

Olivieri, Alejandro Rubén

**Los alcances del estándar de
decisión razonablemente fundada
en el art. 3 del Código Civil y
Comercial de la Nación**

**Tesis para la obtención del título de posgrado de
Especialista en Derecho Judicial y de la Judicatura**

Director: Andruet, Armando Segundo

Documento disponible para su consulta y descarga en Biblioteca Digital - Producción Académica, repositorio institucional de la Universidad Católica de Córdoba, gestionado por el Sistema de Bibliotecas de la UCC.



[Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons Reconocimiento-No Comercial-Sin Obra Derivada 4.0 Internacional.](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CÓRDOBA

Especialización en Derecho Judicial y de la Judicatura

Trabajo Final para optar por el grado académico de Especialista en Derecho
Judicial y de la Judicatura

**Los alcances del estándar de decisión razonablemente fundada en el art.
3 del Código Civil y Comercial de la Nación.**

ESPECIALIZANDO: OLIVIERI, Alejandro Rubén.

DIRECTOR DE TESINA: ANDRUET, Armando Segundo (h).

Córdoba, 29 de mayo de 2023

*A mis padres Oscar y Gladys,
por la generosidad y el sacrificio de permitirme volar*

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	5
--------------------------	----------

CAPÍTULO 1

EL DEBER DE RESOLVER EN EL CÓDIGO CIVIL Y

COMERCIAL Y LA CATEGORÍA DE LO RAZONABLE	10
---	-----------

1.1. La fundamentación de las sentencias y su relación con la noción de decisión razonablemente fundada.....	10
1.2. La tarea resolutive en el Código Civil y Comercial.....	21
1.3. El trípede fuentes, interpretación y deber de resolver.....	27
1.4. Referencias etimológicas en torno al art. 3 CCC.....	35

CAPÍTULO 2

LA INTENCIÓN DEL CODIFICADOR EN EL ART. 3 CCC.....	39
---	-----------

2.1. La estructuración del Título Preliminar.....	39
2.2. Las elecciones terminológicas.....	41
2.3. La intención dialógica y dinámica.....	44

CAPITULO 3

EL ART. 3 CCC EN LA DOCTRINA.....	47
--	-----------

CAPITULO 4

EL ART. 3 CCC EN LA JURISPRUDENCIA.....	60
--	-----------

CAPÍTULO 5

APORTES PARA EL CONTROL DE FUNDAMENTACIÓN

RAZONABLE EN LAS DECISIONES JUDICIALES.....	76
--	-----------

5.1. ¿Qué no es, estrictamente, una decisión razonablemente fundada según el art. 3 CCC? Evitando equívocos.....	76
5.2. Un punto de partida y un punto de llegada: Aportes al control de suficiencia de un concepto jurídico parcialmente indeterminado.....	87
5.3. La razonabilidad como satisfacción de los múltiples destinatarios de la fundamentación.....	93
5.4. Los momentos del control de la razonabilidad.....	99
5.5. Los peligros de “La caja de Pandora” y “el paracaídas de coronación de la falacia”	102
5.6. A modo de conclusión.....	104

BIBLIOGRAFIA.....	107
--------------------------	------------

INTRODUCCION

Dentro del Título preliminar, Capítulo Primero, denominado “Derecho”, el nuevo Código Civil y Comercial (en adelante CCC) que entró a regir en agosto de 2015, hace alusión en su art. 3 al deber de resolver a cargo de los magistrados en el ámbito del derecho privado. Específicamente, el dispositivo refiere: “Deber de resolver. El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada”.

La norma sucede a la que inaugura al nuevo ordenamiento, referida a “Fuentes y aplicación” y que sienta una marcada dinámica constitucional-convencional de manera expresa por primera vez en un código civil y comercial; y a la norma del art. 2, sobre interpretación del plexo normativo, ubicando a los principios y valores jurídicos junto a los clásicos métodos tendientes a desentrañar el sentido de la norma.

A más de significar una reiteración del clásico principio que impide a la magistratura excusarse de dictar pronunciamiento, el art. 3 CCC aporta una referencia expresa sobre el vehículo de la actuación jurisdiccional, cual es la denominada “decisión razonablemente fundada”.

Así, el legislador expone una trinidad inicial que sirve de pauta y norte para la aplicación del derecho privado: amplitud de fuentes -interpretación en clave constitucional y convencional-, deber de resolver y decisión razonablemente fundada. Este trípode parece ser un par de lentes en los que se ha querido constituir la piedra de toque de todo el nuevo sistema legal, conformando de tal manera “el modo de ver y hacer el derecho” con que se prelude el desarrollo del ordenamiento reformado y actualizado.

La resolución judicial, tanto como proceso o como producto, admite ser apreciada desde un sin número de enfoques, que comprenden nociones estrictamente jurídicas (procesales, probatorias, de razonamiento forense, etc.) como así otros que desbordan el campo del derecho y se inscriben en aquellos ámbitos que sirven de telón de fondo a la actuación de los órganos jurisdiccionales: aspectos sociales, políticos, económicos, ideológicos, institucionales, etc. En nuestro caso, la perspectiva en que se propone la investigación, se circunscribe en ingresar en el abordaje de la noción de razonabilidad y fundabilidad de las decisiones judiciales a partir de la teoría de la argumentación y el razonamiento jurídico, sin que por ello se desconozca al enriquecedor aporte que las demás ciencias sociales pueden efectuar a los fines de apreciar el auténtico alcance de la labor de los jueces, quienes lejos de constituir seres enteramente asépticos y abstraídos de las pasiones, debilidades e inclinaciones propias de su tiempo, son verdaderamente parte de sus hijos. Con ello, se quiere significar que, amén de la idoneidad y pericia técnica en el mundo de las leyes y su aplicación a los casos concretos que reclaman de pronunciamiento, los jueces ven inevitablemente inserta su labor en el marco de una determinada sociedad, abatida por flagelos, signada por luchas y desencuentros, pero también munida de ciertos valores y principios que inspiran una idea de justeza a cerca de lo que está permitido esperar (y reclamar) de la actuación de la Justicia al momento de efectuar su acto más propio como es el de resolver los casos sometidos a su jurisdicción.

A más de ello, los enfoques que se han ido sucediendo históricamente en relación a lo que significa una resolución acorde con los fines y propósitos del Estado, también inciden de manera notable en el modo en que se conforman determinados estándares sobre lo razonable, incluso en materia de la aplicación de las leyes y los casos particularísimos que se suscitan a diario; alimentado ello además de los elementos técnicos específicos de la ciencia jurídica, desarrollados por los

especialistas y filósofos del derecho. Todo este escenario, nos invita a pensar que son siempre cuantiosos los constructos que se ponen en tensión a la hora de un/a magistrado/a elaborar la solución a determinado conflicto que clama la aplicación de normas y principios consagrados expresa o tácitamente en el ordenamiento, con el agregado de la tarea moldeadora que suponen las herramientas de la argumentación a los fines de ajustar el abstracto sistema de soluciones previstas por la ley a las exclusivas particularidades que conforman el talle del caso.

No obstante, se insiste, la determinación del enfoque que aquí se propone se ajusta a una mirada que podría admitir la referencia de “formal”, en cuanto a que no avanzará en la indagación de las cuestiones que exceden la argumentación jurídica clásica, sino que más bien desplegará su campo de análisis en torno a un abordaje tripartito de neto corte jurídico: intención del legislador, doctrina y jurisprudencia relativa al concepto analizado. Con dicha aclaración, se pretende dejar conformado una metodología determinada, cual es la recolección bibliográfica y reconstrucción conceptual de las discusiones y desarrollos que ha merecido la glosa y la aplicación jurisprudencial del art. 3 CCC en nuestro medio jurídico desde su sanción hasta la fecha.

Como punto de referencia, la producción existente sobre la temática a nuestros días encuentra un margen acotado de desarrollo a cerca de las auténticas implicancias de la noción de “decisión razonablemente fundada”¹. Otros análisis efectúan una propuesta de múltiples perspectivas (jurídicas, formales, sociales, institucionales), pero que no abordan de manera puntual la cuestión estrictamente exegética y de interpretación de los alcances en la doctrina ni en la jurisprudencia (Riba, 2015).

¹ Sobre la noción de “decisión razonablemente fundada”, el desarrollo es sumamente escueto en los códigos comentados mencionados en la bibliografía.

En este marco, se pretende abordar la investigación de un tema predominantemente inexplorado (menos aún estructurado), y que parece en realidad erigirse como un punto imprescindible en la labor cotidiana de los jueces y juezas del derecho privado.

