

ºCrónica del 27º Congreso de Derecho Procesal – Córdoba – 2013 -

1º)-Introducción: Los días Miércoles 18 al Viernes 20 de Septiembre del 2013, se desarrolló en la Ciudad de Córdoba la gran reunión anual que convoca a los procesalistas del país.- Fue organizada por las tradicionales Universidades Nacional de Córdoba, Católica de Córdoba, y también por las modernas “Blas Pascal” y “Siglo 21”.-

Tuve la suerte de poder concurrir a esa Provincia, a esa Ciudad, que es – quizás- la más acogedora del país, la más cálida como anfitriona, la más receptiva cuando uno es de otro lugar, con ése recibimiento tan fraternal como espontáneo cuando detecta a un foráneo.-

En los párrafos siguientes volcaré por escrito, lo más fielmente posible y ayudado de un pequeño grabador, las conferencias que presencié en tan importante reunión; pero sin dejar de advertir que si bien el Congreso se desarrolló mediante *conferencias comunes* a todos los fueros, también hubo *jornadas exclusivas* de cada uno de tales fueros: civil, penal, laboral, familia, concursal.- Yo solamente pude concurrir a las conferencias generales y las del Fuero Civil.-

El Congreso tuvo como idea central la Ejecución de las Sentencias; es decir, el estudio de las distintas propuestas para facilitar el cumplimiento de las sentencias dictadas por los Jueces.-

En todas las Jornadas del Congreso flotó una inquietud, una zozobra, casi diría, un rubor, una vergüenza: a pesar de todos los estudios que han sido realizados, a pesar de los voluminosos tratados de derecho procesal escritos, las conferencias dictadas y escuchadas, a pesar de las exuberantes bibliotecas jurídicas, a pesar de los grandes, largos y costosos expedientes judiciales; a pesar

de todo ello (decía), las sentencias una vez dictadas, no logran ser ejecutadas, no consiguen ser cumplidas; y si lo obtienen, es luego de un interminable trámite, más costoso y muchas veces más largo que el mismo proceso principal.-

Percibí esa sensación de abatimiento, quizás de fracaso de nuestra labor; y ello me recordó algunas estrofas de la antigua canción española llamada “Tanto vestido blanco” que dice así:

Tanto vestido blanco
Tanta parola
Y el puchero a la lumbre
Con agua sola
....
El puchero está roto
Tiene una raja
Y por allí se salen
Las calabazas
.....
Tanto reloj de oro
Tanta cadena
Luego van a su casa
Y no tienen cena
.....
Tanto vestido blanco, tanta parola
Y el puchero a la lumbre
Con agua sola
.....

Esta impresión, este sentimiento, había sido expresado por el Dr. Diego BOULÍN en las Jornadas Preparatorias de este Congreso, que se desarrolló en Abril del año 2013 en VALLE GRANDE (San Rafael), donde se refirió al extenuante

trámite que debe hacerse luego de obtener una sentencia firme en el Fuero Civil, cumpliendo los pasos del cuestionado art. 250 del CPC, en donde llega un momento que tanto el Litigante vencedor, como el profesional y el Tribunal ya están hartos, fastidiados, de ver el expediente años y años acumulando actuaciones, sin llegar nunca al cumplimiento de la sentencia.-

Frente a este panorama, los distintos expositores (y también los Asistentes que tomaron la palabra) se esforzaron en propuestas para paliar el mal detectado, que rondó –a mi entender- en ésta premisa: **todos los operadores del derecho estamos obligados a esforzarnos en lograr el cumplimiento de la sentencia: El Juez** actuando un poco de oficio sorteando obstáculos instrumentales, rigoristas, “formales”, etc., y amenazando con la aplicación de sanciones a quien inútilmente se constituya en un obstáculo a la ejecución de la sentencia; el Litigante vencedor no cesando en pedir los trámites necesarios para la ejecución; el Litigante vencido facilitando o -al menos- no entorpeciendo la ejecución, evitando que el trámite de Ejecución de Sentencia sea una re-edición de la resistencia que ya opuso en el juicio principal y resultó desestimada.-

Se destacó en el Congreso que el Litigante vencido –ante el rechazo de las defensas- re-edita por otros medios el desacuerdo con el reclamo del Actor, poniendo obstáculos dilatorios a la efectiva percepción del crédito del Vencedor.-

Hay mucho de rebeldía a las Autoridades, de falta de acatamiento a las decisiones judiciales, y ello –se dijo- integra un poco la idiosincrasia argentina.-

El motivo, el anhelo del Congreso fue compartir propuestas que faciliten el cumplimiento de las sentencias, y por eso su lema fue **“sentencia cumplida, derecho escuchado”**; en la creencia de que únicamente cuando el derecho es operativo, es ejecutado, cuando el derecho deja de ser una “cuenta a cobrar” para

pasar a ser un activo efectivo dentro del patrimonio de la persona, es recién allí cuando puede decirse que el derecho ha sido escuchado.- No basta –pues- que la sentencia reconozca un derecho, que lo declare, etc.; sino que es necesario que ese derecho tutelado sea efectivo, concreto, real, palpable, que transforme el desequilibrio en que la situación de los Litigantes se encontraba antes de la sentencia.-

Veamos –entonces y frente a ése diagnóstico- cuáles son las propuestas que pude tomar nota; siempre recordando que solamente pude asistir a las Conferencias Generales y a las exclusivas del Fuero Civil; es decir, no pude asistir a las de los Fueros Penal, Laboral, Familia ni Concursal.-

* * * * *

IIº)-Propuestas de la Dra. Graciela CHAYEP – Ministra de Justicia de la Provincia de Córdoba: Luego de la presentación de las autoridades, la primera en tomar la palabra fue la nombrada.-

Destacó en primer lugar que nadie puede pretender hacer justicia por mano propia, sino que debe recurrir a los Jueces nombrados por el Estado, quienes son los encargados de dictar la solución de la controversia; pero allí no termina su función, sino que tal decisión debe ser cumplida, porque de lo contrario, la amenaza latente de tomar justicia por mano propia, vuelve a tomar fuerza.-

Defendió las autonomías provinciales sosteniendo que el dictar normas procesales es una facultad, un poder, reservado de las Provincias, ámbito en que ellas son soberanas; siendo necesario que tal autonomía sea respetada, aunque haya diferencias entre las distintas provincias, y entre estas y el orden Nacional; y sin que tal respeto implique una desunión entre los argentinos.-

Se refirió a que la Justicia es una labor de todos los operadores del derecho, cada uno en su lugar.-

Enfatizó que el Diálogo es el único y excluyente método de buscar la Verdad.-

Recordó la gran misión de las Universidades de Derecho: formar un hombre, una persona íntegra que sea capaz de dar a cada uno lo suyo; y ello cada uno en su lugar: como Juez, como Abogado, como Asesor, etc; sin perder de vista que la Justicia no sólo se refiere a los presentes, sino a también a futuras generaciones.-

* * * * *

IIIº)-Propuestas del Dr. Eduardo OTEIZA – Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Procesal: Destacó que el primer Congreso de Derecho Procesal fue celebrado también en Córdoba, en el año 1939, y cuyo discurso inaugural fue dictado por Hugo ALSINA (de cuyo fallecimiento el 21 de Octubre del 2013 se cumplieron 55 años).-

ALSINA dijo que la capacitación permanente (como este tipo de Jornadas) es una parte esencial del anhelo constitucional de Afianzar la Justicia.-

Recordó que ALSINA destacó en ese discurso la necesidad de que –al elaborarse las leyes- los procesalistas sean convocados; pues son los Procesalistas quienes conocen los mecanismos para que los distintos derechos sean ejercidos realmente por las personas; ellos son los que bajan a la vida cotidiana los derechos proclamados por las leyes.-

Entrando al tema de la ejecución de sentencia, destacó que en los 26º Congresos anteriores, el tema no llamó la atención, sino más bien los estudios estuvieron centrados en la Declaración de los Derechos o dictado de la sentencia, pero no en su ejecución.-

El debate no finaliza con el dictado de la sentencia, sino que recién podemos decir que la labor culminó cuando aquella es cumplida.- La ejecución de la sentencia no es una cuestión menor.-

Trajo a colación el caso “Inmobiliaria Safi C/ Italia” (1999) donde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dijo que la declaración de derechos no sirve de nada, si los distintos países no tienen mecanismos para hacerlos efectivos, si los mandatos judiciales no se cumplen, si los derechos no se materializan.-

Se preguntó de qué nos sirve la nómina de derechos proclamados si no podemos ejercerlos.-

Se refirió también a precedentes elaborados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Furlan C/ Argentina” (del año 2012), donde acusó a nuestro país de no efectivizar la sentencia que paradójicamente reconoció el derecho a ser indemnizado por los daños sufridos por el Sr. Furlan.-

También mencionó sentencias de nuestra Corte de La Nación que no han sido adecuadamente cumplidas, como “Mendoza” (año 2006) sobre las medidas de protección ambiental de los habitantes ribereños del Riachuelo; el caso “Badaro” (año 2006) sobre la movilidad de los haberes jubilatorios; el caso “García Méndez” (del año 2008) sobre la falta de adecuación de nuestro Régimen Penal de Menores a la legislación internacional; el caso “Sosa” (año 2009) sobre la falta de permitir poner nuevamente en sus funciones al Procurador General de la Provincia de Santa Cruz.-

Esa falta de cumplimiento de las sentencias no es exclusiva de los resonantes casos de Derecho Público mencionados, sino también ocurre lo mismo en sentencias que deciden conflictos entre particulares, donde los ritualismos estériles agotan las energías en la etapa de ejecución de sentencias.- Esto se aleja del tan

proclamado (y poco practicado) anhelo de la “Justicia cerca del Ciudadano”, con la plena vigencia de los principios procesales de concentración, celeridad y economía.-

Concluyó que la ejecución concreta de la sentencia, integra la garantía del debido proceso, garantía que tiene el rango constitucional (art. 18).-

* * * * *

IVº)-Propuestas del Dr. Carlos CAMPS: Ejecución de la sentencia en un tiempo razonable, frente a los recursos extraordinarios: El Dr. Carlos CAMPS es secretario de la sala civil y comercial de la Suprema Corte de Buenos Aires.-

Dijo que no deben proponerse nuevas soluciones al problema detectado, sino una actualización de las soluciones clásicas, una re-lectura de los viejos institutos.-

Destacó que el caso “Furlan” (Corte Internacional de Derechos Humanos) debe marcar un antes y un después en el tema Ejecución de Sentencias, pues hoy día nuestro país se encuentra controlado por éstos organismos internacionales sobre la manera en que las sentencias dictadas son eficaces.- En “Furlan” quedó demostrado que el reclamo indemnizatorio fue no solo demorado, sino llevado deficientemente por el Poder Judicial.-

Dijo que hoy día la sentencia para quedar firme, debe pasar no sólo por el control de los recursos ordinarios, sino también por el control casatorio, que ahora pasa a ser una tercera instancia, cuando sean creadas las Cámaras de Casación.-

Entonces aquí es necesaria una alta preparación técnica por parte de los Letrados que preparan el Recurso de Casación, esencial y naturalmente técnico; y ello no es lo habitual en los trámites extraordinarios ingresados en los años 2012 y 2013.- En esos dos años fueron interpuestos 2000 recursos, de los cuales la

Suprema Corte de Buenos Aires resolvió la mitad, siendo la otra mitad rechazados por aspectos formales, principalmente por la deficiente fundamentación.-

En la Corte de la Nación durante los años 2011 al 2013, fueron interpuestos 600 recursos, y solamente un 12,00% fueron concedidos, y de esos principalmente referidos a derechos de autor y a restitución internacional de menores.- Pero muchos de éstos recursos fueron rechazados también por cuestiones formales (exceso en la cantidad de páginas, plazos vencidos, falta de copias para traslado, etc.).-

* * * * *

Vº)-Propuestas del Dr. Raúl Eduardo FERNÁNDEZ: Ejecución de las sentencias en procesos colectivos: El nombrado es miembro de una de las Cámaras de Apelaciones en lo Civil de la Ciudad de Córdoba.-

Dijo que debemos tener claro qué son los procesos colectivos, cuál es la legitimación, y cuáles son los efectos de su cosa juzgada.- Para ello es necesario tener en cuenta el caso “Halabi” resuelto por la Corte de La Nación, y también el caso “Swis Medical”.-

La sentencia debe establecer las bases por las cuales ha de ser ejecutada, sea una condena a pagar, sea una condena a hacer.- Y también la sentencia de procesos colectivos debe contener reglas de prevención del daño, para que no vuelva a producirse.-

También debe preveer aquellos casos de afectados que no han tomado participación en el expediente, cómo se los va a convocar a recoger sus indemnizaciones; en especial, aquellos afectados que se han desvinculado como clientes de la empresa condenada.-

La sentencia debe dejar en claro cuánto es lo que el Demandado debe pagar, aunque no queden identificados los acreedores.-

Se refirió también a la situación de que la indemnización de cada afectado sea muy pequeña, que no incentive ni siquiera gastar el tiempo en ir a buscarlo (por ejemplo, \$ 3,00 a cada afectado); en tales casos puede la sentencia fijar un plazo bajo apercibimiento de remitir dichos fondos a un Fondo Especial de Defensa del Consumidor; solución similar a la del art. 224 de la Ley de Concursos y Quiebras en relación a la percepción de los dividendos.- Pero lo ideal sería que el Legislador determine qué hacer con los fondos que no son retirados debido a su escaso monto.-

También trató el incumplimiento de las sentencias por parte del Estado cuando es condenado; al respecto dijo que una de las soluciones es la aplicación del art. 239 del Cód. Penal, remitiendo una compulsa a la Justicia del Crimen, solución que nunca llegó a nada, pues es necesario –en primer lugar- identificar la persona concreta que ejerce la función pública que tiene el poder de cumplir la sentencia y no lo hizo; y una vez identificada esa persona, demostrar que pudo cumplir la sentencia y no lo hizo.- Y esta última prueba es de imposible éxito, pues el Estado siempre va a tener una necesidad prioritaria al cumplimiento de una sentencia.- Recomendó en éste sentido la lectura del caso “Martel” resuelto en el año 2005 por la sala “3” de la Cámara Nacional de Casación Penal, en especial el voto en minoría de la Dra. Ángela Ledesma.-

Otra salida es la aplicación de las Astrientes, institución que surgió no en la legislación, sino que fue una creación de los Jueces, como una facultad implícita al poder de los Jueces, y luego incorporadas a la legislación civil; facultad que los Jueces aún de oficio pueden utilizar.-

De ésta manera se facilita el cumplimiento de la sentencia, como lo sostuvo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Furlan”.-

* * * * *

VIº)-Propuestas del Dr. Héctor Eduardo LEGUISAMÓN: Ejecución de los Acuerdos de Mediación: El nombrado ejerce la profesión de Abogado, es docente y doctrinario.-

Destacó que –como en los procesos controvertidos- llegar a una conciliación, a un acuerdo, es relativamente sencillo; la cuestión se complica con el cumplimiento del acuerdo.-

Hizo un inventario sobre la mediación obligatoria que se aplica en distintas provincias, opinando que no ha logrado bajar la litigiosidad, si es que ese era el propósito de su implementación.-

Relató las diferencias entre la mediación pública y la privada, los mecanismos de su funcionamiento de una y otra.- Y agregó que el acuerdo de mediación pública constituye título ejecutivo, en el orden procesal federal.-

Trajo a colación las dificultades que traen los acuerdos celebrados en donde hay intereses de Menores comprometidos, pues debe obtener el dictamen favorable de Asesoría de Menores y resulta complicado justificar ante tal Asesoría la conveniencia del acuerdo sin violar el deber de confidencialidad de lo que se manifestó en las audiencias o reuniones del Acuerdo.-

En Córdoba también existe las dos Mediaciones (en sede judicial y en sede extrajudicial), las que deben ser homologadas para su ejecución.- Y advirtió que –de sancionarse el Cód. Civil proyectado- la homologación no será necesaria para su ejecución, advirtiendo los peligros que de ello se derivarán, al tener título ejecutivo un acuerdo que no ha sido controlado por la autoridad judicial.-

Contó que en la Provincia de Buenos Aires cuando el acuerdo de Mediación ya homologado no se cumple, el Juez puede imponer una multa a favor de la parte ejecutante, de hasta un 30,00% del monto incumplido.- Y aquí es donde formuló una ácida crítica al sistema de la Provincia de Buenos Aires, pues resulta incoherente que frente a un Acuerdo de Mediación incumplido, el Juez pueda aplicar semejante multa, y no le sea permitido hacerlo cuando no se cumple la sentencia que él mismo dictó luego de un largo proceso ordinario.-

Planteó también la necesidad de que el Acuerdo sea homologado y ejecutado conjuntamente por todos los interesados, y no en forma separada; en especial, evitar que lo sea en distintas jurisdicciones (por ejemplo, que el abogado ejecute la cláusula de sus honorarios en el Juez del domicilio de la Aseguradora, y la Víctima del daño en el Juez del lugar del hecho).-

* * * * *

VIIº)-Propuestas del Dr. Jorge Walter PEYRANO: Es el gran representante de la llamada “Escuela de Rosario”, abogado, doctrinario, autor de más de 500 ensayos jurídicos, y de 30 obras de Doctrina; es el jurista argentino más citado actualmente en toda Latinoamérica.- Tituló su ponencia **“Ejecución de sentencias azarosas”**.-

Esta es quizás –a mi parecer- la ponencia que más propuestas concretas presentó para paliar el problema de las sentencias firmes incumplidas.-

Confesó que tiene una tendencia a la novedad, a decir algo distinto, a no repetir lo ya sabido; y en ese sentido, elogió al Dr. Raúl Eduardo FERNÁNDEZ (cuya ponencia resumimos en el Pto. Vº de esta crónica).-

Comenzó preguntándose con tono melancólico ¿Qué hacemos cuando la sentencia firme y consentida, no ha sido cumplida?:- Calificó al Juez Civil –frente a

éste problema- como carente de facultades para solucionar el problema.- Un Juez inglés o americano llega a meter preso a aquél que no cumple sus sentencias; en cambio entre nosotros –dijo- si una sentencia se cumple es gracias a la buena onda, a la buena disposición de los Letrados que actúan en el proceso.-

Criticó al Fuero Penal por no dar importancia a las compulsas enviadas por el Fuero Civil, referidas a los incumplimientos a las órdenes judiciales, a los deberes del Depositario Judicial, etc.-

Dijo que lo primero que debe hacerse, frente a una sentencia firme, son los medios compulsorios; en especial, las Astrientes (art. 666 bis del Cód. Civil).- Pero estas deben ser aplicadas, y no solamente amenazar que se las va a aplicar, como quien saca un cuchillo pero nunca ataca.-

