, se limitará a declarar el derecho y establecerá las bases para su liquidación futura, conforme al art. 165 del CPCCBA.

Aunque no desconocemos que este mecanismo puede generar desafíos prácticos en la etapa de ejecución, su aplicación razonada –y adecuadamente fundada en la sentencia– constituye un antídoto valioso para evitar que el proceso judicial se convierta en un mecanismo de destrucción del crédito por vía de la depreciación monetaria.

En este contexto, parece oportuno replantear los cánones tradicionales de interpretación procesal a la luz de los desafíos que plantea la realidad económica contemporánea. La figura del diferimiento, lejos de erosionar la estructura lógica del proceso, se presenta como una herramienta de racionalización y justicia material, en tanto permite armonizar el debido proceso con la necesidad de preservar el contenido económico de los derechos sustanciales.

En consecuencia, urge consolidar criterios jurisprudenciales que, con fundamento normativo claro y coherencia argumental, habiliten soluciones adaptativas frente a fenómenos macroeconómicos que comprometen la eficacia real de las decisiones judiciales. La legitimidad del sistema de justicia no solo se juega en el plano de la legalidad formal, sino también en su capacidad de dar respuestas útiles, oportunas y justas frente a los conflictos sociales que canaliza.

A modo de cierre final, me permitiré culminar estas líneas parafraseando una lúcida reflexión que nos ha legado nuestro homenajeado y querido profesor Jorge Peyrano, que espero ilumine y guíe nuestra búsqueda en este y tantos otros temas: la justicia no solo debe dar a cada uno lo suyo, sino también impedir que se pierda lo propio⁽¹⁵⁾.

VOCES: DAÑOS Y PERJUICIOS - RESPONSABILIDAD CIVIL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - OBLIGACIONES - OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO - OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA - MONEDA - INTERESES - ANATOCISMO - TASA DE INTERÉS - MORA - PAGO - DAÑO - JURISPRUDENCIA - DEMANDA - INFLACIÓN - DESAGIO - DESVALORIZACIÓN DE LA MONEDA - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA - ECONOMÍA - ACREEDOR - DEUDOR

(15) Cf. Peyrano, Jorge W., La jurisdicción preventiva civil en funciones, en LL Supl. Esp. Cuestiones procesales modernas, del 11/10/2005, pps. 151 y ss.

Las pretensiones indexatoria y desindexatoria

por TORIBIO ENRIQUE SOSA

1. Establecía el art. 619 del Código Civil, en su versión original: “Si la obligación del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie o calidad de moneda corriente nacional, cumple la obligación dando la especie designada, u otra especie de moneda nacional de cambio que corra en el lugar el día del vencimiento de la obligación”.

Ese texto dio pábulo a la tesis nominalista, según la cual prevalece el número por sobre el valor: *si en el momento de origen de la obligación* el deudor se comprometió a pagar una cierta cantidad de signos monetarios (ej.: 1000 pesos), *en el momento del pago* se libera entregando esa misma cantidad de signos monetarios, hubiera cambiado o no, *entre ambos momentos*, el poder adquisitivo de esa cantidad de signos monetarios.

La tesis nominalista fue abrazada exprofeso por Vélez Sarsfield, quien no ignoraba una posible solución diferente, según lo da a entender en los dos últimos párrafos de la nota a ese artículo, al citar allí el Código de Austria⁽¹⁾.

Nada que objetar a esa tesis ¡si no hay inflación!

Pero si hay inflación, y si transcurre cierto tiempo, exactamente la misma cantidad de dinero permite adquirir menos cosas en el momento del pago que las cosas que se podían adquirir con esa misma cantidad en el momento del nacimiento de la obligación. Sin necesidad de ahondar discursivamente, es bien perceptible que eso es notoriamente injusto.

2. Para superar en alguna medida esa situación de injusticia fue concebida la tesis valorista.

Esa tesis distingue entre deudas dinerarias y deudas de valor. En las dinerarias, se debe un *quantum* que se determina al nacer la obligación y que se mantiene inalterable hasta el momento de cumplirse la obligación; mientras que en las de valor, se debe un *quid* cuya cuantía se determina recién al momento de cumplimiento de la obligación.

Para el valorismo, solo en las deudas de valor cabe tomar en cuenta el influjo de la inflación para determinar su cuantía. El ejemplo típico de obligación de valor es la indemnización de daños y perjuicios de causa contractual o extracontractual.

Nótese, entonces, que la noción de deudas de valor nació para romper el predominio del nominalismo, “salvando” de la inflación solo a las deudas de valor, pero no a las deudas dinerarias.

3. Se suele reconocer que la Cámara Primera de La Plata en 1952⁽²⁾ fue el primer tribunal que entre nosotros recogió la tesis valorista, admitiendo, para contrarrestar la

inflación, la revalorización del monto reclamado en una demanda por daños y perjuicios⁽³⁾. Pronto la jurisprudencia de los tribunales del país siguió esa tendencia.

Sin embargo, el reajuste inflacionario de las deudas de dinero tuvo que esperar varios años más. Claro que, cuanto mayor la inflación, mayor la injusticia de no reajustar las deudas dinerarias por desvalorización monetaria. Siendo insoportable la injusticia ante una inflación alta y creciente, la jurisprudencia valorista tuvo que ceder.

En efecto, la Corte Suprema de la Nación en 1976, en los casos “Valdez” y “Vieytes”⁽⁴⁾, admitió el reajuste judicial de las deudas dinerarias por desvalorización monetaria, *pero habiendo mora y desde la mora*.

Fue en 1986 que la Corte Suprema de la Nación recibió el reajuste judicial de las deudas dinerarias por desvalorización monetaria, *habiendo mora, aunque el reajuste fue reconocido no solo desde la mora sino desde antes, desde el nacimiento mismo de la obligación*⁽⁵⁾.

Y ya al año siguiente, en 1987, la Corte Suprema de la Nación aceptó el reajuste de las deudas dinerarias por desvalorización monetaria, *con o sin mora, desde el nacimiento de la obligación*⁽⁶⁾.

Quedó finalmente acuñado el famoso enunciado según el cual el reconocimiento al acreedor del derecho a percibir su crédito actualizado en función de la depreciación monetaria no importa desmedro patrimonial alguno para el deudor y reafirma la vigencia del derecho de propiedad, puesto que la actualización del monto nominal no hace la deuda más onerosa en su origen, sino que sólo mantiene su valor económico real frente al paulatino envilecimiento de la moneda⁽⁷⁾.

Desde el punto de vista del reajuste de las obligaciones por inflación, desapareció la distinción entre deudas de dinero y deudas de valor. Menos mal: por ejemplo, en julio de 1989, la inflación mensual alcanzó el 196,6 %. Repito, nada más, en un solo mes, casi 200 %⁽⁸⁾.

4. Ese panorama se mantuvo así hasta la ley de convertibilidad 23.928. Esa ley estableció la paridad cambiaria “un peso igual a un dólar” y prohibió la actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor con posterioridad al 1/4/1991.

Esa paridad cambiaria “\$ 1 = U\$S 1” fue derogada en enero de 2002 a través de la ley 25.561 y, desde allí, inflación mediante, la moneda nacional empezó a sufrir constantes devaluaciones⁽⁹⁾.

Pero, “curiosamente”, la jurisprudencia en general mantuvo a rajatablas la prohibición de actualizar por desvalorización monetaria, pese al notorio y constante envilecimiento del poder adquisitivo de la moneda nacional. ¿Por qué “curiosamente”? Porque desaparecida la convertibilidad y reaparecida la inflación, cuanto más esta crecía más patente se iba tornando la injusticia de mantener una prohibición de actualizar por desvalorización monetaria, solo concebida por y para un estado de cosas ya inexistente: la convertibilidad 1 x 1. En pocas palabras, sin convertibilidad 1 x 1 no tenía razón de ser la prohibición de actualizar por inflación.

Razonablemente no podía no advertirse que había llegado la hora de regresar, cuanto mayor la inflación tanto

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *La mora y la pesificación de las obligaciones*, por ALEJANDRO BORDA, ED, 198-401; *Sistema de factor de atribución en el Código Civil y Comercial*, por CARLOS A. GHERSI, ED, 267-878; *Los supuestos expresamente contemplados en el nuevo Código que eximen –total o parcialmente– la atribución de la responsabilidad*, por JUAN FRANCISCO GONZÁLEZ FREIRE, ED, 274-813; *Apuntes en torno a las medidas mitigadoras en el Código Civil y Comercial argentino, con especial atención a la responsabilidad civil por incumplimiento contractual*, por DANIEL L. UGARTE MOSTAJO, ED, 275-504; *Criterios de atribución de responsabilidad civil. Razones de su evolución desde Vélez Sarsfield hasta el Código Civil y Comercial*, por FERNANDO ALFREDO UBIRÍA, ED, 277-724; *Obligaciones de dinero y de valor. El retorno a otros tiempos*, por RUBÉN H. COMPAGNUCCI DE CASO y MARÍA SOL SILVERATI, ED, 289-626; *¿Cómo se pagan las deudas en moneda extranjera?*, por JOSÉ FERNANDO MÁRQUEZ, ED, 289-753; *Obligación en moneda extranjera: desdoblamiento de criterio*, por FACUNDO JOAQUÍN PERELLI, ED, 299-873; *Paralización del proceso judicial, mora del acreedor y curso de los intereses*, por JUAN J. FORMARO, ED, 296-17; *Indemnización fijada a valores actuales. ¿Tasa activa?*, por MARCOS MAZZINGHI, ED, 296-811; *La capitalización de intereses por demanda judicial en las deudas de valor*, por EDUARDO C. MÉNDEZ SIERRA, ED, 299-400; *Legitimación judicial de intereses exorbitantes en un fallo con votos que implican ponderaciones incompatibles*, por GUILLERMO F. PEYRANO, ED, 303-514; *Algunas conclusiones del fallo de la CSJN sobre intereses y anatocismo dictado en la causa “Oliva, Fabio Omar c. COMA S.A.” de fecha 29 de febrero de 2024*, por ROBERTO A. VÁZQUEZ FERREYRA, ED, 305-1114; *Consideraciones sobre dos recientes fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación con relación a las deudas dinerarias*, por EDUARDO CARLOS MÉNDEZ SIERRA, ED, 305-1062; *¡Ay la inflación! El ciclo sin fin*, por JOSÉ FERNANDO MÁRQUEZ, ED, 311-728. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(1) “Sin embargo, el Cód. de Austria dispone lo contrario en los arts. 988 y 990. Si se ha alterado, dice, el valor intrínseco de las monedas, el que las recibió debe reembolsarlas sobre el pie del valor que tenían al tiempo del préstamo”.

(2) Ver en LL 66-659.

(3) Ver Bustamante Alsina, Jorge, “El valor de la moneda en la evolución de la jurisprudencia de los tribunales nacionales”, en ED 112-614.

(4) Ver en LL 1976-D-248 y en LL 1976-D-241.

(5) Caso “Kogan”, Fallos 308:1694.

(6) Caso “Williams”, Fallos 310:1706.

(7) Entre muchísimos precedentes de la Corte Suprema en similar sentido, ver Fallos 310-571, 312-2141, 312-2373, etc.

(8) Con una inflación así, no era lo mismo actualizar desde el 1/7/1989 o desde el 31/7/1989 o desde cualquier día intermedio (ver Fleitas Ortiz de Rozas, Federico, “Un explicativo fallo sobre el procedimiento de actualización monetaria”, LL 1983-B-552). Lo cual forzó la ideación de mecanismos matemáticos algo más precisos (ver Sosa, Toribio Enrique, “Fragmentación de índices de actualización”, LL 19/12/1989).

(9) Desde la derogación de la convertibilidad, hubo varias cotizaciones del dólar: oficial (con “cepo” o sin “cepo”), MEP, contado con liquidación, blue, turista, tarjeta, etc. Al momento de escribirse estas líneas el dólar oficial cotiza a \$ 1225 para la compra y a \$ 1275 para la venta en el Banco de la Nación Argentina (ver <https://www.bna.com.ar/Personas>). A ese punto llegamos desde el 1 x 1 durante la convertibilidad...

más rápido, a la jurisprudencia pacífica de la era pre-convertibilidad en torno al reajuste de las obligaciones por desvalorización monetaria. Ya lo decía Aristóteles, en su *Retórica*: “Y si las cosas para las que fue establecida la ley no permanecen ya, y sí la ley, hay que intentar poner esto en claro y luchar por esta parte contra ella”⁽¹⁰⁾. Pero en vez de actualizar por desvalorización monetaria, la jurisprudencia mayoritariamente se inclinó por aplicar intereses⁽¹¹⁾ según tasas bancarias para, de alguna manera, contrarrestar la inflación, lo cual no siempre fue suficiente a tal fin ante el predominio de las tasas bancarias pasivas⁽¹²⁾.

Y para ese regreso a la jurisprudencia pre-convertibilidad ni siquiera hacía falta declarar la inconstitucionalidad del art. 7° de la ley 23.928, pues bastaba/basta con una interpretación razonable y una adecuada utilización de fórmulas lingüísticas, como lo hizo la Corte Suprema de la Nación: *ese precepto legal solo fulmina las fórmulas matemáticas para actualizar, repotenciar o indexar, pero no otros métodos que consulten elementos objetivos de ponderación de la realidad que den lugar a un resultado razonable y sostenible*⁽¹³⁾.

Además, ese regreso a la jurisprudencia pre-convertibilidad, con o sin declaración de inconstitucionalidad del art. 7° de la ley 23.928, no tenía/tiene por qué ceñirse a las deudas de valor⁽¹⁴⁾.