En el marco de la formación de posgrado “Especialización en Derecho Judicial y de la Judicatura” dictada por la Universidad Católica de Córdoba, y asumiendo la integración del conjunto de disciplinas y conocimientos particulares que han conformado tal itinerario, la presente labor final persigue adentrarse en el análisis de la noción de “decisión razonablemente fundada” consagrada en el art. 3 CCC, a los fines de indagar sobre cuál ha sido la intención del legislador en su desarrollo y qué parámetros entran en juego a la hora de determinar la razonabilidad de lo fundado, efectuando un análisis tripartito que integre la labor exegética sobre el texto de la norma, como así la puesta en tensión de las opiniones doctrinales y de los pronunciamientos jurisprudenciales en torno al alcance de la pauta de derecho contenida en el artículo en cuestión: ¿qué supone, en el derecho privado, el deber de los magistrados contenido en dicha norma? ¿qué es lo “razonable” que el legislador ha tomado como parámetro a la hora de valorar la fundamentación de una resolución judicial? ¿es acaso equiparable hablar de resolución razonable y resolución racional? ¿la noción de “fundada” puede equipararse con la de “motivada” o “justificada”? ¿Qué elementos componen el estándar de “lo razonable”? ¿Es equivalente lo “razonablemente fundado” con el concepto de “sana crítica” previsto en el Código local de procedimiento civil, o con la exigencia de “fundamentación lógica y legal” que se desprende de la Constitución Provincial, y qué relación guarda con el control de logicidad y la doctrina de sentencia arbitraria desarrollada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación?; en su caso, ¿cuál es el campo delimitado de cada uno de estos estándares? ¿Se trata de una categoría estática o dinámica? La limitada producción

desde el dictado de la reforma a cerca del punto en cuestión, así como los ribetes polémicos que presenta, animan a elaborar una propuesta concreta que aporte ciertas pautas y consideraciones de utilidad sobre la temática. Si los mismos juristas no terminan por consensuar y/o convenir los alcances específicos de la noción consagrada en el nuevo plexo normativo, o bien lo refieren de modo impreciso y hasta dogmáticos en sus producciones, nos encontramos entonces ante un verdadero problema, que vale nuestra atención y trabajo a los fines de contribuir a zanjarlo.

En el primer capítulo, se partirá de nociones teóricas sobre la fundamentación de las sentencias, la vinculación con la cuestión de la categoría de “lo razonable en el derecho” y apreciaciones sobre la norma del art. 3 CCC. En un segundo abordará un análisis sobre la intención del legislador en torno al dictado de la norma del art. 3 CCC y un abordaje exegético de la norma y del concepto en ella acuñado. En el tercer capítulo, se avanzará en el relevamiento de las opiniones doctrinales y autorales que ha merecido la norma desde el tiempo de su sanción. En el cuarto capítulo, se propone un relevamiento de la aplicación y el desarrollo jurisprudencial sobre la materia. Finalmente, en el quinto capítulo, se ofrecerán algunas reflexiones finales que tiendan a un aporte concreto y reflexivo sobre la materia.

CAPÍTULO 1

EL DEBER DE RESOLVER EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL Y LA CATEGORÍA DE LO RAZONABLE.

1.1 La fundamentación de las sentencias y su relación con la noción de decisión razonablemente fundada.

El deber de fundamentar las resoluciones emanadas de órganos jurisdiccionales encuentra un punto de referencia de significancia en el Derecho Romano como es la prohibición pragmática del *non liquet*, es decir, la prohibición de no resolver. En otras palabras: los jueces siempre tienen que decidir. Este dato no solo que supone el reconocimiento expreso de la existencia posible de lagunas, casos difíciles y aún trágicos, sino que constituye una cláusula de cierre del sistema. La cuestión concreta de la obligación modal a cargo de la magistratura, se enclava en un ámbito aún más vasto que es la pretensión marcada de atribuir y munir de coherencia al sistema jurídico en su conjunto, de modo que la naturaleza evidentemente dialógica del derecho permita brindar solución a cualquier nuevo caso que pueda suscitarse a la luz del material de la vida y de las soluciones ya propinadas a los casos que se han devenido anteriormente, manteniendo a la vez que dichas soluciones respeten una pretensión de fundamentación adecuada.

En este sentido, el primer punto de conexión del deber de fundamentación que podemos rastrear tiene que ver con el sistema republicano y el Estado de Derecho

Constitucional moderno que alza garantías de rango constitucional a favor de los ciudadanos como contrapartida al poder estatal: de ahí la exigencia que se impone de que las decisiones en casos jurisdiccionales concretos no puedan ser resueltas sin mención expresa de los argumentos y/o razones que llevaron a la magistratura a resolver en uno y otro sentido, reconociendo, limitando o ponderando la coexistencia de derechos en el marco de la convivencia de la comunidad.

Tal como señala Douglas Price (2012), la conexión entre lo señalado y la superación de modelos monárquicos se torna patente, y baste recordar que el principio de que toda sentencia debe ser fundada, so pena de nulidad, es un logro alcanzado en casi todos los sistemas de Derecho contemporáneo, con la nota característica de la Real Cédula de Carlos III del 13 de julio de 1778, en cuanto prohibía que las sentencias fueran fundadas arguyendo que lo era “para evitar los perjuicios que resultan con la práctica que observa la Audiencia de Mallorca, dando lugar a cavilaciones de los litigantes, consumiendo mucho tiempo en la extensión de la sentencia...”. La cuestión había sido enmendada para la segunda mitad del siglo XIX en la Ley de Enjuiciamiento Civil, al fijar la obligatoriedad para todos los tribunales de observar aquella práctica.

Ahora bien, en este punto podemos postular que la obligación legal de los Tribunales en sentido de que sus decisiones deben ser fundadas, comprende un triple abanico cuyas aristas presentan alcances marcadamente diferentes. La fundamentación, en principio, debe ser con referencia a las normas legales que la sostienen, debe respetar las reglas de la lógica clásica como adecuado discurrir de la racionalidad humana, y debe a su vez respetar las reglas de la argumentación propiamente jurídica.

Dejando a salvo la cuestión de la fundamentación legal, que no merece mayores reparos, encontramos que la fundamentación que desarrollen los pronunciamientos jurisdiccionales debe ser acordes a la lógica clásica, lo que en el marco del Derecho, encuentra como punto de referencia ineludible el del silogismo judicial, como construcción jurídico-judicial de origen decimonónico y exegético, en cuyo marco la determinación de una premisa mayor (norma) y una premisa menor (facticidad), aporta una conclusión que resuelve el caso.

Claro es que compartimos que este enfoque meramente formalista del derecho ha sido en gran parte superado en aras a considerar que solo explica parcial, y por ello incompletamente, el problema de la decisión judicial, al punto de que, como señala Andruet (2016): “el hecho cierto de que la lógica tenga una gran utilidad para el derecho es indiscutible, pero reducir el derecho solo a la lógica es casi tan serio como decapitarlo”:

En este sentido es que se propone desde ciertos autores un enfoque multifrontal que reconozca las incidencias de la complejidad de la realidad y las fuentes de derecho, de la ductilidad de las categorías probatorias y conceptuales, de la textura abierta del lenguaje, la métrica judicial y de la tarea interpretativa en el caso concreto como condicionantes de un razonamiento judicial más exigido y a la vez multi condicionado, lo que, paralelamente, permita un tamiz amplio de criterios de control de suficiencia a la hora de determinar la corrección o aceptabilidad de una decisión jurisdiccional como solución integral dispensada al caso en concreto.

Ello significa el desborde de la segunda escala de control de la fundamentación (la de la lógica formal), para adentrarse en los dominios de la argumentación jurídica como tercer prisma para el análisis de razonabilidad de las decisiones.

Ahora bien, nos hemos referido hasta aquí al deber ineludible de resolver, al elemento para hacerlo cual es una decisión como acto jurisdiccional, y también hemos expuesto el deber de fundamentación de esa decisión. Ahondemos ahora en la cuestión modal de esa decisión, que se refiere como “razonablemente fundada”.

En este punto, y a los fines de orientar esfuerzos, consideramos muy pertinente la determinación acerca de cuál es la especie de ratio por la que se fundamentan las decisiones judiciales, en cuanto ello supone que los alcances de las soluciones en el campo del derecho no se ajustan estrictamente a los principios de la lógica formal aristotélica (aunque los requieran de base), sino que comprenden además una serie de ponderaciones que escapan a aquella materia y los coloca en el campo de aspectos sociales, políticos y económicos que encuentran como un parámetro de valoración a la noción de prudencia y razonabilidad. Lorenzatti (2022) refiere al respecto: “El juez no es necesariamente un científico, en el sentido de que su preocupación principal es citar doctrina, jurisprudencia y en virtud de ello construir un concepto normativo preciso. Nunca ha sido así, ya que los jueces no ejercitaron la ratio especulativa sino la juris-prudentia, es decir, la persuasión, el análisis enfocado en problemas, y la búsqueda de la pacificación” (p. 275).