Otro medio –dijo- son las Multas, y otro son las “Astrientes extrapecuniarias” o “sanciones conminatorias”, donde ya no se amenaza con una sanción sino que se impone una conducta que es mucho más gravosa que el cumplimiento de lo que se omitió cumplir.- También esto es una creación pretoriana.- Puso como ejemplo la condena a una fábrica metalúrgica de que debe cerrar el “horno N° 3” de los que tiene, condena que solamente la empresa puede cumplir porque solamente ella tiene el personal técnico capacitado para hacerlo.- Entonces en tal caso la condena o sanción conminatoria es “o cumple con el cierre del horno N° 3, o le cierro toda la fábrica”; es decir, la amenaza es una conducta distinta a la condenada, pero mucho más gravosa que la condenada.-

Otros medios son las ejecuciones sustitutivas o subrogadas, como la ejecución por terceros y la ejecución por daños y perjuicios.- Esto es un ejemplo de la ineficiencia.- Las ejecuciones sustitutivas atentan gravemente contra el principio de Economía Procesal, tanto en tiempo como en materia de gastos.- Y ello porque

necesitan la autorización judicial (con la demora que eso implica), y además porque incrementan los costos de la ejecución.- Afirmó rotundamente que habría que huir de estos medios, sin embargo son habitualmente propuestos por Abogados y concedidos por los Jueces.-

Cuestionó a los Jueces porque no se meten en el “fango” de la ejecución.-

Presentó también otra propuesta que llamó “Ejecución por mano del Juez”, donde es el Juez el que asume personalmente la ejecución, a través de personal de su dependencia y del auxilio de la fuerza pública.- Dijo que hay muchos casos de “Ejecución por manos del Juez” previstas en los códigos procesales, como la ejecución forzada, el lanzamiento, los desapoderamiento de bienes, los juicios restitutorios, las acciones posesorias; pero también puede echarse mano –agregó– aunque no esté previsto, y cuando el Juez tiene posibilidades concretas, de él mismo asumir la ejecución personalmente, dirigir la ejecución personalmente.- Y ello en ejercicio de las potestades implícitas que tiene, y en resguardo de los principios de Tutela Efectiva y Economía Procesal.- Sentenció diciendo que *“el Juez puede hacer mucho más de lo que habitualmente hace”*.-

También propuso lo que llamó las “Condenas de acatamiento necesario” aplicables principalmente en temas ambientales, cuando hay intereses superiores, o de Terceros, o de Interés Público, que exigen el cumplimiento inmediato, no pudiendo ser prorrogado.- Una empresa que contamina y es condenada a cesar en tal actividad, debe acatar la orden, debe cesar de hacerlo, sin esperar trámites de ejecución de sentencia.-

Se refirió a una conversación que mantuvo con un jurista colombiano, quien lo escuchaba sorprendido cuando él contaba que la mayoría de las sentencias argentinas no se cumplen, o si se cumplen, es con muchas dificultades.-

Volvió a fustigar las “Ejecuciones subrogadas” diciendo que es un gran defecto argentino “el miedo a la coercibilidad”, a que el Juez se meta y asuma la ejecución.- Por el contrario, cuando el Juez se involucra en la ejecución, su actitud es luminosa: puede prever todos los detalles, todas las acciones: por ejemplo, en un desalojo, un lanzamiento, el Juez dicta el procedimiento a seguir: qué pasa si hay resistencia, cómo se utiliza la fuerza pública, el cerrajero, los bienes muebles que hay dentro, etc.-

Hoy día –enfaticó- las leyes imponen las “sentencias con seguimiento”; es decir, el Juez no se desentiende del conflicto dictando solamente la sentencia, sino que contribuye, conspira para que se cumpla efectivamente lo mandado en la sentencia; actitud que deben tener también los Jueces de Alzada.-

Los Jueces –terminó- no son poetas sino ejecutores de sus propias resoluciones.-

* * * * *

VIIIº)-Propuestas del Dr. Michelle TARUFFO: Es un jurista italiano, y –según Roland ARAZI que lo presentó de una manera emocionante- no sólo un jurista, sino un filósofo, un sociólogo, un psicólogo, un investigador del derecho comparado, un pensador del Derecho.- Hoy para ser un Jurista debemos ser como el Dr. TARUFFO, es decir, más que un Jurista.-

El presentador –Dr. ARAZI- recordó con gran decepción, cómo un expositor (que omitió identificar) en uno de los Congresos de Derecho Procesal, llegó a sostener que en el proceso debe triunfar, no quien tiene la verdad, la razón, sino aquél que es más hábil.-

Por eso –dijo- el aporte del Dr. TARUFFO es significativo, pues sostiene la tesis de que el Proceso pretende obtener o conseguir decisiones, pero no

decisiones solamente, sino decisiones justas; poniendo más el acento en ésta última calificación.- Y además, el Dr. TARUFFO nos ha iluminado diciendo que la decisión para ser justa, debe basarse en una determinación verdadera de los hechos; aunque –por supuesto- no es exigible alcanzar una verdad absoluta, pero sí al menos una contextual y relativa; pero al menos debe ser la mejor aproximación posible a la realidad empírica de los hechos relevantes, sobre los que se apoya la solución.-

Continuó diciendo el Dr. ARAZI, que el Dr. TARUFFO combatió los desvaríos de cierta doctrina procesal, según la cual el fin u objetivo del proceso judicial, es solucionar de cualquier manera el conflicto que se le somete al Juez.- El proceso debe terminar solamente de una manera: con una decisión justa.-

Luego de la muy sentida, emocionante presentación realizada por el Dr. ARAZI, el Dr. TARUFFO comenzó su exposición refiriéndose al Derecho a la Jurisdicción, al Acceso a la Justicia, a acceder al Poder Judicial en defensa de los derechos; no hay derechos si no hay Poder Judicial que los haga valer.- Esto es obvio.-

Subestimó el expositor esa postura actual según la cual, el proceso debe ser primordialmente rápido, tiene que arribar a una solución lo más pronto posible; sostuvo que la rapidez no necesariamente implica una efectividad en el ejercicio de los derechos.-

Propuso que nos tomemos en serio el Derecho: la eficiencia no es sinónimo de efectividad, no deben confundirse ambos conceptos.-

Dijo que la Historia del pensamiento, de la cultura post-modernista, está volviendo a la Verdad como principio general; la Verdad es una parte esencial de la sociedad democrática.-

Agregó que hay una tendencia en éstos últimos años, referida a una vuelta, un regreso a un cauto Realismo; debemos llegar en el proceso no a cualquier decisión, sino a una decisión justa.-

Una decisión injusta nunca puede ser considerada como “buena decisión”; eso no tiene nada que ver con la efectividad de los derechos.- Por ejemplo, un conflicto que termina porque el Litigante no tiene dinero para los gastos del desarrollo del proceso, eso no puede ser ejercicio del Derecho, sino la Negación del Derecho.- Podrá ser una decisión, una terminación del proceso, pero nunca será una salida justa, nunca una protección del Derecho.-

Se refirió a que no puede haber una decisión justa sin una visión real de los hechos.- Si el Juez no establece una verdadera reconstrucción de los hechos, de lo que sucedió; la solución depende siempre del esclarecimiento de los hechos.- El proceso y la tarea del Juez dependen de los hechos; de ellos depende la elección del derecho.-

Un académico interpreta el Derecho, pero el Juez juzga sobre los hechos, no sobre el Derecho.-

Si no hay decisión justa –repitió- no hay protección efectiva de los Derechos.- Y no hay decisión justa sin esclarecimiento verdadero de los hechos.-

Si el Juez no establece una adecuada recepción de cómo sucedieron los hechos, se aleja de la Verdad y no protege los derechos.-

Esta postura trae consecuencias.- Hay quienes dicen que la prueba no es más que una herramienta de persuasión retórica; la prueba es así un estado psicológico del Juez sobre algo.- Si esto es así, entonces el proceso judicial no se diferencia de las estrategias de publicidad de los productos, estrategias que tienden a convencernos de que el producto “A” es mejor que el producto “B”.- Lo mismo

sucede en las campañas políticas: los candidatos se muestran como mejores a sus oponentes.-

Esa opinión es sobre la cual trabajan los Abogados, puesto que su obligación es defender a su cliente, y tratan de convencer al Juez que su cliente es quien tiene razón, y así derrotar al adversario.-

Pero si nosotros queremos saber la Verdad de las cosas, no podemos considerar a la prueba como una estrategia persuasiva o psicológica, sino como una herramienta de búsqueda de la verdad.-

Debemos alejarnos de “las creencias” en el sentido de “estar convencido”, sino que debemos rendirnos ante la Realidad, ante la Verdad de los hechos tal como sucedieron.- De esta manera, la prueba no es una herramienta de convencer al Juez, sino una herramienta de búsqueda de la Verdad.-

La prueba es una información sobre un hecho; todos los días empleamos pruebas para resolver los problemas cotidianos: llamamos por teléfono a una empresa de aviones para saber a qué hora sale un determinado vuelo; la respuesta es una prueba testimonial.- Lo mismo para saber las manchas de humedad de un edificio, o la falla del motor de un vehículo, recurrimos a un Perito.-

No hay diferencias entre el mundo cotidiano y el mundo del Proceso Judicial; así como en la vida cotidiana intentamos obtener información acerca de los pasos que vamos a dar, lo mismo debe suceder en el proceso.-

¿Qué hace un Médico cuando estudia la salud de una persona, cuando debe hacer un diagnóstico? Trata de obtener toda la información posible sobre su cuerpo, sobre sus hábitos, trata de reconstruir la situación física lo más verdadera posible.-

Pueden cambiar cuestiones de métodos, pero tanto en el Derecho como en la Medicina lo importante es la Realidad.-

En ésta búsqueda de la Verdad, se deben emplear todas las informaciones, todas las pruebas.-

Los procesalistas y los códigos procesales, especialmente en lo Civil, traen distintos tipos de pruebas, y declaran inadmisibles algunas pruebas que a la larga pueden ser relevantes, informaciones que serían útiles; por ejemplo, el secreto profesional o industrial.- Lo curioso es que estas restricciones a la información, limita el descubrimiento de la Verdad.- Uno no puede recurrir a ellas porque hay otros valores que tienen que ser protegidos, valores que son puestos por encima de la búsqueda de la verdad; son reglas contra la verdad.-

A principio del Siglo XIX Bentham escribía sobre las Pruebas en el sistema jurídico inglés, y sostenía que las reglas sobre las Pruebas deberían ser resumidas en una: todas las pruebas relevantes deben ser admitidas.- Claro que esto significa revisar íntegramente el Derecho de las Pruebas.-

Consecuencia de esto es que yo no tengo derecho a afirmar mis derechos frente a los Jueces, si no tengo al derecho, a su vez, de utilizar todas las pruebas relevantes; sin poder incorporar todas las informaciones sobre los hechos.-

Y aquí llegamos a un punto que este: ¿Cuáles son los “hechos” de los que estamos hablando?.- La realidad de los hechos tal como ocurrieron, es muchas veces más grande, más ancha, más profunda, más compleja, de lo que las partes muestran en sus escritos, en sus presentaciones.- Muchas veces solamente muestran la punta, la foto del aisber del conflicto.-

Frente a ello, frente a esa limitación de los hechos, se preguntó ¿debe el Juez limitarse a lo que las partes presentan, o debe mirar más allá de lo que las partes muestran?.- Si nos fijamos en los tratados procesales, dicen que solamente hay que estar a lo que las partes muestran.- Pero si el Juez descubre que hay otros hechos

de los que las partes no hablaron, que resulta relevante a la situación conflictiva presentada originariamente ¿qué decimos a eso?.-

El Dr. TARUFFO respondió que solucionar el conflicto de manera definitiva, necesita ponderar todos los hechos que formaron el conflicto, independientemente de que las partes los presentaran o no de manera explícita.- La prueba debe versar sobre todos los hechos relevantes, y no solo sobre los hechos que las partes discuten.-

Se preguntó sobre si estamos seguros de que el Sistema Dispositivo es el adecuado.- Para responder a ese interrogante, recurrió a respuestas que dieron las distintas ciencias.- Así, se refirió al art.115 del Código de Procedimientos Italiano, que dice que el Juez debe referirse a las pruebas aportadas por las partes.- Muchos creen que aquí está el principio dispositivo.-

Los que estudian Historia del Derecho sostienen que ésta regla no tiene antecedentes en la historia.-

Otros sostienen que si bien el Juez debe referirse a las pruebas aportadas por las partes, no por ello las partes tienen el monopolio de las pruebas.- También el Juez puede fundamentar en su conocimiento particular de aspectos del conflicto, cuestión que no está prohibida.-

El reconstruir la verdad lo más posible y completa de los hechos, es estar en la Realidad.- Y eso no puede ser renunciado en pos del principio del monopolio de las pruebas en manos de las Partes.-

Otro tema de discusión es si las Partes tienen o no una obligación de alegar de manera completa, los hechos del caso, los hechos sucedidos.- El Código procesal Alemán tiene una norma en ese sentido.- Las partes no pueden alegar solo lo que más les gusta, dejando de lado lo que no les gusta.-

Debemos reconstruir de manera más completa posible los hechos, por eso las partes deben ayudar en esta labor.- Los intereses de las partes, y los “juegos” que hacen, no están por encima de la Justicia.-

Debemos ser legalistas no solo cuando hablamos del Juez, sino también cuando hablamos de las Partes, cuando hablamos de los Abogados.-

Entonces las Partes tienen poderes de presentar pruebas, y el Juez tiene poderes de investigación.- Es sabido que este es un punto delicado, discutido, pero es necesario una decisión verdadera, y para eso es necesario los poderes del Juez.-

Fue terminando su exposición contando que no se propuso repasar conceptos, ideas ya sabidas, sino pensándolas despacio.- Agregó que cuando alguien propone una afirmación de una manera clara y determinada, él tiene la costumbre de interrogarlo diciendo “¿Por qué lo que decís no puede ser al revés, al contrario?”.- **Vamos a zarandear las ideas, quizás así se confirmen o se refuten.-**

Se refirió a los procesos colectivos como una prueba de la falta de efectividad de los derechos, si solamente se resarce el daño de aquellos 2 o 3 que reclamaron, cuando el Juez sabe que el comportamiento inadecuado no solo afectó a esos 2 o 3, sino a miles de personas.- Las “acciones de clase” de esta manera, determinan el daño producido en su totalidad, el efectivamente causado, y no sólo el sufrido por los reclamantes concretos.-

Culminó ponderando la necesidad de abarcar la totalidad del conflicto; solamente así serán efectivos los derechos.-

* * * * *

IXº)-Palabras del Dr. Eduardo FALCÓN: El conocido procesalista, autor de numerosas y conocidas obras, se refirió –entre otras ideas- a que no debe ser sobreestimada aquella opinión según la cual, el objeto de la cautelar no debe coincidir con el objeto de la pretensión principal; es un principio relativo que admite tantas excepciones que la regla termina desdibujada.- Dio como ejemplo el Juicio de Escrituración, donde el Actor pide el embargo de un inmueble, inmueble que resulta ser el objeto de la escrituración que el mismo Embargante pidió en el Juicio Principal.-

Enumeró las distintas clases o supuestos de condenas (de dar, de hacer, de no hacer), y cómo todas ellas pueden concluir transformándose en una condena de daños y perjuicios.-

* * * * *

Xº)-Propuestas de la Dra. Silvina CAIRO: **Efectividad de las sentencias de desalojos en relación a los menores de edad:** Partió de la base de que los Menores no tienen legitimación procesal pasiva en éstos procesos, sino que ellos ocupan el inmueble por decisión de sus padres, quienes en base al art. 267 del Cód. Civil, deben brindarles la vivienda para que habiten.-

El Estado tiene una obligación subsidiaria de brindar al Menor una vivienda, siempre y cuando los padres no se la puedan procurar.-

Para quienes creen que el Menor es legitimado pasivo, debería ser demandado directamente y además –en su caso- ser condenado en costas; lo que no es razonable.-

En el año 2010 a raíz de la Resolución N° 452 dictada por la Procuración de Buenos Aires, en éstos casos debe darse intervención a Asesoría de Menores; pero ésta intervención no implica dilatación o demora en la ejecución de sentencia.-

Por eso la Dra. CAIRO propuso que apenas se conozca que existen menores ocupando el inmueble objeto de la acción de desalojo, y aunque aún no haya sentencia, se conceda la intervención a Asesoría de Menores.-

Agregó que el Juez debe ser muy cauto con este tema, pues no es el Locador el obligado a satisfacer la necesidad de vivienda de los menores, sino que lo son sus padres, y en última instancia, el Estado.-

El Asesor de Menores debe hacer su trabajo en forma paralela al juicio de desalojo, es decir, sin afectar el trámite normal del juicio de desalojo.-

* * * * *

XIº)-Propuestas de la Dra. Amalia FERNÁNDEZ BARRIS (¿????): -

Efectividad de las sentencias de desalojos en relación a los menores de edad:

La nombrada se encuentra a cargo del Juzgado en lo Civil y Comercial de primera instancia de la Ciudad de SAN NICOLÁS (Prov. De Buenos Aires).-

Dijo que intentará completar la tesis de la Dra. CAIRO, y comenzó su exposición sosteniendo el evidente debate entre dos grandes derechos: el de propiedad (uno de los más grandes derechos constitucionales) y el de la vivienda del menor (protegido por numerosas normas internacionales).-

El Actor que inicia su demanda de desalojo en el Poder Judicial, viene a buscar una respuesta de paz social; no viene a buscar que se proteja a los menores de edad y su necesidad de vivienda.- El Juez es quien debe tomar las medidas en ése sentido.- Y estas medidas son tres:

En primer lugar, apenas conocida la presencia de los menores, dar la intervención a Asesoría de Menores.-

En segundo lugar, emplazar en un plazo determinado (30 o 60 días) perentorio, para que Asesoría tome las medidas de protección necesarias.-

En tercer lugar, el Tribunal debe disponer la orden de lanzamiento anticipando todas las situaciones (las llamadas “medidas anticipatorias”): si existieran perros, se llamará a la Perrera; si existieran bienes muebles, se hará tal cosa, y así todas las situaciones posibles.-

* * * * *

XIIº)-Propuestas del Dr. José María SALGADO: Comenzó diciendo que pareciera que la ejecución de sentencia es un trámite menor, casi “en cuesta baja”, pues lo difícil e importante es lograr el reconocimiento del derecho (o dictado de la sentencia).- Pero sabemos que no es así, sino que muchas veces el trámite de ejecución de sentencia frustra el derecho que se logró reconocer en el trámite principal.-

