

# GARANTISMO Y ACTIVISMO EN EL DESARROLLO DEL PROCESO

OSCAR HUGO VENICA\*

**Sumario:** 1. Jueces garantistas. 2. Qué significa activismo y galantismo. 3. Excesos. 4. Activismo y garantimos durante el trámite: 4.1. Orden jerárquico de las normas. 4.2. Criterios del tribunal. 4.3. Antedatación de decretos. 4.4. Resoluciones con fundamentación lógica y legal. 4.5. El principio dispositivo. 4.6. Firmas de los decretos. 4.7. Traslados innecesarios. 4.8. Amparos. 4.9 Las víctimas en el proceso penal. 5. Conclusión.

## 1. Jueces garantistas

Por de pronto hay que descartar ese tufillo peyorativo que suelen utilizar las noticias periodísticas cuando se refieren a *jueces garantistas*. Sería insólito propugnar que los jueces no fueran garantistas, al menos en cierto sentido, puesto que implicaría que están faltando al juramento de asunción del cargo *de cumplir y hacer cumplir la Constitución*, lo que incluye, y muy principalmente, la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos.

---

\* Ex Vocal de Cámara Civil, Comercial, Laboral y de Familia de la ciudad de San Francisco – Córdoba. Autor de obras de Derecho Procesal Civil y Comercial.

## 2. Qué significa activismo y garantismo

Hay algunas posiciones extremas, como la de un autor español (José Carlos Rodríguez), que dice que el *activismo judicial* importa el retorcimiento de la ley a fin de hacerla coincidir con el propio pensamiento, actitud que adjudica nada menos que a los miembros del Tribunal Supremo de España. O la de quienes, como Montero Aroca, uno de los máximos representantes de lo que usualmente se entiende por *garantismo*, pretenden proscribir el principio de buena fe en el ámbito procesal<sup>1</sup>. No se comprende porque debiera ser así si ese principio está escrito en el Código Civil, art. 1198, desde 1869.

Por otro lado, el *activismo* no debe ni puede significar una suerte de libre utilización de la ley. Esta, nos guste o no, debe ser aplicada tal como es. La única vía de escape es su inconstitucionalidad. Como ha dicho la Corte Suprema de la Nación, *los jueces no pueden dejar de lado la norma que, sin dudas, gobierna la cuestión de que se trata si no es por su concreta declaración de inconstitucionalidad*. No obstante, durante mucho tiempo se echó mano a subterfugios en virtud de la tradicional doctrina de la Corte, ahora abandonada, de no admitir la declaración de inconstitucionalidad de oficio.

A mi juicio, no hay porque vincular *garantismo* con la posición que sostiene que el juez carece de toda clase de iniciativa probatoria. En rigor, parecería más adecuado decir que el garantismo judicial significa, como dice otro autor español Antonio María Lorca Navarrete: *un proceso "con todas las garantías"*, aludiendo al art. 24.2, Constitución de España, *"todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia"*. Todo esto está también, expresa o implícitamente, en nuestra Constitución Nacional.

---

<sup>1</sup> PICÓ I JUNIO, Joan, L.L. Actualidad, 04-03-04.

### 3. Excesos

Ahora, esto no debe implicar llevar las cosas a ciertos extremos, incompatibles con el mero sentido común, como aquel caso penal, sentenciado en esta provincia, al que al autor de una muerte lo condenaron por lesiones gravísimas porque no se contaba con la partida de defunción. O aquel otro en el que, aplicando irracionalmente el sistema de nulidades del Código Procesal Penal, se absolvió a un asesino confeso porque en el acta de debate no constaba que se hubiera leído la acusación. Cómo si a esa altura del proceso el imputado pudiera no estar suficientemente informado de qué se lo acusa. O dictar normas aberrantes como aquella de computar dos días por cada uno de prisión mientras no existiera sentencia firme. Y resultó que en lugar de que con ello se lograra una pronta terminación de los juicios, los imputados presentaban recursos a repetición, lo que, por otro lado, sólo podían hacerlo quienes contaran con medios para ello.

### 4. Activismo y garantismo durante el trámite

Normalmente, activismo y garantismo miran al juez en la fase final del proceso, al momento de emitir la sentencia definitiva o interlocutoria. Al respecto, bien está el estudio y desarrollo de los principios y las grandes construcciones teóricas, puesto que de ellos deriva todo lo demás, pero en este tema, además, como en tantos otros, hay que seguir el consejo orteguiano: *argentinos a las cosas*.