En esta línea, el gran maestro Couture (2010) señalaba:

No parece difícil admitir que la sentencia no se agota en una operación lógica. La valoración de la prueba reclama, además del esfuerzo lógico, la contribución de las máximas de la experiencia, apoyadas en el conocimiento que el juez tiene del mundo y de las cosas. La elección de la premisa mayor, o sea la determinación de la norma legal aplicable, tampoco es

una pura operación lógica, por cuanto reclama al magistrado algunos juicios históricos de vigencia o de derogación de leyes, de coordinación de ellas, de determinación de sus efectos. La lógica juega un papel preponderante en toda la actividad intelectual; pero su función no es exclusiva. Ni el juez es una máquina de razonar ni la sentencia una cadena de silogismo. Es, antes bien, una operación humana, de sentido preferentemente crítico, pero en la cual la función más importante incumbe al juez como hombre y como sujeto de valores. Se trata, acaso, de una sustitución de la antigua logicidad de carácter puramente deductivo, argumentativo, conclusional, por una logicidad de carácter positivo, determinativo, definitorio (p. 260/261)

Tampoco podemos dejar de mencionar la mirada de Calamandrei (1960) en cuanto al rol del juez, afirmando que:

... no es una máquina calculadora. Es un hombre vivo, y su función de individualizar la ley y de aplicarla al caso concreto, que in vitro puede representarse como un silogismo, es en realidad una operación de síntesis que se cumple misteriosa y calurosamente en el crisol sellado del espíritu, en el cual la mediación y la soldadura entre la ley abstracta y el hecho concreto tienen necesidad, para realizarse, de la intuición y del

sentimiento ardiente de una conciencia laboriosa... reducir la función del juez a una simple actividad de hacer silogismos significa empobrecerla, hacerla estéril, disecarla. La justicia es algo mejor; es la creación que emana de una conciencia viva, sensible, vigilante, humana (...) No queremos saber nada de los jueces de Montesquieu, 'etres inanimés', hechos de pura lógica. Queremos jueces con alma, jueces engangés, que sepan llevar con humano y vigilante empeño el gran peso que implica la enorme responsabilidad de hacer justicia. (p. 121)

La cuestión en cuanto a la delimitación del campo de análisis donde nos encontramos es planteada de modo prístino por Douglas Price (2012): "... ni la argumentación jurídica funciona bajo la forma silogística 'directa' con la que suele ser presentado el esquema sentencial, ni tampoco -al menos como regla general- es una mera decisión arbitraria basada en preferencias no reveladas" (p. 87).

Pese a alguna disquisición que refiere Pedicone (s.f), podemos entender que la exigencia de que una decisión sea razonablemente fundada resulta equivalente a entender que se espera que la fundamentación de dicha decisión sea razonable.

Esta reordenación de los términos nos topa más en concreto con la noción de lo razonable como elemento calificadorio de la fundamentación de determinado temperamento. Ello, a su vez, nos coloca frente a la noción de lo razonable, y surge inevitable la confrontación con la categoría de lo racional. En esto seguimos a Atienza (1989), quien refiere que si se quiere evitar una contraposición extrema, lo razonable puede considerarse también como racional si se emplea esta última expresión en

sentido amplio, desde que la razonabilidad operaría como un criterio o límite general del razonamiento jurídico (práctico) que únicamente puede predicarse de cierto tipo de decisiones jurídicas: las que no podrían (o no deberían) adoptarse siguiendo criterios de estricta racionalidad. Es decir, todo lo razonable es racional aunque no todo lo racional sea razonable.

Ahora bien, podemos preguntarnos cuál es la nota de lo racional, que no está presente en lo razonable, y por lo que lo hace más específico que lo razonable. Para ello, Atienza (1989) desarrolla cuatro condiciones que son propias de la decisión jurídica racional, como son: 1) que respeta las reglas de la lógica deductiva, en cuanto no contiene errores lógicos; 2) que respeta los principios de la racionalidad práctica (consistencia, eficiencia, sinceridad); 3) que no elude la utilización de una fuente de Derecho de carácter vinculante; 4) que no utiliza criterios éticos, políticos, etc., no previstos específicamente en el ordenamiento como elementos decisivos de la fundamentación.

Ahora bien, la justificación de la existencia de lo razonable responde así a la necesidad eminentemente práctica de evitar determinadas decisiones que, en pos de respetar a rajatablas las condiciones de la racionalidad jurídica, incurran en una decisión que resulte inaceptable a la luz de un criterio no estrictamente reglado. Con ello, se avienta la idea de que una decisión razonable propiamente dicha, se trate de una decisión irracional, toda vez que la primera admite alguna justificación admisible, aun cuando solo deba recurrirse a ella cuando sean insuficientes los criterios de racionalidad, como los casos donde ocurra la contraposición de valores o principios igualmente contemplados en el ordenamiento, y en miras a llegar a un punto de equilibrio que requerirá, necesariamente, ser justificado.

De suyo que, entonces, esa justificación de determinadas decisiones, agotadas las instancias de la racionalidad jurídica, exige el desarrollo de un campo que excede la lógica formal y al que se le encomienda la provisión de motivos suficientes y controlables que permitan presentar las soluciones asumidas en el marco del mandato de previsibilidad en torno a las decisiones jurisdiccionales. Al decir de Atienza, la finalidad propia de la argumentación jurídica guarda relación con la pretensión de “compensar” aquella carencia de base de la que adolece la decisión judicial razonable respecto a la decisión judicial racional, y es ese el campo propio de la argumentación jurídica como encargada de apuntalar un determinado temperamento como punto de equilibrio entre las tensiones propias de un sistema de resortes normativos, axiológicos y lógicos-formales. Ahora bien, ¿cómo alcanzar, a través de la argumentación jurídica, la justificación de una decisión como razonablemente fundada?

En palabras del autor español, respecto a la tarea de caracterización de la “decisión jurídica razonable” como concepto cerrado, es llamativo la aparición en el horizonte de la noción de “lo arbitrario” como límite. Dice que tal caracterización “es seguramente imposible, pero quizá quepa todavía estrechar un poco más el círculo de indeterminación. Se necesita un criterio o un esbozo de criterio que al menos evite que sea puramente arbitrario al decidir cuándo es posible encontrar un equilibrio y cuándo nos encontramos ante un caso trágico, cómo atribuir ‘peso’ a las diversas exigencias y, en definitiva, qué solución, de entre las varias posibles o propuestas de hecho, puede considerarse como la más razonable o la que más se aproxima al equilibrio óptimo”.

Lo señalado delimita en esencia el problema central en torno a la categoría contenida en el art. 3 CCC. El mandato actualmente consagrado en el ordenamiento privado excluye directamente toda referencia a una categoría racional o lógica: se

limita a constituir, por así decirlo, el valladar último del sistema para asegurar sus fronteras de la barbarie de la arbitrariedad. Es que en el campo mismo donde se gesta la razonabilidad, también encuentra su caldo de cultivo la arbitrariedad: ambas tienen como escenario el campo de la fundamentación jurídica, de modo tal que una y otra se constituyen en la misma textura de la argumentación.

Lo razonablemente fundado, o mejor dicho, una fundamentación razonable, constituye el sustento de una determinada decisión jurisdiccional en torno a presentarse como una respuesta acorde del sistema ante el caso concreto suscitado, en tanto lo que se fundamenta y se presenta como razonable es el punto de equilibrio asumido como acorde y coherente como derivación del sistema de Derecho vigente. La magistratura asume una solución, y luego la sostiene discursivamente como una respuesta fundada (y a su vez la más conveniente), y dicha fundamentación desplegada por la magistratura es la que la norma entiende debe ser (y admite ser) materia de un control de suficiencia en torno a la noción de lo razonable, supervisión esta que transita en el campo de la argumentación jurídica, despejando argumentos eficientemente contruidos de otros contaminados por errores de la lógica formal, o bien por falacias surgidas de los contornos imprecisos del lenguaje.