La ejecución de sentencia es el catalizador que permite trasladar la tinta del proceso a la realidad; porque si la sentencia no tiene impacto en la realidad (o sea, no logra ejecutarse), entonces no sirve de nada.-

El Proceso es pacificador porque evita la violencia; pero el trámite de ejecución de sentencia es de por sí violento: el poder de imperio del Juez es violento, pues entra a las casas, embarga bienes y los retira, desaloja gente, etc.-

Aconsejó no caer en lo que llamó “soluciones ad-hoc” que sirven para solucionar sólo un caso y no se lo puede generalizar, que sirva para todos los casos; por eso podemos contar un caso, una experiencia, pero difícilmente sea aplicable para todos los casos.-

Destacó que debemos tomar en serio las sentencias y lo que ellas ordenan; si no lo hacemos y seguimos devaluando la eficacia de las sentencias, entonces es mejor que nos dediquemos a otra cosa.-

Se refirió a las ejecuciones hipotecarias extrajudiciales en las que no se previó el dictado de la sentencia si hay defensas, puesto que dice que el Juez rechazará esas defensas.- Pero la sentencia es el acto más relevante del juicio, por el cual el Juez valida el proceso; la Constitución Nacional dice que la propiedad privada requiere para su privación un proceso, un debido proceso.-

La Corte de La Nación en la causa “Afip C/ Intercoop” (Junio del 2010) (su texto puede verse en el diario de la La Ley del 23-6-2010) dijo que no es constitucional que los Agentes Fiscales por sí solos puedan trabar embargos u otras medidas agresivas al patrimonio del deudor.- El Juez no puede delegar la actividad jurisdiccional y mirar como si fuera un espectador lo que hace el Organismo Recaudador.- Los argumentos de ése caso son también aplicables a las ejecuciones extrajudiciales.-

No todo se puede “privatizar”, no todo puede ser extrajudicial, sino que hay actos que son inevitablemente jurisdiccionales, a cargo del Juez.-

En otro orden de ideas, mencionó que todos los mecanismos procesales deben ser revisados y adecuados a las normas internacionales, a la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.- Y dicha Corte ha dicho en Agosto del 2012 que hay que cumplir en un plazo razonable las sentencias, tomando medidas de acción positiva para tal fin.-

En el caso “Corts” de Marzo del 2013 la Corte de La Nación exceptuó de las reglas generales de la ejecución de sentencias contra el Estado (ley 25.344) al Acreedor; pero éste es un caso excepcional, no es la regla.- No está previsto que pueda hacerse en todas las condenas contra el Estado.-

Hay innumerables sentencias contra el Estado que no han sido cumplidas, como “Badaro”, como el Régimen Penal de Minoridad, etc.-

Mencionó la dialéctica sobre si los Jueces deben ser “activistas” o “conservaduristas” frente a casos de incumplimiento de las sentencias.- Dijo que debe estarse al caso concreto, al contexto del caso.- Si el Estado no cumple ni justifica su incumplimiento, no se comunica, está en completa ausencia, etc., entonces, el Juez debe actuar.- De lo contrario, no puede.-

Lo que es insostenible es una sentencia dictada y no cumplida.-

En otro orden de ideas, mencionó la importancia de la parte dispositiva de la sentencia criticando la fórmula que dice, por ejemplo, “*condeno a pagar el monto demandado ...*”, y no se sabe cuál es el monto demandado.-

Sostuvo que la parte dispositiva de la sentencia debe contener toda la información necesaria para que sea cumplida sin problemas; para que luego de realizarse los bienes, pueda hacerse la Liquidación.- No pueden faltar los datos básicos como la fecha de la mora, la tasa de interés, desde cuándo y hasta cuándo corren los intereses; etc.-

Refiriéndose al ámbito legislativo, criticó que luego del dictado de la sentencia, que fue notificada, que se encuentra firme, deba el Acreedor nuevamente citar al Deudor para defensa en la etapa de ejecución de sentencia; dijo que eso era una invitación a interponer “chicanas”.- Propuso que en el trámite de ejecución de sentencia que se está desarrollando, que sea el Deudor quien lo interrumpa diciendo “ya pagué”, y no primero que el Juez le pregunte ¿Ud. Pagó?, cuando sabemos que si hubiera pagado, lo hubiera hecho saber el Juez de inmediato.-

Denunció que las sanciones por litigar sin razón en la etapa de ejecución de sentencia, son escasamente aplicadas, y cuando se la aplican, son débiles; se nota una falta de trabajo sobre los incentivos para litigar o dejar de hacerlo.-

Mencionó que en el contexto actual inflacionario, donde uno no sabe qué hacer con el dinero, lo mejor es tenerlo en el proceso; no conviene al Acreedor cobrar rápido.- Lo mismo desde la óptica del Deudor.-

Contó que las Subastas son el paradigma de la ineficacia; la subasta electrónica está prevista en muchos lugares, pero no se la aplica.- Con ello se evitarían las “ligas de compradores”.- Fustigó la publicación de edictos por costosa y no ser un real medio de comunicación de la Subasta: dijo que nadie lee los edictos.-

Propuso la creación de una página de Internet abierta por la Corte, sea Nacional o Provincial, donde figuren todos los remates que se hagan en las jurisdicciones, es la mejor publicidad y encima con un costo cero.-

En relación a la ejecución de las sentencias colectivas, mencionó la falta de previsión de ese tipo de procesos en la legislación procesal, pero enfatizó que el Juez puede crear mecanismos de condenas que beneficien al grupo afectado (por ejemplo, si se trata de quienes viajan en el colectivo, la condena a la empresa a mejorar en un aspecto determinado, el servicio; por ejemplo, el servicio de aire acondicionado).-

Trató también el Desalojo de inmuebles donde hay menores, a quienes consideró “partes” en el proceso de Desalojo, criticando a quienes sostienen que no lo son; dijo que si no lo fueran cuál sería el sentido de la notificación genérica que se realiza en relación “a todos los ocupantes del inmueble”.- Si los menores son ocupantes del inmueble, entonces son parte del proceso.- De ello concluyó que el Ministerio de Menores debe siempre intervenir.-

Concluyó su exposición aconsejando no medir solamente en un caso la eficacia de la ejecución de sentencia, sino que debe tenerse una mirada sistémica, observando si el Proceso me invita, me incentiva o no me incentiva a litigar; puesto

que –por ejemplo- si la Corte ha resuelto de una determinada manera, pero si los Jueces inferiores no acatan esos fallos, eso genera un incentivo a litigar.- Así debe analizarse la eficacia de las sentencias judiciales.-

La Corte Interamericana en el caso “Hellman” dijo que las sentencias de la Corte no son obligatorias solo para el Estado condenado, sino una pauta para todos los estados miembros.- Lo mismo pasa con las doctrinas o tesis que toman las Cortes Nacionales y Provinciales.-

Terminó diciendo que las sentencias no pueden prescindir de la Jurisprudencia relevante dictada por los Tribunales Superiores; aunque reconoció que los Jueces pueden apartarse de las decisiones de los Superiores pero dando los motivos que los llevan a hacerlo.-

* * * * *

XIIIº)-Propuestas del Dr. Alejandro PASTORINO: Efectividad de las sentencias contra redes sociales y buscadores de Internet: El Dr. PASTORINO es Secretario de uno de los Juzgados en lo Civil de la Ciudad de Buenos Aires.-

Se refirió a los procesos por daños ocasionados por los sitios de Internet que revelan intimidades de las personas, o atacan su honor, honra, buena fama, etc.-

Propuso que si el Actor acompaña la prueba con su demanda identificando los sitios, en la Audiencia preliminar del art. 360 del Cód. Procesal Civil de La Nación, el Juez debería tener presente que allí mismo está la sentencia; puesto que la prueba ha sido concluyente y se encuentra agregada a disposición de las partes.-

Lo mismo ocurriría si la prueba informática se produce en la etapa probatoria: una vez producida, esa misma prueba ya es la sentencia.-

* * * * *

XIVº)-Propuestas del Dr. Eduardo DE LÁZZARI: Ejecución

provisoria de la sentencia: El conocido tratadista de lo procesal, sostuvo que si bien no está previsto en la legislación procesal, las sentencias pueden ser provisoriamente ejecutadas.-

Agregó que no debemos temer que ciertos institutos no se encuentren previstos y no obstante ello, afirmar que son aplicables; ello sucede con las medidas innovativas, las autosatisfactivas, etc; remedios todos que pueden utilizarse antes del dictado de la sentencia sobre el juicio principal.-

La propuesta del Dr. DE LÁZZARI es que la tutela puede obtenerse luego del dictado de la sentencia, y antes de que ésta quede firme (por ejemplo, mientras tramita el Recurso de Apelación), siempre y cuando existan causas que justifiquen la situación excepcional.- La situación excepcional está dada en que haya un peligro cierto de que el peticionante sufra un perjuicio irreparable.- Pues si hay medidas que pueden ser dictadas antes de la sentencia (por ejemplo, las innovativas) mucho más podrán serlo una vez dictada la sentencia, y aunque ella no se encuentre firme.-

Propuso un caso excepcional que lo justifica: es el supuesto de la fecundación asistida prevista en la Provincia de Bs. As. por una ley, por la cual el Estado Provincial se obliga a financiar el tratamiento; y el Decreto Reglamentario de esta ley dispone que la mujer no debe superar los 40 años de edad.- Una mujer de 43 años interpuso la acción administrativa pidiendo ser beneficiaria del tratamiento, y manifestando que a pesar de exceder la edad prevista por el Decreto Reglamentario, con un certificado médico acreditaba que se encuentra en condiciones de obtener la fecundación asistida.- La sentencia de primera instancia hizo lugar al planteo y declaró la inconstitucionalidad del Decreto Reglamentario,

pero fue apelada; y lo que sucedía es que mientras se sustanciaba el proceso de primera instancia y luego en Alzada, la mujer iba perdiendo progresivamente su capacidad de gestar un niño, pues su edad iba avanzando.- Así el peligro de la pérdida del derecho era evidente.-

Este es un caso en que la sentencia de primera instancia puede ejecutarse, no obstante estar apelada (es decir, con efecto no suspensivo), la mujer recibir el tratamiento de fecundación asistida, con una caución de satisfacer daños y perjuicios en caso de que la Cámara revoque la sentencia de primera instancia.-

El fundamento es el art. 232 del Cód. Procesal(iiiiiiiiii **DE QUÉ CODIGO**) que recepta un principio que se encuentra en todos los ordenamientos procesales de las provincias.- Esta disposición que integra el capítulo de las Medidas Cautelares, dispone que fuera de los casos previstos en los artículos precedentes, en los casos de peligro de perjuicio irreparable e inminente, podrá solicitar las medidas urgentes que fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia.-

Esta es una disposición que cumple varias funciones importantes:

En primer lugar es el sustento de las medidas cautelares genéricas, atípicas o innominadas, consistentes en medidas que no encuadran en las figuras típicas contempladas en el Cód. Procesal (como embargos, secuestros, inhibiciones).-

También el art. 232 sirve para aquellas medidas típicas (no atípicas como en el supuesto anterior) pero que la plataforma fáctica no encuadra en los requisitos que el Cód. Procesal exige para darlas, y que igualmente el caso cumple con la verosimilitud del derecho, peligro en la demora, y la contracautela.-

Y por último, el art. 232 -en opinión del expositor- constituye un sistema de protección para todo el proceso, se extiende y se expande como herramienta de protección de todos los derechos.-

Debe ser distinguida la Ejecución Provisional de la sentencia de las Medidas Cautelares.- La ejecución provisoria de la sentencia es un procedimiento ejecutorio; tiene la cualidad o particularidad – a diferencia de las Medidas Cautelares que se basan en la apariencia- en que tenemos un derecho reconocido, tenemos una declaración de certeza, aunque esa certeza no se encuentre firme.-

Opinó que en la ejecución provisoria de la sentencia no existiría la posibilidad de que el Juez de oficio conceda otro tipo de medida, distinta a la solicitada, posibilidad que sí existe en las Medidas Cautelares.-

Dijo –concluyendo- que es procedente la Ejecución Provisional cuando se demuestra que es necesario anticipar el cumplimiento de la sentencia ante una situación irreparable.-

En otro orden de ideas, dijo que hemos hablado del factor “tiempo” que insume los Recursos; hemos hablado del factor “peligro” que genera perjuicio irreparable.- Ahora hablaremos del “peligro” que radica solamente en la normal incidencia negativa del tiempo que insume el Recurso.-

Hemos visto que hay escasos supuestos en los que es posible la ejecución provisional de la sentencia; entonces –dijo el expositor- nos proponemos desbordar el esquema tradicional de las reglas de ejecución provisional, sosteniendo que en determinadas situaciones, en determinados supuestos, aún sin normas específicas que la contemplen, puede tener lugar la ejecución provisional de las sentencias.-

Reconoció el efecto suspensivo como regla normal de los Recursos; pero agregó que ello no impide que se pueda recortar una franja, un segmento de la

sentencia, una parcela, en la que en determinadas circunstancias pueda ser viable la ejecución provisoria de las sentencias.-

Aquí entramos en el “**factor evidencia**” o “Tutela de Evidencia” (antes estudiamos el “factor urgencia”), cuya autoría es de un colega rosarino, el Dr. Carlos CARBONE.- Estamos aquí en presencia de una certeza, clara, manifiesta, perceptible, de que no se puede dudar razonablemente de que algo es como se lo percibe; es algo que nos dice que será prácticamente seguro que la sentencia o una parte de ella será confirmada.-

Hay casos que saltan a la vista.- Por ejemplo, los casos de existencia de fallos o jurisprudencia vinculantes, previstos en aquellos ordenamientos donde existe la llamada “doctrina legal” obligatoria para los tribunales ordinarios, los que están obligados a acatar y a aplicar esas doctrinas o jurisprudencia, como sucede en la Provincia de Buenos Aires.- Hay temas que ya están resueltos y se sabe que el resultado de un expediente, cuando ya hay doctrina o jurisprudencia de la Corte de Buenos Aires, no puede ser de otra manera.- Entonces, un Recurso interpuesto contra una sentencia dictada de conformidad a la Jurisprudencia vinculante, ¿qué otra suerte puede tener sino el rechazo del recurso y la confirmación de la sentencia apelada?.-

En estos casos –se preguntó el expositor- cuáles son los motivos que impiden que no obstante la interposición del Recurso, que sabemos no procederá, pueda ejecutarse provisoriamente la sentencia.- Con una caución –por ejemplo- se cubrirían los probables perjuicios.-

Cuando hablábamos de la “Tutela de Urgencia” nombrábamos el art. 232 del Cód. Procesal; ¿existe una norma que apoye la “Tutela de Evidencia”?.- Se

respondió que sí.- En primer lugar, la garantía de la Tutela Judicial Efectiva, que es el derecho de hacer valer los propios derechos.-

Esta “Tutela Judicial Efectiva” comprende –en primer lugar- el acceso irrestricto a la Justicia, al Poder Judicial; en segundo lugar, el derecho a transitar un debido proceso, con las garantías de defensa, de ser oído, de ofrecer y producir pruebas; en tercer lugar, a obtener una sentencia justa, basada en la verdad jurídicamente objetiva, suficientemente motivada, exenta de formalidades estériles, y dictada en un plazo razonable, que sea la sentencia una derivación razonada del derecho vigente o particular aplicación a las circunstancias del caso; o sea una sentencia que no sea arbitraria.-

Pero además la “Tutela Judicial Efectiva” incluye el derecho a obtener la ejecución de la sentencia en un plazo razonable.-

Esta afirmación viene de la Constitución Nacional, en su Preámbulo (afianzar la Justicia), el derecho de propiedad, los tratados internacionales (arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 14) que hablan sobre las acciones rápidas que hagan reales, ciertos, palpables, los derechos reconocidos.- Por los Tratados Internacionales, los Estados se obligan no sólo a reconocer derechos, y dictar normas procesales, sino además a que esos derechos no se conviertan en una ilusión, sino que sean operativos, reales, palpables.- Por eso es que hay que adecuar las normas procesales a esos paradigmas, y no deben convertirse aquellas normas procesales en un obstáculo para el goce de los derechos.-

El principio de igualdad procesal, aplicación del derecho de igualdad ante la ley (art. 16 de la CN).- Ninguno de los Justiciables debe verse encontrarse en una

situación de inferioridad jurídica, sino en paridad, en equilibrio para ser oído y ofrecer pruebas.-

Ahora bien, así como ante iguales circunstancias debe darse igual tratamiento de las Partes, cuando las circunstancias son diferentes, también debe darse un tratamiento diferente para poner a las Partes en ese equilibrio que exige el principio de igualdad.-

¿Cómo aplicamos esto a la ejecución de sentencia, cuando ella ha sido recurrida?.- El vencedor de un proceso ha tramitado todo el proceso de conocimiento, todas sus etapas, todas las garantías; y un órgano del Estado le ha reconocido el derecho.- El condenado tiene un conjunto de argumentos, de afirmaciones, de impugnaciones, etc., que no resisten el mayor análisis (como el caso de ser contrarios a la Jurisprudencia vinculante a la que antes nos referíamos).-

La pregunta es ¿se encuentran en un pie de igualdad el vencedor en un litigio, que aquél que viene con intenciones de remontar dicha sentencia ya dictada?.- Están en una situación totalmente desigual.-

La sentencia ha roto la igualdad que los Litigantes tenían al principio de la contienda.- Por eso debe ser priorizado el vencedor de la sentencia, por encima al condenado-recurrente.- Las estadísticas hablan de que la mayoría de los Recursos **no** prosperan, la mayoría de los recursos son rechazados, y las sentencias confirmadas.-

Se preguntó el Dr. DE LÁZZARI sobre la diferencia existente entre una sentencia judicial y una sentencia de la Administración Pública, y la respuesta es que en realidad ninguna, pues también se decide una contienda luego de escuchar a las partes y recibir la prueba.- Sin embargo, las decisiones de la Administración

pública son de ejecución inmediata no obstante las impugnaciones que se les realice.- Sin embargo, las decisiones del órgano judicial, dictadas luego de un proceso con mayores (o al menos, iguales) garantías, tienen una fuerza, un valor más menguado.-

Existe otro gran principio: un proceso no puede volverse en contra de quien tiene la razón.- Esto viene de Chiovenda y todos los procesalistas lo han seguido.-