5. Una pequeña digresión: una deuda de dinero *no puede no ser* una deuda de valor. Comparemos dos deudas de \$ 1.000: una, el precio de una compraventa; otra, la devolución de un mutuo. Los \$ 1.000 de la compraventa tienen como referencia a la cosa vendida, de modo que pueden actualizarse en función de la variación del valor de mercado de la cosa vendida desde el nacimiento de la obligación y hasta el momento del pago. Pero los \$ 1.000 del mutuo tienen como referencia a todos los bienes y servicios que podían ser adquiridos con esa cifra al tiempo de nacimiento de la obligación y bien podrían ser actualizados hasta el momento del pago en virtud de algún indicador (como el índice de precios al consumidor del INDEC, por ejemplo) que refleje la variación promedio de valor de todos esos bienes y servicios. *Siempre \$ 1.000 representan la cosa o los bienes y servicios que se pueden adquirir con \$ 1.000*. Hay una relación directa e inmediata entre \$ 1.000 y la cosa vendida en la compraventa, pero hay una relación indirecta y mediata (*pero no menos real*) entre \$ 1.000 y todos los bienes y servicios que podían ser adquiridos con \$ 1.000 en el mutuo: nadie en su sano juicio prestaría plata si al tiempo de la devolución pudiera conseguir menos bienes y servicios que los que podía conseguir al momento del préstamo.

Una deuda de dinero también puede entenderse como una deuda de valor porque la suma monetaria adeudada no representa un único valor fijo, sino que equivale a tantos valores como bienes o servicios se podían adquirir con esa cantidad al momento en que se contrajo la deuda. Dicho de otro modo, *una deuda de dinero es también una deuda de valor, pues el dinero adeudado representa una pluralidad de valores económicos concretos que se traducen en bienes o servicios que el acreedor podía adquirir con ese dinero al tiempo de nacer la obligación y que legítimamente espera poder obtener al tiempo del pago*.

Desde ese enfoque, si las llamadas deudas de dinero no pueden no ser también deudas de valor, les es perfectamente aplicable el art. 772 CCyC.

(10) Libro I, capítulo 15, pasaje 1375 b, 15.

(11) Ese temperamento generó confusión conceptual en los más jóvenes ajenos a los desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales de la era pre-convertibilidad, porque la palabra “actualizar” pasó a funcionar como sinónimo de “aplicar intereses hasta hoy” (intereses hasta hoy = actualizar). Y no solo confusión entre los más jóvenes: en el art. 22 de la ley nacional de honorarios de abogados y peritos 27.423, dos veces se repite el mismo erróneo enunciado: “actualizado por intereses”.

(12) De hecho, hasta se llegó a negar el empleo de la tasa bancaria activa, argumentándose que su aplicación importaba una solapada violación de la ley 23.928. Incluso así cuando propiamente la ley ordenaba aplicar tasas activas: tal fue el caso de los honorarios de abogados en la provincia de Buenos Aires según el art. 54.b del d. ley 8904/77 (Buscar jurisprudencia bonaerense en JUBA online, con las voces honorarios intereses 23928 SCBA; ver Sosa, Toribio Enrique, ¿Es la tasa de interés el verdadero tema?, en La Ley 4/12/2013).

(13) Ver considerando 11 de “Einaudi, Sergio c/ Dirección General Impositiva s/ nueva reglamentación”, sent. del 16/9/2014; complementaria y necesariamente ver también el considerando 2 del Ac. 28/2014 a través del cual la Corte Suprema incrementó el monto del art. 24.6.a del d. ley 1285/58.

(14) Ver Suprema Corte provincia de Buenos Aires, “Barrios”, sent. 17/4/2024, en <https://www.scba.gov.ar/paginas.asp?id=54321>.

6. Ahora bien, ¿en qué consiste el reclamo de actualización de un crédito por desvalorización monetaria?

Nos explicó Peyrano que se trata de una pretensión que él llamó indexatoria y que ubicó entre las pretensiones determinativas como, v. gr., la de alimentos o la de determinación del régimen de comunicación (ex “visitas”)⁽¹⁵⁾.

Nuestro autor la caracterizó como una pretensión accesorio a la pretensión principal:

a- de equidad, “es decir, de una pretensión donde el juez debe –en pos de impartir una justicia del caso concreto– apreciar muy especialmente las “circunstancias del caso”⁽¹⁶⁾;

b- de articulación libre, no sujeta a preclusión alguna, con anterioridad o posterioridad al dictado de la sentencia de mérito, incluso habiendo sentencia firme, siempre y cuando se respete el derecho de contradecir del adversario⁽¹⁷⁾.

¿Y prescribe la facultad de reclamar la repotenciación de créditos reconocidos por sentencia firme? Sí, respondió Peyrano, prescribe una vez transcurrido el plazo para ejercer la *actio iudicati*, que es el plazo ordinario de diez años que por entonces preveía el art. 4023 del Código Civil⁽¹⁸⁾.

¿Y si la sentencia contiene una pauta de actualización y queda firme? ¿Se puede modificar esa pauta de actualización por otra diferente? Peyrano distinguió dos situaciones: una, la pauta de actualización recibida peca por defecto, se queda corta, no cubre adecuadamente la inflación; la otra, la pauta de actualización recibida peca por exceso, se torna abusiva, cubre por demás la inflación.

Para la primera de esas dos situaciones, nuestro autor⁽¹⁹⁾ solventó el interrogante de modo impecable: si se acepta el criterio de actualizar monetariamente condenas contenidas en sentencias firmes que nada dicen sobre el tema “indexación”⁽²⁰⁾, *a fortiori* deberían poder modificarse las pautas sobre “actualización” contenidas en sentencias firmes, que quedasen superadas por la marea inflacionaria. Si se puede lo más (actualizar si la sentencia nada dice), se puede lo menos (actualizar modificando pautas si dichas en la sentencia pero que se quedan cortas).

Y para la segunda de las dos situaciones planteadas, postuló Peyrano otra pretensión, el reverso de la pretensión indexatoria: la pretensión desindexatoria, a la cual le atribuyó las mismas características que a la pretensión indexatoria. Dijo: “[...] nos parece adecuado caracterizar a la ‘pretensión desindexatoria’ como una pretensión determinativa de articulación libre, con cuyo auxilio se puede procurar mitigar las resultas de la aplicación fría y matemática de un mecanismo indexatorio irrazonable”⁽²¹⁾.

Pero ¿y si media extinción de la obligación no actualizada, o actualizada por defecto o por exceso? ¿Es posible luego ejercer las pretensiones de que se trata? Creemos que para la factibilidad de las pretensiones indexatoria o desindexatoria el débito respectivo no debe encontrarse definitivamente cancelado por el deudor o extinguido a través de cualquier forma de cancelación asimilada al pago, es decir, la relación crediticia no debe estar extinguida o agotada, debe estar pendiente de cumplimiento. Eso es precisamente lo que estableció el párrafo 2° del art. 1° de la ley 24.283⁽²²⁾

(15) Peyrano, Jorge Walter, “La pretensión indexatoria: especie del género de las pretensiones determinativas”, en JA 1977-II-831; “Caracteres de la pretensión indexatoria adosada al pedido de pago de un crédito dinerario”, en Zeus 9-D-28.

(16) Peyrano, Jorge Walter, “Las circunstancias del caso y la fundamentación de las sentencias indexatorias”, en LL 1978-A-724.

(17) Peyrano, Jorge Walter, “Caracteres de la pretensión indexatoria adosada al pedido de pago de un crédito dinerario”, cit. D-39. También ver Loutayf Ranea, Roberto, “Oportunidad para actualizar por desvalorización monetaria”, en JA 1978-IV-649.

(18) “¿Prescribe la facultad de reclamar la repotenciación de créditos reconocidos por sentencia firme?”, en LL 1979-A, Sec. Doctrina, p. 728.

(19) En “Modificabilidad de la pauta indexatoria inserta en sentencia firme”, en JA 1978-IV-581.

(20) Recordemos que en “Camusso” la Corte Suprema de la Nación (21/5/1976) resolvió que la actualización monetaria de las obligaciones, *incluso en causas con sentencia firme*, no vulnera la protección de la cosa juzgada siempre y cuando se limite a ajustar el monto de la condena para reflejar el valor real en condiciones actuales, sin modificar la sustancia ni la finalidad de la decisión judicial.

(21) “Informe sobre la ‘pretensión desindexatoria’”, en JA 1982, volumen 1, p. 755.

(22) En 1993 se sancionó la ley 24.283, cuyo único artículo establece:

“Cuando deba actualizarse el valor de una cosa o bien o cualquier otra prestación, aplicándose índices, estadísticas u otro mecanismo establecido por acuerdos, normas o sentencias, la liquidación judicial o extrajudicial resultante no podrá establecer un valor superior al real y actual de dicha cosa o bien o prestación, al momento del pago”.

“La presente norma será aplicable a todas las situaciones jurídicas no consolidadas”.

y lo que interpretó en cuanto a ese precepto la Corte Suprema de la Nación⁽²³⁾.

7. El valorismo fue una estrategia para romper la tesis nominalista y, por lo menos, admitir el reajuste por inflación de las deudas de valor, aunque no así el de las deudas dinerarias. Ante la galopante inflación, en la era pre-convertibilidad se llegó a aceptar también ampliamente el reajuste por inflación de las deudas dinerarias.

La era de la convertibilidad bloqueó toda actualización por desvalorización monetaria, sea de deudas de valor como de dinero.

Y luego de terminada la era de la convertibilidad, hemos comenzado a recorrer nuevamente el camino hacia el reajuste por inflación: en esta nueva era, distinguir entre deudas de valor y deudas de dinero, para solo permitir el reajuste de las deudas de valor, implica desconocer injustificadamente el rico desarrollo jurisprudencial y doctrinal de la era pre-convertibilidad.

Entre ese desarrollo doctrinal cabe insertar los trabajos del Dr. Jorge Walter Peyrano sobre las pretensiones indexatoria y desindexatoria, algunos de los cuales aquí sucintamente hemos recordado.

8. Este humilde aporte ni por asomo podría ser mínimamente suficiente para honrar la memoria de un jurista

tan sobresaliente como el Dr. Jorge Walter Peyrano, prolífico, creativo y original, tal vez como nadie nunca jamás.

Desde nuestra llanura no hay manera de estar a la altura de estrella tan brillante, aunque –eso sí– podemos tomar la luz y la energía de sus enseñanzas como guía y como estímulo. ¿Para qué? Para mejorar. La vida no tiene sentido sin algo para mejorar.

Y cuando expreso lo anterior de alguna manera no hago más que rememorar las sentidas palabras del Dr. Augusto Mario Morello, en su libro *Anticipación de la tutela* (Platense, 1996), al dedicárselo a Peyrano, “cuyas posturas renovadoras en el derecho sustancial y procesal tanto bien le hacen a la evolución del mapa jurídico, con estima y cordialidad”.

Jorge: en la infinitud del espacio y en la eternidad del tiempo, fue un privilegio compartir ese pestaño fugaz que es la dimensión de la vida humana. Gracias, por siempre.

VOCES: DAÑOS Y PERJUICIOS - RESPONSABILIDAD CIVIL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - OBLIGACIONES - OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO - OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA - MONEDA - INTERESES - ANATOCISMO - TASA DE INTERÉS - MORA - PAGO - DAÑO - JURISPRUDENCIA - DEMANDA - INFLACIÓN - DESAGIO - DESVALORIZACIÓN DE LA MONEDA - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA - ECONOMÍA - ACREEDOR - DEUDOR

(23) En el caso “Mejail”, sent. del 29/04/2008 en Fallos: 331:964.

Cuestiones acerca del límite a la condena en costas (art. 730 del CCyC). La inconstitucionalidad de la norma

por JOSÉ MANUEL DEL CERRO^(*)

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. — 2. LA LIMITACIÓN ES A PEDIDO DE PARTE. — 3. OPORTUNIDAD PROCESAL DEL PLANTEO DE REDUCCIÓN. — 4. EXCEPCIONES A LA REGLA ESTABLECIDA POR EL ART. 730 DEL CCyC. A) EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, NO COMPRENDE LOS GASTOS Y HONORARIOS DE LA MEDIACIÓN. B) NO COMPRENDE A LOS HONORARIOS EN INCIDENTES. C) NO SE ENCUENTRAN INCLUIDOS LOS HONORARIOS DE INCIDENTES Y DE LA EJECUCIÓN DE SENTENCIA. D) NO COMPRENDE LOS HONORARIOS CORRESPONDIENTES A LABORES DE CÁMARA NI EN INSTANCIA EXTRAORDINARIA. E) NO RESULTA APLICABLE A LOS PROCESOS DE ALIMENTOS. F) NO RESULTA APLICABLE A LOS PROCESOS DE CONSUMO. G) NO RESULTA APLICABLE SI LA DEMANDA ES RECHAZADA. H) NO RESULTA APLICABLE LA REDUCCIÓN SI LOS HONORARIOS FUERON FIJADOS EN EL MÍNIMO DE LEY. ORDEN PÚBLICO Y CARÁCTER ALIMENTARIO DE LOS HONORARIOS (ART. 14 BIS CN). — 5. LA INCONSTITUCIONALIDAD/INCONVENIENCIA DEL ART. 730 DEL CCyC. EL ART. 19 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL. ART. 1740 CCyC. CONVENIENCIA DE INTRODUCIR Y MANTENER LA CUESTIÓN FEDERAL.

He sido invitado a participar en este suplemento en homenaje al Dr. Jorge Walter Peyrano, maestro generoso en toda la extensión de la palabra, gran motor del derecho procesal en nuestro país. Espero estar a la altura de la convocatoria, en estas líneas, para traer algunas ideas que me parecen siguen generando interrogantes en materia de costas, lo dispuesto en el art. 730 del CCyC.

1. Introducción

Lino Enrique Palacio denomina a las costas como los gastos que las partes se ven obligadas a efectuar como consecuencia directa de la sustanciación del proceso, y en principio dentro de él⁽¹⁾.