En definitiva, la categoría de fundamentación razonable encuentra su raíz en el dominio del discurso como decisión argumentada y en cuanto a sus implicancias proyectadas. Y en esto, adquiere importancia elementos exógenos y endógenos al proceso de desarrollo del discurso sentencial, los que siguiendo en esto a Renkema (1999), supone el entorno de la tarea (como contexto institucional en que se desarrolla el discurso judicial-sentencial), el conocimiento del autor (como conocimiento y bagaje de derecho y hechos como patrimonio cultural de la persona del sentenciante) y el

proceso de escritura propiamente dicho (como actuación de las capacidades y entrenamiento argumentativo del magistrado).

Ahora bien, amén de este abordaje, si estamos a que la decisión jurisdiccional no escapa al ámbito propio de lo discursivo, se encarga de apuntar Andruet (2001) las esferas de análisis propias de su producción forense, y en ello menciona cuatro planos:

... ontológico, lógico, gramatical y lingüístico; debiendo aclararse que el primero de ellos se refiere sin más al ser y que en el caso será identificable con los hechos acreditados en el expediente; el siguiente tiene implicancia inmediata con el pensar del magistrado en cuanto a la atención de las reglas que orientan el buen pensar formal; lo gramatical se ocupará sin más de la manera en la cual se ha compuesto el discurso que en las sentencia se desarrolla y finalmente, el último de los aspectos se refiere a la corrección en el decir discursivamente de lo que intelectualmente se entiende acertado. Además, cada uno de ellos tiene una valencia diferente a su misma suficiencia o insuficiencia (p. 65)

El autor propone un test de multi coherencia, que toda resolución debiera superar exitosamente para ser tal: a) la coherencia en la narración de los hechos; b) la coherencia en el derecho que es aplicado, en cuanto sea sustancial o procesal; c) la coherencia en la respuesta judicial que es dispuesta en el caso concreto; d) la coherencia que se debe advertir entre la sentencia y los contornos sociales en los cuales ella se introduce y como tal, tiene efectos no inmediatos pero sí mediatos o incluso remotos; e) la coherencia en la motivación de la misma resolución.

Ahora bien, de esas cinco categorías de coherencia, ¿todas guardan relación con la de fundamentación razonable?

Por lo pronto, parecería que la noción de razonabilidad en materia de decisiones jurisdiccionales comprende un trípode de fundamentación comprensivo de planos valorativos-probatorios, lógicos-formales y discursivos-argumentativos, todos ellos enfocados a la aplicación de normas y principios jurídicos, en base a una realidad normalmente vivida, y patentizados en un acto de intelección y ponderación a la luz de una integración armónica del ordenamiento jurídico.

Retomamos ahora la cita de Atienza que refiriéramos más arriba, en relación a la necesidad de un criterio o esbozo de criterio que si bien no pueda trazar de modo cerrado una caracterización de “lo razonable” pero al menos apunte la prevención de lo puramente arbitrario al momento de decidir si es justificado o no recurrir a criterios de razonabilidad (frente a los de racionalidad), como así cuándo es posible encontrar un punto de equilibrio y cuándo incluso nos encontramos ante un “caso trágico” o bien cuál es entre varias posibles la solución más razonable. Y al respecto, Atienza remarca que la única posible respuesta es recurrir a la idea de consenso como aquello capaz de mostrarse aceptable por una comunidad de seres o por un ser que la represente.

Aquí, el autor se encarga de sostener en principio un consenso de tipo ideal o racional por sobre uno de tipo fáctico, aunque reconoce que ello implica en definitiva someter la cuestión a un juicio meramente hipotético, y por ende despendido de los casos concretos que se presentan, punto en el cual reconoce el aporte de los ribetes que marcan los hechos determinados, inclinándose en definitiva por una combinación de ambos tipos de consensos a los fines de justificar una determinada decisión como más preferible que otra.

Sin embargo, de la lectura de las pautas del test de multi coherencia no pareciera desprenderse la consagración de una única decisión (como la más razonable) en el proceso de derivación y argumentación, como sí pareciera querer imponerle el modelo de Atienza. ¿El control de la razonabilidad en la fundamentación de la sentencia admite la pervivencia de más de una solución acorde al ordenamiento? ¿Lo que se pretende controlar es la razonabilidad de una solución respecto de otra o la coherencia intrínseca y extrínseca de una decisión respecto de su armonía con el sistema de manera autónoma a otras posibles construcciones asimismo válidas?

Esta cuestión sobre la preferencia nos volverá a convocar más adelante, luego de apreciadas algunas opiniones doctrinales y jurisprudenciales que se han trazado hasta la actualidad sobre la norma del art. 3 CCC.

1.2. La tarea resolutive en el Código Civil y Comercial.

Las sociedades de las primeras décadas del siglo XXI, marcadas por el signo de cambios sociales, culturales, tecnológicos y económicos cada vez más precipitados y profundos, requieren y exigen no solo ordenamientos jurídicos flexibles y adaptados, sino también una actividad por parte de los órganos encargados en su aplicación que sea marcadamente diferente a como se concebían hace unos cien, cincuenta o incluso diez años atrás.

En esta coyuntura, la Reforma Constitucional acontecida en 1994 y la inclusión del bloque de convencionalidad en materia de derechos humanos, como así los nuevos modelos de sistemas de justicia que se vienen pregonando y las discusiones

en torno a la tutela judicial efectiva, sirven de marco obligatorio a la hora de analizar los matices e implicancias del nuevo ordenamiento normativo sancionado mediante el Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994).

No solo se trata de un cambio de legislación, sino de una reforma en el modo de concebir el derecho privado y su aplicación, con una franca ampliación en las pautas a considerar por parte de la magistratura a la hora de resolver los asuntos que llegan a sus estrados. Así, el ordenamiento actual, desde el plano constitucional/convencional, como también en su normativa fondal y sus disposiciones procesales, tienden a configurar un perfil que no solo repara en el arsenal de recursos legales y técnicos disponibles para la resolución de los conflictos y su adecuación al derecho, sino que además hace emerger un determinado arquetipo de magistrado/a, como el artesano que moldea la solución más propicia al caso, sin apartarse de los medios y las formas que el ordenamiento le impone para ello, pero sí haciendo patente un mandamiento concreto de eficientización (Gardais Ondarza, 2002), que trascienda una concepción meramente legalista y aséptica como mero reproductor de la norma.

En este sentido, se ha dicho:

“(…) la sujeción del juez a la ley ya no es, como en el viejo paradigma positivista, sujeción a la letra de la ley, cualquiera que fuere su significado, sino sujeción a la ley en cuanto válida, es decir, coherente con la Constitución. Lo que determina un cambio significativo en la relación ley/juez, con el evidente fortalecimiento del papel de éste, asimismo constatable (...) en el reforzamiento del régimen de garantías de la independencia” (Ibáñez, 2015, p. 78).

Otra consideración de importancia considerable, que patentiza el pasaje a una nueva forma de concebir los alcances del proceso de descodificación, es la noción de “coherencia a posteriori” del sistema jurídico que Lorenzetti (2022) refiere en estos términos:

Los códigos (...) del siglo XIX eran un producto que buscaba la coherencia hecha por el legislador y por lo tanto cerrado, en el que la tarea judicial solo consistía en aplicarlos. El proceo de descodificación se ha acelerado con una multiplicidad de microsistemas dispersos. La coherencia legislativa “a priori” de la decisión judicial se ha visto deteriorada por la multiplicidad de leyes, tratados internacionales, pluralidad de fuentes, que obligan a una “reconstrucción” de la coherencia del sistema, de carácter judicial y casuístico (p. 9/10)

En concreto, el Código Civil y Comercial presenta tres notas típicas que lo identifican y marcan un cambio trascendental en el quehacer de la magistratura: es un código que otorga una marcada confianza y libertad de acción a la figura del juez/jueza, a través de una ampliación de las fuentes de derecho y desde un enfoque principialista.

En relación al primer tópico, el ordenamiento no solo otorga a la magistratura una batería amplia de facultades y atribuciones para la conducción del proceso y su resolución (sobre todo en materias tales como derecho de consumo, prevención de daños, derecho de las familias y la cuestión probatoria en general) sino que además impone una concepción de base: una toma de postura y elección de preferencia en pos de una labor jurisdiccional que no quede encorsetada o aprisionada a formas y

pluritos en torno a su mismo desarrollo, sino que se vincule con amplia libertad con el material cuya aplicación se le encomienda.

