

Pactos procesales: “realidad o ilusión”*

Por Deolinda Sabina Almada

Introducción

En el presente abordaré la temática de los pactos procesales, su aplicación práctica, fundamentos de derecho y su conveniencia. El valor del principio de colaboración, buena fe y celeridad. La importancia del Discovery y su relación con la imagen profesional.

1. Principio de colaboración

Sostiene Baracat que la colaboración procesal exigible es un imperativo que se traduce en diversas modalidades: *a)* en algunas oportunidades aparece como carga a cumplir por uno o ambos litigantes, y en otras, asoma como un deber jurídico a ejecutar por el órgano jurisdiccional o por el tercero, cuya inejecución puede acarrear las responsabilidades derivadas de la ley; *b)* constituye una valiosa herramienta que posibilita al judicante hacer operativo el principio de “moralidad”, de “buena fe” y “lealtad” procesal de los sujetos que intervienen en el juicio, y *c)* concurrentemente con ello, es un comportamiento que debe observar el judicante y los litigantes para garantizar a la otra parte la garantía de la defensa en juicio¹.

Peyrano destaca el valor de ser claro en las exposiciones atendiendo a determinadas coyunturas procedimentales que lo reclaman pues, en el supuesto de no manifestarse inequívocamente quedará la parte respectiva –como sucede siempre cuando acaece la falta de levantamiento de una carga procesal– sumida en el riesgo de soportar una situación procesal desventajosa².

Una clara muestra de una conducta anti procesal o anti colaboracionista, puede hallarse cuando las partes se niegan a mostrar sus pruebas o impiden la realización de alguna pericia, ya que perturban o impiden el esclarecimiento rápido y eficaz del asunto, a la par de provocar un retardo inútil de justicia, aspecto éste que no debería soslayar la judicatura al momento de sentenciar.

La diligencia colaborativa debe ser valorada positivamente en aras de estimular su utilización.

Las partes tienen diferentes modos de colaborar: en la mediación poniendo sobre la mesa las pruebas con que cuentan; en la demanda utilizando lenguaje claro, siendo la misma organizada, no haciendo uso de numerosa jurisprudencia en medio de los fundamentos que se pretenden enarbolar, sino más bien usando referencias, hipervínculos, logrando sencillez en la lectura; en el período de prueba, no obstaculizar su producción, sino por el contrario, colaborar para que el juez pueda conocer la

* **Bibliografía recomendada.**

¹ www.aadproc.org.ar/pdfs/Jornadas/2018.

² Peyrano, Jorge W., *Del “clare loqui” (hablar claro) en materia concursal*, LL, 1992-B-1160.

verdad real, sin chicanas expectantes de dilaciones. Así en las audiencias, no interrumpir en el momento que se están expresando los testigos, peritos, etc., y colaborar a que se sientan cómodos, tranquilos al momento de deponer.

La expresión de agravios debe ser precisa, concreta, “clara”, concisa y siguiendo el razonamiento del juez (de los considerandos); debe expresar clara y correctamente por qué –en su opinión– el fallo no es justo, los motivos de la disconformidad, manifestando lo que considera errores de hecho o derecho, omisiones, vicios o excesos. La crítica concreta y razonada del fallo en recurso que debe contener el memorial de agravios consistirá en la indicación, parte por parte, de los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen³.

Lo contrario implica, sencillamente, dilapidar el tiempo para no cumplir con la sentencia del juzgado o tribunal de primera instancia.

¿Y la judicatura cómo aplica el principio en estudio? Lo lleva a cabo echando mano, entre otros, al principio de intermediación.

El juez/a ya no puede ser un mero espectador del proceso, por el contrario, debe involucrarse, su rol es de activismo puro: escucha a las partes, desenmaraña las posiciones, intenta acuerdos totales o parciales, pone a disposición los agentes judiciales, estudia el expediente, conoce las pretensiones de las partes, las pruebas de las que intentan valerse, ejerciendo además un rol más conciliador, negociador.

No limita su función enviando al secretario a consultarle a las partes si han llegado a un acuerdo, más bien participa de él. La actuación contraria de los involucrados en el proceso, atenta no sólo con el principio de colaboración, con el de buena fe, sino con la expresión “la justicia es justa, solamente, si es oportuna basada en la verdad real”.