Otro principio es el de “legalidad de las formas”.- Las formas del proceso están establecidas en la ley procesal, y no pueden ser cambiadas; pero el rigor del principio ha sido atenuado en función de otros valores que inciden; y así están los principios de instrumentalidad, de adecuación de las formas, elasticidad, etc., según los cuales las formas no constituyen un fin en sí mismo, sino que es posible según los casos, modificar dichas formas.-

Uno de estos casos en que las formas no pueden ser cambiadas, es cuando está en juego el “orden público”.- La ejecución provisoria remite a la Tutela Judicial Efectiva que interesa al orden público, como así también la doble instancia interesa al orden público procesal.-

Pero ambas cosas no son contrapuestas: la ejecución provisional de la sentencia no tiene nada que ver con la posibilidad de recurrir la sentencia, sino que lo contrario a la ejecución provisional es esperar que la sentencia quede firme.-

Otros principios a los que podemos acudir para favorecer ésta postura, es al abuso del proceso, a los poderes del Juez, a la moralidad y economía procesal.- Antes nos referimos a los supuestos de falta de razón evidente en los Recursos de Apelación, cuando sabemos que la sentencia es acorde a la “doctrina legal”; recurrir una sentencia así es ejercer antifuncionalmente el derecho al Proceso.- Por eso los Jueces no pueden permitir estas actitudes, y deben sancionarlas.-

Finalizó su exposición preguntándose si por todo lo dicho es posible ejecutar provisionalmente la sentencia, y se respondió que sí.- Reconoció que es una creación pretoriana, y dijo que no importa que no se encuentre prevista en la legislación procesal; muchos institutos procesales nacieron así, sin estar previstos en la ley, como los procesos colectivos, los amparos, las medidas innovativas, las medidas autosatisfactivas, etc.- Todas estas creaciones son una prueba que hay situaciones que no pueden ser satisfechas con las previsiones legales, por eso hay que animarse a explorar salidas no previstas, pues el fin, el objetivo no es otro que la efectividad de los derechos.-

* * * * *

XVº)-Propuestas del Dr. Juan Manuel HITTERS: Ejecución parcial de la sentencia: El joven expositor es oriundo de la Ciudad de La Plata (Provincia de Buenos Aires).- Comenzó su disertación, su postura, diciendo que –aunque no esté legislado- **es posible ejecutar parcialmente la sentencia.**- Y ¿qué es ejecutar parcialmente la sentencia? Es aquél supuesto en que el condenado recurre la sentencia, se agravia solamente de algunas partidas o rubros y no de otras; entonces esas partidas, esos rubros no impugnados, quedan firmes y susceptibles de ser ejecutados.-

También se refirió al supuesto de los Litis-Consorcios, en aquellos casos en que varios son condenados pero solamente uno recurre o apela; la sentencia quedó firme para el resto.- Claro que en este caso es necesario analizar la naturaleza de la obligación, si puede ella ser dividida, pues si es una obligación solidaria no podrá ejecutarse la sentencia parcialmente.-

Las cuestiones a analizar en ésta postura, se refieren a la oportunidad (es decir, cuándo podemos iniciar la ejecución parcial), al supuesto en el Tribunal de

Alzada no sólo confirme la sentencia sino que además eleve los montos de los rubros, y también cómo debe imputarse los recibos de la ejecución parcial en relación con el resto de la sentencia una vez dictado el fallo de Cámara.-

Algunas provincias tienen prevista la ejecución parcial de las sentencias, como Entre Ríos y La Pampa, que expresamente dicen que puede ejecutarse parcialmente la sentencia, en aquellas partes de la condena que no fue impugnada, que quedó firme.- Aunque criticó estos códigos provinciales en que impiden la ejecución parcial cuando es el Vencedor quien apela; cuando debiera poder ejecutarse igual, pues cuando es el Vencedor quien apela, es porque está en desacuerdo con los montos de las condenas; pero aún esa parte concedida en primera instancia, debería poder ser ejecutada no obstante que haya sido recurrida por el Vencedor.-

En relación a la imputación de lo recibido en la Ejecución Parcial, dijo que en realidad deben hacerse dos ejecuciones: Una es la parcial, y la otra es la ejecución de sentencia normal, definitiva, en donde se ejecutan aquellos rubros que habían sido cuestionados en Alzada, y que ya fueron resueltos.-

En la Ejecución Parcial dijo que debía calcularse los Intereses sobre el capital parcial ejecutado, y lo mismo hacerse en la Ejecución definitiva sobre el resto de la condena.- Ambas ejecuciones son autónomas, no se mezclan.-

Otro tema es el momento en que el Vencedor se encuentra habilitado para promover la ejecución parcial de la sentencia; y aquí es necesario conocer de qué rubros el Condenado se agravió o impugnó en Alzada.- Por eso es necesario conocer el memorial de agravios, que en algunas legislaciones procesales hay que presentarlos en el mismo Tribunal de primera Instancia, y en otros en Alzada.-

Si el memorial es presentado en el mismo Juez sentenciante, es más fácil porque es el mismo Juez que tiene en sus manos los rubros que el Condenado ha consentido, que no ha impugnado, y con ello iniciar la Ejecución Parcial y enviar el expediente a Cámara para tramitar el Recurso.-

Si el memorial se presenta en Alzada, podría pedirse copia certificada del memorial de agravios, y con esas copias pedirse la ejecución parcial de lo no impugnado.-

* * * * *

XVIº)-Propuestas del Dr. Toribio Enrique SOSA: Comenzó sus proposiciones recordando las palabras del pensador Michelle TARUFFO, quien subestimaba la rapidez, la celeridad, como ingrediente necesario en la Tutela Efectiva de los Derechos.- También citó a COUTURE, quien decía en sus “Mandamientos”: *“ten paciencia; el tiempo se venga de las cosas que se hacen sin su participación”*.-

Recordando de nuevo a TARUFFO dijo que sin verdad ni justicia no hay Tutela Judicial Efectiva de Derechos; y para que haya Verdad y Justicia deben estar en el proceso todos los hechos y todas las pruebas posibles, con o sin la voluntad de las partes, y aún en contra de la voluntad de ellas.-

Entonces –siguió- una ejecución de sentencia fulminante no necesariamente encarna una Tutela Judicial Efectiva.-

Conocemos situaciones donde tenemos sentencia firme luego de un proceso donde se analizaron todos los hechos y las pruebas relevantes; y por otro lado tenemos situaciones donde también hay sentencia firme, donde se garantizó la bilateralidad pero sin llegarse a incorporar todos los hechos y pruebas necesarios, como es el caso de los Juicios Ejecutivos.-

Las sentencias de los Juicios Ejecutivos quedan firmes sin analizar todos los hechos y las pruebas; el resto ha de ventilarse en el juicio ordinario posterior.-

Ahora bien, se preguntó qué sucedería si se encuentra en trámite el juicio ordinario posterior, y en él se empieza a ver que la causa de la obligación es ilegítima, falsa, inventada, etc.; o –por el contrario- el pago invocado como defensa en el juicio ejecutivo pero rechazado por falta de pruebas, comienza a tratarse, a emerger como verdadero en el juicio ordinario posterior.- Frente a esta situación, y en el caso en que el Juicio Ejecutivo esté a punto de cometer un acto que no puede volverse atrás, como la Subasta, el expositor propuso la procedencia de la Medida Precautoria de No Innovar.-

Así, de esta manera, el Ejecutante –Demandado a su vez en el juicio ordinario posterior- deberá focalizar su atención sobre éste proceso posterior, para demostrar la licitud y existencia de la causa de la obligación, cuyo título ejecuta en el Juicio Ejecutivo.- Y así se encuentra la verdad en el proceso.-

Trajo a colación el precedente resuelto por nuestro más Alto Tribunal Nacional, caratulado “Telefónica Móviles Argentina SA C/ Provincia de Misiones P/ Acción declarativa de certeza”, del 22/8/2012.- Se trataba de dos juicios, uno tramitaba en la Justicia ordinaria de Misiones mediante un Apremio por cobro de tributos, y el otro ante la Corte de La Nación donde la apremiada demandó a la Provincia de Misiones impugnando la validez del Tributo.- Allí la Corte de La Nación ordenó una medida de no innovar pero la dirigió no al Juez Tributario, sino a la Provincia de Misiones, disponiendo como Ejecutante, no continúe con la agresión de bienes de Telefónica; allí la Corte aclaró que esta orden no implicaba una intromisión en la Competencia del Juez Tributario.-

* * * * *

XVIIº)-Propuestas del Dr. David DISANDRELO – Ejecución de

sentencia de condena de dar sumas de dinero: El expositor representó al Colegio de Abogados de ROSARIO (Prov. de Santa Fe), y comenzó su exposición sugiriendo se tenga en cuenta siempre que el Acreedor que consigue una condena, una sentencia a su favor, ya ha transitado todo un camino: el cobro de acreencia se vio frustrado apenas se produjo el incumplimiento; luego entrevistó personalmente al Deudor requiriendo el pago; luego envió cartas documentos, luego concurrió a la etapa de Mediación; por último dio inicio al expediente judicial, y al fin obtuvo la sentencia.-

Pero a pesar de todo ello, aún no ha sido satisfecho su crédito.- Y aquí comienza su nuevo calvario:

En primer lugar, tiene que soportar todos los tsunami políticos-sociales, como leyes de emergencia, salida de la convertibilidad, pesificación, corralito, corralón, gallineros, etc., etc.-

Luego, debe enfrentar la insolvencia del Deudor, su estado falencial que lo obliga a verificar su crédito.-

También debe aguantar las amplias posibilidades recursivas que permite el proceso civil (recursos ordinarios, tanto de primera instancia como de segunda), y todo ello con suspensión de los efectos de la sentencia dictada.-

Luego tiene que vérselas con la dilatación del concepto de “orden público” que se plantea ahora con la Ley de Defensa del Consumidor.-

Dijo el expositor no tener soluciones para todas estas batallas que debe vencer el Acreedor, pero que comparte tres tipos de propuestas:

Una que llamo “técnico-procesal” se refiere a favorecer o fortalecer la preclusión.- Ello para que en la etapa de ejecución de sentencia, ya el Deudor no

pueda quejarse de puntos que pudo hacer en el juicio principal.- Por ejemplo, que la sentencia ya disponga de toda la planilla liquidatoria, que el Deudor ya sepa que al quedar firme la sentencia, ya no hay más discusión sobre la tasa de interés, sobre los gastos del expediente, ni sobre nada.- Que todo eso esté en la sentencia.-

La otra propuesta es “tecnológico-procesal” y se refiere a la posibilidad de que el Juez pueda –a través de Internet- averiguar los bienes del Deudor y trabar medidas cautelares; lo mismo en relación a verificar la información que tenga en su poder AFIP sobre la situación patrimonial del Deudor, al igual que el Juez pueda acceder a la base de datos en los Registros de la Propiedad Raíz y del Automotor.-

La última propuesta la llamé humorísticamente “antipático-procesal”, y se refiere al aprovechamiento al máximo de la infraestructura del Poder Judicial, sin necesidad de aumentar el presupuesto ni modificar leyes.- Puso como ejemplo, como arquetipo, a nuestra Provincia de Mendoza, donde en los mismos edificios de Tribunales funcionan Secretarías Vespertinas; esas Secretarías Vespertinas son las encargadas de los juicios ejecutivos.-

También propuso el fortalecimiento de las funciones del Oficial de Justicia; y en esa materia la casuística no es mala, pues las órdenes de los jueces dicen “con las facultades de ley”, pero ¿Cuáles son esas facultades de ley, en qué consisten concretamente?.- Es algo que no queda claro.- Por eso es que las órdenes de los Jueces deben ser más precisas, más concretas, a fin de que el Abogado o Autorizado no deba litigar con el Oficial de Justicia, y éste excusarse que no tiene facultades.-

Todo ello –concluyó- redundará en una mejora del servicio de Justicia.-

* * * * *

XVIIIº)- Propuestas de los Dres. Juan Pablo BARAC y Magdalena

LÓPEZ CARUSILLO: La cosa juzgada en el Juicio Ejecutivo: Sostuvieron los expositores oriundos de Córdoba que la Doctrina tradicional o clásica ha tomado la postura que la cosa juzgada en los Juicios Ejecutivos, alcanza una fuerza formal.- Pero para los expositores, en cambio, la sentencia alcanza la cosa juzgada sustancial o material, con solo dos excepciones:

El primer caso en que la sentencia alcanza solo la cosa juzgada formal, es el caso de la interposición de excepciones o defensas dilatorias (litis pendencia, falta de personería, incompetencia).-

El segundo caso está dado por aquellas defensas introducidas en el Juicio Ejecutivo y que no están previstas en la nómina taxativa de las defensas que pueden ser interpuestas, según cada código de procedimientos.-

Los argumentos de la postura son los siguientes:

En primer lugar, porque los códigos de procedimientos han diseñado un Juicio Ejecutivo como un proceso declarativo, de conocimiento restringido, reducido; por eso no puede interponerse cualquier defensa, sino las previstas.-

En ese sentido, si una defensa puede interponerse, es lógico que se la pueda probar; pues no es lógico que se permita interponer una defensa y se niegue la posibilidad de probarla.-

Esto es trascendente en el sentido que a nivel práctico, a nivel tribunalicio, normalmente los Tribunales de Casación dicen que la sentencia de los Juicios Ejecutivos no es definitiva, y por ello rechazan la Casación formalmente.-

Los expositores sostienen que el juicio ejecutivo alcanza cosa juzgada material, y que los Tribunales de Casación deberían admitir los recursos extraordinarios.-

Se refirieron también a la Defensa de Prescripción, que puede interponerse no sólo como excepción sino como acción; entonces la Doctrina Clásica dice que si no la presentó como defensa, como excepción, puede interponerla como Acción.-

Para los expositores –en cambio- si no la planteó como defensa en su oportunidad, luego no puede iniciar una acción declarativa de prescripción; pues el momento ya ha pasado, y la sentencia anterior ya ha alcanzado la cosa juzgada material.-

De ésta manera, la ejecución de sentencia sería mucho más viable, sin obstáculos.-

* * * * *

XIXº)-Propuestas de la Dra. : Los Privilegios en la Ejecución de

Sentencia: La expositora es Juez en lo Civil de la Ciudad de Córdoba, y se refirió al espinoso tema del reparto del dinero obtenido en la subasta, cuando el dinero no alcanza para todos, y hay varios acreedores.-

Reconoció que en Córdoba esta cuestión es muy controvertida, pues la Jurisprudencia se encuentra dividida en varios aspectos; uno de ellos es el carácter de cada uno de los privilegios, mencionando al Fisco como ejemplo, que fue tenido por el Tribunal Superior de Córdoba como “general”, aunque luego varió a “especial”; y ello por encima de los Acreedores Hipotecarios con posterioridad a la Hipoteca.-

Otro punto en que la Jurisprudencia no ha tomado una única postura, es sobre la Extensión de los Privilegios.- Si el privilegio debe caer sólo sobre el capital, o también sobre los intereses, o debe incluirse las costas.-

Una de las pocas cuestiones claras son los honorarios de Ejecución de Sentencia, que el art. 3900 del Cód. Civil establece que son los que primero hay

que pagar.- El problema se ocasiona en que hay Códigos Tributarios de las provincias que ordenan que el Juez de la Subasta debe retener del precio las deudas al Fisco del bien subastado; también pueden haberse interpuesto Tercerías de Mejor Derecho, ganadas o no ganadas, apeladas, etc.-

Todo esto, si ponemos la mirada en el Acreedor que subastó, genera una frustración en la expectativa del Acreedor; quien embargó y subastó creyendo que iría a cobrar; y encima debe esperar que su propio abogado cobre los honorarios de sentencia, para recién ver si puede cobrar lo suyo.-

La expositora se refirió al Proyecto de Código Civil criticando el prorrateo proyectado; dijo que si hay dos acreedores con la misma jerarquía, debe darse preferencia al que viene con el trámite en la mano, al que viene ejecutando.- No parece equitativo que si viene ejecutando un Acreedor, una vez producida la subasta, aparezca de la nada el Fisco, la Municipalidad, etc., un montón de entidades pretendiendo cobrar cuando no hicieron nada en la ejecución.-

Dijo que resulta muy necesario unificar todos los privilegios que se encuentran dispersos en muchas leyes (marítimos, aeronáuticos, laborales, etc.).-

* * * * *

XX^o)-Propuestas del Dr. Ernesto SOLÁ – La coyuntura muchas veces impide la realización de las buenas decisiones: Es uno de los Asistentes que tomó la palabra espontáneamente.- Trabaja en la Cámara Federal de Salta y trabajó en la causa “Afip C/ Intercoop” que luego pasó a la Corte de La Nación, y tantas consecuencias tuvo.-

Dijo –en relación a la Ponencia del Dr. SALGADO- que en los fallos, en las sentencias, muchas veces hay razonamientos, argumentos, fundamentos, que no se dicen en las sentencias.- Concretamente sobre el cuestionamiento al art. 92 de la

Ley Nacional 11.683, en cuanto daba a los Agentes Fiscales, a los Recaudadores, la posibilidad de trabar por sí Medidas Cautelares.-

Lo que no se dijo en la sentencia de Cámara pero pesó mucho, fue la imposibilidad del Juez (en ése caso, con competencia múltiple, electoral, civil, penal, aduanera, comercial, previsional) de resolver todas las Medidas Cautelares.-

Por eso es que muchas veces las ideas, los conceptos, etc., son geniales en los ámbitos académicos, en los discursos, pero imposibles de concretar en la vida práctica.-

* * * * *

XXIº)-Propuestas de un Abogado de Córdoba: Tomó la palabra un jurista de Córdoba, cuya identidad no pude anotar, que ejerce la profesión de Abogado.-

Sostuvo que el cliente cuando viene al estudio quiere percibir su crédito; quiere el dinero que le deben, quiere la solución y listo; no le interesa otra cosa.- Los 40 años del ejercicio de la profesión –ilustró humorísticamente- le han hecho conocer por dónde pasa el significado de la “eficiencia”.-

Agregó que más allá de las distintas legislaciones procesales, lo que siempre hay que respetar son los hechos; y hay que respetar cada realidad y darle una solución acorde.-

Pero se preguntó cómo lo hacemos.- Propuso tener como un gran principio, que la esencia de la Jurisdicción, del poder del Estado de hacer Justicia, no es solamente “resolver” las causas, dictar las sentencias, sino además ejecutarlas, cumplirlas hasta la última letra.- Es un error considerar que solo es la primera parte lo importante.-

Contó que tuvo un caso donde quedó pésimo como Colega; embargó en una causa un inmueble de Buenos Aires, y pidió al Juez local (de Córdoba) que la subasta se haga en Córdoba, y el Juez le dijo que no, que hay que hacerla allá; en el transcurso de la discusión, vino otro acreedor de Buenos Aires, remató la casa y el expositor –dijo- quedó como un inútil.-