Si para Montesquieu, el juez se limitaba a ser “(...) la boca que pronuncia las palabras de la ley (...)” (Montesquieu, 2007, p. 212), hoy el ordenamiento asegura la emancipación definitiva del juez con relación a tal paradigma, en donde “la preeminencia de los principios de legalidad y contradicción valoraciones extrajurídicas y el espacio de discrecionalidad-autonomía estaba limitado por las opciones que emergían de la norma” y del positivismo no dejaba espacio para realizar (Carrera, 2015). Así,

“el nuevo ordenamiento deposita su confianza en los jueces, pone en sus manos un conjunto formidable de facultades y deberes para que cumplan con sus funciones, pero en esta faena no solo les señala las reglas sino que también les indica los principios y valores. En tal inteligencia, los principios que el Código se encarga de destacar, se presentan como complementos heurísticos que facilitaran el trayecto del razonamiento decisonal que constitucionalmente está impuesto como deber del juez de motivar la decisión, con un costado particularmente destacado en la consideración democrática de las sentencias judiciales” (Kern, s.f.).

Como segunda referencia, el legislador ha introducido de manera expresa el bloque de constitucionalidad y convencionalidad como fuente del derecho privado, lo que algunos autores han denominado la concreción de su constitucionalización. Así,

ha querido apuntar a jueces “con conciencia constitucional”, al decir de Carrera (2020), por lo que

podrán inaplicar las normas infra constitucionales que resulten contrarias al ordenamiento jurídico, haciendo prevalecer la supremacía del bloque constitucional, integrado por la Constitución y los Tratados de Derechos Humanos. En otros casos, el magistrado podrá aplicar la norma infraconstitucional sin declarar su inconstitucionalidad, pero armonizándola, recurriendo a una interpretación respetuosa de las garantías y derechos consagrados en la Ley Fundamental y convenciones internacionales (p. 17)

Esto mismo, en palabras de la Corte Suprema de la Nación, supone:

un llamamiento a ponderar cuidadosamente las circunstancias, evitando que por aplicación mecánica e indiscriminada de la norma se vulneren derechos fundamentales de la persona y se prescinda de la preocupación por arribar a una decisión objetivamente justa en el caso concreto, lo que iría en desmedro del propósito de ‘afianzar la justicia’, enunciado en el Preámbulo de la Constitución Nacional, propósito liminar que no sólo se refiere al Poder Judicial sino a la

salvaguarda del valor justicia en los conflictos jurídicos concretos que se plantean en el seno de la comunidad²

Finalmente, se ha sostenido que el nuevo Código se inscribe en un marcado principialismo, entendido este como la tendencia especulativa filosófica y de la labor legislativa que tiende a asignar prioridad a los principios por sobre las normas en el universo de fuentes del derecho. Al decir de Kern (ob. cit)

Los nuevos pilares en los que se funda el Código Civil y Comercial ponen a disposición de los jueces herramientas fundamentales para la reconstrucción del derecho desde la óptica de los principios, los valores, la ética, la igualdad, la no discriminación, la equiparación real ante una situación visiblemente desfavorable; en definitiva, la apertura del sistema a soluciones más justas, la reconstrucción de la ciencia jurídica, vista como una práctica social compleja, en la que los derechos vuelven al centro de la escena

En realidad, resulta plenamente armoniosa la decisión de facultar a los jueces con un abanico ampliado de fuentes para interpretar y aplicar el derecho en una marcada libertad de acción con la decisión de reafirmar un sistema de tipo principialista, pues así como una absolutización de la norma requiere una magistratura

² CSJN en autos "Itzcovich, Mabel", considerando 8º del voto de los jueces Maqueda y Zaffaroni, 2007. (Fallos 330: 1838).

esclava de ella, del modo inverso una preponderancia de los principios requiere una magistratura provista de determinadas referencias que impidan una volatilidad discrecional sino que le permitan encauzar de modo eficiente aquella libertad de decidir, con un perfil eminentemente activo y creativo, conciencia y compromiso social y constitucional, que trascienda la aplicación fría y lineal para abrirse a contemplar la complejidad de los casos, y es justamente allí entonces donde se torna ineludible la consideración de nociones como lo razonable y la suficiencia en la fundamentación de las decisiones.

1.3. El trípede fuentes, interpretación y deber de resolver.

La entrada en vigencia del Código Civil y Comercial en agosto de 2015 implicó el reemplazo del código civil Velezano sancionado en septiembre de 1869 y del Código de Comercio sancionado en octubre de 1889, los que presentaban ya en este siglo una codificación desfasada de la realidad social, económica y de paradigmas que regulaban. En cuanto a la esfera civil, la obra del codificador nacido en Amboy había recibido paulatinas modificaciones parciales, entre las cuales, la de mayor relevancia podría ubicarse en la operada mediante la Ley nº 17.711 en el año 1968.

El proyecto de ley elevado mediante Mensaje del Poder Ejecutivo nº 884/2022 fue impulsado por el Decreto nº 1991 del 23 de febrero de 2011, que creó la “Comisión para la elaboración del proyecto de ley de reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación”, integrada por el Dr. Ricardo Luis Lorenzetti,

como presidente, junto con las Dras. Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci.

Entre las principales máximas enarboladas en el Mensaje, se mencionan “la constitucionalización del derecho privado estableciendo una comunidad de principios entre la Constitución Nacional, el derecho público y el derecho privado”, el impacto de la incorporación expresa de los Tratados de derechos humanos en el art. 75, inc. 22 de la Carta Magna surgida de la reforma del año 1994, la libertad y la igualdad real y progresiva en materia de derechos, y el respeto a la tradición romana, hispánica y francesa en la codificación local. Además, se refiere a la confluencia de derechos individuales y colectivos; la recepción en la normativa civil y comercial de las reglas y principios constitucionales del Estado social y democrático de derecho, y por otro lado, la adecuación del derecho privado a la realidad social, todo enclavado en una sociedad de tipo multicultural.

En este marco, el Código Civil y Comercial inaugura su articulado con un Título Preliminar compuesto de cuatro capítulos, de los cuales el primero se titula “Derecho” y se integra de tres artículos, sucesivamente referidos a las fuentes y su aplicación, a la interpretación, y al deber de resolver. El actual Título Preliminar es reflejo del marcado empeño legislativo de ordenar y distinguir lo relativo a derecho, ley, ejercicio de los derechos, y derechos y bienes, conforme los títulos de los capítulos en que se desglosa. Asimismo, se excluyen normas relativas al derecho internacional privado, que se remiten al Libro Sexto, en una opción atinada³.

³ Conforme lo señala Lorenzetti, el Título Preliminar se corresponde con los art. 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 15, 16, 17, 18, 19, 21 y 22 del Código derogado. Los artículos 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14 del Código derogado se refieren al Derecho Internacional Privado y se correlacionan con los art. 2594 y concordantes del Código actual (Libro Sexto, Título IV, Disposiciones de derecho internacional privado).

Por otro costado, de la lectura de los plexos, no resulta menor la elección denominativa del primer capítulo, “Derecho”, cuando la decisión de Vélez, a más de omitir distinciones internas bajo el título, estuvo centrada en la denominación “leyes” más que en la denominación “derecho”. En concreto, los art. 1º, 2º, 3º, 18, 19, 20, 21 y 22 del Código anterior se ocupaban de cuestiones propias de las leyes, vocablo que así refieren de manera expresa. En cuanto al vocablo “derecho”, solo encontraba mención en el art. 16 CC, en cuanto a las fuentes a las que corresponde acudir para la resolución de los casos, cuando remitía a los “principios generales del derecho” para la resolución de los casos, luego de la indagación en las palabras, el espíritu de las leyes y a los principios de leyes análogas.

A nuestro entender, la cuestión relativa a la inclusión expresa del vocablo Derecho previo a la mención sobre las leyes, encuentra como posible justificativo la inclusión en el plexo civil de fuentes de derecho jerárquicamente superiores a las leyes ordinarias, esto es, el ingreso del bloque de constitucionalidad y convencionalidad en materia de Derechos Humanos, operando así la recepción positivizada de la denominada “constitucionalización del derecho privado”.

Por su parte, el art. 17 CC refería a los usos y costumbres como fuente limitada del derecho –extremo incluido en el art. 1 CCC-, mientras que el art. 15 CC refería al deber de resolver, antecedente del actual art. 3 CCC, con los reparos que se efectuarán más adelante.

En concreto, los dispositivos del actual primer tramo del Título Preliminar establecen:

“ARTICULO 1º.- Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución

Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.

ARTICULO 2°.- Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

ARTICULO 3°.- Deber de resolver. El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada.”

Tal como algunos autores refieren, dicho trípode no resulta caprichoso ni arbitrario (al menos en cuanto a su intención), toda vez que apunta a distinguir las etapas de origen, desarrollo y conclusión comprendidas en el acto jurisdiccional (Andruet, 2016). En otra expresión, la labor estrictamente resolutoria de la magistratura abrevia en las fuentes de derecho reconocidas, y sobre ellas se opera la tarea interpretativa y ponderativa conforme la circunstancia del caso, para concluir en la elaboración estructurada de la resolución jurisdiccional que impone una solución derivada del derecho vigente.