Es importante destacar que no deben confundirse dos conceptos: costas y honorarios profesionales. No son sinónimos. Los honorarios profesionales de abogados, peritos, mediadores integran las costas. Pero estas incluyen, también, los gastos efectuados en forma extrajudicial y judicial, tendientes al cobro del crédito (art. 77 CPCCN)⁽²⁾. Será la norma pertinente la que nos proporcionará la extensión del concepto⁽³⁾.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *El costo del proceso y el acceso a la justicia*, por EDUARDO ABEL FERNÁNDEZ, ED, 177-1032; *Juicio por filiación extramatrimonial paterna, responde "de expectativa" y régimen de costas de la causa*, por JULIO LUIS GÓMEZ, ED, 251-763; *Las costas cuando el REF es rechazado*, por JULIO CHIAPPINI, ED, 263-839; *Es inviable que se condene en costas al Ministerio Público*, por JULIO E. CHIAPPINI, ED, 272-242; *La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió la responsabilidad por las costas del proceso a un trabajador cuyo resultado le fue adverso como exclusiva consecuencia de su obrar renuente*, por CORA S. MACORETTA, TySS, 10/2017-890; *La incidencia de la naturaleza jurídica de la tercería ante la omisión de pago de costas en los incidentes*, por DIEGO GIOVANNONI, ED, 279-126; *50 tesis sobre la condena en costas*, por JULIO CHIAPPINI, ED, 282-580; *¿Cuestión abstracta? A propósito del fallo de la CSJN en "Gobierno de la CABA c. Estado Nacional (PEN) s/acción declarativa de inconstitucionalidad"*, por CARLOS E. LERA, ED, 292-852; *Costas solidarias y litisconsorcio*, por LIVIO PABLO HOJMAN, ED, 301; *Las costas en los incidentes de verificación tardía*, por MIGUEL EDUARDO RUBÍN, ED, 304-1133. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) Profesor titular regular ordinario de las asignaturas Derecho Procesal Civil y Comercial y Práctica Procesal Civil y Comercial II en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata. Conjuez de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Especialista en Derecho Procesal UBA. Correo electrónico: josemanuel@delcerroabogados.com.ar.

(1) Palacio, Lino E., "Derecho procesal civil", t. III, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 364.

(2) "La condena en costas comprende todos los gastos causados u ocasionados por la sustanciación del proceso, quedando incluidas, por ende, la tasa de justicia y la contribución de la ley 8455 (arts. 77 del CPCC y 20 de la ley 11.653", SCBA LP L 92089 S 26/10/2011 Juez Soria (MA) Carátula: "Arroyo, José Luis c/ E.M.A.P.I. S.A.I.C.F. e I. s/ Accidente de trabajo", Magistrados Votantes: Soria-Kogan-Negri-de Lázari-Pettigiani-Hitters.

(3) Afirmamos ello, dado que en el CPCC de la Prov. de Buenos Aires, el art. 77 no comprende a los honorarios de los mediadores. "Los honorarios de los mediadores no se encuentran alcanzados por la normativa que limita el pago de las costas en un 25 % de la liquidación, la cual se circunscribe únicamente a los honorarios y aportes de los abogados de la parte vencedora, de los peritos y de los demás au-

En materia de imposición costas, el CPCCN, al igual que CPCCPBPA, sigue el principio objetivo de la derrota (art. 68): ellas se imponen al vencido. El principio objetivo de la derrota, explicaba Chioyenda, se funda en que la actuación de la ley no debe representar una disminución patrimonial para la parte en favor de la que se realiza⁽⁴⁾.

¿Ello es siempre así? Veremos que no.

La cuestión propuesta arranca con la sanción de la Ley "ómnibus", 24.432, que introdujo modificaciones de diversas normas de nuestro ordenamiento jurídico⁽⁵⁾.

En el mensaje de elevación del proyecto de la citada ley⁽⁶⁾, enviado por el Poder Ejecutivo, se exponía:

"Tengo el agrado de dirigirme a Vuestra Honorabilidad con el objeto de someter a su consideración un *proyecto de Ley destinado a propender una disminución general del costo de los procesos judiciales, moderando prudentemente los niveles de retribuciones tanto de los letrados como de los restantes auxiliares de la justicia*. Constituye motivo de especial preocupación, para el Poder Ejecutivo Nacional, promover un mejoramiento general del servicio de justicia asegurando un amplio acceso al mismo a todos los sectores de la población, que con frecuencia ven dificultado el ejercicio de sus derechos debido a la onerosidad de los honorarios profesionales y demás gastos causídicos, situación que se torna crítica fundamentalmente para los niveles de menores recursos económicos [...]".

Se sanciona la ley, incorporándose el siguiente párrafo al art. 505 del Código Civil:

"Si el incumplimiento de la obligación, cualquiera sea su fuente, derivase en litigio judicial o arbitral, la responsabilidad por el pago de las costas, incluidos los honorarios profesionales de todo tipo allí devengados y correspondientes a la primera o única instancia, no excederá del veinticinco por ciento (25 %) del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo. Si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales, correspondientes a todas las profesiones y especialidades, superan dicho porcentaje, el juez procederá a prorratear los montos entre los beneficiarios. Para el cómputo del porcentaje indicado, no se tendrá en cuenta el monto de los honorarios de los profesionales que hubieren representado, patrocinado o asistido a la parte condenada en costas".

Este párrafo es complementado por la modificación que se introdujo por la misma ley al art. 521 del mismo cuerpo legal. Expresamente se dispuso que esta limitación no era aplicable en caso de incumplimiento doloso.

La doctrina no recibió con beneplácito la norma sancionada⁽⁷⁾.

Este texto es replicado en el art. 730 del CCyC, pero con una diferencia muy importante: desaparece el texto del art. 521 que excluía su aplicación respecto del incumplimiento doloso. En este punto, opinan Jorge H. Alterini e Ignacio Alterini⁽⁸⁾: "Parece razonable interpretar que con el Código Civil y Comercial vigente el deudor doloso

xiliares intervinientes en el litigio judicial o arbitral, así como también, a la tasa de justicia y su contribución. En este contexto, es necesario señalar que la actuación del mediador se verifica antes del inicio de la acción judicial, esto es, en una etapa prejudicial, pues la totalidad de su trabajo se despliega con anterioridad a la promoción del juicio y por ende fuera del proceso, de ahí que sus emolumentos no se encuentran alcanzados por la citada limitación" (conf. art. 730, segundo párrafo, del Cód. Civ. y Com. de la Nac.). (CC0103 MdP 165102 234 I 17/07/2019 Carátula: "Allegro Jorgelina c/ Swiss Medical S.A s/ Daños y Perj. Incump. Contractual (exc. Estado)", Magistrados Votantes: Zampini-Gerez) JUBA sumario B5067593.

(4) Chioyenda, José, "Principios de derecho procesal civil", t. II, Madrid, 1925, p. 405.

(5) Al Código Civil (arts. 505, 521, 1627), a la ley 19.551 LCyQ (arts. 277, 281, 283, 309 bis), a la ley 20.744 (art. 277), al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (arts. 77, 478), a la ley 18.345 y a la Ley de honorarios profesionales 21.839.

(6) Fue firmado por el Ministro de Justicia, Dr. Jorge Luis Maiorano, y por el Ministro de Economía, Dr. Domingo Felipe Cavallo.

(7) La Corte y el tope del 25 % de los artículos 1° y 8° de la ley 24.432. Autor: Ure, Carlos Ernesto, Publicado en: La Ley 2009-F, 92, Fallo Comentado: Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) CS ~ 2009-05-05 ~ "Abdurraman, Martín c. Transportes Línea 104 S.A.". (8) Código Civil y Comercial comentado, tratado exegético, T. IV, comentario al art. 730 pág. 60, La Ley 2015.

tampoco ahora puede limitar su responsabilidad por las costas, pues en este caso no justificaría la ‘atenuación de la responsabilidad’, a la manera del art. 1742”.

La norma, a la fecha de su sanción, fue cuestionada en su constitucionalidad, porque se entendía que ella estaba legislando en una materia no delegada por las Provincias (costas, art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional). Cada Provincia dicta sus normas procesales. La Corte Suprema de Justicia, bajo la vigencia del art. 505 del CC⁽⁹⁾, y luego bajo la vigencia del art. 730 del CCyC⁽¹⁰⁾, reconoció la constitucionalidad de la norma. Ello con fundamento en que la materia legislada (obligaciones) es materia delegada, y que dicha norma incorpora “una limitación con respecto al daño resarcible que debe afrontar el deudor”. La Corte Suprema de Justicia sigue en la actualidad reiterando los conceptos volcados en la causa “Latino” citada⁽¹¹⁾.

En la misma línea, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires⁽¹²⁾ reconoció la constitucionalidad de la norma, con el fundamento aludido.

Lo que hace la Corte Suprema de Justicia es aclarar, en sus pronunciamientos, que en materia de honorarios profesionales, no se afecta el derecho de los letrados intervinientes, porque las regulaciones que se realicen serán conforme la ley arancelaria respectiva (Fallos: 332:921 consid. 12º; 332:1118 consid. 3º; 332:1276 consid. 5º). El abogado tendrá derecho al cobro de aquello que no sea cubierto por el condenado en costas, contra su cliente, beneficiario de su trabajo profesional, y ello no resulta violatorio del art. 17 de la Constitución Nacional (Fallos: 332:1276 consid. 7º).

2. La limitación es a pedido de parte

Siguiendo en el análisis de la norma, corresponde resaltar, tal como lo ha reconocido la doctrina y la Jurisprudencia, que la limitación se aplica a pedido de parte.

“El deudor en las costas es el único interesado en su reducción y, por ende, el exclusivo legitimado para solicitar la aplicación del art. 730 del CCyC”⁽¹³⁾. Incluso podrá renunciar y extender su responsabilidad por arriba de la limitación del 25 % de las costas, de manera expresa o

tácita, al materializarse el abono de lo adeudado o formalizarse un convenio de pago”⁽¹⁴⁾.

“El deudor en las costas es el único interesado en su reducción y, por ende, el exclusivo legitimado para solicitar la aplicación del art. 730 del CCyC. Incluso podrá renunciar y extender su responsabilidad por arriba de la limitación del 25 % de las costas, de manera expresa o tácita, al materializarse el abono de lo adeudado o formalizarse un convenio de pago. De allí que no corresponde que la limitación la aplique el juez de oficio”⁽¹⁵⁾.

3. Oportunidad procesal del planteo de reducción

Para poder hacer el planteo, se hace necesario primero que se practique la liquidación en la causa, donde se incluirán los conceptos que integran las costas⁽¹⁶⁾. Posteriormente, establecida la base regulatoria y firme ella, se regularán los honorarios profesionales (abogados, perito, mediador, etc.) conforme las leyes arancelarias respectivas. Una vez firmes los honorarios profesionales, recién en esa oportunidad, es que deberá hacerse el planteo de morigeración.

El condenado en costas solamente responderá hasta el límite del 25 % de la liquidación aprobada. Por el saldo que quede sin cubrir será la contraparte gananciosa quien deberá pagar la diferencia⁽¹⁷⁾.

Y si se tratare de litisconsortes, ese límite resulta aplicable a todos ellos⁽¹⁸⁾.

4. Excepciones a la regla establecida por el art. 730 del CCyC

Teniendo en consideración que el art. 730 del CCyC marca un límite al responder por parte del perdedor, ese límite se ha interpretado de forma restrictiva. Hubiera sido mejor que el texto del CCyC contemplara qué conceptos quedaban excluidos de la cobertura legal, a fin de evitar interpretaciones encontradas.

(14) El límite máximo del 25 % en el pago de las costas es renunciante por el deudor, quien puede extender su responsabilidad por arriba de esa limitación de forma expresa o tácita. En el caso, la citada en garantía y los actores suscribieron un acuerdo de pago que reconoció en favor de los letrados de los accionantes una suma equivalente al 20 % del monto total. Por lo tanto, al momento de la celebración del acuerdo se tenía la información suficiente como para calcular que las retribuciones pactadas excederían el tope del 25 % que establece el art. 730 del CCyC. Por esta razón no deben ser incluidos en el prorrateo los honorarios y aportes determinados a favor de los letrados que representaron al actor. CC0102 MP 174006 29-S S 28/02/2023 Juez Monterisi (SD), Carátula: “Polo, Romina y otro/a c/ Bastul, Daniel Fortunato y otros s/ daños y perj. autom. c/ les. o muerte (exc. estado)”, Magistrados Votantes: Monterisi-Loustanaun JU-BA Sumario B.5085631.

(15) CC0102 MP 180454 530 I 15/08/2024 Carátula: “Villagas, Edgardo Néstor c/ Gallardo, Alejandra s/ cobro ejecutivo”, Magistrados Votantes: Loustanaun-Monterisi. JUBA sumario B509409.

(16) Capital de condena, intereses, gastos, etc.

(17) En el dictamen del Procurador General, que la Corte Suprema hace suyo, en la causa “Latino, Sandra Marcela c/ Sancor Coop de Seg. Ltda. y otros s/ daños y perjuicios” (Fallos: 342:1193), sent. del 22 de agosto de 2019, se expresó sobre el punto: “En el caso, el beneficiario de la regulación tiene la posibilidad de reclamarle a su patrocinada el excedente de su crédito por sobre el límite porcentual establecido en la norma en cuestión, de allí que no ha demostrado que resulte lesionado su derecho de propiedad ni comprometido su derecho a una retribución efectiva por su labor. Esa conclusión no se ve controvertida por la circunstancia de que su patrocinada hubiera obtenido el beneficio de litigar sin gastos. Al respecto, el artículo 84 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación prevé el pago de las costas causadas en defensa de quien obtuvo el beneficio hasta la concurrencia máxima de la tercera parte de los valores que reciba si venciere en el pleito y reconoce a los profesionales la posibilidad de exigir el pago tanto a la parte condenada en costas como a su cliente, con la misma limitación”. Otros tribunales han expresado concordantemente: “Que en tanto la norma tachada de inconstitucional sólo limita la responsabilidad del condenado en costas por los honorarios devengados, mas no respecto de la cuantificación de éstos, no cabe vedarle al beneficiario de la regulación la posibilidad de reclamarle a su patrocinado el excedente de su crédito por sobre el límite porcentual establecido en la ley. Lo contrario importaría consagrar –con relación a este excedente– una obligación sin sujeto pasivo alguno, lo que equivale al desconocimiento del derecho creditorio y, en la práctica, a una efectiva reducción de los emolumentos profesionales, resultado ajeno al propósito del precepto sub-examen”. CC0001 SI SI 37970 2014 560 I 17/12/2018 Carátula: “Ávila, Elena Gabriela c/ Marzetti, María Paola y otros s/ daños y perjuicios”, Magistrados Votantes: Ribera-Zunino JUBA sumario B5065266.