Allí aprendió que el Juez de Córdoba dictó una sentencia, reconoció un derecho a una persona, pero luego no fue capaz de defender su propia sentencia, de hacerla cumplir hasta el fin.-

Otra propuesta es limitar la introducción de las Tercerías hasta el momento de la Subasta; hasta que el Comprador toma la posesión del bien subastado, se puede plantear la Tercería.-

Agregó que no hemos trabajado sobre el Juramento de Bienes en etapa de Ejecución de Sentencia.- Tenemos que ser más exigentes con nosotros mismos, no nos gusta que nos digan las obligaciones que tenemos.-

Exhortó diciendo que tenemos que ser más respetuosos de los derechos de los demás, tenemos que honrar nuestras obligaciones.-

Propuso que el Juez utilice verdaderamente las facultades oficiosas que tiene, en relación a la investigación de bienes, del patrimonio del deudor; hay que desarraigar esa reticencia de los Tribunales a requerir informes de bienes, como si tuvieran miedo de pedirlos.- El Tribunal concede el derecho de investigar, pero luego le suelta la mano al Acreedor y lo deja solo a la hora de investigar.-

Finalizó sus propuestas diciendo que los trámites de ejecución de sentencia – al tener el derecho reconocido- debe dársele prioridad; pues ya el derecho se encuentra firme, no puede estar mezclado con el resto de los expedientes en trámite.-

* * * * *

XXIIº)-Propuestas del Dr. Sergio FERRER: La ejecución provisoria:

Partió de la base de que estamos frente a una sentencia dictada pero no firme; estamos frente a un divorcio o separación de la firmeza y la ejecutoria.-

La propuesta es analizar si es posible, y en su caso cómo, ejecutar una sentencia que aún no se encuentra firme.- La respuesta es positiva: en determinadas condiciones, es posible la ejecución de la sentencia, aunque no se encuentre firme.-

Es cierto que el efecto propio de los Recursos, es que suspende la ejecución de la decisión apelada; pero en determinados casos es posible que tales recursos **no** tengan efecto suspensivo, y así, que sea posible la ejecución de la sentencia no firme.-

Se trata de una ejecución provisoria, porque –precisamente- todo lo que se haga en la Ejecución provisoria depende de la suerte del Recurso; de tal manera que si la Resolución es confirmada, lo provisorio que se hizo se convierte en definitivo; si el Recurso prosperase total o parcialmente, deberán las cosas volverse a lugar en la misma medida, y restituirse aquello que se percibió de más, en la Ejecución Provisoria.-

De ésta manera –como se ve- la discusión no encuentra su dificultad en la Ejecución Provisoria, sino más bien sobre los efectos de los Recursos.- Porque la pregunta a responder es ¿cuánta seguridad necesitamos acopiar para ejecutar una decisión, para sentirnos confiados que debemos actuar y dejar de esperar?

Es sabido que la finalidad de los Recursos es el perfeccionamiento de las Resoluciones, eliminando los errores que pudiesen haberse cometido; aún sabiendo que la eliminación total de los errores es imposible.-

La Ejecución Provisoria –por lo tanto- pretende llevar adelante, hacer cumplir una decisión, que puede ser equivocada.-

En éste tema encontramos un choque entre la política legislativa que decidió la suspensión de la Resolución mientras tramita el Recurso, y –por otro lado- la necesidad de hacer efectiva la tutela, la protección del derecho de quien ya el Juez de primera Instancia dio la razón.-

Si hablamos de Ejecución Provisoria, no hablamos de actos preparatorios, investigación de bienes; etc., sino que hablamos de actos concretos, de percepción de un crédito que aún está en discusión.- Por eso hablamos de “Ejecución” y por eso la calificamos de “Provisoria”.-

Ahora bien, no todos los Recursos tienen efectos suspensivos, sino que algunos no lo tienen.-

Cuando un Recurso no tiene efectos suspensivos, la Ejecución Provisoria opera automáticamente por decisión de la Ley; por eso esta cuestión no es jurídica, sino de Política Legislativa, es decir, de tomar una decisión de lo que creamos sea lo mejor.- Es la puja entre Seguridad y Celeridad, entre llegar rápido a una solución que puede ser errada, y llegar tarde pero con una sentencia impecable.- Es una decisión de Política Legislativa.- ¿Qué elegir?.- Son preferencias, cualquiera de las dos salidas no ponen en juego ninguna cuestión constitucional.- No está en juego – en ninguna de las dos respuestas- la garantía del debido proceso.-

Dar o no dar efectos suspensivos a los Recursos, no involucra la cuestión constitucional de la garantía del debido proceso.- Es una cuestión para debatir.-

Cuando el Recurso sí tiene efectos suspensivos, la Ejecución Provisoria se encuentra limitada a aquellos casos en que el Vencedor (al menos en forma provisoria) no puede esperar el resultado del Recurso, sin sufrir daños irreparables.-

El envilecimiento del derecho se deriva del factor “tiempo” en el desarrollo, en la sustanciación del Recurso.-

Hay en estos casos excepcionales una Anticipación de la Tutela, porque la ejecución se realiza antes de tiempo.-

La Ejecución se despacha como si el Recurso no hubiera sido interpuesto (la Ley de Enjuiciamiento Española permite que el Deudor cuestione la procedencia de la Ejecución Provisoria), y si el Deudor-Apelante sufre a su vez un gravamen irreparable, se encuentra –a su vez- autorizado para pedir la suspensión de la Ejecución Provisoria.-

Las Resoluciones ejecutables provisoriamente, no se refieren solamente a las sentencias, sino a cualquier Resolución Judicial, aún las interlocutorias.-

La Ejecución Provisoria debe ser realizada de tal manera, que –de proceder el Recurso- las cosas puedan volver atrás.- En tal sentido, el Tribunal Superior de Córdoba ha dicho que el Ejecutado-Apelante puede plantear la suspensión de la ejecución en casos extremos.-

Toda Medida Cautelar, desde la más inofensiva a la más agresiva, ostenta una pretensión sustancial; la única excepción es la Prueba Anticipada, que solo tiene efectos procesales.- Y la Ejecución Provisoria participa de alguna manera de esa pretensión sustancial, porque desborda el efecto suspensivo de los Recursos.-

También la Ejecución Provisoria participa de la dependencia propia de las Medidas Cautelares, pues depende de la suerte del Recurso.-

* * * * *

XXIIIº)-Propuestas del Dr. Juan Antonio CONSTANTINO: La Ejecución Provisoria: El expositor desempeña su actividad en la Ciudad de Mar

del Plata, y también vio con buenos ojos la posibilidad de ejecutar provisoriamente la sentencia.-

Dijo que paulatinamente en las legislaciones procesales del país, va incorporándose esta idea, idea que –por otra parte- la Doctrina ha receptado unánimemente.-

Queda pendiente precisar si es necesario que el Ejecutante ofrezca y produzca una caución, cuestión en la que aún no hay acuerdo.- Para el expositor, sí es necesario algún tipo de garantía que tenga el Ejecutado-Apelante, de que si su recurso prospera ha de recuperar todo lo que pagó provisoriamente.-

Se refirió también a la Ley de Enjuiciamiento Civil española, que ha eliminado el requisito de la caución previa.- Esta ley española permite la ejecución provisoria de la sentencia, siempre que la Ejecución sea entre partes, excluyendo los casos de que el Ejecución Provisoria afecte o pueda afectar derechos de Terceros (por ejemplo, una sentencia de Filiación, de Escrituración, de Usucapión, de Divorcio, etc.).-

Concluyó –por todo ello- sosteniendo que apoya la posibilidad de Ejecutar provisoriamente las sentencias, aunque con una caución, y excluyendo las sentencias que puedan afectar a terceros.-

* * * * *

XXIVº)-Propuestas del Dr. Carlos CARBONE: La “Tutela de Evidencia Fáctica” y la “Entronización de la Tutela Anticipatoria”: Se refirió el expositor rosarino a los casos “Camacho Acosta”, “Pardo”, de la Corte de La Nación, que disponen conceder, satisfacer la pretensión mucho antes del dictado de la sentencia; es más, antes del decreto de traslado de la demanda; y ello hoy día afortunadamente es aceptado.-

Por eso –continuó- el tema que hoy nos convoca (Ejecución Provisoria de una sentencia ya dictada, aunque esté pendiente de un Recurso) debiera ser de más sencilla solución, pues es una añadidura, una consecuencia, de aquellos principios postulados por la Corte de La Nación.-

Los Letrados debieran en base a este argumento, solicitar de inmediato la Ejecución Provisoria de las sentencias que han favorecido a sus asistidos.-

Puso como ejemplo la discusión de una Planilla de Liquidación que asciende a \$ 100.000,00, y el Demandado la impugna diciendo “debe ser aprobada por \$ 90.000,00”; en vez de entretener la ejecución con esa discusión, que se ejecute por \$ 90.000,00, y mientras tanto vamos viendo si son \$ 100.000,00 o \$ 90.000,00.-

Dijo estar de acuerdo con la postura del Dr. DE LÁZZARI no sólo por haber sido citado por DE LÁZZARI, sino además por apoyar la llamada “Tutela de Evidencia”.-

Pero una clase de “Tutela de Evidencia” es la que podemos llamar “Tutela de Evidencia Fáctica”, que son aquellos casos en que del relato de los hechos, de las circunstancias del caso, resulta evidente que asiste razón al Actor.-

Dio dos ejemplos: una locomotora que se descarrila y se introduce en una vivienda destruyéndola; una avioneta que cae arriba de una casa, y termine a un metro de la cabeza de un hombre que está durmiendo la siesta.-

La pregunta es ¿hay alguna duda de que el Ferrocarril, el dueño de la avioneta han de responder en éstos supuestos?.- La respuesta es no; esto es lo que llama el expositor “Tutela de Evidencia Fáctica”.-

Otra propuesta concreta del Dr. CARBONE es la siguiente: a partir de los casos “Camacho Acosta”, “Pardo”, cabe preguntarse qué sucedería si esos casos acaece la Caducidad de la Instancia; porque es natural que el Actor que ha obtenido

la Tutela Anticipatoria de sus Derechos de esa manera, no siga el proceso, pierde el interés en seguirlo.- El Demandado por su parte, nunca estuvo interesado en que el proceso se inicie, él empieza perdiendo, y mucho menos en que siga.-

La pregunta es ¿qué efectos tiene si se declara la Caducidad de la Instancia?.- Caduca el principal, caduca también la Cautelar, como regla general.- ¿Y qué hacemos con las medidas ya cumplidas? No podemos decirle a Camacho Acosta que devuelva el brazo ortopédico, a la joven Pardo que pague los servicios médicos recibidos.-

Hay situaciones –por lo tanto- en que la Tutela Anticipada debe ser entronizada aunque el proceso caduque.-

* * * * *

XXVº)-Propuestas de otro abogado cordobés: Beneficios de la Ejecución Provisoria: Comenzó el expositor cordobés su defensa de la viabilidad de la Ejecución Provisoria de las sentencias, sosteniendo que tiene una función moralizadora en relación a la utilización dilatoria de los Recursos; es decir, si el Recurrente sabe que sufrirá igualmente la Ejecución aunque tramite el Recurso, quizás ello lo incentive a no recurrir.-

Otra importante función del instituto en estudio, es que refuerza la Primera Instancia; este es un gran peso para el Juez de Primera Instancia, quien dictará la sentencia con más conciencia, sabiendo que puede ser inmediatamente ejecutada, y no descansar en la creencia de que, bueno, la Alzada corregirá los errores.- Agregó que es bueno que los juicios nazcan y terminen en primera instancia, no obstante la garantía constitucional de la doble instancia.-

Comentó el expositor que realizó un trabajo de investigación estadístico, en la 1º Circunscripción de Córdoba, para saber cuánto demora un expediente en

Alzada.- Revisó 1799 sentencias de las Cámaras Civiles de Córdoba para saber el tiempo transcurrido entre el dictado de la sentencia de primera instancia y de segunda instancia.- El resultado –sacando los casos extremos- dio el promedio de 1 año y 7 meses.-

El dato es importante, pues es el tiempo en que la sentencia de primera instancia podría haber sido ejecutada provisoriamente.-

Aclaró que no desconoce el principio dispositivo, y que muchas demoras no son imputables a los Jueces sino más bien a los Litigantes que intencionalmente demoran la tramitación de las causas.-

Dijo que el instituto en estudio –Ejecución Provisoria de las sentencias- implica un riesgo; entonces, para asumir ese riesgo, es necesario tener en claro qué vamos a ganar al asumirlo.- Y lo que vamos a ganar es el tiempo: 1 año y 7 meses que demora la segunda instancia.-

Destacó que hay algunas cuestiones para estudiar, como la referida a si debe darse una Vista al Ejecutado, al Condenado por la sentencia recurrida, previo a despachar la Ejecución Provisoria.-

También se refirió a si es necesario que el Ejecutante preste o no una caución, cuestión que otros expositores destacaron.-

Planteó como otra cuestión a analizar, la imposición de costas de la Ejecución Provisoria en caso de que el Recurso prospere y la sentencia sea modificada.-

Y finalizó su exposición reconociendo que el temor de los Jueces y Abogados de apoyar este instituto, es por su falta de recepción legal, no obstante que por vía de interpretación podría llegar a sostenerse su legalidad.-

* * * * *

XXVI^o)-Propuestas de una de las Asistentes: El efecto suspensivo de los recursos de casación en el movimiento llamado “democratización de la justicia”: No pude tomar nota de la identidad de la expositora, que comenzó resaltando la importancia de considerar como elemento integrante del Acceso a la Justicia, el plazo razonable de duración del trámite de Ejecución de Sentencia.-

El objetivo es que el trámite de Ejecución de Sentencia transforme la realidad, que el derecho sea no sólo escuchado sino realizado, que pueda cambiar el plano fáctico donde se asienta la reclamación.-

Por eso el instituto de la Ejecución Provisoria responde a este anhelo.-

Mencionó también el movimiento reciente llamado “democratización de la Justicia”, que a pesar de anunciar el acceso a la Justicia, ha proyectado el efecto suspensivo de los recursos de casación que se interpongan ante los Tribunales de Casación que esas leyes proyectan crear.- Se refirió a un reciente fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Rodríguez Pereyra”, que ha dejado muy claro que el art. 8 inc. “2-H” de la Convención Interamericana deja en claro que el plazo de duración de los juicios debe ser razonable.-

Por eso –sugirió- habría que buscar la manera de sortear o pasar por alto el efecto suspensivo de los recursos, pues la Corte Interamericana ha dicho que ese plazo razonable debe ser efectivo, realizado, no solo enunciado o predicado.-

Mencionó la ponencia del Dr. DE LÁZZARI al decir que la Tutela es Urgente en muchos casos, pues hay grupos o clases de Litigantes que no pueden pagar el tiempo, que es una cosa cara; su pretensión debe ser satisfecha de inmediato.-

Advirtió que lo procesal no debe ser convertido en un fin en sí mismo, por eso debe ser remarcada la “Tutela Preferente” y la “Tutela Anticipada” como integrantes de la Ejecución Provisoria de la sentencia.-

Criticó la creación de las Cámaras de Casación proyectadas, pues abren una tercera instancia con efectos suspensivos, lo cual conspira contra la efectividad de los derechos.-

* * * * *

XXVIIº)-Propuestas de un juez de la Patagonia: Así se presentó uno de los Asistentes, quien resultó ser uno de los Jueces del Tribunal Superior de Chubut que debió decidir sobre el Aborto no Punible.-

Dijo que el gran debate es la decisión de apartarse de la norma procesal para que se haga Justicia.- Dijo que le ha tocado dos casos en que debió enfrentarse a esa disyuntiva.-

Dijo que la norma superior es la Constitución Nacional, y cuando deben ser dictadas sentencias donde hay en juego derechos fundamentales, como la fertilidad asistida o el aborto no punible, hay que optar por la Constitución Nacional; las normas procesales no pueden interponerse.-

Mencionó el caso del Aborto no Punible que selló una discusión en la Corte desde el inicio del Código Penal; es el caso de de la niña de 14 años violada y embarazada por su padre, que en primera y en segundo instancia le rechazaron el pedido de Aborto no punible.- En ese caso un día era mucho tiempo; por eso – comentó- ordenaron el aborto, buscaron el médico que lo haga y que no presente la objeción de conciencia, y ejecutaron el aborto; pero a la vez concedieron el Recurso Extraordinario ante la Corte de la Nación, sabiendo que el aborto ya estaba consumado.-

Comentó el Magistrado que en su conciencia sintió que hizo lo que debía hacer, poniendo por encima de la norma procesal (que le ordenada suspender la

ejecución del aborto) la Constitución Nacional (que a su entender, permitía el aborto no punible en ese caso).-

La gran sorpresa –dijo- es que la Corte abre el Recurso Extraordinario a pesar del aborto ya estaba consumado; y dicta una sentencia confirmando el aborto.-

Agregó que otra situación que le tocó vivir, es el caso de la Fertilidad Asistida; situación que padece no la mujer a los 25 años que siempre tiene la esperanza de lograr por medios naturales la procreación, sino aquella mujer en que el periodo de fertilidad se está agotando.- Es un caso donde también en primera y segunda instancia fue rechazado su pedido; pero el Tribunal en vista al Derecho a la Salud, ordenó ejecutar el tratamiento y a la vez concedió el Recurso Extraordinario.-

Finalizó su exposición sosteniendo que felicitaba a la gente de Rosario porque nunca se dan por vencidos y siempre descartan el “no se puede”, buscando superar las trabas formales.-

* * * * *

XXVIIIº)-Propuestas de otro de los Asistentes: La Ejecución Provisoria como una clase de Tutela Anticipatoria: Uno de los Asistentes cuya identidad no pude anotar, dijo que así como en la Tutela Anticipatoria donde se posterga la declaración del derecho, pero éste es satisfecho, mucho más debe ser satisfecho un derecho declarado aunque no se encuentre firme.-

Se refirió también a los códigos procesales más modernos, como el de la Provincia de La Pampa, que concede los recursos con efectos suspensivos; pero si el Ejecutante presta una caución, el Recurso se concede sin efecto suspensivo.-

* * * * *

XXIXº)-Propuestas de otro de los Asistentes: La Ejecución Provisoria debe ser solicitada en el Tribunal de Alzada: Su intención fue hacer

una observación a la ponencia del Dr. FERRER, en relación a la situación del Vencedor que no obstante debe esperar el resultado del Recurso.- Y en tal sentido propuso que directamente el “Vencedor-Apelado” plantee la cuestión en el Tribunal de Alzada, alegue y demuestre el gravamen o daño irreparable por la espera, y que el mismo Tribunal de Alzada conceda o no la Ejecución Provisoria.-