De tal manera, si bien cada uno de los dispositivos apunta a una de las tres etapas propias del proceso de reconocimiento y aplicación de las fuentes del derecho, ello supone a su vez que fuentes, interpretación y resolución no admiten ser apreciadas con prescindencia del proceso que integran y que las abarca en conjunto, asignándoles un orden y una secuencialidad específica y marcadamente situada.

Asimismo, se ha sostenido que el Capítulo primero no circunscribe su ámbito de aplicación al derecho privado, sino que constituye una referencia útil para otros ámbitos normativos. Ello conforme la interpretación que la Corte Federal ha practicado respecto a los alcances del anterior art. 16 CC, entendiendo que se trataba de “una regla interpretativa que excede los límites del Derecho privado, puesto que los trasciende y se proyecta como un principio general vigente en todo el orden jurídico interno” (CSJN, Fallos 312:957).

Hoy, el artículo primero del actual Título Preliminar, condensa de manera integrada las fuentes aplicables a la solución de los casos sometidos a la autoridad de los magistrados, y en esto establece a la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en que la República sea parte como *criterio selector y ponderativo* de normas para el caso en particular. Además, se refiere a la consideración de “la finalidad de la norma”, lo cual debe tener un tinte distinto a la referencia de las finalidades de la ley mencionada para la tarea interpretativa en el art. 2, por lo que cabe entender que aquí se menciona a la finalidad de la norma como fuente de derecho, incluyendo así la voluntad del legislador como elemento de aplicación a la hora de discernir la solución apropiada al caso. Por último, se menciona la fuente “usos, prácticas y costumbres”, estableciendo las condiciones para su consideración, esto es, que sean previstas en las leyes o invocadas por los interesados, admitiendo

incluso su apreciación en situaciones no reguladas en la ley, pero fijando como valedero su condición de no contrarias a derecho.

La norma del art. 1 CCC funciona como un “eje articulador” (Lorenzetti, 2015) de todo el sistema, modulando la cúspide del ordenamiento jurídico como clave interpretativa en la tarea de aplicación con el resto del sistema de derecho privado. De tal modo, se consagra de manera expresa la “constitucionalización del derecho privado”, sin permitir sesgos que conciban al derecho civil como un campo autosuficiente, sino inserto en el marco de un ordenamiento complejo, dinámico e interconectado, todo ello irradiado por la supremacía constitucional y convencional.

El art. 2 CCC impone las pautas y métodos interpretativos de la ley, y menciona: las palabras y finalidad de la norma, las leyes análogas, las disposiciones de los tratados de derechos humanos, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

Al entender de Herrera, Caramelo y Picasso (2015, p. 17), el dispositivo no fija un orden jerárquico en el modo que menciona las pautas de interpretación, como si las refiriera en orden descendiente de importancia, sino de manera integrada. Mientras que el art. 1 CCC haría hincapié al marco conceptual teórico sobre las fuentes formales del derecho privado, la norma del art. 2 CCC avanzaría más bien con la variante práctica que supone la interpretación ejercida en los casos sometidos a la jurisdicción. Ambas cuestiones (fuentes e interpretación), deben interaccionar de modo coherente, es decir, un diálogo de fuentes como suministro para la determinación de su alcance en miras a la aplicación al caso concreto, imponiendo una correcta vinculación entre las premisas de derecho y las soluciones asumidas a la luz de la premisa fáctica. Ineludiblemente, el concepto “coherencia” refiere a la armonización no solo del peso específicos de las fuentes sino incluso de las pautas interpretativas contenidas en el

art. 2: coherencia respecto de las fuentes y coherencia respecto de los modos de interpretación. De modo que la solución al caso suponga una modulación que resuelva eventuales conflictos de fuentes, a la vez que se ofrezca una producción interpretativa asentada en la conjunción de las pautas hermenéuticas disponibles en el sistema en pos de la integración de la solución del caso, y a la reafirmación y afianzamiento del ordenamiento en su totalidad.

Con ello, la noción de “coherencia” a la que se refiere el art. 2 en torno a la tarea interpretativa constituye una antesala de relevancia medular a la construcción que refiere el art. 3 CCC. Este refiere precisamente a la noción de “decisión razonablemente fundada”, la que de modo preliminar parece suponer: a) como condición implícita, y en razón al nombre del artículo, el deber de resolver y la inexcusabilidad de hacerlo por motivo de supuestos dudosos; b) el acto jurisdiccional específico para la resolución de los asuntos o casos sometidos a la decisión de la magistratura; c) un estándar calificativo que debe ser observado por tal acto jurisdiccional, al que se refiere como “razonablemente fundado”.

En cuanto al primero de los puntos, la técnica del art. 3 CCC luce marcadamente achacable, toda vez que se advierte una inconsistencia entre su denominación (“Deber de resolver”) y su contenido, el que no hace una referencia clarificadora sobre la carga ineludible de fallar (como sí lo hacía el art. 16 del Código Civil) sino más bien hace prevalecer un modo particular y específico de resolver, cual es el dictado de una “decisión razonablemente fundada”. En otras palabras, el ordenamiento actual parece omitir una referencia a la inexcusabilidad de resolver de los magistrados, para ir de lleno a asegurar una cualidad específica en dicha actividad. Se podría afirmar que el dispositivo no consagra un deber genérico ni de acto, sino más bien modal, y en todo caso el primero termina de quedar comprendido en el

segundo: así como cuando se instruye una cualidad accidental asumiendo con ello la entidad misma de lo encomendado.

El segundo de los puntos, apunta a la decisión como acto procesal dictado en el marco de un proceso judicial en el que se analiza y resuelve la pretensión o postulación de las partes, a la luz del derecho vigente y conforme al material probatorio rendido. Aunque pueda sonar a obviedad, y amén del resto de connotaciones que puedan atribuirse al adagio, esta cuestión se materializa en aquello de que “los jueces hablan mediante sus sentencias”. La *jurisdictio*, efectivamente, encuentra como canal de expresión exclusivo, las resoluciones dictadas en el marco del proceso y conforme las aristas particulares del caso.

Finalmente, el tercer punto que se desprende de la norma del art. 3 CCC, nos coloca de lleno, como se adelantara, en el universo modal y cualitativo de aquel acto procesal jurisdiccional referido en el punto anterior, estableciendo un estándar de indudable complejidad: la noción de lo razonable constituye en sí mismo, al parecer, *un concepto jurídico indeterminado*.

Sobre la cualidad de ese acto jurisdiccional, encontramos distintos recaudos legales y teorías que apuntan a establecer standares de observancia a los fines de lograr la adecuación de dicho acto con distintos fundamentos y garantías en pos de la protección de la ciudadanía ante la asunción de decisiones que vulneren derechos de manera arbitraria o afecten valores, principios y directrices que sean consideradas imprescindibles en la consideración de la tarea jurisdiccional.

Ello nos coloca ante la exigencia del desarrollo de la noción de lo razonable, y la vinculación de ello con los distintos tamices de exigencia vigentes en torno a las resoluciones jurisdiccionales.

1.4. Referencias etimológicas en torno al art. 3 CCC.

En este momento, abrevaremos en los significados de las tres palabras contenidas en la expresión del artículo 3 CCC: el sustantivo “decisión”, el adverbio de modo “razonablemente” y el adjetivo “fundada”.

Según la Real Academia Española⁴, en su Diccionario de la Lengua Española, el término “decisión” (del latín *decisio*, *-ōnis*) *refiere en su primera acepción a “determinación, resolución que se toma o se da en una cosa dudosa”*.

Lo “razonable” refiere al adjetivo que denota ser “adecuado, conforme a razón” -respuesta razonable-, lo “proporcionado o no exagerado”, “distancia razonable”. Por su parte, la voz “razonabilidad” expresa la cualidad de razonable, lo que es conforme a la razón. El adverbio de modo “razonablemente” equivale a “manera razonable”. A su vez, la voz “razón” (del latín *ratio* – *ōnis*) se define como la facultad y el acto de discurrir el entendimiento, argumento o demostración que se aduce en apoyo de algo, justicia o rectitud de las operaciones.

