

UN PRINCIPIO DE ACEPTACIÓN DE LA “TERCERIZACIÓN” DE FUNCIONES JUDICIALES. ACERCA DE LA VÁLIDA DECLARACIÓN DE TESTIGOS FUERA DEL ÁMBITO TRIBUNALICIO.

Por Jorge W. Peyrano.

El holding de la sensata y elogiada resolución en comentario, ha establecido que si no media un acuerdo previo de las partes, con el auxilio y convalidación del órgano jurisdiccional involucrado, la celebración de una audiencia testimonial en el ámbito privado es improcedente.

A tan acertada conclusión, llegó la mayoría de la Alzada comercial interviniente después de analizar, prolijamente, numerosas disposiciones legales que serían reveladoras de dicha improcedencia, no sin formular otras reflexiones que son particularmente relevantes y que tornan alentadoras las expectativas de quienes creemos que, en un futuro próximo, se concretará – legalmente, inclusive- la “tercerización” de algunas funciones judiciales. Sobre el particular, hemos dicho lo siguiente: “La primera vez que nos atrevimos a escribir sobre el particular, manifestamos nuestra sospecha de que en un futuro próximo “se produzca una suerte de `tercerización del proceso civil´ –por lo menos en lo que sea materia autocomponible, es decir, aquella en la que no tiene injerencia el orden público- y así, v.gr., previa concertación de un contrato ad hoc (si es que por entonces no existe el encuadre legal de la cuestión) sean los abogados en sus bufetes o en otros ámbitos distintos a los del Palacio de Tribunales, los que concreten (al igual que lo que sucede en otros lugares) algunas actividades procesales, inclusive de naturaleza probatoria, que hoy se llevan a cabo para ante el órgano jurisdiccional. Tal sería un camino, creemos, para luchar contra la morosidad en la fijación de audiencias y contra las seculares carencias infraestructurales del Poder Judicial” (1).

Pero volvamos a lo glosa. No son auspiciosas para satisfacer nuestras expectativas y las de otros, las siguientes consideraciones vertidas en la resolución bajo la lupa? “ Es por eso que algunos magistrados han intentado, como remedio atípico y excepcional, instar a las partes a derivar la celebración de las audiencias al ámbito privado. Ello conforme ciertas pautas y siempre con el acuerdo y compromiso de ambos litigantes. Si bien ello podrá constituir una práctica alejada de la ortodoxia procesal, el acuerdo de

partes, la firma de un reglamento con carácter previo y la atención estricta de las reglas en él contenidas orientadas a preservar la regularidad y transparencia de la prueba, vuelven razonable tal procedimiento. Veáse que el cumplimiento de tales reglas, previamente acordadas de modo explícito, y la presencia de ambas partes en el acto (salvo que una de ellas prescinda voluntariamente de concurrir), alejan la, de otro modo, factible celebración de un acto nulo. Todo ello, por supuesto, admitiendo la atipicidad del procedimiento, la valorable finalidad de acelerar el proceso y siempre en el marco de colapso que padece hace algunos años el fuero comercial de esta Capital” (2).

Precisamente, la temática de los testimonios a prestarse en ámbitos extrajudiciales en causas en las cuales no se encuentra en juego el orden público procesal, revista entre aquellas en las que la doctrina hace foco para que sirvan de punta de lanza para la incorporación del imaginario de la “tercerización” del proceso civil. Sobre el punto y propiciando la instrumentación a nuestro medio de una suerte del discovery period del proceso estadounidense, hemos propuesto que se confíe a las partes y a sus letrados la producción de ciertas pruebas –sin participación de los magistrados- durante la tramitación de la causa judicial, siempre y cuando sean asuntos autocomponibles. ¿O acaso no es suficiente el control recíproco que ejercitan las partes y sus defensores para hacer que, v.gr., un reconocimiento de documental, una testifical o un reconocimiento pericial extrajudicial disfruten de suficiente credibilidad una vez que se hagan valer ante los estrados judiciales? (3). Cabe acotar que no sólo el terreno de las audiencias testimoniales es fértil para el desarrollo de ejemplos de tercerizaciones de funciones judiciales. Es que las ejecuciones “privadas” o extrajudiciales previstas por el artículo 585 del Código de Comercio, por el artículo 39 de la Ley Prendaria Registral y por la Ley 24.441, son muestras palmarias de lo expresado (4). Es más, no faltan quienes opinan que podrían validarse las notificaciones judiciales electrónicas y telefónicas pese a no estar reguladas legalmente, siempre y cuando las partes –enfrentadas en causas que no comprometan el orden público procesal- celebren un negocio jurídico procesal aprobado por el órgano jurisdiccional correspondiente (tal como lo quiere la mayoría del tribunal firmante del fallo bajo la lupa).

