

Temas procesales conflictivos 1

director: Adolfo Alvarado Velloso

Prueba judicial

Adolfo Alvarado Velloso



editorial Juris

PALABRAS PREVIAS DEL EDITOR

Desde mi actividad editorial he advertido que, en los últimos años, se ha hecho patente una suerte de escisión académica entre los más importantes procesalistas argentinos que, por lo que puedo percibir, ven de manera diferente, al proceso.

Por un lado están quienes se muestran como innovadores, dando predominio a la figura del juez en el debate procesal; por el otro, quienes afirman que tal novedad no es otra cosa que la simple repetición de antiguas instituciones que se afirman como contrarias a la Constitución y que la primacía deben tenerla las partes.

Los primeros se conocen como *vanguardistas*, *reformistas* o *solidaristas* y aseguran que es menester lograr de inmediato un proceso eficiente pues ello es exigido por los tiempos actuales.

Los segundos, denominados *garantistas* o *garantizadores de la vigencia constitucional*, aspiran a lo mismo, pero sosteniendo la definitiva inviolabilidad del derecho de defensa en juicio.

Mi experiencia como editor por tantos años me ha mostrado, además, que ya hay mucha obra escrita por quienes se sitúan en el primer grupo, en tanto que no ocurre lo mismo con los del segundo.

Esto es lo que me ha decidido a presentar la nueva *Colección* que aparece hoy con el nombre de *Temas procesales conflictivos*, en la cual deseo brindar adecuado espacio de discusión a los integrantes de las dos tendencias, a fin de que puedan efectuar un diálogo adulto y enriquecedor para la juridicidad del país.

Tomada ya la decisión de editar esta nueva obra, he encargado su dirección al Profesor Adolfo Alvarado Velloso, persona vastamente conocida en América latina como uno de los máximos exponentes del pensamiento procesal argentino, con quien me une larga relación desde que yo me inicié como vendedor de libros jurídicos, allá por los '80. A la sazón, él ya era reconocido Camarista civil en los tribunales locales y antiguo profesor de la asignatura *Derecho Procesal* en la Universidad Nacional de Rosario.

Además, he sido su editor de varias obras que han traspasado las fronteras del país para sembrar sus ideas garantistas en toda América y, desde hace un par de años, dirige con éxito la *Colección Clásicos Jurídicos* de mi sello editorial.

Aceptada por él la tarea encomendada, y conociendo que siempre pone en sus obras una impronta asaz polémica, le encomendé la redacción del tomo inaugural, en el cual presenta la obra que, con nombre similar, publicó en España *Tirant Lo Blanch* en el año de 2006.

Descarto que la nueva *Colección* llenará un espacio vacío en la actividad publicística y que lo que aquí se presenta servirá grandemente al foro para comprender los fenómenos que se muestran hoy alrededor de las diferentes ideologías que sustentan los postulados académicos en la asignatura procesal.

LUIS MAESANO
EDITORIAL JURIS

PRELIMINAR

Con honra y gusto he aceptado dirigir esta *Co-lección*, celebrando la decisión editorial de presentarla al público pues creo que resulta necesario mostrar con urgencia a nuestros foros que el *proceso*, concebido como medio de operar la efectiva vigencia de la norma sustancial desconocida o violada, ha sido concebido en los últimos años de maneras diversas y antagónicas.

Por un lado, hay quienes ven en él un *medio de investigación*, cual lo ha hecho desde siempre el sistema inquisitorial entronizado en América y que ha desembocado en nuestras normativas procedimentales, subsistiendo hasta hoy en materia civil después de que fuera sustituido en lo penal por el sistema acusatorio, hoy vigente en casi todas partes del continente.

Dentro de esta tesitura, el eje central del proceso pasa por la figura del juez, a quien se dota —como investigador— de toda suerte de facultades para que pueda cumplir su sagrado *deber de hacer justicia* a partir del descubrimiento de la *verdad real* de lo debatido en cada litigio, sin importar al efecto qué es lo que los interesados sostienen sobre el punto.

Esta es la tónica que imperó tenuemente en la justicia Argentina hasta que el impacto que produjo en la doctrina nacional la aparición del *leading case* “Colalillo”, catapultó a la figura del juez al definitivo estrellato procesal.

A partir de allí, se innovó en las sucesivas reformas legislativas, estableciendo que lo que eran hasta entonces *facultades judiciales* en las leyes procesa-

les del pasado, hoy son *deberes* de irrestricto y presuroso cumplimiento por parte de los jueces.

