

## XXX CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL

(San Juan, septiembre de 2019)

- ∞ **Comisión 4 (Civil):** Sistemas de revisión.
- ∞ **Ponente:** Ornela C. Piccinelli.
- ∞ **Dirección postal:** calle 461 C N° 2016, City Bell, Buenos Aires.
- ∞ **Teléfono:** 221 (15) 5939741
- ∞ **Dirección de correo electrónico:** [piccinelli.ornela@gmail.com](mailto:piccinelli.ornela@gmail.com)
- ∞ **Título del trabajo:** “La revisión de la cosa juzgada como tutela diferenciada: ¿redefiniendo confines?”

∞ Ponencia: El trabajo propone analizar si es posible/conveniente redefinir algunos confines de la revisión de la cosa juzgada con base en la mutación sustancial de las circunstancias que motivaron el dictado de la decisión, en salvaguardia de los derechos de los más débiles.

*- Hago constar mi interés en participar del Concurso de eDial y de la AADP para Jóvenes procesalistas, de conformidad a lo previsto en el reglamento respectivo (v. art. 7).*

## La revisión de la cosa juzgada como tutela diferenciada: ¿Redefiniendo confines?

Ornela Cecilia Piccinelli

### I- Introducción

Indudablemente, la revisión de la cosa juzgada ha nacido al amparo de la desesperada necesidad de evitar la consolidación de la decisión intolerablemente injusta. De remediar la pervivencia definitiva de una situación obtenida a manos del fraude o del provecho logrado a través del delito. Hunde sus raíces en la idea de Justicia. Busca componer el conflicto contraponiendo – en un delicado equilibrio– los valores seguridad y verdad objetiva en la balanza de la Justicia<sup>1</sup>.

Es que, si bien la cosa juzgada es uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta nuestro régimen constitucional –y por ello no es susceptible de alteración ni aún por vía de invocación de leyes de orden público<sup>2</sup>– lo cierto es que ello es así en la medida que resulte corolario del proceso justo.

La evolución del instituto, al abrigo de la jurisprudencia de los tribunales del país, ha ido generando consensos en torno a las condiciones de su funcionamiento, pese a que no ha hallado aún regulación a nivel nacional. En ese proceso –advertía Berizonce en un trabajo que tiene ya una década– se registra una línea tendencial vinculada a la deflación de la cosa juzgada por su relativización, como producto de un relajamiento de la idea de inmutabilidad<sup>3</sup>.

Tomaremos esa idea en esta oportunidad. Lo haremos con el deliberado propósito de abordar al interrogante del epígrafe: ¿es la revisión de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada una tutela diferenciada frente a la asimetría? Y agregamos: ¿bajo qué presupuestos?

En lo que sigue, intentaremos analizar una serie de pronunciamientos que han franqueado ciertos límites en torno a la procedencia del instituto redefiniendo sus confines, y –con ellos– aquel equilibrio entre seguridad y verdad en la balanza de la justicia.

Agregamos aquí una aclaración preliminar: nos hemos propuesto llevar adelante la tarea anticipada desde la perspectiva sistémica que impone la constitucionalización del derecho privado que ha materializado la legislación sustancial<sup>4</sup>. Por ello, el análisis que se encontrará en las

---

<sup>1</sup> Esto es así -dice Giannini- en virtud de que no es la Justicia -puntal supremo que todo ordenamiento pretende tutelar- el valor que se contrapone a la Seguridad jurídica en el ámbito de la revisión de la res judicata. La necesidad de certeza se opone a la constante pretensión de conocer la verdad material, pero ambos son subvalores o valores subordinados a la áurea aspiración suprema de la Justicia. Para expresarlo gráficamente: la justicia no debe ser colocada en el platillo opuesto al de la seguridad jurídica en la balanza axiológica. En él debe ser puesto el valor "verdad material". La justicia, en conclusión es la balanza misma y no el contenido de uno de sus platos (véase Giannini L.; La revisión de la cosa juzgada. Cuestiones actuales; publicado en LA LEY2001-E, 1259. Cita Online: AR/DOC/4699/2001).

<sup>2</sup> CSJN, "Rocatagliata vs. Instituto Municipal de previsión Social" DJ 1995-2-440; sent. 1 de marzo de 1994.