Pensamos que la clave de todo reside –como avizora la mayoría en el caso- en una deseable mayor difusión y utilización de los negocios jurídicos procesales, tan valorados por importante doctrina autoral (5).

Los negocios jurídicos procesales son, como se sabe, actos jurídicos bilaterales (o plurilaterales) que contienen un acuerdo de voluntades tendiente a regular algunos aspectos del proceso civil correspondiente (que no debe rozar el orden público procesal) de manera distinta a la programada por el codificador y que sólo puede surtir efectos plenos una vez que haya sido aprobado, tácito o explícitamente, por el tribunal del caso (6).

Valga la aclaración de que el concepto de orden público procesal es más amplio que el de proceso autocomponible. Es que el primero es más vasto porque también puede reclamar participación en procesos judiciales disponibles. Ya hemos tenido ocasión de señalar lo siguiente: “No se crea que el orden público procesal juega exclusivamente en el seno de procesos donde se debaten derechos indisponibles porque también puede merecer aplicación en el interior de procesos absolutamente disponibles. Piénsese, por ejemplo, en un simple cobro de pesos. Nada puede haber más disponible que la relación procesal correspondiente. Ahora bien: si las partes acordaron una suspensión de términos por equis plazo, ella será válida. Empero, no lo sería, por violar el orden público procesal, el contrato procesal que pactara la paralización *sine die* del procedimiento, por importar que una instancia permanezca indefinidamente abierta” (7).

Como fuere, lo indudable es que la revalorización y empleo de los contratos o negocios jurídicos procesales –tan apreciados en Francia (8), por ejemplo- podría contribuir vigorosamente a la modernización del vetusto edificio procesal civil argentino (9). Claro está que ello debe contar con el apoyo de estrados judiciales que participen del ideario de la “tercerización” de funciones judiciales. Pareciera que dicho sostén es proporcionado por la mayoría de la Sala D de la Cámara Nacional en lo Comercial de Capital Federal. A poco que se analicen los considerandos arriba transcritos a la luz de un válido argumento “contrario sensu” (10) surge como consecuencia que si están dadas las condiciones que se exigen, la testimonial privada procedería. Si así fuera, se satisfecería a quienes comulgamos con la idea de que la privatización de menesteres judiciales algo puede hacer en

demanda de un proceso civil que sobrecargue menos de tareas a quienes tienen la difícil misión de prestar tutela jurisdiccional.

NOTAS.

1. PEYRANO, Jorge W., “ La privatización, transferencia o tercerización de funciones judiciales”, en “Procedimiento Civil y Comercial. Conflictos Procesales”, Rosario 2002, Ed. Juris, T. I, p. 110.
2. Del voto de la mayoría.
3. PEYRANO, Ob. cit, p. 117.
4. Ibídem, p. 112.
5. CHIOVENDA, José, “La naturaleza procesal de las normas sobre la prueba y la eficacia de la ley procesal en el tiempo”, en “Ensayos de Derecho Procesal Civil”, Bs. As. 1949, T. I, p. 399.
6. PEYRANO, Jorge W., “Teoría y práctica de los negocios jurídicos procesales”, en La Ley 2010-B,pág. 1205 y ss.
7. Ibídem.
8. BIAVATI, P., “Tendencias recientes de la Justicia Civil en Europa”, en “Revista de Derecho Procesal”, Año 2008-1, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 538.
9. PEYRANO, Jorge W., “Los nuevos horizontes de la oralidad y de la intermediación procesal”, en “Nuevas Tácticas Procesales”, Bs. As. 2010, Ed. Nova Tesis, p. 80: “ Uno de los pilares de dicha reingeniería procesal reside en la concesión de validez a los acuerdos procesales celebrados entre las partes tendientes a aceptar las ventajas de las nuevas tecnologías audiovisuales, pese a que el código procesal aplicable hubiera omitido incorporarlas”.
10. PERELMAN, Ch., “La Lógica jurídica y la nueva Retórica”, traducción de Luis Diez Picazo, Madrid 1988, Ed. Civitas, p. 78.