(18) “Esta Sala ya ha señalado citando un fallo de la Suprema Corte de Justicia que el 25 % establecido como límite por el art. 505 del Código Civil (730 del CCCN) comprende a la totalidad de los litisconsortes causa (Ac. 75.597, del 22/10/2013)”. CC0001 San Isidro 37970 2014 560 I 17/12/2018 Carátula: “Ávila, Elena Gabriela c/ Marzetti, María Paola y otros s/ daños y perjuicios”, Magistrados Votantes: Ribera-Zunino JUBA sumario B5065185.

(9) En la causa A. 151. XXXVII. “Abdurraman, Martín c/ Transportes Línea 104 S.A. s/ accidente ley 9688”. Buenos Aires, 5 de mayo de 2009 (Fallos: 332:921), se expresó con relación al art. 505 del CC: “9) Que en ese orden es preciso recordar que, en diversas materias, el legislador ha puesto de manifiesto su decisión de disminuir el costo de los procesos judiciales, con el objetivo de facilitar el acceso a la justicia de las personas con menores recursos económicos o de no agravar la situación patrimonial de las personas afectadas por tales procesos, apartándose así de las pautas generales contenidas en las leyes arancelarias (v. gr.: art. 48 de la ley 14.394; art. 38 de la ley 18.345; arts. 260, 266, 269, 292 y cons. de la ley 24.522; art. 634 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, entre otros). 10) Que igual propósito persiguió mediante la sanción de la ley 24.432 (ver mensaje del Poder Ejecutivo al remitir el proyecto de ley al Congreso de la Nación; párrafo 4 de la exposición del miembro informante del dictamen de mayoría en la Cámara de Senadores; y párrafo 190 de la exposición del miembro informante del dictamen de mayoría en la Cámara de Diputados), finalidad que se desprende del conjunto de disposiciones que conforman esta ley, entre ellas el art. 81, cuya validez constitucional ha sido puesta en tela de juicio”.

(10) CIV 45865/2009/CS1 “Latino Sandra Marcela c/ Sancor Coop de Seg. Ltda. y otros s/ daños y perjuicios”. Buenos Aires, 11 de julio de 2019.

(11) CSJ, Fallos: CIV 14513/2018/CS1 “Tsurgan, Natalia c/ Galeno Argentina S.A. y otro s/ daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux.”. Buenos Aires, 30 de abril de 2025; CIV 70373/2016/CS1 “Céspedes, Yésica Vanina c/ Argentren SA y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)”. Buenos Aires, 25 de junio de 2025; CIV 13632/2014/CS2 “Córdoba de Andrada, Enriqueta c/ Empresa Unidad de Gestión Operativa Mitre Sarmiento SA y otros s/ daños y perjuicios”. Buenos Aires, 19 de junio de 2025; CIV 23418/2014/CS1 “Argüello, Octavio y otros c/ Palacio, Mirta Graciela y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)”. Buenos Aires, 19 de junio de 2025.

(12) “El art. 505 del Código Civil no modifica la imposición de costas sino que establece un tope a la extensión de la responsabilidad del vencido a quien se obliga a pagar hasta un veinticinco por ciento calculado sobre el monto de sentencia, ello significa que los jueces determinarán los honorarios profesionales de acuerdo a la ley local, debiendo responder por ellas el deudor, hasta el límite antes mencionado”. SCBA LP C 118302 S 01/07/2015 Juez Hitters (SD) Carátula: “Martínez de Méndez, Eva contra Méndez, José Enrique y otro”. Simulación Magistrados Votantes: Hitters-Genoud-Pettigiani-Kogan; SCBA LP C 97539 S 13/05/2009 Juez Kogan (MA) Carátula: “Poggi, Raúl Agustín y otro c/ Burgois, Jorge Daniel y Compañía de Transportes Río de la Plata s/ Daños y perjuicios”, Magistrados Votantes: Kogan-Pettigiani-Negri-Genoud-Soria.

(13) Bueres-Highton, “Código Civil...”, Hammurabi, t. 2A, Bs. As., 2008, p. 71; Cairo-Hitters, “El límite de la responsabilidad en materia de costas”; Código Civil y Comercial Comentado Tratado Exegético, Jorge H. Alterini Director, T. IV, comentario al art. 730 pág. 60, pár. 4º, La Ley 2015.

Se parte de considerar que, dentro de un proceso, se pueden visualizar distintos actos procesales, que generan honorarios profesionales, y que quedan fuera del texto legal y por ende de la limitación. Concretamente tenemos: 1) labores profesionales en 2ª instancia y en instancias extraordinarias, 2) incidentes, 3) mediación extrajudicial obligatoria.

Por ello, encontramos numerosos fallos que establecen situaciones que *no quedan comprendidas dentro de dicho límite*.

a) En la provincia de Buenos Aires, no comprende los gastos y honorarios de la mediación

“De la lectura de los arts. 505 CC y 730 CCyCN, cabe concluir que la mediación es una instancia previa obligatoria, y que no está incluida en la primera o única instancia a que refieren dichos artículos, por lo cual no procede la aplicación del límite de responsabilidad por costas a la mediadora interviniente en aquella etapa prejudicial de resolución del conflicto”⁽¹⁹⁾.

La distinción se hace, pues como advirtiéramos, es distinta la redacción del art 77 del CPCCN⁽²⁰⁾ y el CPCC de la Provincia de Buenos Aires. El primero, conforme modificación de la ley 26.589, en su párrafo primero, incluye expresamente dentro de las costas “los del procedimiento de mediación judicial obligatoria”.

b) No comprende a los honorarios en incidentes

A los efectos de la limitación, las costas comprenden únicamente los estipendios de los abogados –salvo los de la parte condenada–, peritos y auxiliares, con más sus respectivos aportes legales.

“La restricción solamente alcanza a los honorarios de primera o única instancia, mas no a las derivadas de los incidentes. Respecto al supuesto de aplicación de dicho canon a los casos de demanda rechazada (como el *sub lite*), hemos seguido el criterio sentado por la Corte Federal (*in re* ‘Talleres Metalúrgicos Barari SA c/ Agua y Energía S.E (Córdoba) s/ cobro de australes’, fallo del 7/7/1998; ‘Exolgan S.A. c/ Distribuidora Química S.A. s/ daños y perjuicios’), que ha sostenido que *no resulta de aplicación la limitación en la responsabilidad del pago de las costas en este supuesto, ya que en estos casos no se cumple con la primera condición que edicta la norma, esto es: que exista el incumplimiento de una obligación, cualquiera sea su fuente*”⁽²¹⁾.

c) No se encuentran incluidos los honorarios de incidentes y de la ejecución de sentencia

“En esa tarea, advierto que el artículo en cuestión –en el tema que nos congrega– se refiere a las costas de la primera o única instancia, pero ninguna referencia hace a los incidentes que tramitaran de conformidad con el art. 175 y sgts. del CPCC ni a aquellos procesos como el de ejecución de sentencia a los que se denomina en la jerga judicial ‘incidentes’ (arts. 497 y concds. CPCC)”⁽²²⁾.

d) No comprende los honorarios correspondientes a labores de Cámara ni en instancia extraordinaria

El texto legal solamente contempla los honorarios correspondientes a la primera o única instancia, dejando fuera las labores correspondientes a la segunda instancia y a las instancias extraordinarias (Provincial y Nacional).

e) No resulta aplicable a los procesos de alimentos

La Corte Suprema de Justicia justifica la constitucionalidad de la norma analizada, en la causa “Latino”, en que el profesional al que le queda un saldo de honorarios

sin pagar por el condenado en costas, puede reclamarle a su cliente, beneficiario del trabajo. Y para ello, cita el art. 84 del CPCC, que, en materia de beneficio de litigar sin gastos, establece que el beneficiario del mismo responde por las costas, “hasta una tercera parte de los valores que reciba”.

Sin perjuicio de ello, debemos tener en cuenta, en este tipo de procesos, lo que establece el art. 539 del CCyC:

“Prohibiciones. La obligación de prestar alimentos no puede ser compensada, ni el derecho a reclamarlos o percibirlos, ser objeto de transacción, renuncia, cesión, gravamen o embargo alguno. No es repetible lo pagado en concepto de alimentos”.

Ello lleva a que el letrado de la parte que reclama alimentos no pueda reclamar a su cliente el pago de la diferencia. Aquí claramente se afectará el derecho de propiedad del letrado, por lo que la norma, al entrar en colisión con el art. 17 de la Constitución Nacional, no podrá ser alegada por el condenado en costas.

Así se ha reconocido en sentencia dictada por el Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil n° 92 en la causa “C., M. C. c/ L., J. M. y otros s/ alimentos”, sentencia del 02/09/2023⁽²³⁾:

“Cabe declarar la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 730 del Cód. Civ. y Com. en el contexto de un litigio sobre ejecución de derecho alimentario de menores de edad, pues la limitación de responsabilidad por las costas prevista en la norma dificulta el acceso a la justicia de los acreedores alimentarios, mayoritariamente mujeres, afectando sus derechos económicos y promoviendo el incumplimiento de las obligaciones alimentarias, lo cual se considera una forma de violencia económica contraria a principios internacionales de derechos humanos y compromete la responsabilidad internacional del Estado”.

f) No resulta aplicable a los procesos de consumo

En un trabajo excelente, el Dr. Gabriel H. Quadri⁽²⁴⁾ comenta el fallo de la Cámara Nacional Civil y Comercial Federal, sala II del 01/09/2022, autos “D. M. D. A. y otro c/ Edesur S.A. s/ daños y perjuicios”. Concuera el autor con lo resuelto (se declaró la inconstitucionalidad del art. 730 del CCyC en los procesos de consumo), expresando:

“A esta altura, pareciera casi innecesario expresar nuestra concordancia con lo resuelto. En efecto, la solución de la Cámara es razonable: si el consumidor tiene beneficio de justicia gratuita por la normativa específica, no debería pagar (siquiera una parte) los honorarios de su letrado [...] Tampoco parece adecuado que el letrado vea, por ello, parte de su retribución (de carácter alimentario, como lo remarca la Cámara) menoscabada o impaga, siquiera parcialmente. Algunos de los fundamentos de la Cámara merecen consideración especial. En efecto, el tribunal, para no quedar atrapado por la solución de la Corte Suprema en ‘Latino’, procura diferenciar el caso que tenía para decidir de aquel que decidiera el Alto Tribunal. Y lo hace apoyándose en la normativa de consumo. Al efecto, diferencia el beneficio de justicia gratuita del artículo 53 de la ley 24.240 del instituto del beneficio de litigar sin gastos. Por nuestra parte, creemos que el distingo está justificado, por cuanto el artículo 53 de la ley 24.240 no le otorga al letrado que hubiera asistido a la parte (gananciosa) la posibilidad de intentar derribar el beneficio de justicia gratuita, siendo solo ‘la parte demandada’ quien podría intentar acreditar la solvencia del consumidor mediante incidente, en cuyo caso cesará el beneficio. Como se ve, la norma está orientada hacia aquellos casos en los que el consumidor resultara condenado en costas y la de-

(19) CC0100 SN 12447 I 16/02/2017 Carátula: “Bengolea, Carlos Alberto c/ Club de Regatas San Nicolás s/ Cumplimiento de contratos”, Magistrados Votantes: Schreginger-Cebey JUBA Sumario B861384.

(20) “Art. 77 - Alcance de la condena en costas. La condena en costas comprenderá todos los gastos causados u ocasionados por la sustanciación del proceso y los que se hubiesen realizado para evitar el pleito, mediante el cumplimiento de la obligación, incluyendo los del procedimiento de mediación prejudicial”.

(21) CC0102 MP 162316 508-R I 03/11/2016 Carátula: “Consortio de Copropietarios Edificio Manuel Guerrero c/ Durante, Bernardo s/ nulidad de acto jurídico (art. 250 del CPC)”. Magistrados Votantes: Monterisi-Loustaunau JUBA B5024126.

(22) “Romero, Ángel Fernando y otro c/ Arenera Villa Gesell s/ daños y perjuicios”, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Dolores, sentencia del 5 de diciembre de 2017. Cita: MJJUM-108006-AR | MJJ108006 | MJJ108006 Publicado el 26 febrero 2018 por Ed. Microjuris.com Argentina.

(23) Cita: TR Laley AR/JUR/208942/2024, Publicado en RDF 2025-III. 71 con nota de Claudia Fiasche. En su trabajo, la autora citada, en las conclusiones expone: “[...] La problemática del incumplimiento de la obligación alimentaria es una manifestación concreta de los mecanismos de desigualdad estructural que operan en nuestra sociedad. Por ello, la limitación de las costas, si bien puede resultar razonable en ciertos litigios, se torna incompatible con los principios constitucionales y convencionales cuando obstaculiza la protección de sujetos de preferente tutela, como sucede en este caso. La perspectiva de género, obligatoria para el Poder Judicial, nos permite visibilizar cómo la aplicación del art. 730 del Cód. Civ. y Com. puede colaborar con un escenario de violencia económica, al desalentar el patrocinio letrado idóneo y sobrecargar a las mujeres con los gastos del proceso. Esta situación, agravada por la dificultad de probar los recursos del alimentante y ejecutar los créditos impagos, genera una vulnerabilidad que el sistema jurídico debe compensar [...]”.

(24) Inconstitucionalidad condenas costas procesos consumo, autor: Quadri, Gabriel H. Publicación: Temas de Derecho Procesal Mes: noviembre. Año: 2022.

mandada gananciosa. Pero aquí la solución es diversa: los consumidores ganan, y aun así deberían abonar parte de las costas [...]”.

Compartimos la opinión del Dr. Quadri y de la sentencia. Porque al no poder cobrar el abogado de la parte actora el saldo no cubierto, se violan normas constitucionales, que están directamente relacionadas con el honorario profesional: los arts. 14, 14 bis y 17.

g) No resulta aplicable si la demanda es rechazada

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha establecido ello, por mayoría⁽²⁵⁾, en la causa “Talleres Metalúrgicos Barari Sociedad Anónima c/ Agua y Energía Sociedad del Estado (Córdoba) s/ cobro de australes” (Fallos: 326:717), sentencia del 7 de julio de 1998, donde resolvió:

“3º) Que, sin perjuicio de ello y a fin de dar total satisfacción al recurrente, cabe puntualizar que el régimen legal cuya aplicación postula no comprende la situación que se verifica en el *sub lite*, pues la restricción incorporada por la ley 24.432 al art. 505 del Código Civil sólo alcanza a los supuestos en que mediere ‘incumplimiento de la obligación’ por parte del deudor, presupuesto que no concurre en el caso en la medida en que el Tribunal ha dictado sentencia desestimando la demanda por incumplimiento de contrato (fs. 668/674)”.