<sup>3</sup> La relatividad de la cosa juzgada y sus nuevos confines, en *El proceso civil en transformación*, LEP, La Plata, Argentina, 2008.

<sup>4</sup> Entre los méritos que sin duda tiene el CCyCN, se inscribe el haberse puesto de manifiesto la concepción sistémica del ordenamiento jurídico estableciéndose en consecuencia una comunidad de principios entre la

páginas que siguen procurará avanzar desde las directrices constitucionales, en el subsistema vinculado a la revisión de pronunciamientos firmes, tratando de compatibilizar –en una comunidad de principios– los valores de la Carta Constitucional, del derecho público y del derecho privado cruzados transversalmente por el ideario que subyace al funcionamiento de la revisión de la cosa juzgada: la salvaguardia de del valor Justicia.

## **II- Los motivos de procedencia de la revisión de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.**

Sabido es que merced a la doctrina de la *inmutabilidad relativa de la cosa juzgada*, no a toda sentencia judicial puede reconocérsele fuerza de resolución inmutable, sino sólo a aquéllas que han sido precedidas de un proceso contradictorio, en el que el vencido haya tenido adecuada y sustancial oportunidad de audiencia y de prueba; habida cuenta que la institución de la cosa juzgada, como todas las instituciones legales, debe organizarse sobre bases compatibles con los derechos y garantías constitucionales<sup>5</sup>.

En ese contexto, resulta generalmente aceptado que no cualquier defecto de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada habilita a requerir su retractación. En efecto, son los vicios sustanciales (intrínsecos) los que habilitan la revisión de la cosa juzgada. Por esa razón se ha dicho que la revocatoria de la *res judicata* no es ni más ni menos que la extensión al derecho adjetivo de ciertos principios fundales, toda vez que en realidad el juicio fraudulento no es otra cosa que un negocio doloso con instrumentos procesales<sup>6</sup>.

También existe consenso en relación a que la vía retractatoria prospera por virtud del cambio de las circunstancias que le dieron origen, en los casos en que la decisión se torna intolerablemente injusta. En palabras de Guasp: la cosa juzgada es retractable si padece de ciertas imperfecciones de fondo o ha habido una evidente modificación a las circunstancias que dieron origen al fallo<sup>7</sup>.

Pero además, se requiere que las causales de procedencia de la revisión constituyan una genuina novedad con respecto al anterior proceso cuya sentencia se trata de enervar. Un verdadero *novum*: hechos no originados (*nova facta*) o no advertidos (*nova reperta*) antes de que el fallo quede firme. No tanto se impone que se trate de un hecho nuevo como que, por lo

---

Constitución, el derecho público y el derecho privado (Cfe. Piccinelli O. y Verbic F.; *Determinación de la capacidad de las personas en el código civil y comercial: ajustes necesarios a los procesos de declaración de incapacidad*, RDP 2016-1, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe. Pág. 111. Véanse además los Fundamentos de la nota de elevación del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Especialmente, punto “I”.)

<sup>5</sup> CSJN, “Campbell Davison” (Fallos 279:54) y “Bemberg” (Fallos 281:421).

<sup>6</sup> Couture E. J.; LA LEY, 16-111, sección doctrina.

<sup>7</sup> Guasp J.; “Los Límites temporales de la cosa juzgada”, en *Anuario de Derecho Civil*, Madrid. Pp. 435 a 472.

menos, sea nuevo el conocimiento que de él se tenga<sup>8</sup>. Por otra parte, esas novedosas razones han de ser trascendentes o externas (no inmanentes) al proceso anterior, en tanto la revisión no está destinada a corregir deficiencias de trámite generadas durante el decurso del proceso o errores de contenido que pueda tener la decisión<sup>9</sup>.

Los lineamientos trazados perfilan los confines que ponen de manifiesto la tradicional excepcionalidad de la vía retractatoria. Frente a esa conclusión, no obstante, es que se erige el relajamiento de la idea de inmutabilidad a que hacía alusión el profesor Berizonce. Aparecen, no siempre nítidamente, situaciones intermedias que no terminan de abastecer todos los recaudos que definen los contornos del instituto. Que ponen en jaque sus confines, y exigen precisiones, a riesgo de socavar un pilar fundamental del sistema constitucional.