* * * * *

XXX^o)-Propuestas del Dr. Ariel PARELLADA: Aportes a la Ejecución provisional: El joven letrado mendocino recordó que en líneas generales, hemos escuchado los fundamentos de la viabilidad de la Ejecución Provisional en situaciones normales, en situaciones de evidencia, y en situaciones de urgencia.-

Remarcó la importancia de imaginar el lapso de tiempo procesal en que la Ejecución Provisional tramitó, y todo lo que en ella pudo haber sucedido: traslado al Ejecutado, costas, actuaciones de profesionales, desapoderamientos, subasta, ingreso de dinero al patrimonio del Ejecutante, etc.-

Planteó entonces, qué sucede si la sentencia es revocada, debiéndose en tal caso volver todo atrás: el Ejecutante deberá restituir lo percibido, pero igualmente los servicios profesionales se prestaron y habrá que pagarlos.- Si un bien fue subastado y tenemos un Comprador en Subasta, esa subasta deberá ser dejada sin efecto, en cuyo caso propuso que los edictos adviertan a los Compradores que si la sentencia es revocada, la subasta quedará sin efecto.-

* * * * *

XXXI^o)-Propuestas de otro de los Asistentes: La Ejecución Provisoria choca con la legislación: En efecto, sostuvo que por más técnica argumentativa que como Letrados despleguemos en un escrito, por más buena

voluntad que tenga el Juez, la legislación dispone el efecto suspensivo de la Resolución recurrida.-

* * * * *

XXXIIº)-Otras propuestas del Dr. DE LÁZARI: La Ejecución Provisoria debe proceder aunque choque con la legislación: Reconoció que es cierto que la legislación procesal dispone el efecto suspensivo de la Resolución recurrida; sin embargo, no debe ello ser un limitante de la procedencia de la Ejecución provisoria, pues la Jurisprudencia cuenta con innumerables casos en que los Jueces han ido más allá de “lo escrito” en la ley.-

Mencionó como ejemplos de ello, los casos de arbitrariedad que abrieron los Recursos Extraordinarios, sin que haya estado previsto en la legislación.-

Otro ejemplo es el Recurso de Inaplicabilidad de la ley previsto en la Provincia de Buenos Aires, solamente para aquellas discusiones de cuestiones de Derecho (violación y errónea aplicación de la ley o de la Doctrina Legal).- Las cuestiones de hecho estaban excluidas del Recurso de Inaplicabilidad de la Ley; y sin embargo el 80,00% de los Recursos de Inaplicabilidad de la Ley versan sobre cuestiones de hecho, y ello por la Jurisprudencia encontró la llamada “Doctrina de la Arbitrariedad”, es decir, cuando la sentencia ha hecho una evaluación ridícula, apartada de toda lógica, del material fáctico, a pesar de que la ley no lo diga, también en éstos casos se abre la puerta del Recurso de Inaplicabilidad de la Ley.-

Es que el ordenamiento jurídico no son solamente las normas de la ley, sino también los Principios, los Valores que integran también el Ordenamiento Jurídico, como las normas supra legales (Constitución Nacional y Normas Supranacionales).-

Se refirió a la Fianza que habría que prestar para la procedencia de la Ejecución provisoria, fianza que no puede ser exigida cuando el Litigante goce del Beneficio de Litigar sin gastos.-

* * * * *

XXXIIIº)-Propuestas de otro de los Asistentes: Algunos inconvenientes de la viabilidad de la Ejecución Provisoria: Se refirió a la atinada advertencia de los Dres. CONSTANTINO y PARELLADA sobre la Ejecución Provisoria de las sentencias que afectan a Terceros (puntos XXII y XXX de esta Crónica); pero reparó en que puede darse el caso de la Ejecución Provisoria de una sentencia condenatoria de dar sumas de dinero, que termine –por ejemplo- en la subasta de un inmueble, que se inscriba el inmueble a nombre del Comprador, y así la prevención del Dr. CONSTANTINO resultaría aplicable también aquí, pues Terceros también se verían expuestos a la revocación de la sentencia ejecutada en forma provisoria.-

Dijo que este tema de la Ejecución Provisoria se decide por la cantidad de riesgo que queramos asumir; es una cuestión de grado.- Propuso –por ejemplo- que se realice una Anotación de Litis que inhiba o impida la buena fe de terceros.-

Es que si tomamos la Ejecución Provisoria no como una “Ejecución” propiamente dicha sino como una Cautelar Innovativa, nos ahorramos la posibilidad de que el Ejecutado interponga defensas que obstaculicen en definitiva aún más el trámite que habíamos considerado más rápido para la concreción de la sentencia.-

* * * * *

XXXIVº)-Propuestas del Dr. Luis ZARAZAGA: Efectividad de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El investigador y docente cordobés, comenzó su larga disertación (fue una de las

Ponencias generales) refiriéndose al caso “Helman(ver si se escribe así) contra Uruguay, por la cual se ataca de inconstitucional la Ley de Amnistía dictada por el Estado Uruguayo, que había sido sometida dos veces a referéndum y aprobada por la sociedad uruguaya, ratificada por la Corte Suprema de Uruguay, y la Corte de Uruguay la declaró constitucional.-

La Corte Interamericana dijo que, a pesar de que los gobiernos legítimos de Uruguay han declarado la constitucionalidad de la Ley de Amnistía, esa ley va en contra del Derecho Internacional, y ordenó al Poder Judicial uruguayo a abrir una investigación en relación al caso.-

Esto obligó a que el gobierno de TABARÉ VÁZQUEZ declare la caducidad de la Ley de Amnistía, y la Corte Suprema de Uruguay declaró la inconstitucionalidad de la declaración de caducidad de esa ley.- En este momento el fallo de la Corte Suprema de Uruguay está en “Consulta” (según el procedimiento del art. 69) en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.-

El Secretario de la Corte Interamericana ha escrito un trabajo, al igual que Martín RIZZO FERRÁN (ver si está bien escrito); donde se ha criticado la decisión de la Corte Suprema de Uruguay.-

Así vemos cómo una decisión de la Corte Interamericana no puede aún tener eficacia.-

Otro caso a tener en cuenta es Venezuela, cuyo presidente Hugo CHÁVEZ FRÍAS llegó al gobierno con un alto porcentaje de votantes; pero era una persona autoritaria, no aceptaba a las minorías, y comenzó una persecución a la Prensa.- El Canal “Globo”, el diario “Así es noticia”, etc., sufrieron sus agresiones; y la Corte Interamericana le ordenó al cese de las agresiones a los empleados de los medios.-

Estas decisiones no fueron cumplidas.-

En Argentina hubo un caso de un periodista (Sr. Quimel) que hizo un informe sobre un Juez, y este inició una demanda por calumnias e injurias; y la Corte Interamericana ordenó que se matice el delito de calumnias e injurias porque el tipo previsto es demasiado amplio.- Aún esto no ha sido cumplido adecuadamente.-

Otra cuestión es la referida a los Pueblos Originarios.-El Dr. SAGUÉS ha desarrollado muy bien este tema, y también lo ha hecho la “Escuela Valenciana de Derecho Constitucional”, de Rubén MARTÍNEZ DALMAU y Ponciano Roberto PASTOR, que aquí su representante es Roberto GALDARELLA.- Ellos fueron los redactores de las Constituciones de Venezuela, de Ecuador y de Bolivia.-

En los arts. 119 a 126 de la Constitución de Venezuela sobre los Pueblos Originarios y el respeto por sus costumbres; pero debe tenerse en cuenta que hay costumbres de algunos pueblos originarios que chocan con los derechos humanos, con el trato digno a la mujer, el linchamiento como pena, etc.-

En Bolivia, en los arts. 190/192, se regula la Justicia de los Pueblos Originarios, que es propia de ellos según sus costumbres; es una Justicia paralela al Poder Judicial.- Y también aquí hay aplicación de linchamientos, etc.-

En Ecuador también existe una justicia paralela de los Pueblos Originarios, pero con el “filtro” de que los fallos de los Jueces de los Pueblos Originarios no podrán contradecir los derechos humanos.-

En otro orden de ideas, se preguntó quiénes son los destinatarios de las sentencias de la Corte Interamericana, o sea quiénes deben cumplir las sentencias.- La respuesta es: los tres poderes del Estado.- El Ejecutivo, anulando los decretos y/o actos administrativos contrarios; el Judicial adecuando sus fallos, y el Legislativo, derogando leyes contrarias y sancionando nuevas leyes adecuadas a

tales fallos de la Corte Interamericana.- Y ello en relación a todos los poderes, ya nacionales, ya provinciales y municipales.-

El gran problema que se plantea es la aplicación del principio “nadie debe ser juzgado dos veces por lo mismo”.- Hay muchos casos en los que la CIDH ha dicho que la Cosa Juzgada (absoluciones penales) no es aplicable en aquellos casos en que se aplicó una ley de Amnistía de hechos que no debieron ser Amnistiados.- En tales casos se ordena investigar la verdad de los hechos, dejando de lado la cosa juzgada.-

Esto ha traído la inquietud en nuestro país, porque hay personas que han sido sobreseídas o amnistiadas y luego vuelven a ser juzgadas por los mismos hechos, considerándose así que se ha dejado de lado la Cosa Juzgada y el principio “non bis in idem”.-

El Poder Legislativo y el Constituyente tienen que dejar de lado los “obstáculos”.- Sucede en el caso de CHILE: se adecuó la constitución y la ley, resaltando la libertad religiosa.-

Se refirió también a los Órganos Competentes: El art. 33 de la Convención dispone que son dos, La Comisión y la Corte.-

Esta última tiene competencia contenciosa (resuelve casos, arts. 63 y 68) y consultiva (responde consultas sobre si un acto viola derechos humanos, art. 64).- También se expide sobre la responsabilidad del Estado (de cualquiera de sus órganos) en materia de derechos humanos.-

El Procedimiento: Lo primero que hay que hacer es demostrar el agotamiento de la vía interna de cada país.- Se hace una denuncia vía Internet con un formulario provisto por la misma CIDH.- Hay casos excepcionales, como en el país de GRENADA, una isla que hay en el Caribe, donde había un gobierno comunista, y

EEUU había bombardeado la población civil, incluso el edificio de Tribunales y un asilo geriátrico, y quien reclamaba dijo “yo no puedo agotar la vía interna porque aquí no funciona el Poder Judicial en Grenada”.-

Hay un estudio del Dr. Aurelio GARCÍA ESLORRIO (¿?????????????????) sobre los casos excepcionales al requisito del agotamiento previo a la vía interna.-

La Denuncia hace que la Comisión intervenga, y si no se llega a un acuerdo con el país en cuestión, inicia la misma Comisión como “Parte” (ya no será el Denunciante) el proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que culmina con la Sentencia dictada según los arts. 52 a 69.-

Esta Sentencia debe ser como toda sentencia, estar motivada lógicamente y jurídicamente; ya nadie discute que la sentencia en un estado de derecho debe ser fundada en derecho.- En Córdoba se ha estudiado mucho el tema de la lógica que tiene que tener toda sentencia, escuela iniciada por Alfredo FRAGUEIRO, lo siguió Olsen GHIRARDI y Alfredo POVIÑA.-

La sentencia debe contener dos partes, sostienen los arts. 66 y 68, que son la explicación del caso, la aplicación jurídica, y en segundo lugar el pronunciamiento sobre reparación y costas.-

Esta sentencia es obligatoria para el Estado (art. 68), y cada poder de ese estado debe cumplir con ella.-

El Fallo es definitivo e inapelable; y el interesado tiene 90 días para solicitar alguna aclaración.-

Los Estados-Partes (art. 6) se han comprometido previamente a cumplir con las decisiones de la CIDH; entonces no hay motivos para resistir el cumplimiento.- Se buscan pretextos para no cumplir, como Venezuela, que dice que los derechos sociales están por encima de los derechos de “primera generación”, y basados en el

art. 133 de la Constitución de ese país, se niega a restituir jueces a sus cargos, etc.-

En los casos en que se prive de la libertad a las personas, la Corte puede ordenar Medidas Cautelares, como en Venezuela en los casos “El Nacional” y “Así es la noticia”, y también puede ordenar la libertad de las personas, conmutar la pena de muerte que ya había sido ordenada, etc.-

La indemnización se debe ejecutar conforme el procedimiento interno de ejecución de sentencia de cada Estado (art. 68 inc. “2”); y esto es un capítulo aparte, pues –como mencionó el Dr. OTEIZA- en el caso “Furlani”, en los casos de consolidación de deuda, la Argentina vive en estado de emergencia, lo cual se ha hecho una costumbre para no pagar las deudas del Estado.-

Por otra parte, si el Estado no cumple con la sentencia dictada por la Corte, debe darse aviso a la Asamblea General de tal incumplimiento (art. 65 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos).-

Otro aspecto importante, es el “valor consuetudinario” que podemos dar a la sentencia (art. 63 inc. 1º), por el cual, todo acuerdo que pueda haber en relación a los Derechos Humanos, está sujeto a revisión por parte de la Corte, para ver si el Acuerdo de partes se ajusta a sus sentencia; y esto porque está comprometido el orden público cuando se trata de Derechos Humanos, son irrenunciables, y no puede –por ejemplo- tolerar la violación a los derechos humanos por una compensación en dinero.- La Corte tiene que supervisar el cumplimiento de estos derechos humanos.- Lo que sí se puede es transar la indemnización económica que pueda haber.-

En cuanto al tipo de reparación, es lo que nosotros llamamos “integral”, y son de dos tipos: las de satisfacción y la indemnización.- Las primeras tienden a reparar

injurias, por ejemplo, mediante la prensa; y la indemnización hace a los daños comunes que nosotros conocemos.-

La satisfacción tiene tres factores: en primer lugar la justicia que asiste a la persona que se movió a reclamar; en segundo lugar, la advertencia al Estado para que no permita otro hecho igual que motivó el reclamo; y el tercero es el reconocimiento público de la responsabilidad por parte del Estado condenado.-

La indemnización abarca todos los daños materiales y morales, similares a los que conocemos, sujetos a las mismas cargas probatorias.- En el caso “Velázquez contra Honduras” se pidió daños punitivos, similares a los previstos en nuestra ley de Defensa al Consumidor.- En este caso, la Corte rechazó los daños punitivos, y solamente admitió los daños que sufrió la familia Velázquez por la desaparición del Sr. Velázquez.-

Esta reparación de daños se hace mediante el procedimiento de ejecución de sentencia interno de cada país (art. 68 inc. “2”), por ejemplo, en Costa Rica está la ley 6889 de 1981, en Perú lo provee la Constitución y la Ley 27.775, en Colombia la ley 288 del año 1986, en Guatemala el Decreto 512, en Brasil hay un proyecto de ley 4767, y paradójicamente en Venezuela en el art. 31 de su Constitución, en Honduras en su constitución.- Todas estas legislaciones internas, establecen procedimientos de ejecución de reparaciones internas.-

En el caso “Masacres Plan Sánchez contra Guatemala”, la Corte fijó en tres años el plazo para pagar la indemnización a las víctimas; en el caso “Pueblo Saramaca contra Suriman”, por el cual se inundó a un pueblo originario, se condenó a pagar 225.000 dólares en el acto; en el caso “Tamayo contra Perú”, se fijó un daño emergente, lucro cesante y la lesión al proyecto de vida.-

En el caso de “Barrios los altos contra Perú” se investigó el hecho ocurrido durante el gobierno de Fujimori, en oportunidad de que un miembro de la policía secreta, el Gral. Montesino, se presenta en el barrio que queda en las afueras de Lima, de gente humilde, llamado “Los Altos”, en la época de Sendero Luminoso, la policía mata a 15 personas, y la Corte declaró la inconstitucionalidad de la Ley de Amnistía, y Fujimori y Montesino fueron condenados a perpetuidad.-

En los casos de Venezuela la Corte Suprema de ese país dispuso conminar al Poder Ejecutivo de Venezuela, para que proceda a Denunciar la Convención por la usurpación de funciones realizada por la CIDH, en los fallos donde la Corte ordenaba la liberación de los 40 jueces presos, la restitución a sus cargos, y pagos de salarios caídos.- El 10/9/2012 el presidente Maduro siguiendo las indicaciones de ultratumba del ex presidente Hugo Chávez, denunció el Tratado y dijo que Venezuela se va de la Convención.-

En el caso de Colombia, cumplió con algunos fallos, pero la gran mayoría (más de 60 casos) sin cumplir.-

En Argentina, ya mencionamos el caso “Arancibia”, el caso “Simón el Turco”, y tenemos el caso “Furlani”, de un niño que entró a jugar a un inmueble del Ejército y sufre un accidente y queda discapacitado.- En este caso, los jueces hicieron lugar a la indemnización, pero el Estado dijo “estoy en crisis, voy a pagar con los bonos”, y la Corte Interamericana ordena el pago efectivo para que el niño pueda ser rehabilitado.-

Concluyó su exposición haciendo una mención de honor a los grandes procesalistas cordobeses que fueron Rogelio FERRER MARTÍNEZ y Mariano ARAGONÉS (o Arbonés), recientemente fallecidos.-

A la hora de las preguntas de los Asistentes, Juan Manuel HITTERS (de La Plata), preguntó sobre el agotamiento de la vía interna, en el sentido si puede entenderse agotada la vía interna cuando el máximo Tribunal Superior de un país rechaza por motivos formales el recurso; es decir, si puede considerarse agotada la vía interna cuando no se ha ingresado al estudio de fondo del caso.- A esta pregunta respondió diciendo que en tal caso, la vía interna queda agotada, aunque no se haya ingresado al fondo del caso; incluso en los casos de caducidad de la instancia, pues cuando los derechos humanos están en juego, no hay obstáculos para acceder a la Corte.-

Otro de los Asistentes –que no se identificó- preguntó sobre la validez de las leyes de “auto-ampnistía”, como la de Brasil; y respondió diciendo que tales leyes no son válidas, no son leyes aplicables para la Corte Interamericana de Derechos Humanos.- Incluso –agregó enfáticamente- no es necesario que tales leyes sean derogadas para no aplicarlas, como las de Punto Final, Obediencia Debida, etc.; pues basta que los Derechos Humanos resulten violados para que las sentencias deban ser ejecutadas, sin necesidad de entrar a analizar la posibilidad de aplicar tales leyes.-