Posteriormente se ratificó ello por mayoría, en la causa E. 277. XXXVII. Originario “Exolgan S.A. c/ Distribuidora Química S.A. s/ daños y perjuicios” (Fallos: 328:3072), sentencia del 16 de agosto de 2005⁽²⁶⁾. La disidencia fue de los Dres. Maqueda y Zaffaroni.

En este punto cabe señalar que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, a partir de lo resuelto en “Zuccoli, Marcela A. c/ SUM S.A. s/ Daños y perjuicios”⁽²⁷⁾, sentó una posición contraria a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia en los fallos citados, aplicando la disposición de los arts. 505 CC y 730 del CCyC, aún cuando se rechace la demanda, posición que mantuvo posteriormente⁽²⁸⁾.

En este punto, corresponde tener presente lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia en la causa “Farina, Haydée Susana s/ homicidio culposo” (Fallos: 342:2344), sentencia del 26 de diciembre de 2019, acerca del seguimiento por parte de los Tribunales provinciales, de sus sentencias:

“Es inherente a la función constitucional propia de la Corte que, cuando ejerce la jurisdicción que la Constitución y las leyes le confieren, imponga a todos los tribunales, nacionales y provinciales, la obligación de respetar y acatar la doctrina constitucional plasmada en sus decisiones [...]”.

Las sentencias del Tribunal cimero nacional deben ser lealmente acatadas tanto por las partes como por los organismos jurisdiccionales que intervienen en las causas, principio que se basa primariamente en la estabilidad propia de toda resolución firme pero, además, en la supremacía del Tribunal (art. 108 Constitución Nacional) que ha sido reconocida por la ley desde los albores de la organización nacional, garantizando la intangibilidad de sus decisiones por medio de la facultad de imponer directamente su cumplimiento a los jueces locales –art. 16, apartado final, ley 48–.

Si bien es cierto que la Corte Suprema solo decide en los procesos concretos que le son sometidos, los jueces deben –aun frente a la inexistencia de una norma en tal sentido– conformar sus decisiones a las sentencias del Tribunal dictadas en casos similares, obligación esta que se sustenta en la responsabilidad institucional que le corresponde a la Corte como titular del Departamento Judicial del Gobierno Federal (art. 108, Constitución Nacional), los principios de igualdad y seguridad jurídica, así como razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional”.

Comentando el fallo citado, Néstor Sagüés⁽²⁹⁾ ha expresado acerca de la obligatoriedad de seguimiento a la Doctrina sentada en los fallos de la Corte Suprema de Justicia:

“II.4. *Un seguimiento condicionado por posibles ‘nuevos argumentos’ y por la ‘analogía sustancial’ de procesos.*

Al final del consid. 18 de ‘Farina’, la Corte Suprema repite la válvula de escape ya explicitada en otros fallos anteriores, en cuanto a la obediencia de los jueces inferiores a los lineamientos jurisprudenciales del alto tribunal. Es la posibilidad de ‘aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el tribunal’, frase tomada del caso ‘Cerámica San Lorenzo’⁽³⁰⁾. Se trata, por ende, de razones distintas, no consideradas en su momento por la Corte Suprema.

En algunas sentencias anteriores, la Corte Suprema reguló (y quizá restringió) el uso de los ‘nuevos argumentos’, previniendo que tenían que resultar ‘valederos’, es decir, en palabras del tribunal, ‘debidamente fundados’, y todo conforme a un ‘recto ejercicio’ de la libertad de juicio de los jueces⁽³¹⁾, cosa que no hace de manera tan rotunda en ‘Farina’. No obstante, cabe entender que tales exigencias, en lo esencial, subsisten: controvertir una línea jurisprudencial de la Corte es algo muy serio, de tal modo que si los ‘nuevos argumentos’ fuesen banales, caprichosos, ajenos al sentido común o de poca entidad, está sobreentendido que no resultarían eficaces para apartarse de la ruta marcada por la Corte Suprema. Los ‘nuevos argumentos’, además, según se señala explícitamente en ‘Farina’, deben ser los que ‘justifiquen’ modificar la posición anterior de la Corte. Corresponde inferir que para cumplir con tal cometido justificatorio tienen que resultar robustos y de calidad. En resumen, no basta con que un argumento sea ‘nuevo’ para que, por el solo hecho de su novedad, legitime apartarse de una tesis adoptada por la Corte Suprema. Todo, agregamos por nuestra parte, con una advertencia importante: va a ser la Corte Suprema quien, en última instancia, evaluará el mérito y la valía de los ‘nuevos argumentos’ [...]”.

A mi entender, la construcción de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, contraria a la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia, no aporta ningún elemento que justifique su no acatamiento, y por ende convierte a la “sentencia en arbitraria”. Es más, podríamos agregar, que en forma consciente, se apoya en los votos que conforman la minoría, poniendo en evidencia un apartamiento injustificado de la solución propuesta por el Superior Tribunal Nacional. Y en su discurso comete, desde nuestro punto de vista, un error que consideramos fundamental. Su posición muestra una inconstitucionalidad: la violación al art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional. Ello, porque lo que legitimaba al CCyC limitar la reparación era el “incumplimiento de una obligación”. Pero si no hay obligación que legitime la promoción de un juicio injusto, sin causa, las normas procesales son las que corresponden aplicar en materia de costas.

h) No resulta aplicable la reducción si los honorarios fueron fijados en el mínimo de ley. Orden público y carácter alimentario de los honorarios (art. 14 bis CN)

Lejos de proteger a los abogados en forma exclusiva, la Ley de honorarios profesionales cumple diversos objetivos. Mediante el orden público de las normas arancelarias, se persigue enaltecer el trabajo profesional de los letrados, proteger a los justiciables que contratan sus servicios y que conocen de antemano el precio del trabajo y perfeccionar el servicio judicial para toda la comunidad. Asimismo, sobre ellos, se instaura un sistema de protección previsional que en la Provincia de Buenos Aires está contemplado en la ley 6716.

En general las leyes establecen que resultan nulos los pactos que tienden a desconocer los mínimos por ellas establecidos. Así lo establece el art. 2º de la ley 14.967

(25) Voto disidente del juez Boggiano.

(26) La restricción incorporada por la ley 24.432 al art. 505 del Código Civil solo alcanza a los supuestos en que mediere “incumplimiento de la obligación” por parte del deudor, presupuesto que no concurre si se ha rechazado la demanda.

(27) SCBA LP L 77914 S 02/10/2002 Carátula: “Zuccoli, Marcela A. c/ SUM S.A. s/ Daños y perjuicios”, Magistrados Votantes: Pettigiani-Salas-de Lázari-Negri-Roncoroni-Soria-Hitters Publicación: JA 2003 II, 260 Publicación: Otr. Publ. T 2002 B, 2352.

(28) Causa L. 119.418 “Romero, Emilio R. contra Garderes, Héctor R. y otro. Despido”, sentencia del 21/06/2017; Causa L. 119.599, “Silveira Ros, María Ximena contra Comdisud SA y otros. Daños y perjuicios”, sentencia del 11 de abril de 2018.

(29) Un tema recurrente: el efecto expansivo de la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Novedades Significativas, Sagüés, Néstor P. Publicado en: La Ley 29/05/2020, 2 Cita Online: AR/DOC/1817/2020.

(30) CS, “Cerámica San Lorenzo”, Fallos: 3071094.

(31) Ver CS, Fallos: 212:253; Sagüés, Néstor P., “Derecho Procesal...”, ob. cit., pp. 189-190. La exigencia de que los motivos del apartamiento sean “valederos”, basados en razones “novedosas y variadas”, y dentro de un “recto ejercicio” de la libertad de juicio del juez inferior, aparece v. gr. en el caso “Herminia del C. González c/ Anses”, de mención supra, nota 1, consid. 9º, 11 y 12. En dicho fallo, la Corte entendió que esos recaudos no se satisfacían y que el tribunal inferior había utilizado subjetividades impropias.

de honorarios en la Provincia de Buenos Aires⁽³²⁾ y el art. 5º de la ley nacional 27.423 en su art. 5º⁽³³⁾. La inalterabilidad de los honorarios mínimos ha sido reconocida por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en un viejo precedente⁽³⁴⁾.

La calidad de un trabajo profesional no se mide solo por el valor del proceso. Esa es una pauta, pero no es la única. Por eso se exige que la regulación de honorarios sea debidamente fundada (art. 15 ley 27.423; arts. 15 y 16 de la ley 14.967).

El abogado es parte de la administración de justicia. Es un elemento esencial de validez de todo proceso. En él se concretiza el art. 18 CN, art. 8º Pacto de San José de Costa Rica. Por ello el honorario mínimo que establece la ley es una pauta que no puede ser afectada por el art. 730 del CCyC, salvo que se demuestre, en el caso concreto, la afectación a otra norma constitucional/convencional, que colisione con las normas arancelarias.

5. La inconstitucionalidad/inconvencionalidad del art. 730 del CCyC. El art. 19 de la Constitución Nacional. Art. 1740 CCyC. Conveniencia de introducir y mantener la cuestión federal

Se sostiene, en este punto, que el último párrafo del art. 730 del CCyC, al imponer un límite a la extensión de la reparación, viola claramente el art. 63.1 de la Convención Internacional de Derechos Humanos, el art. 19 de la Constitución Nacional y el art. 1740 del CCyC.

Para explicar nuestra posición, cabe hacer un poco de historia, respecto de los motivos que impulsaron al Poder Ejecutivo Nacional a proponer la ley 24.432. No es cierto que lo que se buscaba era abaratar el costo de los procesos judiciales. Lo que buscaba el Ministro de Economía Cavallo era “bajar” el costo de las sentencias contra el Estado Nacional y la denunciada “industria del Juicio”. Durante el Gobierno de Carlos Saúl Menem se sancionaron distintas leyes con el objetivo aludido: ley 23.013, conocida como “Ley de Empleo”; la 24.067, llamada “Ley de Flexibilización o Contratos Basura”; 24.013, “Multas Laborales”, “Tope indemnizatorio del artículo 245”. La justificación dada para su sanción no era correcta. Es que con el agregado dado al art. 505 del Código Civil, como lo explica el Dr. Herán Quadri en el artículo que hemos citado en la nota 25, *no se baja el costo, sino que se lo “distribuye”*.

Pero en la evolución que ha tenido nuestra legislación, tanto interna como internacional que forma parte de nuestro derecho (art. 75 inc. 22 de la CN), vemos que este último párrafo, mantenido hoy en el art. 730 del CCyC, entra en colisión con normas legales superiores.

En el Pacto de San José de Costa Rica, en su art. 63.1 se establece que en caso de que se viole un derecho protegido por la Convención se genera la obligación de reparar el derecho lesionado de manera adecuada.

“Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte ha indicado que *toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente*, y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado”⁽³⁵⁾⁽³⁶⁾.

Las pautas de reparación impuestas son:

A) La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea

posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el *restablecimiento de la situación anterior*.

En este punto, en el derecho interno, la Corte Suprema de Justicia ha utilizado distintos términos para expresar ello: “*reparación integral*”, “*reparación plena*” o “*reparación íntegra*”, como *nociones equivalentes* (Fallos: 340:1038 “Ontiveros”, voto del Dr. Lorenzetti).

B) La imposibilidad de lograr el restablecimiento al estado anterior hace nacer el deber de resarcir los daños de manera integral (materiales e inmateriales), que guarden un nexo de causalidad adecuada⁽³⁷⁾.

El derecho argentino reconoce ello en el art. 19 de la Constitución Nacional y en el art. 1740 del CCyC (Fallos: 344:2256 “Grippe”, voto de los Jueces Maqueda y Rosatti).

Ello impone que la indemnización debe ser “integral” –que vale tanto como decir “justa”–, porque no sería acabada la indemnización si el daño y el perjuicio quedaran subsistentes en todo o en parte (Fallos: 283:213, voto del Juez Risolía)⁽³⁸⁾.

No será justa si se fija la misma en valores irrisorios o insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible (Fallos: 335:2333). “La reparación integral no se logra si el resarcimiento que se admite como modo de reparar los daños ocasionados se concreta en valores económicos insignificantes en relación con la entidad del daño que pretende resarcirse” (Fallos: 344:2256 “Grippe”, voto de los Jueces Maqueda y Rosatti).

A partir de lo expuesto, si se establece una indemnización para reparar el daño en los términos de las normas citadas y ella por aplicación del art. 730 del CCyC se ve disminuida, ya la misma *no será integral*.

En este punto, al impactar sobre la prestación que se fijó “integralmente”, el art. 730 del CCyC entra en colisión con el art. 1740 del mismo cuerpo legal y con los arts. 19 de la Constitución Nacional y 63.1 del Pacto, lo que lleva a la declaración de “inconstitucionalidad/inconvencionalidad”, desde nuestro punto de vista.

Debe haber una razonable equivalencia jurídica entre el daño y la reparación, que desaparecerá si, luego de cuantificada ella, se admitiera una disminución por aplicación del art. 730 del CCyC.

“Las normas previstas en el Código Civil, reglamentarias del principio constitucional alterum non laedere consagran la reparación integral del daño –en sentido similar, art. 1740 del actual Código Civil y Comercial de la Nación–, cuyo norte es procurar la justa reparación de todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio o en sus derechos o facultades, y en ese marco, la conducta de la víctima sin incidencia causal no puede menoscabar su derecho a ser resarcido en forma plena (Fallos: 344:2256, ‘Grippe’, voto de los Jueces Maqueda y Rosatti)”.