Con el acatamiento exacerbado de tal doctrina, se llegó bizarramente a obviar la *audiencia previa* (por ejemplo, en las conocidas *medidas autosatisfactivas* o en la *tutela urgente y anticipada* a toda discusión, que se interpretó baladí, por lo cual se dejó librada a la pura discrecionalidad de los jueces la determinación de lograr eficiencia funcional a riesgo de violentar el derecho de defensa), al abandono o ablandamiento de la regla de *congruencia*, al desconocimiento de los efectos propios de la *cosa juzgada*, precisamente en homenaje a hacer resplandecer la Verdad con mayúsculas, etcétera.

Hoy, estando ya a apreciable distancia en el tiempo, creo que esa doctrina jurisprudencial de nuestra Corte —alabada hasta el cansancio no sólo por mí sino por toda la crítica autoral importante— produjo las entonces insospechadas consecuencias y que hoy se muestran en la realidad judicial con efectos claramente perjudiciales para la vida misma del sistema de justicia: la persistencia de un constante apartamiento de la ley por parte de muchísimos jueces que, con buena fe y tenaz cumplimiento de los deberes que hoy le imponen las nuevas leyes que se dicen propias de la modernidad, maguer que repiten instituciones de más de trescientos años de antigüedad, han institucionalizado notable impredecibilidad en el contenido de sus sentencias.

De allí que el tribunal se haya convertido en sendero peligroso para quienes lo transitan a diario, pues la mayoría de las veces no puede ser prevista la solución que se obtendrá en un caso justiciable, no obstante estar ella expresamente contemplada en la ley.

Por el otro lado, desconcertados y descontentos con los resultados que se exhiben en tantos y tantos pronunciamientos incomprensibles, hay cada vez más abogados que se oponen a todo ello, buscando su sostén en argumento cuasi único: *la inviolabilidad de la defensa en juicio* que ha prometido la Constitución Nacional y que ha garantizado, precisamente, con el medio conocido como *proceso*.

En esta tesitura, no ven al proceso como *medio de investigación* sino como claro *medio de discusión* entre personas que son siempre *naturalmente desiguales* pero que deben gozar de *igualdad jurídica* en el debate, lo que sólo logra con un juez que se muestre efectivamente como *tercero* (no parte o imparcial) *desinteresado* (imparcial) e *independiente*, no sólo del poder político de turno sino también de las propias partes en litigio y, mucho más importante, de todo prejuicio contra ellas o respecto del objeto litigioso.

En tal postura, el eje central del proceso no pasa por la figura del juez sino por la de las *propias partes en litigio*.

Consecuencia de ello es que el juzgador carece de facultades investigativas —mucho menos, de deberes— y que el desarrollo del proceso y el sometimiento a la decisión judicial de un litigio es fijado por las partes, imperando en toda su extensión la regla de la audiencia previa, de la congruencia, de los efectos de la cosa juzgada, etcétera. En tales condiciones, la labor verdaderamente importante del juez es lograr una efectiva paz social. Como puede ser apreciado con toda facilidad, son concepciones radicalmente diferentes y de claro antagonismo y que hoy sustentan los sistemas de enjuiciamiento conocidos: el *acusa-*

torio en lo penal (donde el proceso es método de discusión) y el inquisitorio en lo civil (donde el proceso es, paradójicamente, método de investigación).

Debo confesar que he tomado partido desde no hace muchos años por la posición libertaria propia del sistema acusatorio, luego de transitar durante muchos años por los otros carriles de corte inquisitorial.

A esta altura de las circunstancias, y con la perspectiva que sólo dan los años, no sé a ciencia cierta cuál es el mejor método.

Pero como estoy firmemente convencido de que la vigencia del sistema inquisitivo en materia civil (siempre disfrazado de *predominantemente dispositivo*, lo cual es clara falacia a poco que se piense el tema) ha logrado el efecto de desquiciar todo el sistema judicial, el cual no obtendrá mejora alguna en tanto toda reforma legislativa pase por ser *más de lo mismo*, es que he aceptado comenzar con un trabajo mío acerca de la prueba, en el cual abundo en estas ideas con notas de sociología judicial que todo abogado en ejercicio comprenderá pronta y cabalmente.

A partir de ahora aspiro a que esta *Colección* se transforme en tribuna de libre discusión de ideas entre quienes no debemos perder la amistad por pensar diferente.

Que esto sea considerado como cordial invitación para todo quien pueda mostrar posición jurídica discutible por uno cualquiera de los bandos en pugna, con la certeza de su publicación en tanto la crítica sea seria y respetuosa de las ideas ajenas.