La voz “fundada/o” remite al verbo fundar (del latín *fundāre*), *que en su quinta acepción significa “apoyar algo con motivos y razones eficaces o con discursos”*:

Conforme el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, también bajo custodia de la RAE, el vocablo “razonabilidad” se define como “cualidad de un acto o decisión que se ajusta a lo esperable o aceptable en atención a su motivación y a los antecedentes conocidos, y que ha sido adoptado, por tanto, razonablemente y en

⁴ En adelante, RAE.

atención a criterios razonables”. Por su parte, el término “control de razonabilidad”, con referencia constitucional, es definido como el “Principio rector del ordenamiento jurídico que dispone que toda norma, para ser aplicable, deberá someterse al test de razonabilidad, cuyos pasos son tres: el análisis del fin buscado por la medida, el análisis del medio empleado y el análisis de la relación entre el medio y el fin”, con cita de la REA al Tribunal Constitucional de la República Dominicana, sentencias TC/0044/12 y TC 0150/17.

Una primera aproximación a la cuestión, desde esta óptica meramente literal, nos permite adelantar que el concepto de “decisión razonablemente fundada”, supone un trípode elemental: a) refiere a una decisión en sentido de resolver un asunto sometido a duda o debate; b) refiere que esa decisión debe estar fundada, es decir, apoyada en motivos o discursos; c) refiere que el modo en que dicha decisión se funda, no debe ser de cualquier índole, sino un adecuado discurrir a través de argumentos eficaces para asegurar la justicia o rectitud de algo.

Nótese así, que el último de los puntos mencionados constituye, sin duda, un asunto de una complejidad marcadamente mayor a la de las otras dos categorías, y ello se explica porque el sustantivo “decisión” no se presta a demasiadas elucubraciones.

Hasta la habitualidad más cotidiana de los ciudadanos es capaz de captar la noción de asumir una elección: un gusto de helado, un color de ropa, un libro para leer. Decidir supone hacer prevalecer de una opción sobre otras, e incluso de modo sucesivo y complejo, por lo que se torna necesario escoger una por sobre otras. En el ámbito jurídico, esto encuentra correlato con el deber de elegir, en base al cual, la primera opción que le es vedada a la magistratura es “no-decidir” cuando los casos le son sometidos a su poder de jurisdicción, del mismo modo que también se encuentra

privado de resolver aquellos que no han sido sometidos a ella. El juez y la jueza se ven impelidos a decidir, deben resolver, deben dictar un pronunciamiento sobre los asuntos que le competen en ejercicio de su facultad/deber de decir el derecho.

Algo similar, aunque en un plano más complejo, ocurre con la noción de que ese pronunciamiento deba ser fundado. El fundamento de este elemento encuentra sus raíces en el sistema republicado, más específicamente en las garantías de reagravamiento constitucional que asisten a los ciudadanos frente a los poderes del Estado de Derecho actual, y radica en la circunstancia de que no es admisible la toma de decisiones sin la expresión de los motivos o argumentaciones que sostienen el temperamento asumido. En otras palabras, no se tolera que los actos de las autoridades sean carentes de una o varias razones explícitas cuando decidan cuestiones sobre los derechos de los administrados o bien cuando le impongan determinadas cargas. Esta cuestión toma relevancia fundamental en la actuación del Poder Judicial, en quien la manda constitucional ha depositado la instancia última de resolución de conflictos en el marco de la institucionalidad.

Ahora bien, si se tiene que la jurisdicción debe pronunciarse a través de una decisión, y que esa decisión debe contener argumentaciones y motivos para darle sustento, ello no presentaría demasiada complejidad. Existen medios suficientes para asegurar, a nivel procesal, el dictado de un pronunciamiento y la fijación del deber de fundarla. Sin embargo, lo que nos coloca en un nuevo plano de análisis y que enriquece y a su vez problematiza exponencialmente la cuestión, es que el legislador haya receptado un elemento que ya existía en la cultura jurídica como es el que nos obliga a considerar el grado o modo de relación en que se asocian los términos “decisión” y “fundada”. Esa medida es la razonabilidad.

Que una decisión deba ser “razonablemente” fundada, supone lisa y llanamente que no solo deberá expresar motivos y argumentos, sino que no cualquier motivo ni tampoco cualquier argumento será capaz de otorgarle a lo decidido el carácter de “conforme a la razón, proporcionado, recto”. Se trata sin dudas de un concepto jurídico complejo que establece un estándar de exigencia o suficiencia por el que se tamizan las decisiones jurisdiccionales. Es, por así decirlo, un sello de suficiencia que asegura que la solución brindada al caso particular repara en el conjunto de mecanismos que verifican su correspondencia con los criterios bajo los que la comunidad jurídica asienta la categoría de lo “razonable”.

CAPÍTULO 2 – LA INTENCIÓN DEL CODIFICADOR EN EL ART. 3 CCC.

2.1. La estructuración del Título Preliminar.

Dentro de los métodos que tienen por objeto escudriñar el sentido de una determinada norma, el referido a la intención del legislador es aquel que refiere a los objetivos que un cuerpo legislativo pergeñó al aprobarla. En este sentido, desplegaremos un análisis en torno a ciertos rastros que podrían ser de utilidad a los fines de conocer cuál ha sido la voluntad preponderante de la configuración que ha asumido el capítulo primero del Título Preliminar del CCC, y más precisamente, el llamado “deber de resolver” previsto en el art. 3 CCC.

Para esto, sin dejar de recurrir alguna otra consideración que haga referencia directa a una interpretación de la voluntad histórica e institucional del legislador, nos serviremos sobre todo de lo expresado en los Fundamentos del Proyecto, como así también en el comentario de uno de los autores que integraron la Comisión Redactora. Tal circunstancia nos conmina a referir más a la intención del codificador que a la intención del legislador.

A grandes rasgos, como referencia a la técnica legislativa genérica del Título Preliminar, se trata de una codificación que prefiere rehuir de definiciones meramente didácticas y que deja sentadas solo las que tienen efecto normativo, a la vez que se ha optado por incluir pocos artículos para mantener una regulación austera. Amén de

ello, podemos afirmar que han sido dos las principales decisiones asumidas en el CCC en miras al art. 3.

Sobre la faz metodológica, la primera toma de posición tiene que ver con el mantenimiento de un Título Preliminar como núcleo de significaciones básicas para todo el ordenamiento del Derecho Privado. Ello, respetando la tradición histórica y en miras a dejar sentadas determinadas reglas generales que sirvan de herramienta a los operadores jurídicos a la hora de decidir en un sistema complejo de fuentes, en el cual el diálogo norma-norma, norma-principio, y principio-principio constituye un fenómeno frecuente.

En este entendimiento, la expresión genérica de ciertas “guías o reglas” empleada por los propios Fundamentos del Proyecto, dejaría entender que una norma como el art. 3 CCC se trataría en concreto de una regla para la decisión judicial, a cuya luz deberán ser analizados los temperamentos que deban ser fundados, en cuanto al modo en que lo son. Volveremos más adelante sobre esto.

La cuestión de conservar un Título Preliminar, ya consagrado en el Código de Vélez, es reconocida por el mismo codificador como una decisión que puede admitirse cuestionada en el orden actual de debate a nivel de técnica legislativa, en tiempos donde el proceso de decodificación es patente en varios ordenamientos, tales como el brasilero, que prescinde hoy por hoy de un Título Preliminar (Lorenzatti, 2012, p. 528). Y en este punto, los Fundamentos del Proyecto se encargan de aclarar que se trata de una elección que no pretende una finalidad como la de la pandectística alemana, pretendiendo mantener la vigencia de normas superadas en la evolución jurídica, sino más bien como conjunto de líneas y vectores de base que persiguen orientar una argumentación jurídica razonable dentro de un sistema basado en principios y reglas. Y en particular, este andamiaje es el marco normativo que sirve de base para el

desarrollo de las decisiones razonablemente fundadas que impone el tercer precepto del Código.

En este punto, se puede apreciar la relevancia indiscutible que el mismo codificador reconoce a la argumentación jurídica como vehículo de análisis y aplicación del derecho, dotando a través del Título Preliminar de una serie de pautas genéricas que sirvan de andamiaje para el desarrollo de un tipo de discurso particular como es el jurídico, con todas sus repercusiones sociales, económicas y culturales, y a la luz de determinados estándares de control que eviten la arbitrariedad.

2.2. Las elecciones terminológicas.

Otra de las decisiones asumidas por el legislador, y que presenta relevancia en torno al art. 3 CCC, es la distinción legislativa expresa que exhiben los títulos del Primero y Segundo Capítulo del Título Preliminar, “Derecho” y “Ley”, respectivamente. Esto es explicado en los Fundamentos del Proyecto al referir que una identificación entre ambos conceptos no es admisible en el estadio actual de la evolución jurídico-filosófica. La tendencia no es aislada ni casual a nivel de derecho comparado, pues códigos como el italiano ya la efectúan, escindiendo por un lado el Derecho con sus fuentes, efectos y relaciones jerárquicas, y por el otro la aplicación de la ley, con lo relativo a su eficacia en el tiempo y su interpretación.