2. Pactos procesales

Dentro de las garantías procesales, los pactos o contratos procesales constituyen el grupo más numeroso. Son los acuerdos voluntarios que se pactan formando o no parte de un contrato principal cuyo cumplimiento garantizan. El objeto de tales acuerdos se proyecta sobre normas procesales dispositivas que, por tanto, admiten una configuración voluntaria por los contratantes y que, de no oponerse al orden legal, son obligatorios para el juez. En general, dichos pactos se refieren a los acuerdos consensuales que se pueden producir en el proceso, pero no antes de él, definición esta sobre la que no existe pacífica coincidencia. Hay pactos procesales indirectos cuando no dan lugar a una acción que permita exigir su cumplimiento en el proceso, aunque sean sustantivamente válidas. El contrato de prueba, como el que regule la carga de la misma, puede encuadrarse como un contrato procesal⁴.

Los acuerdos procesales revelan ventajas para impedir el alongamiento de los procesos, contrarrestar la demora y la consecuente ineficacia al actuar como

³ CCC Rosario, Sala 2A, 24/2/93, “Rodríguez, Juan R. c/Montilla, Luis s/Res. Contrato y daños”, n° 11.312, *Juris*, 92-14.

⁴ www.encyclopedia-juridica.com/d/pactos-procesales/pactos-procesales.htm.

mecanismos procesales para resolver los litigios. Pueden regular conductas previas al conflicto o bien iniciado el proceso para su mejor gerenciamiento⁵.

El acuerdo procesal, entonces, es el acto jurídico de dos o más partes, que pactan el modo de llevar adelante el proceso o la etapa previa. Es una forma diferente de la establecida en la norma y supedita al magistrado aún sobre su disímil opinión, salvo que vulnere normas de orden público u otras consideradas indisponibles para las partes.

Diversos autores clasifican los acuerdos procesales según su carácter sustancial o procesal, el objeto litigioso del proceso o los relativos al proceso existente. En esta última sistematización se encuentran los que tienden a la suspensión convencional de actos procesales, como pueden ser carga, derechos o deberes procesales. Bajo ese encuadre –proceso existente–, se podría incorporar a los acuerdos contractuales de gerenciamiento o gestión, lo que presupone un proceso flexible, esto quiere decir que el proceso debe adecuarse a las necesidades de protección de los derechos; por ello, si una regla procesal no permite la adecuada protección de un derecho material el juez tiene la obligación de adecuarla y debe cuidar que se respeten los demás derechos que integran la tutela judicial efectiva. No puede sorprender entonces, la afirmación de que en la actualidad existe una revalorización de los acuerdos llevándonos a transitar el proceso con otra perspectiva. Un proceso en el que converge la cooperación de los que intervienen en el marco de diálogo del principio de colaboración de las partes y del juez⁶.

Peyrano sostiene al respecto que el ordenamiento autoriza y privilegia el apartamiento de lo que está programado. En cierta forma, lo que singulariza a un negocio jurídico procesal radica en que la voluntad de las partes viene a vincular al oficio judicial. Es preciso poner de resalto que el acuerdo de voluntades es el presupuesto de todo negocio jurídico procesal, acuerdo que siempre tiende a regular algún trámite del proceso civil correspondiente o, también la solución final del litigio pendiente. Por ello, todo negocio jurídico procesal debe contener un acuerdo que incluya, aunque fuere mínimamente, reglas procedimentales que rijan en lo sucesivo. Claro está, que dichas reglas procedimentales deben consignar una regulación diferente a la programada por el ordenamiento. Adviértase que en todos los casos concurre tal impronta; también en los supuestos de transacción y conciliación donde se componen conflictos de un modo distinto al programado por el ordenamiento que era, indudablemente, el dictado de una sentencia de mérito⁷.

Los llamados contratos o negocios jurídicos procesales son conocidos desde larga data y en la época procedimentalista fueron considerados con benevolencia. Pero hoy, el advenimiento del procedimentalismo y la consiguiente visión más pública del proceso civil, determinaron la adopción de una actitud reticente y más bien contraria a los procesos contractuales, que son los que reconocen, hasta cierto punto, que

⁵ Esperanza, Silvia L., *Los acuerdos procesales. Su regulación*.

⁶ Esperanza, Silvia L., *Los acuerdos procesales en época de pandemia*, <http://www.juscorrientes.gov.ar/wp-content/uploads/jurisprudencia/publicaciones-juridicas/pdf/2017/LOS-ACUERDOS-PROCESALES-EN-EPOCA-DE-PANDEMIA.pdf?iframe=true&width=95%&height=95%>.