### III- El tiempo y la justicia de la decisión

Hemos dicho –al repasar los motivos de procedencia de las vías retractatorias– que existe consenso en torno a la viabilidad de la revisión cuando ha habido una evidente modificación de las circunstancias que dieron origen al fallo.

La incidencia del factor temporal en la vigencia de la *res judicata* ha generado respuestas disímiles. Es que, a diferencia de lo que ocurre con la existencia de vicios que hacen intolerablemente injusto el pronunciamiento, aquí no hay ningún defecto en la decisión judicial: la causa de la pretensión retractatoria está dada únicamente por el factor temporal sobreviniente.

En rigor, para ser precisos, no es el tiempo por sí mismo lo que en este tópico se analiza, sino las nuevas circunstancias devenidas, en tanto factor habilitante de la revisión. Explica elocuentemente Hitters: “todas las sentencias están basamentadas en ciertos acontecimientos, que al ser valorados por el órgano jurisdiccional conducen a la dirección del fallo a una conclusión determinada. En efecto, si en un proceso por devolución de un mutuo el juez entiende que el préstamo existió o no fue pagado, condena al deudor a reintegrar el mismo; si por canal de la prueba el magistrado concluye que el accionado le debe al actor, condena a aquél al cumplimiento del convenio. En las diversas hipótesis enunciadas aparece un conjunto de circunstancias fácticas que dieron nacimiento al decisorio...pero como el tiempo influye en todas las cosas, muchas veces sucesos posteriores otorgan pie a un nuevo litigio que no está amparado por la cosa juzgada porque se han trocado los principios fundantes que dieron vida al fallo: ocurre algo así como en materia contractual con la cláusula *rebus sic stantibus*...”<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Guasp J.; op. cit. Derecho procesal civil, Civitas. P. 1551.

<sup>9</sup> Hitters J. C.; Revisión de la cosa juzgada. Segunda edición. LEP, Bs. As., 2001. P. 27.

<sup>10</sup> Hitters, JC.; Revisión de la cosa juzgada... cit. p. 147.

Más –es dable advertir– no cualquier nueva circunstancia habilita a socavar las bases de una decisión pasada en autoridad de cosa juzgada, sino solo aquellas que tienen entidad bastante para tornar intolerablemente injusto un pronunciamiento formal y sustancialmente ajustado a derecho al momento de su dictado.

Se ha señalado en el sentido indicado que el cambio de las circunstancias ha de ser ocasionado por el decurso temporal y evidenciar –además– una contradicción con las tenidas en cuenta al momento de fallar. También que debe haber ocurrido con posterioridad al dictado de la sentencia<sup>11</sup>.

Por tal razón Boehmer contempla tres hipótesis de alteración que permiten el replanteo de la cosa juzgada firme, a saber: a. la modificación de las circunstancias económicas; b. el cambio de los métodos científicos; y c. el trastocamiento de los juicios de valor políticos y morales<sup>12</sup>.

Bajo esta perspectiva, la mutación de la plataforma fáctica tenida en miras por el sentenciante al momento de fallar, con entidad bastante para incidir en la justicia de la decisión firme, habilita la promoción de la vía revisora, a condición de que dicho cambio sea sustantivo y sobreviniente. Con ese piso de marcha, avanzaremos en la situación que aquí nos convoca.

#### **IV- La reformulación de la sentencia ejecutiva.**

Tomaremos aquí algunos casos testigo<sup>13</sup> que nos han generado ciertos interrogantes, a propósito del tema de este trabajo. Intentaremos –en este apartado– precisar algunas cuestiones relativas a los hechos y a la estructura procesal, a fin de brindar un panorama lo más acabado posible de la situación.

Se trata de procesos ejecutivos con sentencia firme, en etapa de ejecución – propiamente dicha– (muchos de ellos con liquidaciones consentidas). En las sentencias de trance se había mandado a llevar adelante la ejecución de la deuda instrumentada en el pagaré que habilitó la vía rápida, por la suma allí consignada, con más intereses capitalizables mensualmente. En ninguno de los casos la obligación instrumentada en el cartular superaba los ocho mil pesos –en varias de ellas apenas alcanzaban los cinco mil– pero en todos ellos la liquidación practicada de conformidad con las pautas fijadas la sentencia arrojó un guarismo superior a sesenta mil pesos (más de diez veces, el importe originario). Un dato común y relevante para todos

---

<sup>11</sup> Cfe. Hitters, JC; La revisión de la cosa juzgada...cit. P. 152

<sup>12</sup> Boehmer, Gustav; El derecho a través de la jurisprudencia, traducido por José Luis Brutau, Bosch, Barcelona. p. 311. El autor señala que la alteración de las circunstancias en que se funda la sentencia (que denomina inexactitud subsiguiente) puede ocasionar una injusticia que no es dable sostener bajo la bandera de la res judicata (v. p.310).