Esto es, no hay que descuidar el camino que hay que recorrer hasta llegar al pronunciamiento final, tiempo en el que suelen darse situaciones que envenenan la vida de los abogados y agobian a los litigantes. Es aquí donde debe darse un activismo de otra clase, que importe respetar las garantías procesales, a cuyo fin el juez debe involucrarse en el proceso, y desde múltiples puntos de vista, en primer lugar residiendo a no más de 50 km. de su sede judicial, como ahora lo manda la ley, priorizando sus esfuerzos hacia el tribunal. Si lo tiene al día y le queda tiempo podrá dedicarse a la docencia y a escribir.

#### 4.1. *Orden jerárquico de las normas*

También en el procedimiento debe respetarse el orden jerárquico de las normas. Por algún extraño mecanismo suele darse mayor valor a la más concreta e inferior, como una acordada, por encima del código procesal.

#### 4.2. *Criterios del tribunal*

Deben evitarse los temibles *criterios del tribunal*, que a veces son de secretaría, o aún del empleado que redacta el decreto, que no son, ni por asomo, una admisible interpretación de la ley, transformándose en meros caprichos. Por vía de ejemplo, próximas las ferias no se prestan los expedientes invocando una inexistente acordada del Tribunal Superior; se exige que las comunicaciones entre jueces tengan la forma de los desaparecidos exhortos, no permitiendo los oficios, siendo que aquellos desaparecieron del derecho interno con la sanción de la primera de las leyes que precedieron a la vigente 22.172; frente a actos para los que rigen plazos fatales debe acreditarse temporaneidad, siendo que ello surge de las propias constancias del expediente; se reclama que la expedición de copias del expediente sea pedida por escrito, y en ocasiones se indique el destino, cuando basta con la petición verbal.

#### 4.3. *Antedatación de decretos*

Esto, sin hablar de la extendida práctica de algunos juzgados de antedatar los decretos, lo que ya es incursionar en el delito.

#### 4.4. *Resoluciones con fundamentación lógica y legal*

La manda constitucional cordobesa: sentencias con fundamentación lógica y legal llega hasta a los simples decretos, lo que expresamente dispone el Código Procesal Civil cuando son denegatorios de una peti-

ción, art. 117, inc. 2°. De ahí que esos: *oportunamente, ocurra ante quien corresponda, no ha lugar por improcedente*, son directamente inconstitucionales, porque no dan razón de cuando es la oportunidad, ante quien se debe ocurrir, ni por qué no es procedente. Peor aún, si al costado del expediente se indica *hablar*, y entonces se dan verbalmente las explicaciones, que buenas o malas, debieron constar en la providencia.

#### 4.5. *El principio dispositivo*

El llamado principio dispositivo debe mantenerse en sus correctos límites, y no llevarlo a la exacerbación como está ocurriendo. Contestada la demanda, el decreto consiguiente sólo dice *por contestada la demanda*, cuando además debiera abrir a prueba o declarar la cuestión de puro derecho. Del mismo modo, presentado el último alegato, llamar los autos y en esa misma providencia requerir de los letrados su situación tributaria, cumpliendo con el principio de concentración, evitando idas y vueltas del expediente al despacho y multiplicación de cédulas de notificación. Hasta para una más que rutinaria agregación de una cédula notificando la concesión de una apelación y consiguiente elevación del expediente, se indica hacer esa petición por diligencia.

#### 4.6. *Firmas de los decretos*

En el fuero civil la sentencia sólo debe llevar la firma del juez ¿por qué y para qué, entonces, hacer suscribir los decretos por juez y secretario? Uno u otro, evitando una doble circulación por los despachos. Como dice Podetti, el principio de economía procesal es economía de dinero y de esfuerzos.

#### 4.7. *Traslados innecesarios*

Y esto vale también para esas cuestiones claramente inadmisibles que en lugar de ser desechadas liminarmente dan lugar a traslados y más traslados, incidentando lo que debió ser cortado de raíz.

#### 4.8. *Amparos*

Respecto del tiempo de los trámites judiciales, también es necesario mayor activismo en aquellas clases de procesos cuyo impulso no queda, o no debiera quedar, en manos de las partes. Es inconcebible que un amparo, programada como vía rápida para cuestiones claramente inconstitucionales o ilegales, dure años. ¿En qué se diferencia, entonces, de un juicio ordinario?

#### 4.9. *Las víctimas en el proceso penal*

En el ámbito penal debe recordarse que las garantías constitucionales no están establecidas solamente para los imputados, sino también para las víctimas. El aún no terminado proceso por la explosión de la fábrica militar de Río Tercero es un ejemplo de lo que no debe ser. Como tampoco se concibe que se haya dilatado hasta ahora la resolución de las causas civiles invocando el art. 1101, CC ¿qué tiene que ver si la causa penal termina en condena o absolución, si cualquiera sea el resultado el Estado, como propietario del establecimiento, siempre debe responder en base al art. 1113, CC?

### 5. **Conclusión**

Si activismo y garantismo lo entendemos también de este modo, creo sinceramente que mucho se ganará.