⁷ Peyrano, Jorge W., *Teoría y práctica de los negocios jurídicos procesales*, www.pensamiento-civil.com.ar/system/files/teoria_y_practica.pdf.

las partes puedan crear algunas normas procesales en ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Afortunadamente, un sector de la doctrina autoral contemporánea comenzó a discriminar casos, conservando así la susodicha reticencia sólo cuando se trata de asuntos relacionados con el orden público procesal. Cabe citar el ejemplo de Francia, país en el cual, en los últimos años se verifica una revalorización de los contratos procesales, confirmando así una tendencia de viejo cuño.

El estado de situación del instituto de los negocios jurídicos procesales es hoy bastante mejor que tiempo atrás⁸.

3. Discovery

La imagen histórica más destacada y difundida del proceso angloamericano es aquella de un procedimiento centrado en una audiencia de discusión en la cual se practican las pruebas testimoniales, los abogados discuten oralmente la causa e, inmediatamente después, confluye en el dictado de la sentencia. Sin embargo, por varias razones de funcionalidad del trial, desde comienzos del siglo XX se han venido configurando, tanto en Inglaterra como en Estados Unidos, fases preliminares (*pre-trial*) con la función de permitir a las partes prepararse adecuadamente para el juicio, esencialmente el trámite de *discovery* de las pruebas en posesión del adversario o de un tercero.

De aquí la imagen consolidada del proceso de *common law* como procedimiento dividido en dos fases: una fase de *pre-trial* con una función esencialmente preparatoria, y una fase de trial para la práctica de las pruebas orales en audiencia a través del mecanismo de la *direct y cross examination*.

Este modelo rige todavía como representación aproximativa del proceso angloamericano, empero, se necesita observar que con él se corre el riesgo de producir malentendidos y errores si se lo considera como una fiel descripción de aquello que normalmente acontece en los tribunales ingleses o estadounidenses.

En los Estados Unidos la situación normativa y las técnicas utilizadas son en parte diversas, pero no es sustancialmente distinto el resultado: en efecto, un porcentaje elevadísimo de causas civiles no supera la fase de *pre-trial* y no llega al juicio, en la mayor parte de los casos porque las partes acuerdan un *settlement* o porque el juez ha dispuesto un intento de conciliación ante un tercero o un arbitraje, o porque ha tenido éxito algún mecanismo de resolución precoz de la controversia.

Estos fenómenos revisten capital importancia desde muchos puntos de vista —que aquí no podemos analizar en modo adecuado—, pero producen al menos dos consecuencias “de sistema” que deben ser puestas en evidencia.

La primera es que, en los procesos así articulados, en los cuales la suerte de la mayoría de las causas se juega en la fase preliminar, la contraposición adversarial-inquisitorial queda completamente privada de sentido. En efecto, lo que acontece en el ámbito del *pre-trial* y que se desarrolla como una batalla dialéctica entre defensores,

⁸ Peyrano, Jorge W., *Los contratos y el negocio jurídico procesal*, “Revista de Derecho Procesal”, 2017-2.

y entre los defensores y el juez, no es adecuadamente analizable en los términos de esta contraposición.

La segunda consecuencia es que el modelo del proceso de *common law* no puede ser definido en lo sucesivo según el esquema bifásico de pre-trial y trial, sino a costo de provocar graves malentendidos, por la clara razón de que en el orden del 90-98 por ciento de los casos el trial no tiene lugar. Se vuelve justamente impropio incluir en el modelo el pronunciamiento de la sentencia a continuación de la práctica de las pruebas, dado que raramente –vale decir, sólo cuando se ha desarrollado el trial– el proceso termina con la sentencia.

En síntesis, paradójicamente la fase de pre-trial, nacida con una función preparatoria –o sea, para permitir a las partes de llegar al trial en las mejores condiciones para jugar en él las propias cartas defensivas– sirve en los hechos para preparar el juicio sólo cuando funciona mal, o sea en los raros casos en los cuales fallan todos los mecanismos predispuestos para hacer que la causa se cierre prontamente. El pre-trial, entonces, se configura esencialmente como una fase de “resolución de la controversia sin decisión”; y sólo excepcionalmente desarrolla de verdad una función preparatoria. De allí que es fácil concluir que el modelo típico del proceso de *common law* está ahora constituido esencialmente de una fase en la cual ambas partes, bajo la activa dirección del juez, aclaran los términos de la controversia, adquieren a través del discovery informaciones sobre las respectivas defensas y sobre las pruebas que podrán ser empleadas, valoran la oportunidad de un acuerdo o de una renuncia a continuar con el proceso, y transigen o se sirven de alguno de los medios de resolución rápida de la controversia.