<sup>13</sup> Pueden verse, de entre los múltiples pronunciamientos existentes: JCC LP 10 “Pilman SA c/ Cabrera María Teresa s/ cobro ejecutivo” (S. del 6/2/2018); Pilman c/Saracho, Rosa s/cobro ejecutivo” (s. del 4/8/2017); Pilman SA c/ Cabrera Julio s/cobro ejecutivo (s. del 17/08/2017). Y con pronunciamiento de Cámara puede verse CCLP 2 “PILMAN S.A. C/ ROMERO, MARIA ROSA S/COBRO EJECUTIVO ” (causa: 110.507), sent. del 17/10/2017.

ellos radica en que las circunstancias del caso permitieron inferir –mediante elementos serios y adecuadamente justificados– *la existencia de una relación financiera de consumo* en los términos del art. 36 de la ley 24.240 (cfe. doct. SCBA, Rc. 116.507, 7/3/2012; C. 117.245, 3/9/2014, entre muchos otros)<sup>14</sup>. Por ello, asumida que fue en ellos la intervención del Ministerio Público Fiscal, se requirió por la representante de dicho órgano “la aplicación de las normas que dimanarían del plexo normativo en consonancia con las relaciones de consumo”. La juez interviniente –ex officio– dejó sin efecto la sentencia firme que ordenó la ejecución en cada uno de esos procesos de acuerdo a las pautas allí detalladas.

Para así resolver, juzgó que “aún cuando la liquidación luzca ajustada a las pautas establecidas en la sentencia firme, lo cierto es que aquélla no puede arrojar como resultado un monto desproporcionado y alejado de los principios de la justicia con basamento en la doctrina de la cosa juzgada...”, destacando que “ante un eventual compromiso del orden público en el que se pudieran contrariar los límites de la buena fe, la moral y las buenas costumbres (arts. 7, 10, 279, 958, 961, 1094 CCyCN) y en prevención de conductas disfuncionales y abusivas corresponde hacer uso de las facultades que al juez confieren el art. 771 del CCyCN de reducir los intereses cuando el resultado de la capitalización excede sin justificación y desproporcionadamente el costo medio del dinero”.

Precisó –con cita de fallos 329:646– que la finalidad de la ley 24.240 consiste en la debida tutela del consumidor o usuario que a modo de purificador legal integra sus normas con las de todo el orden jurídico, de manera que se impone una interpretación que no produzca un conflicto internormativo ni malogre los derechos y garantías que en tal sentido consagra el art. 42 de la Constitución Nacional. Sobre esa base afirmó que la deuda proviene de una relación de consumo, donde se evidencia una clara situación asimétrica y a mérito de ella reputó nulo el pacto de intereses que surgía del pagaré por ausencia de acuerdo en igualdad de condiciones. En función de los argumentos esgrimidos, y con apoyo en pronunciamientos que estimó análogos de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, valoró que resultaba irrazonable mantener la decisión que mandaba a ejecutar una deuda 100% mayor que el capital de condena, en tanto “es de público y notorio que este incremento supera los criterios de razonabilidad tomando la evolución de los precios al consumidor del INDEC como la de las tasas de interés del BCRA”. Ello así, reformuló la sentencia de trance y re-

---

<sup>14</sup>Ha sostenido la SCBA que a través de una serie de indicios (cantidad de juicios como actor, situación ante el IVA, calidad del ejecutante, ejecutado persona física, empleado con ingresos regulares, etc.), se puede inferir que el título de crédito instrumenta una relación de consumo. (SCBA, Res. del 8/11/2017, “Sea Cooperativa de Crédito Vivienda y Consumo Ltda. c/Molina, Víctor Carlos s/Cobro ejecutivo”).

mate pronunciada en cada uno de esos obrados, de acuerdo a las nuevas pautas que allí determinó.