También fue preguntado sobre los motivos por los cuales un país no puede tomar la decisión de dictar leyes como las de Punto Final, Obediencia Debida, etc., y que tales leyes sean aplicables en los límites de su territorio.- Al planteo respondió diciendo que la Costumbre Internacional está por encima de las leyes de cada Estado.- La Convención de Viena establece en su art. 29 que ninguna ley interna puede derogar un Tratado.- Además, aludió al “control de convencionalidad” por el cual, los Jueces (desde el de 1º instancia hasta la Corte) deben aplicar los Tratados en primer lugar, pues están por encima de las leyes de cada país.-

Fue preguntado si cualquier Estado puede ser parte de la CIDH, y respondió que sí; al momento de firmar la Convención Internacional de Derechos Humanos, ya es parte; y le es obligatoria la aplicación, el acatamiento de la Jurisprudencia que se publica conforme al art. 69.-

Agregó que en los casos de los “Referendum” también pueden ser objeto de revisión por parte de la CIDH.- Puso como ejemplo el caso del Estado de California donde en el gobierno de Soaseneir (ver cómo se escribe), se votó por el 87,00% a favor de la abolición de los matrimonios del mismo sexo, y se fue a la Corte de California la que decidió que era inaplicable la decisión de la mayoría que no respeta a la minoría, y terminó el conflicto en la CIDH que ratificó la decisión de la Corte de California, aunque contradiga el “Referéndum”.-

La última pregunta se refirió a la jerarquía de leyes, repitiendo que las leyes de cada país deben adaptarse a las decisiones de la CIDH; por ejemplo, si se dictase en la Argentina una nueva ley de pago de bonos, el Legislador debe exceptuar los casos de personas que han sufrido un daño por parte del Estado y han quedado discapacitadas, pues esa es la situación del caso “Furlani”.-

* * * * *

XXXVIº)-Propuestas de la Dra. Andrea A. MEROI: La ejecución de sentencia en materia de Consumo: Comenzó su disertación diciendo que lamentablemente la Ley de Defensa del Consumidor no ha previsto la cuestión de la ejecución de la sentencia dictada en sede administrativa; por lo tanto, el Consumidor debe presentarse en sede judicial iniciando otro expediente para ejecutar aquél laudo administrativo.-

Se refirió a las condenas de hacer o no de no hacer, principalmente de pequeñas causas (por ejemplo, el corte injusto de un servicio público, etc.), en que si el trámite es largo, costoso, quedan en nada.-

En relación a otro tipo de bienes cuya afectación recae sobre un número indeterminado de personas, como puede ser el Derecho a la Información en la relación de consumo de servicios financieros, o en los servicios públicos, la ejecución a veces puede ser muy compleja; por ejemplo, que la condena implique una gran inversión por parte del prestador del servicio público.-

En la ejecución de los Laudos Arbitrales de Consumo, a pesar de una implementación completa en la Ciudad de Buenos Aires, no se ha hecho efectivo.-

Comentó que la página web de la Subsecretaría de Defensa del Consumidor, da cuenta de una reglamentación dictada en nuestra Provincia de Mendoza, de la que no pudo obtener mayores detalles, invitando a alguno de los Asistentes que conozca la cuestión, a compartir tales conocimientos.-

La Doctrina especialista en Consumo –dijo- estima que ha fracasado el Arbitraje en materia de Consumo; un sistema que se pensaba con un Tribunal Arbitral integrado por un representante de la Autoridad de Aplicación, uno de las asociaciones de consumidores, y otro de las cámaras de Empresarios.- La idea era formar un sistema, una metodología de solución de conflictos, que sea ágil, sencilla, expedita, gratuita para el Consumidor, como es el caso de España.- Nada de esto ocurrió en nuestro país; fue dictado el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional 276/1998, y en relación a este tema dice que el incumplimiento a los Laudos Arbitrales, facultará a la Autoridad de Aplicación a excluir al Infractor del Registro de de Oferta Pública de Adhesión al Sistema Nacional de Arbitraje del Consumo, sin perjuicio de las acciones judiciales que correspondan.-

Esto es como hablar de ciencia ficción, sentenció la expositora.-

En otro orden de ideas, se refirió a los Laudos en los casos de Arbitraje en general, es decir, fuera del Sistema Nacional de Arbitraje del Consumo; y dijo que son pocos los Autores que han estudiado este tema.- Dicen que únicamente puede ser válida la cláusula del sometimiento a Árbitros, siempre que se celebre luego de producido el conflicto, se rige por las normas generales del Proceso Arbitral, y debe tener la iniciativa el Consumidor.- Aún en estos casos, la tutela del Consumidor también resulta aplicable.-

La experiencia en España es que los Jueces no admiten la ejecución de Laudos Arbitrales, que no pertenezcan a estos Tribunales Arbitrales de Consumo; es decir, que no admiten la ejecución de aquellos procesos arbitrales que se hayan llevado a cabo por Árbitros generales, sino sólo por especialistas en Consumo.-

Como conclusión, sostuvo que la insatisfacción que produce en general el Proceso de Ejecución de Sentencia, obedece a la falta de mecanismos adecuados para el Acceso a la Jurisdicción, para la solución de conflictos.- El Acceso a la Justicia no tiene sentido si la sentencia no es eficaz, sino se la puede ejecutar; por lo tanto es obvio que debe hacerse una “ejecución pura”, estudiar la viabilidad de acuerdos entre Ejecutante y Ejecutado, y también estudiar la viabilidad de incorporar procesos de ejecución de otros países, previo ver si son compatibles con nuestra tradición jurídica.- Y así estudiar el sistema de ejecución de sentencias “Judicial”, como el nuestro y el de España, un sistema “Privado” como el de Francia, un sistema “Mixto” como el de Alemania o Gran Bretaña, o un sistema “Administrativo” como el de Suecia.-

Debe estudiarse la posibilidad de acceder a los datos de organismos tributarios, bancarios, y todo el cúmulo de canales de comunicación, que sirvan para la eficacia de la sentencia.-

Debe haber un equilibrio delicado entre las partes, y el orden público debe hacerse notar en la hora de ejecutar una sentencia de Consumo.-

* * * * *

XXXVIIº)-Propuestas del Dr. Leandro J. GIANNINI: La Ejecución de las Sentencias dictadas en los Procesos Colectivos de Consumidores: Partió de la afirmación de que en nuestro país no existen normas específicas en relación al tema, y por eso las Ponencias como la recién escuchada de la Dra. MEROI, apelan a los principios generales, como el Acceso a la Justicia, la Legitimación, la Cosa Juzgada.-

En los Procesos colectivos hay una sentencia dictada, y debe hacerse una Liquidación y dividirla por la cantidad que integren el Grupo.-

Es cierto que en nuestro país se encuentra en crisis la institución de Ejecución de Sentencia, pues aún para muchos el proceso es un medio para debatir, cuando en verdad el Ciudadano, el Justiciable, lo que quiere es un cambio en la realidad.- Por eso el Justiciable empieza el Debate, pero quiere el cambio en realidad.-

Y ello repercute sobre la Ejecución de las Sentencias de Procesos Colectivos, pues no está previsto por el Legislador cómo se hará, tanto para cumplir la condena dictada, como para Incentivar las conductas futuras y adecuadas a la sentencia.-

Propiamente, en nuestro caso, en el ámbito de los derechos individuales homogéneos recordamos la Corte de la Nación en 1994 dijo –en forma muy generosa- que tales derechos pueden tener incidencia colectiva (caso “Aguera”, iniciada por grandes usuarios del servicio eléctrico del país).-

Semejante apertura fue seguida por una Jurisprudencia contraria, rigurosa, restrictiva (causa “Defensor del Pueblo de La Nación”), cuya tesis ocasionaba que uno pensara que únicamente podía ser objeto de éstos pleitos, el cese de las conductas perjudiciales, y no la reparación de los daños; pues ello implica un análisis en particular de cada Víctima, que los procesos Colectivos no permitían.-

Esta tesis continuó hasta llegar al caso “Halabi”, donde los votos de los Dres. Zaffaroni y Lorenzetti pasan a ser la mayoría, y que sostiene la tesis según la cual, hay derechos de incidencia colectiva que pertenecen a un objeto indivisible, o un bien colectivo (como es la remediación ambiental, caso “Riachuelo”, por ejemplo; o la cesación de una práctica abusiva, desleal, ilícita), y hay derechos de incidencia colectiva que pertenecen a un objeto o prestación divisible.-

Los derechos individuales homogéneos tienen una serie de condiciones, y cuando se empieza a determinar esas condiciones, vemos que la apertura inicial de las dos categorías comienza a limitarse, a ceñirse.- En los casos “Halabi” y posteriores, no todos los derechos individuales homogéneos entran dentro de la categoría de Derechos de Incidencia Colectiva, sino solamente aquellos que –como dice el Considerando 13º de “Halabi”- existe una desproporción entre la gran magnitud del Litigio individual y el agravio o daño del Litigante; es que hay una relación desfavorable entre “costo-beneficio” para el Litigante individual; existen circunstancias desfavorables que obstaculizan el Acceso a la Justicia.-

Se trata de un daño global, que **afecta poco a muchas personas**; y que el Dañador no se preocupa porque sabe que las Víctimas –aunque sean muchas en cantidad- no le van a reclamar por esa escasa magnitud del daño.-

En “Halabi” la Corte de La Nación dijo que estos casos también son de incidencia colectiva.- Enfatizó que la Constitución Nacional se trata de “derechos de

incidencia colectiva”, es decir, que inciden en una Comunidad, ya sea divisible o indivisiblemente; no trata la CN de “derechos colectivos” sino de derechos “de incidencia colectiva”, que no es lo mismo.-

Se refiere a los \$ 5,00 de incremento de un seguro de cajeros automáticos, que se descuentan sin que nadie lo contrate; \$ 5,00 no es nada, pero multiplicado por todos los usuarios, llega a una cifra millonaria.- Es decir, yo no puedo contratar un abogado para recuperar \$ 5,00, pues me va a salir más caro el collar que el perro.- En cambio, el caso del “corralito” fue distinto, pues el daño individual era grande, y se justificaba que cada uno –individualmente- se presentara en la Justicia.-

Esta es la distinción que hace “Halabi”, de la que puede concluirse en esta tesis: *“Si no consideramos a los derechos individuales dentro de los derechos de incidencia colectiva, hay denegación de Justicia”*.-

En estos casos de derechos individuales homogéneos es donde se presentan las dificultades para ejecutar la sentencia, pues no se ejecuta de la misma manera que la sentencia ejecutiva individual.-

La sentencia colectiva involucra a una pluralidad de personas, muchas veces indeterminadas, y existen diversas formas de ejecución de dichas sentencias, que han sido traídas del Derecho comparado.-

Lo especial de las sentencias de este tipo, es que regula la conducta de muchas personas, es como una ley en cierto sentido; ya no es una sentencia para “las partes” sino para una pluralidad de personas, muchas veces indeterminadas.-

La etapa de Liquidación, a diferencia de los Procesos Individuales que se practican siguiendo las pautas de la sentencia, en los Procesos Colectivos la sentencia solamente se refiere a lo que es común de los perjuicios, dejando para

otra etapa la reparación de cada uno de las personas que sufrieron el daño, que –ya dijimos- son indeterminados.-

Hay dos sistemas de liquidación de los procesos Colectivos: el primero es el que se refiere al resarcimiento de cada una de las Víctimas del daño, y cada uno de estas Víctimas deberá acreditar el daño.- Este sistema es como los Procesos Individuales.-

El segundo sistema es aquella persona que realiza el reclamo en “representación colectiva” de esa pluralidad de Usuarios indeterminados; y es aquí donde se ignora quiénes son los Usuarios, y si se los conoce (por ejemplo, la sentencia tiene el listado de los usuarios del sistema de Tarjeta de Débito a quienes injustamente se les debitó \$ 5,00 de un seguro que no contrataron), no se presentan a percibir el resarcimiento del daño, aunque se disponga un simple retiro de una orden de pago de los \$ 5,00.-

Hay otro caso, que es el de las autopistas mal construidas que generan daños, y que un Usuario demostró el daño; pero ¿y los restantes Usuarios que también sufrieron daños y no se presentaron a reclamar?

En este segundo sistema, se ejecuta la “condena genérica”, que es aquél tipo de sentencia al que Calamandrei dedicó fuertes críticas al sistema italiano del siglo XIX que lo permitía, donde acreditado el perjuicio común, se pasa a una segunda etapa que es la relativa al resarcimiento de los daños, siempre distinto en su cuantía a cada una de las Víctimas.-

Este es el sistema previsto en el Código Modelo para Latinoamérica.-

Ahora bien, hay casos en que el daño es exactamente el mismo en todas las miles de Víctimas, como puede ser el caso del Banco que descuenta de todas las tarjetas de débito la suma de \$ 2,00 por mes en concepto de “comisión”, que nunca

fue pactada; entonces aquí puede hacerse una ejecución sencilla de la condena genérica, obligando al Banco a acreditar \$ 2,00 a cada uno de los Usuarios a los que le fue retenido ese dinero, sin necesidad de que cada uno se presente en el Tribunal e inicie su ejecución individual de la sentencia por \$ 2,00.- Es el mismo mecanismo que utilizó el Banco al descontar injustamente los \$ 2,00; ahora de la misma manera deber{a restituirlos.-

Lo más discutible de la “condena genérica” es la demostración del daño; pero la pregunta es ¿es necesario demostrar el daño en éstos casos? Aquí volvemos a la discusión de Calamandrei.- Por eso lo mejor es excluir toda referencia al daño en las “condenas genéricas”.-

Otro gran tema es la Competencia.- La LDC contempla que el Juez competente es el que primero entiende en la causa, aunque afecte a Usuarios de todo el país; y los distintos Usuarios desparramados en el país, deberán trasladarse al lugar donde está radicada el Juicio principal.- Una salida a este absurdo es declarar inconstitucional esta norma, y entonces cada Usuario consigue una copia de la sentencia genérica, y la hace ejecutar en el Juez de su domicilio.-

Estos son los caminos más conocidos (liquidación individual y condena genérica), pero hay otros, estos son los más conocidos.-

No sucede en todos los casos, pero excepcionalmente hay situaciones en que la sentencia perdería eficacia si se la liquidara individualmente.- Son dos los casos excepcionales: el de los “afectados indeterminados” (anonimato, no sé quiénes son, por ejemplo, los que pasan por un peaje y tiran el ticket), y también la falta de interés (los afectados no les importa).-

En estos casos excepcionales, la sentencia ordena al Condenado no a devolver los \$ 2,00 que a nadie le interesa, sino en la próxima facturación a los

Usuarios, le descuenta \$ 2,00.- Y así se cumple la sentencia sin necesidad de identificar a los Usuarios, ni que éstos se presenten a ejecutar.-

Pero esta solución no es aplicable a todos los casos, supone Usuarios estables (por ejemplo, servicio telefónico), pero no sería aplicable en el derrame de productos contaminantes; otra situación en la que sería desacertado acudir a tal salida, es el caso de tarifas bajas en relación al costo del servicio, con la intención de perjudicar al competidor (abuso de la posición dominante); si la sentencia además le ordena bajar más aún el precio, el efecto es contraproducente.-

El mecanismo más frecuente es la creación de un Fondo, es lo más usual.- Tengo una condena genérica, nadie reclamará individualmente, entonces el monto tal del perjuicio será depositado en un fondo, a la espera de que los Damnificados se presenten.-

Los tres grandes problemas en la Ejecución de Sentencia Colectiva son: En primer lugar la co-existencia de Ejecuciones Individuales y Colectivas.- Pueden coexistir los fondos con las Ejecuciones Individuales.- El Código Modelo para Iberoamérica trae como solución el Fondo, en los casos de que no hay liquidaciones individuales.- La sentencia da un año –por ejemplo- para que las Ejecuciones Individuales se presenten; pasado el año, si no hay Ejecuciones Individuales o son pocas, ordeno al Condenado que deposite la suma global en un Fondo.-

Aquí se designa un Administrador de ese Fondo, que se encargará de las Liquidaciones Individuales.-

Nuestro país no cuenta con el “Fondo General” (como Brasil) donde deberían depositarse todas las condenas de éste tipo, que podrían dedicarse a capacitación, promoción de derechos, etc.- La LDC tiene un Fondo Educativo, donde se depositan la mitad de los montos de sanciones administrativas que aplica la

Autoridad de Aplicación; pero este es para lo Administrativo, no hay un Fondo creado para las condenas judiciales.-

Hay que utilizar el mejor sistema que satisfaga los intereses del Grupo afectado, y lo mejor es el Fondo Único.-

¿Quién administra este Fondo Único?.- Debería ser alguien del Poder Judicial, quien sepa de Administración, no sólo lo Jurídica.-

Otro que bien podría actuar como Administrador del Fondo Único, sería las ONG que se dedican a estos temas; pero en éstos casos tendría el costo del control de la actuación de las ONG.-

* * * * *

XXXVIIIº)-Propuestas de la Dra. Mariela MESA – Ejecución de sentencias dictadas en Juicios Ejecutivos fundados en títulos cambiarios creados en el marco de una relación de Consumo: La Ponente es Abogada y Notaria por la Universidad Nacional de Córdoba, y se desempeña como Secretaria de Cámara Civil y Comercial de Córdoba a cargo del Dr. Francisco JUNYENT BAS.-

Dijo que el Juez no solamente resuelve el Litigio, sino además está facultado para ejecutarla, para dictar medidas tendientes a su cumplimiento.-

La competencia del Juez en las ejecuciones de títulos abstractos, supone el ingreso a la causa de la obligación para saber si nos encontramos frente a una Relación de Consumo.- Este es el art 36 de la LDC, que refiere la competencia del Juez del domicilio real del Ejecutado, cuyo espíritu es hacer efectivo el Acceso a la Justicia del Ejecutado, e impedir el fraude a las leyes del consumo que puede darse en supuestos de creación de títulos ejecutivos.-

De la sola identidad de las partes –afirmó- es posible presumir la relación de consumo, cuando el Ejecutante sea una Entidad Financiera, un Banco, un gran comercio, y el Ejecutado una persona física.-

De esta manera pierden vigencia las disposiciones legales que permiten la prórroga de la competencia, y también aquellas disposiciones o posturas que impiden la declaración de oficio de la incompetencia por razones de territorio.-

Debe existir una “integración legislativa” entre la Constitución Nacional, la legislación cambiaria, y las normas procesales.-

Como sostiene el maestro JUNYENT BAS siguiendo a CAMARA, el proceso cambiario no impide las defensas causales entre obligados directos; esto surge del art. 18 del Decreto-Ley 5965/63.-

Cuando nos encontramos en un Juicio Ejecutivo, con un Tercero de buena fe, portador legitimado del pagaré, ese Tercero es inmune a las defensas causales; en este caso rige planamente los criterios según los cuales en los Juicios Ejecutivos debe estudiarse el Título y no la Causa.-