Cabe observar que esta fase del procedimiento es esencialmente escrita, dirigida por el juez que dispone al respecto de amplios poderes, y –a diferencia de la imagen tradicional del trial– no es concentrada. Por el contrario, se desarrolla en pasajes que pueden ser numerosos y complicados, requiriendo incluso en casos más complejos de tiempos prolongados. Como se ha dicho, sólo en los raros casos en los cuales este procedimiento, que se ha convertido en el verdadero proceso, no logra poner fin a la controversia, tendrá lugar el juicio con la práctica de las pruebas y se dictará una sentencia⁹.

Ahora bien, en la cultura profesional del contradictorio, donde reina la falsa idea de que el abogado/a que protesta más fuerte y continuamente es el idóneo, con mayores conocimientos: ¿Es posible aplicar el discovery, hacer pactos procesales? Definitivamente la respuesta es afirmativa.

A poco que observemos la diaria práctica judicial, contamos con muchos ejemplos de pactos procesales: pacto de honorarios, acuerdos en materia de distribución de bienes en la liquidación de la sociedad conyugal, ejercicio del cuidado personal de hijos/as, entre otros.

En relación a la aplicación del discovery en nuestro país, debemos necesariamente evolucionar. No se es menos profesional y frágil por adelantar las pruebas con la que contamos, sino todo lo contrario, si lo logramos por ejemplo en un proceso de

⁹ Taruffo, Michelle, *El proceso civil de “civil law”. Aspectos fundamentales*, www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122006000100004&script=sci_arttext.

mediación evitaremos la judicialización del caso y la consecuente resolución del conflicto, prescindiendo de incurrir en un inútil dispendio de tiempos y recursos.

4. Conclusiones

Lo hasta aquí manifestado requiere de aggiornar nuestra legislación, pero también de evolucionar en nuestra forma de pensar y realizar, para lo cual es necesario:

a) *La elaboración de un código único de procedimientos.* Sin perjuicio de que las provincias conservan el poder no delegado a la Nación, es conveniente a los fines de celeridad y conocimiento procesal la existencia de un único código de procedimientos, al menos provincial.

La variedad de procesos y codificación de los mismos lleva a que el profesional deba no sólo conocer la normativa procesal que rige en la materia sino también las particularidades de aplicación en cada provincia. Con la codificación procesal única, tendremos operadores jurídicos con un conocimiento común en materia procesal civil, laboral, y familia a lo largo y ancho de nuestro país, excepto en la materia penal.

b) *Estructura del proceso.* El proceso civil debe ser simple, con estructura similar al *common law*, donde las partes puedan mediante el discovery acotar tiempos, lograr pactos procesales, evitando así la judicialización del caso.

Los juzgados de Paz podrían funcionar como estructuras avocadas al discovery, constituyendo un ámbito en el cual las partes y el juez/a lleguen a conocer los intereses y prueba que importan realmente al proceso judicial propiamente dicho en caso de plantearse. Caso contrario, se abren las puertas a la celebración de un acuerdo de posterior homologación ante la misma justicia de paz.

Adviértase que con la intervención de este órgano judicial se lograría un acuerdo en el mejor de los casos o sanear la prueba en el otro extremo. Es decir, en el supuesto de tener que poner en funcionamiento la estructura de juicio, el juez/a de audiencias, tendría la prueba depurada, intentaría una conciliación y una segunda audiencia de prueba propiamente dicha y sentencia.

Con todo ello, los procesos serían muy limitados lo que favorece el factor celeridad. Asimismo, se pone en doble instancia la inmediación judicial: ante la justicia de paz y el juez/a de audiencias.

c) *Colaboración.* Principio fundamental a valorar y privilegiar por todos los operadores jurídicos. El deber de colaboración lo será tanto para las partes como para la judicatura, por ello será sancionado con multas ejemplificadoras quién no lo cumpla.

d) *Capacitación.* Es impensado un cambio de paradigma, de estructura procesal, sin la previa capacitación en diferentes áreas. Jueces, secretarios, agentes y abogados deben obligatoriamente capacitarse, a fin de mejorar la calidad procesal, obtener mayores ventajas en relación al tiempo, oportunidad, y justicia.

e) *Jueces y funcionarios.* Los secretarios no deben tomar las audiencias, sólo el juez/a haciendo aplicación del principio de inmediatez debe hacerlo. Además, deberá tener pleno conocimiento del expediente, al igual que las partes desterrando al olvido la celebración de audiencias donde se advierte el inocultable desconocimiento del caso.



Definitivamente, precisamos una justicia empática dispuesta a resolver los problemas de los ciudadanos con celeridad, pero sobre todo oportuna y ágil.

© Editorial Astrea, 2021. Todos los derechos reservados.