Desde nuestro punto de vista, cada vez que iniciemos un proceso, reclamando el cumplimiento de una obligación, o que veamos la posibilidad de que el reclamo realizado va a ser rechazado, se sugiere que se introduzca la “cuestión Federal”, planteando la “inconstitucionalidad/inconvencionalidad” del art. 730 último párrafo del CCyC, por afectar, en caso de ser aplicado, las normas citadas. Lo expuesto no empece a que el Juzgador declare la inconstitucionalidad de oficio⁽³⁹⁾ de la norma si detectare la afectación de la indemnización que debe percibir quien ganó el proceso.

Espero que el “gran maestro” Jorge W. Peyrano quede satisfecho, allí donde descansa en paz, con este pequeño trabajo que solo tiene la intención de “remover un poco el avispero jurídico”.

VOCES: DERECHO PROCESAL - PROCESO JUDICIAL - SENTENCIA - COSTAS - CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - JUECES - JURISPRUDENCIA - LITIS-CONSORCIO - PROCESO ORDINARIO

[37] Cfr. Caso “Ticona Estrada y otros vs. Bolivia”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 110, y Caso “Gadea Mantilla vs. Nicaragua”, supra, párr. 139.

[38] No será justa si se fija la misma en valores irrisorios o insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible. Fallos: 335:2333. “La reparación integral no se logra si el resarcimiento que se admite como modo de reparar los daños ocasionados se concreta en valores económicos insignificantes en relación con la entidad del daño que pretende resarcirse”. Fallos: 344:2256 “Grippe” (Voto de los Jueces Maqueda y Rosatti).

[39] “Mill de Pereira c/ Provincia de Corrientes” (Fallos: 324:3219 27/09/2002); “Banco Comercial de Finanzas”, dictado el día 19 de agosto de 2004 (Fallos: 327:3117).

[32] “[...] Será nulo todo pacto o convenio que reduzca las proporciones mínimas establecidas en el arancel fijado por esta ley, así como toda renuncia anticipada total o parcial de los honorarios no regulados”.

[33] “Artículo 5º - La renuncia anticipada de honorarios y el pacto o convenio que tienda a reducir las proporciones establecidas en el arancel fijado por esta ley serán nulos de nulidad absoluta, excepto si se pactare con ascendientes o descendientes en línea recta, cónyuge, conviviente o hermanos del profesional, o si se tratare de actividades pro bono u otras análogas previstas en la normativa vigente”.

[34] SCBA IP L 59208 S 20/05/1997 Juez Negri (SD) Carátula: “Vignolo, Raúl Cecilio c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Indemnización por accidente de trabajo”, Magistrados Votantes: Negri-Salas-Pisano-Pettigiani-Laborde Publicación: AyS 1997 II, 906 JUBA B44465.

[35] Corte IDH. Caso “Gattass Sahih vs. Ecuador”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2024. Serie C No. 553.

[36] Cfr. Caso “Velásquez Rodríguez vs. Honduras”. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 24 y 25, y Caso “Peralta Armijos vs. Ecuador”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de noviembre de 2024. Serie C No. 546, párr. 164.

“Ius superveniens y sustracción de materia”: dos fenómenos procesales claramente diferenciados

por EDUARDO JORGE PAGNACCO(*)

Sumario: I. HECHOS SOBREVINIENTES Y “IUS SUPERVENIENS”.

1. INTRODUCCIÓN. 2. FUNDAMENTO. 3. REQUISITOS DE ADMISIÓN EN EL PROCESO. 4. REQUISITOS PARA SU CONSIDERACIÓN EN LA SENTENCIA. 5. ADMISIBILIDAD DEL IUS SUPERVENIENS EN LOS JUICIOS EJECUTIVOS. 6. IUS SUPERVENIENS (DEFINICIÓN). – II. SUSTRACCIÓN DE MATERIA. 1. INTRODUCCIÓN. 2. DEFINICIÓN. 3. ANÁLISIS DE LA DEFINICIÓN. – III. DIFERENCIAS DE LA SUSTRACCIÓN DE MATERIA CON EL “IUS SUPERVENIENS”. – IV. COSTAS. 1. COSTAS EN LOS PROCESOS FALLADOS CONFORME AL “IUS SUPERVENIENS”. 2. LAS COSTAS EN LOS PROCESOS EXTINGUIDOS POR SUSTRACCIÓN DE MATERIA.

I. Hechos sobrevinientes y “ius superveniens”

1. Introducción

Como una de las derivaciones del sistema dispositivo que rige en materia procesal civil, se encuentra el principio de congruencia, el que en sentido material impone la regla de que son las partes quienes determinan el “*thema*” al cual el juez debe ajustar su pronunciamiento.

En una precisa y rígida descripción de la congruencia, el art. 243 del CPCC santafesino –encabezando el capítulo de la “sentencia” y a modo de advertencia para el juez– dispone: “Los hechos constitutivos de la litis son los que proceden jurídicamente de la demanda y su contestación y de las peticiones formuladas en ella [...]”.

Pero, actualmente, como señala Hitters, “El escenario fáctico y la postulación probatoria podrían no agotarse con los relatos insinuados en las presentaciones preliminares, siendo posible darle cabida a los denominados *hechos nuevos* y *hechos sobrevinientes* que, al momento de la sentencia, hacen perder actualidad a los supuestos fácticos contenidos en los escritos que originariamente definieran la litis”⁽¹⁾.

Por ello, antes de abocarnos de lleno a nuestro tema, resulta de utilidad efectuar la distinción entre *hechos nuevos*, *nuevos hechos* y *hechos sobrevinientes*.

a) *Hechos nuevos*: Son aquellos que siendo conducentes al pleito ocurren o llegan a conocimiento de las partes con posterioridad a la traba de la litis. Ellos integran la demanda y/o contestación sin transformarlas.

Conforme al art. 136 *in fine* del CPCCSF –en primera instancia– pueden alegarse “hasta tres días después de la apertura a prueba”, y conforme al art. 365 del CPCCN, “hasta cinco días después de notificada la audiencia preliminar”, oportunidad en la que se dará un nuevo traslado

a la contraparte y el juez deberá pronunciarse sobre su admisibilidad.

En segunda instancia, los hechos ignorados antes o producidos después de la oportunidad prevista para su alegación en primera autorizan a pedir que se abra la causa a prueba (arts. 269 inc. 1º CPCCSF y 269 inc. 5º a del CPCCN).

b) *Nuevos hechos (o no considerados en la demanda)*: Son hechos alegados por el demandado en su contestación que –aunque se conocían– no habían sido invocados por el actor en la demanda. En realidad –dice Eisner–, no son “nuevos”, “sino que son hechos que recién ingresan al escenario judicial, o sea, al proceso”⁽²⁾.

Al respecto, el art. 334 del CPCCN dispone: “Cuando en el responde de la demanda o de la reconvención se alegaren hechos no invocados en la demanda o contrademanda, los demandantes o reconvinientes según el caso podrán ofrecer prueba o agregar documental referente a esos hechos, dentro de los 5 días de notificada la providencia respectiva. En tales casos se dará traslado de los documentos a la otra parte, quien deberá cumplir la carga que prevé el art. 356 inc. 1º”.

El Código santafesino solo prevé tal situación en el art. 413 inc. d⁽³⁾ dentro del trámite del juicio sumarísimo, pero la solución que prevé el Código nacional se impone en todos los casos por aplicación de lo dispuesto en los arts. 21 y 693 del CPCC⁽⁴⁾.

c) *Hechos sobrevinientes*: Son aquellos hechos que, siendo conducentes al pleito, acontecen –o son conocidos por las partes– con posterioridad a las oportunidades previstas para la denuncia de los “hechos nuevos” (es decir, con posterioridad a la traba de la litis) y que tienen la virtualidad de consolidar, modificar o extinguir el plexo fáctico originario y, por consecuencia, el derecho aplicable por el juez al caso (“*ius superveniens*”).

Hechos consolidantes: v. gr.: Obligación no exigible al momento de la demanda que, durante el proceso, por el transcurso del tiempo se torna exigible.

Hechos modificativos: v. gr.: Durante el juicio de escrituración de un inmueble, el titular de dominio (demandado) lo escritura a favor de un tercero de buena fe, tornando imposible la prestación prometida. Tal hecho produce una modificación en el supuesto de hecho invocado en la demanda y torna aplicable los arts. 255 CCCN y 265 CPCCSF que convierten la pretensión originaria en obligación de pagar los daños y perjuicios.

Hechos extintivos: ej.: a) Insolvencia sobreviniente del alimentante en un juicio por alimentos o la inversa; durante el proceso acaece un hecho por el cual cesa la necesidad alimentaria del actor.

2. Fundamento

Sobre este tópico, por lo ilustrativas, merecen ser traídas a colación las consideraciones que efectuara el Dr. Lorenzo Gardella –quien fuera decano de la UCA y Ministro de la Corte Suprema santafesina–, siendo Juez de Paz Letrado de Rosario, al sentenciar un proceso de desalojo en el que la causa de la pretensión se había consolidado por un hecho sobreviniente. En esa ocasión expresó:

“Si fuera indispensable ajustarse aquí al principio rígido de que los pleitos se fallan según el estado de cosas imperante cuando se trabó la litis, la ulterior consolidación del derecho del actor no podría tenerse en cuenta, por extemporánea, y en definitiva, sería irremediable el rechazo de la demanda.

(2) Eisner, Isidoro, *Planteos procesales*, Edit. La Ley, Bs. As., 1984, p. 388.

(3) Art. 413 inc. “d” CCCSF: “El actor podrá [...] proponer la (prueba) que fuere pertinente y relativa a los hechos nuevos que adujere el demandado en su respuesta, dentro de tres días de notificada ésta”. Art. 21: “El debate judicial es dirigido por el juez, quien deberá adoptar todas las medidas que estime conducentes al esclarecimiento de los hechos, a mantener la igualdad entre las partes y a obtener la mayor economía del proceso [...]”.

(4) Art. 693 CPCCSF: “En caso de silencio u oscuridad de este Código, los jueces arbitrarán la tramitación que deba observarse de acuerdo con el espíritu que lo inspira y con los principios que rigen en materia procesal”.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Principio de congruencia y ne bis in idem. La casación ante un dilema*, por ERNESTO J. FERREIRA, EDPE, 08/2007-5; *La aclaratoria en la flexibilización judicial del principio de congruencia*, por SUSANA LIMA, ED, 225-825; *El principio de congruencia y los procesos colectivos de tutela ambiental*, por MARIO MASCIOTRA, EDA, 235-1172; *El principio de congruencia y la reparación integral del daño*, por AMALIA FERNÁNDEZ BALBIS, ED, 246-613; *Notificación de la demanda de desalojo, prueba del contrato de locación y principio de congruencia*, por IGNACIO M. BRAVO D’ANDRÉ, ED, 248-911; *Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. Violación al principio de congruencia. Preclusión. Cosa juzgada. Aplicación de la ley 24.557. Responsabilidad de la aseguradora*, por OSCAR M. GARCÍA ARNÓ, ED, 260-138; *La tutela judicial efectiva y el pretensor diferenciado*, por DAVID ALBERTO LISANDRELLO, ED, 260-593; *La publicidad en sitios web como hecho público y notorio. Relación con el principio de congruencia*, por AGUSTÍN MEILÁN, *Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, Número 3 - marzo 2022; *Principio de congruencia: ámbito de aplicación*, por MARIO MASCIOTRA, ED, 266-676; *Un caso de flexibilización del principio de congruencia: en pos de garantizar la tutela judicial efectiva*, por MARÍA AGOSTINA PASSERA, ED, 293-326; *El principio de congruencia como límite al activismo judicial*, por MARÍA DEL PILAR BASILICI, ED, 307-806; *La flexibilización del principio de congruencia en los procesos constitucionales: una forma de asegurar la tutela judicial efectiva*, por SANTIAGO ROBERTO SADIR, *El Derecho Constitucional*, Mayo 2025 - Número 5. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) El presente trabajo es producto del repensado de algunas conclusiones a las que arribara en un trabajo anterior titulado de igual modo que el presente y que se publicara en el número 101 de la revista *Jurisprudencia Santafesina* y, siendo este un tema al que el doctor Peyrano le gustaba abordar, me ha parecido que esta es la mejor oportunidad para esa revisión.

(1) Hitters, Juan M., “Hechos nuevos, sobrevinientes, nuevos hechos y nuevos documentos”, en *Rev. La Ley* del 17/03/2008, pp. 1 y sig.

Empero, el principio en cuestión no debe aplicarse siempre inexorablemente cuando acaece que la sentencia dictada sobre la base de la ‘litis contestatio’ no significará la paz entre los litigantes sino, antes bien, hará necesario un nuevo juicio en el que el actual vencido conquistará una victoria que al presente se le rehúsa por puro formalismo, entonces, pues no hay motivos serios para atenerse sin más, al clásico principio antes referido. Frente a este se alza, con exigencia no menos respetable, el de la economía procesal: ¿por qué resolver dos pleitos lo que puede resolverse en solo uno? [...] y como este principio supone el valor jurídico de paz (pues una sentencia que no acaba con el litigio, es al fin de cuentas un precario armisticio entre los litigantes, y no otra cosa), y como ese inestimable valor puede (en la hipótesis sub-examine) satisfacerse sin mengua de los valores orden y seguridad inherentes al sistema de la ‘litis contestatio’, la conclusión parece obvia: falle el juez teniendo en cuenta el derecho del actor al tiempo de la sentencia, aunque ese derecho no existiera a la época de la demanda y del responde”⁽⁵⁾.

Al respecto el Código de Procedimientos Nacional, en su art. 163 inc. 6° *in fine*, dispone: “La sentencia podrá hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados, *aunque no hubiesen sido invocados oportunamente por las partes*”.

Si bien la norma dice la “sentencia *podrá* hacer mérito” de ellos, la doctrina⁽⁶⁾ y la jurisprudencia⁽⁷⁾ consideran que no se trata de una facultad discrecional del juez sino de una “facultad-deber” impuesta por el *principio de economía procesal y su deber genérico de dictar sentencias “actuales que diriman efectiva y definitivamente el conflicto”*; de allí que, si el hecho reúne los recaudos de admisibilidad y se encuentra debidamente probado y sustanciado, el juez deberá considerarlo en la sentencia, aún oficiosamente.