El temperamento fue confirmado por la sala I de la Cámara Segunda en lo Civil y Comercial de La Plata<sup>15</sup>, y revocado por la Sala III de la Cámara Primera del mismo departamento judicial<sup>16</sup>, en diferentes procesos.

#### **V- Revisión de la sentencia ¿tutela diferenciada en conflictos asimétricos?**

Planteados los hechos que motivan estas reflexiones, cabe ahora analizar ese material a la luz del desarrollo que hemos dejado apretadamente apuntado, en relación a la revisión de la cosa juzgada a propósito del cambio sustancial de las circunstancias que motivaron el dictado de la decisión.

Indudablemente –como ha quedado puesto de manifiesto– la *ratio decidendi* del temperamento adoptado en todas estas decisiones se apoya en el cambio de circunstancias tenido en miras por la sentenciante al momento de decidir, sobre la base de la justicia del fallo en revisión. No hay vicios de ningún tipo en las decisiones “reformuladas”. Aún más, no hay errores de cálculo en las liquidaciones aprobadas, que fueron practicadas de conformidad con las decisiones revisadas. El procedimiento, en todos los casos –según se puede inferir de los antecedentes relatados por la juez– hubo de ajustarse a derecho al tiempo de su dictado.

Resulta evidente que ha sido el factor temporal, sumado a la coyuntura económica (realidad económica, en los términos de la decisión de Cámara que la confirmó) los factores que han incidido sustancialmente en la razonabilidad intrínseca de la decisión (cfe. art. 2 CCyCN), abultando exponencialmente la deuda pactada entre las partes y trastocando la ecuación financiera recogida en la sentencia en una situación intolerablemente injusta.

Y ello ha acontecido con posterioridad a la firmeza del decisorio, que en todos los casos había quedado al amparo de la inmutabilidad derivada de la autoridad de la cosa juzgada. Po-

---

<sup>15</sup> Ver autos “PILMAN S.A. C/ ROMERO, MARIA ROSA S/COBRO EJECUTIVO ” (causa: 110.507), cit. La decisión se apoya en similares argumentos que los utilizados por la juez de primera instancia. Se destacó allí que “El respeto a la institución de la cosa juzgada implica mantener los valores (“verdad económica”) que las partes convinieron, por sobre una expresión numérica de la sentencia, cuando ésta no es representativa del monto del contrato. Y en el caso la capitalización mensual, como bien dice el a quo, ha tornado exorbitante el monto adeudado. Esto ha sucedido en la etapa de cumplimiento de la sentencia de remate y por el paso del tiempo y las condiciones económicas sobrevinientes. El juez debe atender a las condiciones de la ejecución de la sentencia, más aún en nuestro país que posee una economía extremadamente inestable. La cosa juzgada es una cualidad que adquiere la sentencia cuando queda firme, y si bien los derechos alcanzados por la misma en principio integran el patrimonio del acreedor, no puede utilizarse el sistema jurídico como arma para cometer injusticias...”

<sup>16</sup>V., entre muchos 254302: “Pilman SA C/ Chaves, María Soledad S/ Cobro Ejecutivo”. La posición, en lo medular, se apoya en la garantía del debido proceso y en la virtualidad del principio de máxima preclusión que campea en lo relativo a la cosa juzgada, como asimismo, en la doctrina de los actos propios referida al órgano jurisdiccional.

dríamos afirmar que nos encontramos frente a un supuesto de revisión de la cosa juzgada determinado por la incidencia del factor temporal en la justicia de la decisión.

El profesor Berizonce se refiere a supuestos similares –comentando un resonado caso de la SCBA que también fue citado en estos pronunciamientos<sup>17</sup>– sosteniendo que se trata de un supuesto de error esencial del juez. Y si bien reconoce que destacada doctrina ha señalado su oposición en tanto “torna demasiado blando el instituto”<sup>18</sup>, sostiene que la configuración del vicio de error con las características de esencial, que haya influido a en la voluntad interna del juez de manera determinante como causa principal del pronunciamiento y a condición de que la falta resultare excusable desde que hubo razón para errar, habilita la revisión de la cosa juzgada<sup>19</sup>.