Pero según los arts. 17 y 18 del Decreto-Ley 5965/63, por imperio del art. 31 de la Constitución Nacional, legislación superior a los códigos de procedimientos que impiden la discusión causal en los Juicios Ejecutivos, se concluye que entre las partes directas sí es oponible las defensas causales, aunque los códigos procesales digan otra cosa.-

Así ha sido el criterio de la Corte Provincial de Buenos Aires, según el cual, el Juez competente en un Juicio Ejecutivo de cobro de un pagaré librado en un relación de consumo, es el del real del Ejecutado.-

La Excma. Cámara Nacional en lo Comercial en Pleno ha entendido que la defensa en juicio de la parte débil queda afectada tomando otra postura, es decir,

declarando la competencia del Juez del lugar de pago, en caso de que sea distinto al del domicilio del Ejecutado.-

Y el Superior Tribunal de Córdoba sostuvo la misma tesis: las normas del Consumidor están por encima de los códigos procesales.-

Concluyó diciendo que en los casos en que se advierta que subyace una relación de consumo, en los Juicios Ejecutivos deben aplicarse las normas procesales pero compatibilizándolas con las normas del Consumo.-

* * * * *

XXXIXº)-Propuestas del Dr. Santiago RODRÍGUEZ JUNYENT:

Ejecución de sentencias dictadas en Juicios Ejecutivos fundados en títulos cambiarios creados en el marco de una relación de Consumo: El expositor trabaja en el Superior Tribunal de Justicia de Córdoba.-

Dijo que una de las normas que modifica el Proceso Ejecutivo es el art. 36 de la LDC, en relación al Juez Competente; de esta manera esta legislación del Consumo afecta las legislaciones procesales que disponen que la competencia territorial es prorrogable.-

Frente a esto, la Corte de la Nación en el caso “Compañía Financiera C/ Toledo” de Septiembre del 2010, dijo que el Tribunal de oficio no puede aplicar el art. 36 de la LDC, no puede declararse incompetente de oficio.- Luego, las Cámaras Nacionales Comerciales dijeron que sí puede hacerlo, si de las circunstancias particulares de los Litigantes puede presumirse la relación de consumo, por ejemplo, que se ejecute un pagaré y el Ejecutante sea un Banco y el Ejecutado sea una persona física, y el monto no sea significativamente alto.-

El expositor dijo que es un exceso la postura de las Cámaras Nacionales Comerciales.- Agregó que entre obligados directos nada impide la interposición de

defensas causales; sin embargo, si el Juez declara su incompetencia de oficio, ello implica no escuchar al Ejecutado, no dejarle que interponga la defensa causal para saber cuál es la relación que subyace.-

Por eso –concluyó- el Juez puede declarar su incompetencia, pero cuando sepa a ciencia cierta que hubo una relación de consumo.-

Se refirió también a que –siguiendo su propuesta- si el Juez no puede declarar la incompetencia de oficio, y cita al Ejecutado a defensa, y este plantea la relación de consumo e interpone la defensa de incompetencia, y el Juez luego de la producción de las pruebas ve que hay una relación de consumo, tampoco tiene sentido que luego de transitar todo el proceso, se declare incompetente, cuando ya el Ejecutado ejerció su derecho de defensa.- Esto pasó en el caso “Bco. Hipotecario C/ Aguirre” del Tribunal Superior de Córdoba, y es una falta de sentido esa solución.-

Reconoció que la norma quiere que desde el comienzo del juicio, tramite ante el domicilio real del Consumidor; pero ¿cómo saber desde el principio que indudablemente hay una relación de consumo?; dijo no tener la respuesta.-

Concluyó sosteniendo que el art. 36 de la LDC no tiene sentido porque es inaplicable.-

Se refirió a otra norma que vulnera el Proceso Ejecutivo, es el mismo art. 36 LDC referido a los requisitos que debe contener el título destinado al crédito de consumo (plazos, periodicidad de los pagos, tasas, etc.).- Y cuestionó a la Dra. ZAMPINI en aquél caso reciente en el que decidió la improcedencia de una ejecución de un pagaré o un cheque, en el que no se habían cumplidos los recaudos del art. 36 LDC, y por lo tanto, rechazó la ejecución.-

Concluyó diciendo que la LDC es tuitiva pero no debe el Juez excederse porque de lo contrario, va a provocar que se declare la inconstitucionalidad; como ocurrió con el art. 53 referido a la gratuidad cuando el Consumidor es Parte Actora.- Porque quien sobreprotege termina desprotegiendo.-

* * * * *

XLº)-Últimas opiniones: Luego de todas las exposiciones, tomaron la palabra espontáneamente algunos Asistentes, manifestando varias ideas.-

* El primero en hacerlo dijo que la Provincia de San Juan tiene previsto la ejecución de sentencias colectivas, en las Leyes 7714 y 8037.-

* El Dr. DE LÁZZARI volvió a traer a colación la sentencia de la Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata (voto de la Dra. ZAMPINI) que rechazó la ejecución de dos títulos ejecutivos (pagarés) en virtud de que –presumiendo la relación causal de consumo) la Ejecutante (empresa dedicada a la venta de electrodomésticos) no había demostrado el cumplimiento de los arts. 36 y cc. de la LDC.-

Aclaró el exponente que los títulos (los pagarés) hacían mención a un crédito otorgado al Deudor, con las leyendas “*por igual valor recibido en mercaderías, crédito número ...*”; es decir, había constancias en el propio título de la relación de consumo, y además, surgía de las personas de los Litigantes.- Aclaró diciendo que no es que se haya desestimado la ejecución, sino que debía ejecutarse pero acompañando las constancias y condiciones del crédito otorgado.-

* Otra expositora se refirió al debate planteado por los Dres. Santiago RODRÍGUEZ JUNYENT y Mariela MESA en torno al Proceso Ejecutivo y la LDC, diciendo que es un conflicto de leyes de muy difícil solución; pues si negamos la posibilidad de declarar la incompetencia de oficio, obligamos al Consumidor a hacer

lo que el art. 36 LDC quiere evitar, que es el traslado del Consumidor a buscar un abogado en un territorio que no es el del domicilio real donde vive.-

Es un conflicto difícil, puesto que no siempre hay una relación de consumo, y no se sabe a ciencia cierta en cada caso si es o no consumo.- Se refirió a la intervención del Estado en la voluntad de las partes, puesto que antes podía prorrogarse la competencia territorial y ahora no se puede.- Es como que estamos obligados a defendernos.- Es un orden público “Light” donde “*consumo, luego, existo*”.-

Por eso es que algunos hablan de la muerte del título ejecutivo, o al menos, de su característica esencial que es la abstracción.-

* El Dr. Roland ARAZI finalizó las Jornadas diciendo que es destacable cómo se han expuesto posiciones distintas, enfrentadas, y se han debatido con mucha altura y respeto; agregando que se retira de las Jornadas llevándose un montón de conocimientos que no tenía.-

* * * * *

XII^o-Conclusiones más: Nos referíamos al comienzo de ésta crónica a la sensación de derrota que sobrevoló en las exposiciones del Congreso, pues las sentencias, luego de un costoso, de un laborioso proceso, no son ejecutadas a la brevedad, sino que hay que iniciar otro trámite, otro proceso, quizás más largo y cansador que el principal.- Me recordó la conversación que mantuve hace años con el Dr. Lito YACANTE –un letrado de la Ciudad de San Rafael (Mza.)- sobre la Construcción: al construir una vivienda, levantar las paredes y poner el techo, tenemos la sensación de que “ya hicimos la casa”, y sin embargo, en realidad, recién empezamos a hacerla, puesto que a continuación vienen los detalles más

lentos y los gastos más grandes (baldosas, carpintería, instalación eléctrica, de gas, de agua, pintura, herrajes, etc.).-

La gran mayoría de los expositores presentó diversas propuestas para paliar este problema, y Ustedes seguramente se harán muchas preguntas, muchos interrogantes sobre este tema que me parece de trascendental importancia para nuestra labor, para que nuestro esfuerzo tenga un sentido benéfico sobre la Comunidad.-

Yo particularmente me enfoqué sobre la persona del condenado en una sentencia, sobre el pensamiento del Deudor, y me pregunto sobre los motivos por los cuales no cumple la sentencia.- Ensayo algunas reflexiones, algunas respuestas inspiradas en las diversas propuestas que hemos resumido, pero principalmente en la exposición del Dr. TARUFFO.-

Pienso o creo que los motivos que llevan al condenado en la sentencia a no cumplir espontáneamente con ella, son de dos clases o grupos.-

En primer lugar, pienso que el Condenado mediante una sentencia firme que no la cumple, no está convencido de que la condena sea justa; los argumentos por los cuales resistió la pretensión del otro litigante fueron desestimados, y sin embargo él no está convencido de que la sentencia sea ajustada a derecho, sea justa.-

En segundo lugar, y entrando quizás en su pensamiento íntimo, puede suceder que aún sabiendo que la sentencia es ajustada, es equitativa, no le cierra, no está convencido nuestro Condenado que cumplirla sea una actitud positiva para él, sea un acto virtuoso, sea un acto que lo liberará de reproches tantos externos (el Acreedor que lo persigue) como internos (el saber que debe cumplir las mandas de la sentencia porque es justa).-

Es este segundo Grupo de “Rebeldes a la Sentencia” que –haya interpuesto o no recursos, haya impugnado por todos los medios la Resolución que lo ha condenado- es el que no se ha rendido ante la autoridad de sentencia; no la ha acatado; y tampoco se ha rendido ante la Justicia, no ya Institución (o Poder Judicial), sino ante la Justicia como virtud, esa que implica *“la constante voluntad de dar a cada uno lo que es suyo”*-

No debemos olvidar que en definitiva –y aunque hoy día parezca lo que sigue un disparate, pues tan alejados estamos de las esencias de las cosas- que el Deudor, el Condenado a reconocer un derecho, lleva una pesada carga sobre sus hombros; la carga de la obligación incumplida, la carga de tener una cosa que no le pertenece, la carga de haber omitido la acción esperada por el otro.- Y todos los involucrados (el que contrató conmigo y no le cumplí, aquél que circunstancialmente dañé por accidente, etc.) están expectantes esperando la acción del Deudor, la acción del Condenado por la cual se libera de sus cadenas, las cadenas de la obligación.-

Esta es una idea de Justicia quizás mucho más antigua que aquella que imperaba en el ámbito de la Responsabilidad Civil –antes quizás de la reforma de la Ley Nacional 17.711- por la cual ponía el ojo en la acción cometida injustamente.- Esta antigua mirada, esta tradicional concepción nos rompe los esquemas, pues entiende al Proceso Judicial a una serie de actos concatenados y previamente programados, por el cual se va desarrollando el proceso para llegar a la Sentencia; pero no a cualquier Sentencia, sino a una Sentencia Justa.- Y esa “Sentencia Justa” es la que –si se cumple- liberará al Deudor de su obligación.-

Parece extraño, pero podríamos resumir esta mirada de la Justicia como un movimiento que tiende a favorecer no tanto a quien tiene el Derecho lesionado, sino

al Deudor que al no cumplir su obligación, arrastra una pesada cadena, una dura mochila, una gran cruz.-

Pero –decíamos- que la Justicia entonces además de reconocer el Derecho invocado por la persona, facilita al Deudor a liberarse de esa esclavitud material y –principalmente- de esa servidumbre psíquica que es saber que se debe y no honrar esa obligación.- Si esto es así, tan beneficioso para la salud del Deudor, cabe preguntarse por qué no cumple con su obligación luego de dictada la sentencia.-

¿Los altos costos del Proceso Judicial?, ¿el “juego” misterioso para la gente común, que nosotros llamamos “Proceso Judicial” y ellos una maraña de “chicanas” y discusiones leguleyas, que demoran años el dictado de una sentencia de un conflicto que –en la gran mayoría de los casos- no es complejo?.- Un expediente llevado por personas que muestran una circunspección, un recato, una seriedad, una sobriedad, un aire de superioridad intelectual (Jueces, Abogados), y luego en muchos casos (afortunadamente no siempre) el Litigante común ve el expediente lleno de hojas y hojas de un lenguaje incomprensible, con sus idas, sus vueltas, sus inútiles complicaciones, las estériles discusiones por insignificancias.-

Entonces toda esa pedantería desplegada muchas veces por la deformación profesional de nosotros, los operadores jurídicos, hace que el Litigante Común (“Doña Rosa, como se decía en la década del 90), aumente aún más la congénita rebeldía a las autoridades por la que se caracteriza la idiosincrasia del argentino.-

Es que esa falta de practicidad, de acatamiento a “las cosas”, a lo real, que muchas veces vemos en los Procesos Judiciales, aumenta la ansiedad del Ciudadano Común, a quien le gusta las soluciones rápidas y “sin vueltas”.- Y este elemento también integra nuestra idiosincrasia, nuestro perfil como país.- Basta con

observar en nuestra corta vida institucional, cuántos golpes de estado han interrumpido la vigencia pensada por la Constitución Nacional.-

Esa ansiedad, ese querer resultados rápidos (*“No sé lo que quiero, pero lo quiero YA”*, cantaba gritando el músico Luca Prodan), esa tendencia a plantar y a querer cosechar al mismo tiempo, forma parte de nuestra idiosincrasia como país, forma parte de nuestras de las fibras íntimas de nuestra psicología.-

Algunos ven la causa de ello (deseo de resultados rápidos) en la riqueza inigualable de nuestro país, con sus frutos casi sin esfuerzo, al alcance de la mano, con sus recursos naturales infinitos, que cuenta con todas las variedades posibles de climas (seco, húmedo, cálido, templado, frío), con toda la diversidad posible de accidentes geográficos (cordillera, montañas, llanuras, ríos, mar, glaciales, selvas, desiertos, pampa húmeda, etc.), que dispone la materia necesaria para el emprendimiento de cualquier empresa o emprendimiento laboral, sea ganadero, sea fruti-hortícola, sea industrial, forestal, etc.-

La Historia nos enseña la vida sorprendente del Gaucho, ese personaje que a caballo, solamente montado en su caballo, era un ser invencible, un ser que no dependía ni necesitaba de nadie.- Podía recorrer miles de kilómetros portando solamente su caballo, vestido con sus bombachas, abrigado con su poncho, y protegido con sus boleadoras, su lanza, y su cuchillo; alimentándose de lo que encontrara en su camino.- La tierra, los campos, los animales -piensa el Gaucho- no pueden ser acaparados por algunos, pues son cosas al servicio de todos; quien las necesita se las apropia; y no es del gaucho el apropiarse de algo en exceso, sino en la medida de su necesidad.- La tierra era tan rica y los alimentos tan al alcance de la mano, que permitía al Gaucho esa libertad que ningún hombre de la tierra pudo gozar.-

Agreguemos a ello, la inmigración europea establecida en las provincias argentinas a comienzos del siglo XX, particularmente en nuestra tierra desértica de Mendoza, donde a pico y pala hicieron la titánica obra de desviar los cursos de los ríos, creando el oasis que nosotros gozamos, cuatro o cinco generaciones posteriores.-

Todo ello ha impreso una gran autoestima en la idiosincrasia argentina, una gran autosuficiencia que degenera casi inconscientemente en una rebeldía, en esa falta de acatamiento a las autoridades.- ¿"Para qué tanto papeleo", se pregunta el Ciudadano común, si la solución del conflicto es tan clara- Esta es quizás la respuesta a la pregunta sobre la razón del voto obligatorio en la Argentina, pues es de presumir que si fuera voluntario como en otros países, muy grande sería el porcentaje de los que se abstendrían de concurrir a las elecciones.-

Los frutos al alcance de la mano, el territorio nacional provisto de todas las riquezas naturales posibles, han marcado al argentino con una sobreestimación de la intuición, del palpito, de la corazonada, de la actitud de creer que basta un instante para mirar una situación y entenderla, en un transplante paródico de la histórica frase de Julio César "*vine, ví, y vencí*".-

Y esas grandes razones sociológicas que hemos dado, estuvieron presentes salpicando los pensamientos de quienes debatieron en el Congreso de Derecho Procesal: el condenado no cumple con la sentencia porque no está de acuerdo con ella; casi diría que si él estuviese convencido de que debe ser condenado, no necesita de un Juez que se lo diga, sino que voluntariamente hubiera cumplido su deber antes de ser llevado a los Tribunales.- Si fue llevado, es porque no reconoce el derecho del otro, de su adversario, no se siente obligado, y no cumplirá con el reclamo aunque un Juez se lo diga.- Porque –además de ello- siente que en nada

mejorará su persona el cumplir con la sentencia, no cree que en la Justicia como virtud, se crece como persona, se mejora su salud psicológica.-

Como lo hizo antes el Gaucho, como lo hacen actualmente nuestros Puesteros en el campo, nuestros Paisanos del mundo de la tierra, el argentino subestima “el mundo de los papeles”, el mundo jurídico al que solo puede llegar por intermedio del Abogado; no le gusta que el Letrado sea el “intermediario” entre él y el Juez, con todo ese papelerío infinito, con ese lenguaje ininteligible; y mucho menos cuando el pleito se pierde.-

Pienso que además de esa actitud indómita del argentino, reacio al acatamiento de las autoridades, debemos agregar ese otro elemento que mencionábamos arriba: esa actitud que a veces percibimos en nosotros mismos y en los demás, por la cual no homenajeamos el derecho ajeno, el derecho del otro.- El mejor homenaje que podemos hacer a los demás, es reconocerle sus derechos, que tales derechos sean ejercidos sin que nuestros actos obstaculicen su ejercicio.- Eso es –me parece- y con la terminología de nuestros días, lo que los antiguos pensadores llamaban a la Justicia como aquella *permanente voluntad de dar a cada uno lo suyo*.-

Y es aquí donde –a mi modesto entender, y sin que me crea un iluminado- las respuestas exclusivamente jurídicas no bastan, sino que debemos buscar el aporte de otras disciplinas, de otras miradas, de otras ópticas.-

El Congreso de Derecho Procesal no tuvo un minuto de desperdicio, pero sus propuestas partieron casi exclusivamente desde la mirada jurídica, exceptuando la brindada por el Dr. TARUFFO.- Por eso creo que es necesario escuchar el aporte de otras ciencias, como la psicología, la sociología, la historia, la comunicación

social, etc.; ciencias que históricamente formaban un conjunto, y que quizás con la educación enciclopedista fueron injustamente apartadas del mundo del Derecho.-

- Rodolfo Andrés HADDAD –

- Juez de Paz de Gral. Alvear (Mza).-