El Código santafesino, aún cuando no contempla explícitamente tal “poder-deber”, en el art. 693, en los casos de silencio u oscuridad, autoriza a los jueces a arbitrar la tramitación que deba observarse “de acuerdo con el espíritu que lo inspira y con los principios que rigen la materia procesal” y, precisamente, uno de estos, el de *economía procesal* –que da fundamento definitivo y último a la aplicación del *ius superveniens*–, está contemplado expresamente como *deber* en el art. 21 del mismo Código; además, en segunda instancia autoriza a las partes a pedir la apertura a prueba en el caso de que “se alegue un hecho nuevo conducente al pleito ignorado antes o posterior al término de prueba de la primera instancia” (art. 369 inc. 1°).

Por su parte, la Corte Suprema de la Nación, al respecto, tiene decidido que “Las sentencias de la CS han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan, aunque aquellas sean sobrevinientes al recurso extraordinario”⁽⁸⁾; y que “Importa conducir el proceso en términos estrictamente formales, con menoscabo de la verdad jurídica objetiva, y corresponde dejar sin efecto la sentencia que omitió hacer mérito de los hechos extintivos producidos durante la sustanciación del proceso y debidamente probados, aún cuando no hubiesen sido invocados como hechos nuevos”⁽⁹⁾.

En síntesis, se trata de eventos sobrevenidos que modifican la situación de hecho configurada con la traba de la litis y que, por consiguiente, modifican también el correspondiente encuadre jurídico que debe tener en cuenta el juez al fallar por aplicación de los principios de economía, celeridad y máximo rendimiento procesal. En definitiva, de lo que se trata es de honrar el factor eficacia del proceso, pues el fin último de este no es el dictado de sentencias, sino la resolución de conflictos.

(5) CPL Rosario, 03/11/51. 7° nom., “Lazaro, Tomás c/ Morini, Pedro”, Juris 1-270.

(6) De los Santos, Mabel A., “Condiciones para la admisibilidad del hecho sobreviniente en el Proceso Civil”, en La Ley 2003-E-1314; y Hitters, Juan M., en ob. cit., p. 4.

(7) Cám. N. Com., Sala D, 27-09-95, Lexis 11/24248-49: “El sentido de la locución ‘podrá’ contenida en la previsión del art. 163 inc. 6° de Cod. Procesal [...] no confiere al juez el arbitrio de hacerlo o no hacerlo según su voluntad y aún su capricho, con la posibilidad de ignorar pruebas relevantes para la solución del pleito”.

(8) Fallos: 308:1489.

(9) Fallos: 301:725. Ídem: “Corresponde dejar sin efecto la sentencia que –con menoscabo de la verdad jurídica objetiva– omite tener en cuenta el hecho extintivo producido durante la sustanciación del proceso y debidamente probado [...] aún cuando tal circunstancia no haya sido articulada como hecho nuevo” (Fallos: 310:2277).

3. Requisitos de admisión en el proceso

a) El hecho sobreviniente debe tener estricta conexión con el caso sobre el que incide (sin implicar un cambio de pretensión), siendo carga del interesado acreditar tal extremo, en los casos en que no resultare evidente⁽¹⁰⁾.

b) Que haya ocurrido o llegado a conocimiento de quien lo alega, con posterioridad a las oportunidades que el ordenamiento prevé para denunciar los “hechos nuevos”.

c) Que no se trate de un hecho provocado unilateralmente por la parte que lo invoca a su favor.

d) Que la parte que lo invoca ofrezca simultáneamente la prueba que lo acredita, la que no debe requerir trámites costosos o prolongados, pues de lo contrario podrían favorecer conductas dilatorias y de mala fe⁽¹¹⁾.

Dice Mabel de los Santos que cuando el hecho sobreviniente “fuere invocado por alguna de las partes, tal planteo constituye técnicamente un incidente”. Cabe subrayar que la admisión o rechazo del mismo en el proceso por el juez en ningún caso implica prejuzgamiento sobre la existencia del *ius superveniens* aplicable al caso.

4. Requisitos para su consideración en la sentencia

a) Que el hecho sobreviniente denunciado por alguna de las partes haya sido debidamente sustanciado, oportunamente admitido por el juez y suficientemente acreditado.

b) Si su consideración es oficiosa debe surgir de la prueba producida u otras constancias de autos que las partes hayan controlado o consentido expresa o tácitamente.

5. Admisibilidad del *ius superveniens* en los juicios ejecutivos

En razón de que la admisibilidad de la vía ejecutiva supone la existencia de un título hábil, y que para ser tal debe reunir los recaudos exigidos procesalmente *ab initio*, se ha dicho⁽¹²⁾ y resuelto jurisprudencialmente⁽¹³⁾ que el *ius superveniens* no es aplicable en este tipo de juicios; sin embargo –dice Alvarado Velloso–, la moderna corriente jurisprudencial admite la convalidación posterior de un título por aplicación del *ius superveniens*⁽¹⁴⁾.

En efecto, la apreciación de la ejecutividad del título no se limita al momento de despachar la ejecución (auto de solvendo), sino que, el juez, independientemente de las excepciones que se hayan deducido, tiene el deber de analizar su habilidad al momento de sentenciar prescindiendo de la circunstancia de si ella fue originaria o producto de un perfeccionamiento ulterior.

La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Santa Fe, sala 1ª, en tal sentido, y reiteradamente, ha dicho, citando jurisprudencia y autorizada doctrina: “[...] la oportunidad en la cual el juzgador puede apreciar la ejecutividad del título no se limita a la de la interposición de la demanda, sino que se integra igualmente con el momento de resolver [...] lo cual admite la perspectiva de que la integración con su completividad opere en el decurso del proceso en virtud del carácter disponible de la materia propia del mismo”⁽¹⁵⁾.

6. *Ius superveniens* (definición)

Teniendo en cuenta todo lo antes expuesto respecto de los hechos generadores del *ius superveniens*, podemos definir a este como *el derecho aplicable al nuevo plexo fáctico existente al momento del dictado de la sentencia, como consecuencia de hechos convalidantes, modificativos o extintivos acaecidos con posterioridad a la traba de la litis*; y decimos, “con posterioridad a la traba de la litis” y no “con posterioridad a las oportunidades previstas para la denuncia de los ‘hechos nuevos’”, porque –como ya se dijera anteriormente– una vez denunciados, sustanciados y admitidos por el juez estos pasan a integrar automáticamente la *litis contestatio* y, consecuentemente, el *thema decidendum* originario.

(10) Hitters, Juan M., en ob. cit., p. 3.

(11) De los Santos, Mabel A., en ob. cit., p. 1315.

(12) V. gr.: Palacio, Lino E., *Derecho Procesal Civil*, Edit. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1989, Bs. As., 1973, Tomo VII, p. 352.

(13) CPLSF, 16/04/73, Juris. 44-93; CCC Rosario, Sala 1ª, 01/09/64, La Ley 117-II-719; etc.

(14) Alvarado Velloso, Adolfo, *Estudio Jurisprudencial. Código Procesal Civil y Comercial. Provincia de Santa Fe*, Edit. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1987, Tomo III, p. 1329.

(15) CCC Santa Fe, sala 1ª, 08/09/97. La Ley Litoral 1998-I-230; CCC Rosario, sala 2ª, 11/12/79, JA 1980-III-164; CCC Rosario, sala 3ª, 25/04/75, Zeus 5, J-354; etc.

II. Sustracción de materia

1. Introducción

A modo de introducción cabe traer a colación el tema del *interés para obrar* que –en el plano sociológico– nace cuando una persona se encuentra inmersa en un conflicto (económico, laboral, familiar, etc.) con otra, y ambas pretenden someter el interés ajeno al suyo.

Sea por la frustración de satisfacer tal expectativa, sea por la imposibilidad de arribar a una solución acordada, la situación se traduce en lo que podríamos llamar un “interés para accionar”, o sea, en la *necesidad de recurrir a la tutela jurisdiccional del Estado*.

Este interés integra la pretensión y se proyecta a lo largo de todo el proceso como un *interés en obtener una sentencia de mérito que dirima el conflicto*.

Al respecto dice Palacio: “La determinación sobre la existencia o inexistencia de interés procesal es materia que incumbe prioritariamente al juez, por cuanto la necesidad de tutela jurídica constituye un presupuesto básico del ejercicio mismo de la función judicial, a la que es ajena la formulación de declaraciones abstractas o académicas. De allí que la ausencia de interés procesal pueda ser declarada de oficio”⁽¹⁶⁾.

En la misma línea Peyrano señala que el órgano jurisdiccional ha sido emplazado –dentro del mecanismo institucional del Estado– para dirimir colisiones de intereses o de derecho concretas y no casos de gabinete o promovidos por puro interés científico, ni tampoco para formular declaraciones de carácter general⁽¹⁷⁾.

El conflicto de intereses constituye, entonces, la materia o contenido del proceso, y el fin de este es dirimirlo; por ello, cuando durante su sustanciación desaparece el conflicto que le dio origen, el proceso pierde su razón de ser y las partes el interés en obtener una sentencia que lo dirima.

Precisamente es por ello que para que un caso sea justiciable, es necesario que exista un conflicto que origine –en los sujetos que lo plantean– un interés en que el mismo sea dirimido, y este interés debe subsistir hasta el momento del dictado de la sentencia de mérito; ergo, el interés para obrar constituye un presupuesto de la sentencia de mérito.

Palacio, al estudiar los elementos de la pretensión, y, al ocuparse de su objeto, señala: “El objeto de la pretensión (*petitum*) es el efecto jurídico que mediante ella se persigue y puede ser considerado desde dos aspectos: el inmediato y el mediato. El primero es la clase de pronunciamiento que se reclama (condena, declaración, ejecución, etc.) y el segundo el bien de la vida sobre el cual debe recaer el pronunciamiento pedido”⁽¹⁸⁾.

Cabe acotar como implícito –atento la subjetividad del interés– que el *objeto mediato* de la pretensión –y de la defensa– no es solo el tipo de pronunciamiento que se persigue, sino *el interés en que se resuelva el conflicto mediante una sentencia favorable*.

V. gr.: En un proceso “por cobro de pesos”, lo que el accionante persigue con su pretensión es que el juez dirima el conflicto mediante una sentencia favorable que condene al demandado (objeto inmediato) a pagarle determinada suma de dinero (objeto mediato).

Ese interés que nace en virtud del conflicto, que moviliza el ejercicio de la acción y que se concreta en la pretensión –como ya dijéramos– debe subsistir en las partes a lo largo del desarrollo de todo el proceso, erigiéndose en un presupuesto del dictado de la sentencia de fondo; pero puede ocurrir que durante la tramitación del proceso se produzca un hecho o circunstancia ajeno a la voluntad de las partes que determine la extinción del conflicto que le dio origen y, que por consiguiente, haga desaparecer su

interés en obtener una sentencia de mérito (objeto inmediato de la pretensión).

Ejemplo: Un juicio por mala praxis promovido contra un abogado que dejó prescribir un crédito por la demora en iniciar un proceso, en el que –durante su tramitación– el deudor paga al actor, espontáneamente, el crédito con todos sus accesorios.

2. Definición

Desde la óptica procesal, Peyrano define a la “sustracción de materia” como “el medio anormal de extinción del proceso (no regulado por el legislador), constituido por la circunstancia de que la materia justiciable sujeta a decisión deja de ser tal por razones extrañas a la voluntad de las partes, no pudiendo el tribunal interviniente emitir pronunciamiento de mérito sobre la pretensión deducida”⁽¹⁹⁾.

Desde un punto de vista más sociológico, la *sustracción de materia* puede definirse como *el fenómeno por el cual un hecho o circunstancia exógena a la voluntad de las partes, y posterior a la iniciación del proceso, elimina el conflicto y el consiguiente interés de las partes en obtener una sentencia de mérito que lo dirima, con lo que el proceso se torna innecesario e ineficaz y debe ser declarado extinguido por el juez, aún de oficio*.

3. Análisis de la definición

- Hecho o circunstancia exógena en relación a las partes: Es decir, la causa de la desaparición del conflicto debe ser extraña o ajena a la voluntad de las partes (hecho de la naturaleza, del príncipe, de un tercero, etc.). Ejemplos: Durante el trámite de un juicio de desalojo el inmueble objeto del mismo sufre destrucción total por causa de un incendio forestal, un terremoto, etc.

En un juicio por insania, acaece el fallecimiento del denunciado como insano por el actor.

En un juicio de declaración de ausencia con presunción de fallecimiento, aparece el cadáver del ausente.

En todos ellos, el proceso comenzó con el planteo de casos justiciables, en los que las partes tenían interés en que fueran dirimidos mediante sentencia, pero acaecieron hechos o circunstancias exógenas que extinguieron el conflicto que era la materia del litigio y, por ende, la desaparición del interés en su resolución jurisdiccional; ergo, el proceso perdió su razón de ser, por lo que corresponde que el juez lo declare extinguido por sustracción de materia.

- Posterior a la iniciación del proceso: O sea, el hecho extintivo puede ocurrir en cualquier momento posterior a la presentación de la demanda, es decir que no es necesario que se haya trabado la litis ni que se encuentre notificada la demanda.

- Elimina el conflicto de intereses: El conflicto es el contenido del proceso y el presupuesto de la actividad jurisdiccional, de modo que, si desaparece, el proceso queda vacío de contenido o materia, se torna abstracto.

Al respecto la CSJN, reiteradamente, ha dicho que “la colisión de intereses o derechos de las partes involucradas debe subsistir al momento del dictado de la sentencia de mérito y su existencia puede y debe ser verificada aun de oficio por el juez”⁽²⁰⁾.

- ...y el consiguiente interés de las partes en obtener una sentencia de mérito que dirima el conflicto: Desaparecido el conflicto desaparece el llamado “interés para obrar” que integra el objeto de la pretensión y las partes quedan “desinteresadas” respecto de la prestación del servicio de justicia.

- ...con lo que el proceso se torna innecesario e ineficaz: Ya que la actividad judicial –como ya se dijera– está institucionalmente emplazada para dirimir conflictos de intereses a través del proceso. Peyrano encuadra esta figura como un modo anormal y atípico de extinción del proceso.