Pese a la destacada autoridad del profesor platense, creemos que –cuanto menos los casos que estamos aquí comentando– no involucran un error del juez que dictó el pronunciamiento reformulado. Al contrario: hemos dicho que aquellos pronunciamientos no se hallaban viciados por errores *in judicando* de la decisión. Entendemos que se trata –genuinamente– de la virtualidad que han ejercido las circunstancias temporales de cara a la realidad económica en la que le cupo insertarse al fallo.

Hasta aquí, ninguna novedad. En efecto, al desarrollar su célebre *Revisión de la cosa juzgada* el profesor Hitters advertía –hace ya más de cuarenta años– que la alteración de la ecuación económico financiera puede ocasionar una grave injusticia que a veces resulta necesario corregir.

En el mismo sentido, comentando un caso de la década del ´80 fallado en nuestro país con economía hiperinflacionaria, Vázquez Ferreira sentenció: “el fallo que anotamos demuestra cómo una vez más los tribunales argentinos no se dejan llevar por absurdas abstracciones –

---

<sup>17</sup> Se trata del pronunciamiento recaído en “Dimattia” (s. del 8 de abril de 2015) en el que ese superior tribunal provincial admitió, con carácter excepcional una acción de revisión instaurada respecto de la sentencia dictada en un pronunciamiento de ejecución. Allí los actores cuestionaban la capitalización de intereses dispuesta en el aludido pronunciamiento. Repelida la acción en primera instancia y confirmada en cámara el cimero tribunal acogió el recurso y admitió la demanda, advirtiendo que el quantum de la liquidación aprobada como consecuencia del cómputo de intereses capitalizables arrojaba un resultado groseramente irrazonable, que prescindía de la realidad económica y no guardaba proporción alguna con la cuantía de la condena que era suficiente la mera observación de la cuantía del crédito liquidado para verificar que los mecanismos destinados a preservar la virtualidad del mismo y el pago de los intereses moratorios no habían sido apropiados para satisfacer los daños moratorios debidos a la acreedora ya que su monto había excedido holgadamente toda expectativa de conservación patrimonial y la proporcionalidad que debe existir entre aquellos y el daño resarcible, por lo que no puede pretenderse su mantenimiento, so color de un supuesto respeto al principio de la cosa juzgada”.

<sup>18</sup> Cfe. Hitters, Juan C.; *Revisión de la cosa Juzgada*, su estado actual, cit. nota 59; cit en Morello Sosa, Berizonce; (dir); *Códigos Procesales en lo civil y comercial de la provincia de Buenos Aires y de la Nación*; LEP- Abeledo Perrot, 4ta. ed., Buenos Aires, 2015. Tomo IV Pp. 926.

<sup>19</sup> Morello, Sosa, Berizonce; ob cit. pág. cit. El error habría estado, según los considerandos del fallo de Corte referenciado en la nota anterior, en que los jueces no advirtieron la inequidad de su fallo desde que no tradujeron en cifras el resultado las pautas fijadas en la sentencia para la liquidación (de honorarios en esa ocasión).

muchas veces fundamentadas en equivocados criterios matemáticos– que en aras del principio de la cosa juzgada sólo sirven para consagrar la más absoluta injusticia...”<sup>20</sup>.

Lo novedoso de la cuestión viene de la mano del interés en obtener la revisión. Explicaba Hitters que, si bien la revisión puede ser dispuesta de oficio por el propio órgano judicial, es sabido que la publicización del proceso no ha alcanzado en ningún país un grado tan pertinaz como para que esto suceda<sup>21</sup>. Pues bien, la aseveración anterior encuentra en los casos que comentamos una clara excepción. Cabe aquí, entonces, el siguiente interrogante: ¿Ha incidido aquí también el transcurso del tiempo?

Nos aventuraremos a señalar que, como en lo relativo a los recaudos habilitantes de la revisión, el tiempo ha ejercido virtualidad en el punto, mutando las circunstancias de hecho. En efecto, han convergido por lo menos dos circunstancias que pueden conducirnos a repensar algunos límites (tradicionalmente infranqueables): i) la constitucionalización del derecho privado, y ii) el cambio de concepción en torno al rol del juez.