- En tal situación el juez debe declarar su extinción, aún de oficio: Ello es así, porque el caso ha dejado de ser justiciable y la “judiciabilidad” de la materia sometida al conocimiento de los jueces viene a constituir un presupuesto riguroso para el ejercicio efectivo del poder jurisdiccional.

(19) Peyrano, Jorge W., en ob. cit., p. 130.

(20) “[...] la colisión de intereses o derechos de las partes involucradas debe subsistir al momento del dictado de la sentencia de mérito y su existencia puede y debe ser verificada de oficio” (LL 1982-D-198; LL 1993-B-333, etc.).

(16) Palacio, Lino E., “Derecho Procesal Civil”, Edit. Abeledo-Perrot, 2ª edic., Bs. As., 1975, Tomo I, p. 414. Con diferencia de matices, frecuentemente la terminología ha sido reemplazada; así: al interés procesal de Palacio, Rocco lo denomina interés para accionar y Chiovenda interés para obrar. Devis Echandía –por su parte– dice: “El interés para obrar exige que el demandante tenga un interés subjetivo o particular, concreto y actual, en las peticiones que formula en la demanda, esto es, en la pretensión incoada, y que el demandado tenga uno igual en contradecir la pretensión” (“Nociones Generales de Derecho Procesal Civil”, Edit. Aguilar, Madrid, 1966, p. 324).

(17) Peyrano, Jorge W., “La extinción del Proceso por sustracción de materia”, en “El proceso atípico”, Edit. Universidad, Bs. As., 1983, p. 129.

(18) Palacio, Lino E., *Manual de Derecho Procesal Civil*, Edit. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1977, Tomo I, p. 113.

Contemplando tales situaciones, el art. 2° (2° parr.) del CPCCSF establece: “Cuando la decisión de la demanda no corresponda en absoluto al Poder Judicial, el tribunal deberá declararlo así, en cualquier etapa o grado, de oficio o a pedido de parte”.

III. Diferencias de la sustracción de materia con el “ius superveniens”

Frecuentemente se confunde el fenómeno procesal de la sustracción de materia con el “ius superveniens”, especialmente cuando este es consecuencia de un hecho sobreviniente extintivo.

La proximidad de la sustracción de materia con los hechos sobrevinientes extintivos ha sido reiteradamente señalada por Peyrano: “La verdad es que el tema de la ‘sustracción de materia’ roza muy de cerca –aunque no tanto como para tocarlo de lleno– el tópico de los ‘hechos que consolidan o extinguen los derechos litigiosos durante el desarrollo del del proceso’ que tan magistralmente desarrollara Morello hace dos décadas. Dada la aludida proximidad, válido es sostener que varias de las conclusiones del susodicho opúsculo de Morello son traslativamente aplicables a la mentada sustracción de materia”⁽²¹⁾.

Dada tal proximidad, con el fin de poder diferenciar claramente ambos fenómenos y de evitar incurrir en confusiones, pasaremos a analizar los aspectos distintivos de ambos.

1°) La *sustracción de materia* puede producirse en cualquier momento del proceso, es decir, no es necesario que se encuentre trabada la litis, ni siquiera que se encuentre notificada la demanda.

En cambio, el “ius superveniens” es consecuencia de hechos posteriores (sobrevinientes) a la traba de la litis, cuyo plexo fáctico consolidan, modifican o extinguen.

Ejemplo: En un juicio de ausencia con presunción de fallecimiento, *antes de la traba de la litis* aparece vivo el ausente, hay sustracción de materia, pues al no haberse planteado la controversia el proceso devino abstracto y así debe declararse.

En cambio, si tal aparición se produce *con posterioridad a la traba de la litis* (a través del defensor de oficio) hay un hecho sobreviniente extintivo de la pretensión y, a la vez, consolidante de la defensa del demandado, por lo que corresponde el dictado de la sentencia rechazando la demanda.

2°) Los hechos determinantes de la *sustracción de materia* deben ser exógenos en relación a las partes (hechos del príncipe, el dictado de actos de carácter general, hechos de la naturaleza, actos de terceros extraños al proceso, etc.).

En cambio, en el *ius superveniens* no necesariamente deben serlo, solo se requiere que los hechos sobrevinientes no hayan sido provocados unilateralmente por la parte que los invoca en su beneficio.

Ejemplos: En un juicio por alimentos, durante su trámite, fallece el actor que los pretende para sí (sustracción de materia).

En un juicio por alimentos, con posterioridad a la traba de la litis sobreviene la insolvencia del alimentante (hecho sobreviniente extintivo que, debidamente sustanciado, debe ser ponderado en la sentencia).

3°) Los hechos o circunstancias determinantes de la *sustracción de materia* despojan a la pretensión de su objeto (inmediato –*interés en que se dirima jurisdiccionalmente el conflicto de intereses*– y mediato –*bien de la vida pretendido*–), eliminando de tal modo el litigio y, por consiguiente, extinguiendo al proceso que pierde su razón de ser.

En cambio, en el *ius superveniens* el hecho sobreviniente que lo provoca consolida, modifica o extingue la causa de la pretensión, esto es, el supuesto fáctico que la sustentaba.

4°) La *sustracción de materia* extingue el proceso y releva al juez del deber de dictar sentencia de mérito dado que la causa ha devenido abstracta y dejado de ser justificable. En cambio, el *ius superveniens* no exime de tal deber, ya que el juez –so riesgo de incurrir en arbitrariedad– debe dar razón, tanto del acogimiento como del rechazo del nuevo plexo fáctico existente como consecuencia de los hechos sobrevinientes a la traba de la litis.

5°) En la *sustracción de materia* lo que tiene la virtualidad de extinguir el proceso es el acaecimiento de un hecho extraño a las partes.

En cambio, en el *ius superveniens* lo que extingue el proceso no es el hecho sobreviniente extintivo sino la sentencia que lo acoge como tal.

IV. Costas

1. Costas en los procesos fallados conforme al “ius superveniens”

A pesar de que el Código santafesino no contempla las situaciones fácticas sobrevinientes entre las excepciones a la regla de “costas al vencido”, ni normas que la flexibilicen –como tiene el nacional–⁽²²⁾, la jurisprudencia de nuestros tribunales ha considerado que cuando una causa se decide en función del “ius superveniens”, las costas del litigio reciben una *regulación especial*. Así, en algunos casos se ha resuelto que corresponde imponerlas de acuerdo a las circunstancias fácticas imperantes al momento de la traba de la litis, pero en otros, se ha considerado que son las circunstancias del caso las que indican si, en justicia, corresponde imponerlas al vencido o por su orden o, aún, al vencedor⁽²³⁾.

Diría Peyrano –siguiendo a Goldschmidt– que tal flexibilización jurisprudencial es producto de un adecuado “control de atendibilidad”, entendiendo por “atendibilidad” la situación en la que se encuentra el intérprete frente a un caso en el que la consecuencia jurídica de la norma dogmáticamente aplicable se torna injusta en función de una particularidad o anomalía en la integración del supuesto de hecho⁽²⁴⁾.

No está de más recordar que todo apartamiento de la regla de “costas al vencido” debe ser debidamente fundada y consecuencia de lo resuelto en el fondo de la cuestión (“bajo pena de nulidad” –dice el art. 68 del CPCCN–).

2. Las costas en los procesos extinguidos por sustracción de materia

La doctrina⁽²⁵⁾ y la jurisprudencia⁽²⁶⁾ están contestes en que, en materia de costas, cuando el proceso concluye por sustracción de materia la *regla general* es que ellas deben imponerse en el orden causado y las comunes por mitades, y ello es así por cuanto al extinguirse la “litis” o “conflicto de base” por causas o conductas ajenas a la voluntad de las partes, el tribunal no podrá emitir ya un pronunciamiento de mérito sobre la pretensión deducida (acogiéndola o desestimándola) y, por consiguiente, al no haber vencedor ni vencido resulta inaplicable el art. 251 CPCCSF (art. 68 CPCCN).

Pero existen circunstancias en las que las partes no han sido totalmente ajenas a la abstracción sobreviniente, pues la conducta de alguna de ellas ha intervenido directa o indirectamente en el proceso causal de ese resultado, de allí que no sería justo aplicar a las costas la regla general a la que antes hacíamos referencia, correspondiendo imponerlas totalmente o distribuir las, según los casos.

La Corte Suprema de Justicia de Santa Fe ha resuelto que si la sustracción de materia ha operado por un hecho que resulta exógeno en relación a las partes, la razón o sin razón de los litigantes ha dejado de ser justificable y no podría dirimirse una “materia quitada” al solo efecto de la imposición de costas, pues tramitar todo un proceso a esos fines resulta incompatible con las reglas de economía y celeridad. En esos casos corresponde imponer las costas conforme lo dispuesto por el art. 250 CPCC (costas por su orden). Pero tampoco puede hacerse una aplicación contundente de esta solución siempre y en todos los casos, en tanto la aplicación del principio de imposición de costas por su orden puede derivar –en algunas *situaciones particularísimas*– en arbitrariedad, por lo que será razonable verificar las condiciones de las partes al momento de demandar como también otras cuestiones, como lo son la causa y razón de ser de la promoción del litigio, las condi-

(22) Art. 68 CPCCN: “La parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aún cuando ésta no lo hubiese solicitado. Sin embargo, el juez podrá eximir total o parcialmente de esta posibilidad al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad”.

(23) CCC Ros., sala 2°, 02/10/70, Juris. 38-175; CCC Ros., sala 3°, 27/03/72, Juris. 40-176; CCC Ros., sala 1°, 24/04/54, Juris. 5-89; CCC Sta. Fe, sala 1°, 28/10/69, Juris. 39-102; CCC Ros., sala 3°, 27/02/85, Zeus 38, R-7; CCC Ros., sala 3°, 24/02/77, Zeus 11, J-177; CCC Ros., sala 4°, 10/02/76, Juris. 51-8; CCC Sta. Fe., sala 1°, 29/02/80, JA 1980-III-558; etc.

(24) Peyrano, Jorge W., *Herramientas procesales*, Edit. Nova Tesis, Rosario, 2013, p. 220.

(25) Peyrano, Jorge W., cit., *Proceso atípico*, p. 133.

(26) JA 1995-II-96, síntesis N° 18; Zeus 44, R-58, N° 8198; JS 232/238; CSJSF A y S 119, p. 376.

(21) Peyrano, Jorge W., *El proceso atípico*, Edit. Universidad, Bs. As., 1983, p. 132 y *Herramientas procesales*, Edit. Nova Tesis, Rosario, 2013, pp. 419/420.

ciones de concertación y, muy especialmente, el comportamiento y la conducta asumida por las partes en el desarrollo del proceso; “[...] o dicho más claramente –ha dicho la Corte–, juzgar el fondo de la pretensión a los efectos de la condena causídica”⁽²⁷⁾.

Al respecto, dicen García Solá y Eguren: “Sea partiendo de la postura que defiende como regla general *a priori* la de ‘costas por su orden’, o la que considera aplicable la pauta de distribución prudencial de las costas según las circunstancias, en general se reconoce la importancia de verificar si la sustracción de materia acaece por causas exógenas en relación a las partes (el hecho de príncipe, el dictado de un acto de carácter general) o si *obedece a un cambio de posición jurídica asumida por alguna de ellas que implique dar respuesta al reclamo de la otra*. En este último caso se suele admitir como camino más equitativo el imponer las costas en su totalidad o en una medida mayor a la parte que viró su conducta en el curso del proceso o que, iniciado el pleito, terminó dando satisfacción extraprocésal a las pretensiones planteadas en su contra”⁽²⁸⁾.

Asimismo, también en este tópico es necesario analizar si se trata de un caso de extinción del proceso por sustracción de materia o si lo es por un hecho sobreviniente extintivo (*ius superveniens*) pues –como ya se dijo– entre ellos solo existe un fino hilo diferenciador, pero no por ello deben confundirse como suele ocurrir con alguna frecuencia⁽²⁹⁾ y la importancia de ello radica

en que, para la extinción del proceso, en el último caso, se impone el dictado de la sentencia de mérito, y en el primero no.

Un ejemplo puede graficar la sutilidad de la diferencia. Iniciado un determinado proceso, si *con posterioridad a la traba de la litis el demandado satisface extraprocésalmente la pretensión*: se configura un hecho sobreviniente extintivo y no una sustracción de materia, pues la litis no se ha tornado abstracta ya que el posicionamiento de las partes ya existe y –si dicho hecho está debidamente probado y sustanciado– el juez deberá meritarlo al dictar sentencia acogiendo o rechazando la demanda y, en su caso, imponer las costas al vencido.

En cambio, si *la satisfacción extraprocésal de la pretensión se produce antes de la traba de la litis*, el proceso deviene abstracto, pues, no habiéndose sustanciado aún la cuestión de fondo, no es posible el dictado de una sentencia haciendo lugar o rechazando la demanda, sin perjuicio de que respecto de las costas el juez amerite las circunstancias particulares del caso.

Para concluir, cabe reiterar la importancia de diferenciar *ab initio* si se trata de un supuesto de sustracción de materia o de un hecho sobreviniente con potencialidad de generar un *ius superveniens*, pues de la confusión pueden derivarse causales de nulidad, tales como la falta de oportuna sustanciación del hecho o de fundamentación de la sentencia extintiva del proceso, e incluso podría conducir a confundirlos con allanamientos tácitos o transacciones.

VOCES: PRINCIPIOS PROCESALES - FACULTADES Y DEBERES DE LOS JUECES - PODER JUDICIAL - SENTENCIA - DERECHO PROCESAL - PROCESO ORDINARIO - PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - DEFENSA EN JUICIO - COSA JUZGADA - RECURSO DE APELACION - IURA NOVIT CURIA

(27) CSJSF 11/04/07, “Benuzzi Inmobiliaria S.A. c/ Consultora Arcadia S.A.”, en “Fallos de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe”, tomo 218, p. 267.

(28) García Solá, Marcela y Eguren, María Carolina, en Zeus 114, D-2.

(29) V. gr.: “Atento que la cuestión sometida a la convocatoria del Cuerpo resulta en definitiva declarada abstracta por haberse producido una situación de *ius superveniens*, en tal caso las costas deben imponerse en el orden causado” (Zeus 79, R-33, N° 18.577).



Diseño de tapa: Mariana Sardalegui



EL DERECHO