Diremos, en relación a lo primero, que la juridización de la Constitución Nacional ha importado el redimensionamiento de las garantías más primarias. Hallamos en su seno, merced la incorporación del bloque de convencionalidad, el reconocimiento de derechos sensibles, económicos, sociales, culturales y de colectivos desventajados, entre otros de relevancia sustantiva.

Naturalmente, el plexo normativo del derecho consumeril constituye una clara muestra del redimensionamiento apuntado. La Carta fundamental proclama que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de sus intereses económicos; y a condiciones de trato equitativo y digno, poniendo en cabeza de las autoridades (el poder judicial es una de ellas) proveer a su tutela (cfe. art. 42 CN).

Vinculado con ello –hemos de advertir– que la igualdad (real) de las partes en el proceso, que resulta un presupuesto de existencia del proceso justo, se ha transformado en un imperativo constitucional que, a la par que vincula a los poderes del estado a través del mandato de aseguramiento positivo (art. 75 inc. 23 CN), compromete su responsabilidad frente a la comunidad internacional.

Esa línea tendencial fue revitalizada a propósito de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación. Es que –como hemos observado antes<sup>22</sup>– el legislador nacional puso de manifiesto una inequívoca decisión en materia de política pública judicial que impacta en el derecho

---

<sup>20</sup> Vázquez Ferreyra, R., “El absurdo como fundamento de la cosa juzgada” en *Jurisprudencia Argentina*, 1977-I-533.

<sup>21</sup> Hitters, Juan C.; “El juez, las partes y el principio dispositivo” en *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*, Núm. 31, v. XV, p. 135.

<sup>22</sup> Piccinelli, Ornella C.; El rol del juez en el conflicto asimétrico. Ponencia publicada en el XIX CNDP, Santiago del Estero, 2017.

procesal: la recepción del principio de igualdad material. Como ha dicho Ricardo Lorenzetti en la introducción de los Fundamentos del Anteproyecto, el Código Civil y Comercial considera a la persona concreta por sobre la idea de un sujeto abstracto y desvinculado de su posición vital. Busca la igualdad real, y desarrolla una serie de normas orientadas a plasmar una verdadera ética de los vulnerables<sup>23</sup>.

Bajo esa concepción –y en lo que concierne al segundo aspecto que hemos apuntado– el juez es una pieza fundamental: se pondera la existencia de un magistrado que sabe interpretar la realidad de su época y le confiere a sus decisiones un sentido constructivo, orientándolas a la consagración de aquellos valores esenciales en vigor<sup>24</sup> que integran el ordenamiento jurídico en el que está llamado a operar<sup>25</sup>.

De ellos emerge, inequívocamente, el mandato de razonabilidad (cfe. art. 3 CCyCN) y la concepción sistémica que le impone el deber de decidir de acuerdo a los valores y principios que emanan de los tratados de derechos humanos y en clave de coherencia sistémica (cfe. art. 2 CCyCN).

Creemos que esta concepción subyace en el temperamento en comentario. Indudablemente la decisión involucra una toma de posición en relación al tópico en tanto deja en claro la necesidad de nivelar, de igualar, de tratar diferenciadamente la situación procesal de quienes nunca se hallaron en paridad de condiciones. En definitiva se trata de que el juez, como agente de cambio a través de sus sentencias, evalúe el impacto de sus decisiones de acuerdo a parámetros consecuenciales, que tengan especialmente en cuenta la realidad donde afincan<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> Ver al respecto los Fundamentos de la nota de elevación del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación.

<sup>24</sup> Berizonce, R.O.; “El activismo de los jueces”, Trabajo presentado en el IX th International Congress on Procedural Law, Portugal, 1991. Relatores Generales, Profesores M. Storne y D. Coester-Waltjen. Publicado en La Ley, 1990 - E, p. 920.

<sup>25</sup> Parafraseando a de Lázzari: el juez, como operador activo, guardián de la justicia de la decisión en el marco de un proceso transversalmente cruzado por los estándares que surgen de los tratados de derechos humanos, debe resolver el caso a la luz de la influencia decisiva de los arts. 1º y 2º del CCyCN porque, de esa primera parte del nuevo Código Civil y Comercial (de sus primeros tres artículos), los sujetos destinatarios [son], ni más ni menos [que] los jueces, y sería desconocer sus prescripciones el hacer prevalecer lo ritual por encima de la realidad concreta que se presenta ante nosotros Cfe. el voto del ministro de Lázzari en la causa C. 117.068, “Galarza, Noelia Gisele y otros c. Almirón, Pablo Esteban y otros. Daños y perjuicios”, del 07/10/16.

<sup>26</sup> La interpretación previsora o consecuencialista, como mecanismo de hermenéutica jurisdiccional se inscribe en un marco general de activismo que el máximo tribunal nacional ha asumido en el ejercicio de su jurisdicción más eminente. A ello se ha referido en los considerandos de la ya citada Acordada 36/09, en la que expresamente alude a que el test de razonabilidad de sus decisiones no puede prescindir de las consecuencias que potencialmente puedan derivar de sus pronunciamientos (ver nota 6). De acuerdo a la hermenéutica previsora, se «proponen dos momentos en la gesta interpretativa. En el primero, el intérprete-operador detecta [...] la norma constitucional con la que decide el caso. En el segundo, confronta su ‘producto interpretativo’ con la dimensión existencial o fáctica del derecho, a fin de «verificar las consecuencias» o «medir los resultados». Si el test es exitoso, continúa el proceso de funcionamiento de la norma constitucional, y aplica el producto interpretativo descubierto o elaborado. Pero si el test es negativo por la disvaliosidad del producto, el juez del caso deberá recomenzar su tarea exegética hasta encontrar un producto interpretativo adecuado» (SAGÜÉS, Néstor Pedro 2006: 83 y ss) La Corte Nacional se ha valido de esta herramienta en algunos precedentes. En ese

Pareciera desprenderse de los términos en que ha sido plasmado el criterio que venimos comentando que se ha empleado al mecanismo revisor – oficiosamente– como una técnica de tutela procesal diferenciada, en tanto se ha erigido en una verdadera institución "equilibradora" de las situaciones concretas de las partes, configurando una justicia protectora, que pone la decisión a tono con el deber de aseguramiento positivo que corresponde al Estado en todas sus ramas, y particularmente a la judicial<sup>27</sup>.

Nuevamente la nivelación de la asimetría, concretando el mandato constitucional de acción positiva (art. 75 inc. 23, Const. Nac.): esta vez, impulsando la reformulación [*rectius:revisión*] de la decisión pasada en autoridad de cosa juzgada, para impedir la consolidación de una deuda intolerablemente injusta.

## **VI- Sobre el cierre**

Sobre el final, hemos de volver al punto de partida. El tema que ha convocado estas reflexiones, indudablemente sigue generando interrogantes. Creemos que la apasionante tensión de valores que subyace a cada decisión profundiza las cavilaciones a su respecto. A ello se suma la ausencia de una regulación que sistematice de modo integral los consensos que al abrigo de la jurisprudencia se han ido forjando.

El desafío está –como advirtió hace ya tiempo, Berizonce– en bucear en los confines.

En redefinir límites, ponderando los valores en juego de acuerdo a los criterios de una época.

En exigir el cumplimiento del mandato positivo, y al propio tiempo, dotar al juez de las herramientas al efecto.

En procurar mantener el equilibrio en la balanza de la justicia: ni una cosa juzgada con toques de divinidad, de carácter infalible e indiscutible, ni una total posibilidad de revisión sin límites de tiempo y de motivos<sup>28</sup>.

En definitiva, se trata de una cuestión de razón práctica, pero no por ello menos relevante: en cada uno de sus contornos va en juego la realización de un proceso de rostro más humano.

---

sentido, ha dicho que "...si bien es cierto que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador, también lo es que uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la inteligencia de una norma su congruencia con el resto del sistema a que está engarzada, es la "consideración de sus consecuencias", y que tales reglas tienen como presupuesto una adecuada ponderación de las "circunstancias tomadas en cuenta para sancionar la ley" y, además, la "verificación de los resultados a que su exégesis conduzca en el caso concreto..." (v. Fallos 303:917 "Baliarda")

<sup>27</sup> Berizonce, Roberto o., "Normas Procesales en el Código Civil y Comercial. Personas con capacidades restringidas." Publicado en LA LEY 12/05/2015, 12/05/2015. Cita Online: AR/DOC/1339/2015.

<sup>28</sup> Hitters J. C.; *Revisión de cosa juzgada*, cit. p. 172.