En el comentario de uno de los autores del Proyecto, se destaca: “El Código Civil distingue el Derecho de la Ley. Éste es un cambio fundamental respecto de toda

una tradición anterior, que sólo se refería a la ley, y a la función del juez, que era aplicarla exegéticamente...” (Lorenzatti, 2015, p. 25).

Sobre esta segunda cuestión, la de distinguir títulos separados encuentra seria razón a nivel de los motivos que explican la complejidad y jerarquía del sistema jurídico en nuestro tiempo. Es que la ley, si bien no puede entenderse que ha dejado de ser una de las materias más directas en la labor judicial ni se discute que el juez debe asegurar por regla su cumplimiento (como ya se aclarara en el capítulo anterior), no es ya vista como la fuente más determinante para la solución de los casos, sino como uno de los elementos que integran una constelación amplia y diversa de fuentes como son las enumeradas en el art. 1 CCC: Constitución, Tratados de Derechos Humanos, leyes y su finalidad; usos, prácticas y costumbres. En otras palabras, el acto de interpretación de la norma por parte de la judicatura, sigue siendo un momento inevitable en el proceso de resolver los asuntos que le sean sometidos, solo que hoy se remarca a nivel normativo que dicha tarea deberá hacerse desde una clave más abarcativa y enriquecida, lo que vuelve evidente que el Derecho no se agota en las leyes, sino que estas son su herramienta habitual pero que deben estar siempre atemperadas por todo el ordenamiento jurídico, de modo coherente con los derechos humanos, los principios y valores jurídicos (art. 2 CCC). Con ello, el legislador está dejando remarcado ya no un “imperio de las leyes” sino un “imperio del Derecho”.

Ahora bien, a más de estas dos grandes decisiones genéricas en la técnica legislativa del Capítulo Primero del Título Preliminar, corresponde efectuar algunas observaciones sobre la ubicación particular del artículo que analizamos y sobre su contenido en sí, es decir, sobre la intencionalidad en los términos mismos empleados en su redacción.

En cuanto a lo primero, la decisión del legislador de incluir el llamado “Deber de Resolver” como tercera pata del trípode correspondiente al “Derecho” presenta unas implicancias para nada soslayables.

El hecho de que el precedente inmediato de la actual norma en cuanto a los recursos para resolver un asunto (art. 16 del Código de Vélez), haya estado bajo el título “De las leyes” por ser aquel el título inaugural, no explica sin más la decisión del actual legislador de rescatar lo relativo a la tarea resolutoria del dominio de las leyes para trasladarlo a una faz, como dijimos, más general, previa y basal como es la del Derecho. Ante la pregunta sobre el motivo de tal traslación, que constituye una verdadera consagración, nos topamos con que la voluntad del nuevo ordenamiento aprecia la labor de resolver no como una mera técnica comparable a la determinación del ámbito subjetivo (art. 4) o a la vigencia (art. 5), o al modo de contar intervalos (art. 6), o a la eficacia temporal (art. 7), o a la inexcusabilidad en cuanto a los efectos (art. 8); sino como una labor que guarda una relación más intrínseca con el Derecho que con una de sus fuentes en particular, como es la ley.

El cambio de paradigma que matiza a la ley como otrora la principal y primordial fuente del Derecho, no puede tener como efecto sino la resignificación de la labor interpretativa y decisional del Juez, quien, ya reivindicado del rol de mero esclavo de la ley, es habilitado a un desarrollo en contacto dinámico con esa constelación de fuentes a la que nos refiriéramos.

En otras palabras, a través de la inclusión del art. 3 en el Capítulo 1 del Título Preliminar, podemos aseverar que la labor jurisprudencial es consagrada como una actividad que trasciende la aplicación de las leyes, no en sentido de desprenderse sin más de ellas, sino que el foco hoy se posa en la elaboración de una decisión a la luz de una interpretación coherente de todas las fuentes del Derecho. Hoy, la actividad

decisional es más propiamente parte del Derecho en sí, antes que una etapa puntual en la vida de la ley (su aplicación). Pero esa emancipación, esta calificación especialísima de la labor judicial, tiene naturalmente un cargo a los fines de evitar que en pos de superar el mero imperio de las leyes, se troque ello por decisiones arbitrarias: la actividad resolutoria tiene por regla ser razonablemente fundada.

En este sentido, la noción de decisión razonablemente fundada es cual Carta de Emancipación de la labor consiente y responsable de la judicatura ante los dominios hasta a veces tiranos de las leyes aisladas y sin el tamiz del ordenamiento en su conjunto. Se reemplaza así, en la voluntad expresa del legislador, un sistema de validación estanco por uno más dinámico y dúctil, cuyo desentrañar resulta naturalmente desafiante. Un auténtico “Sapere aude” ya vigente en la práctica, pero consagrado ahora en el plexo normativo del Derecho Privado.

2.3. La intención dialógica y dinámica.

Otra observación de relevancia que puede trazarse en torno a la intención del codificador, y que guarda a su vez relación con las pautas interpretativas del art. 2 CCC, es justamente lo manifestado en los Fundamentos del Proyecto en cuanto que se pretende dejar de lado su intención de tipo personal o histórica para mirar más bien a las finalidades objetivas del texto en el momento de su aplicación. Pareciera ello conteste con la mención en el art. 1 de “la intención de la norma” dentro del elenco de las fuentes, subsumiendo la típica categoría de “voluntad del legislador” bajo la de “finalidad de la norma”. Finalidad esta que, como señalan los autores, tiende solo a

fijar algunas reglas o pautas de base, producto del debate con parte de la doctrina, pero trascendiendo al menos las impresiones personales de los integrantes, y poniendo foco en los valores representados en el bloque de constitucionalidad y las decisiones legislativas o jurisprudenciales ya adoptadas en el país. Así, refieren que “la tarea no se limita a la intención histórica u originalista, sino que se permite una consideración de las finalidades objetivas del texto en el momento de su aplicación”.

Con ello, podemos afirmar que la pauta del art. 3 se limita a encarnar el desarrollo de debate general sobre la cuestión del estándar de control de las decisiones judiciales que se venía consolidando fruto de la doctrina y la jurisprudencia, pero dejando sentado el codificador que se persigue decisiones “más justas”, y que la noción de “decisión razonablemente fundada” se ajusta a lo que surge de la doctrina de la arbitrariedad de las sentencias (Lorenzatti, 2012. P. 532).

Amén de los alcances propios de la noción, que continuaremos rastreando en los capítulos siguientes, no puede desconocerse en este estado que el art. 3 CCC tiene por destinatario a la misma judicatura. A diferencia de la mayoría de la normativa, que establece las condiciones para la aplicación de uno u otro instituto de derecho, o incluso las normas procesales que describen el modo de hacer en el marco del proceso, esta norma de corte sustancial impone a la magistratura una obligación modal de carácter multidimensional que le exige adelantarse a la producción final de su acto jurisdiccional y apreciarlo en torno a un estándar que debe respetar y satisfacer.

A su vez, el art. 3 CCC refleja la prescindencia de definiciones asumida como regla de la decodificación, así como una remisión en cuanto a su verdadero alcance hacia el actual desarrollo doctrinario y jurisprudencial en torno a los estándares de control vigentes para las decisiones judiciales, no sin fijar el legislador determinados puntos de torque como es el de la fundamentación y la razonabilidad, en clave de

integración de fuentes e interpretación coherente. Además, la regulación austera es justificada por los mismos autores como la voluntad concreta de permitir la continuación del desarrollo jurisprudencial sobre los alcances de la noción, lo que nos coloca ante una intención que no pretende imponer una determinada categoría de suficiencia sino que apuesta a una mirada dinámica en el desarrollo de tales estándares. Es decir, que a la par de la entronización de la labor judicial como parte estructural del Derecho, se vuelve a poner en manos de los operadores judiciales el perfeccionamiento de las fronteras de qué significa una decisión razonablemente fundada, a la luz de los desarrollos actuales y con los aportes a devenirse con motivo del mismo quehacer jurídico. Esta retroalimentación de corte jurisprudencial encuentra como marco genérico y referencial una pauta normativa de marcado corte flexible.

Lo medular de la toma de posición del art. 3 CCC, por su ubicación en la disposición sistemática y por su propio contenido, refleja que el legislador ha optado por consagrar en la norma un concepto jurídico de compleja determinación, dinámico y que recoge la actualidad de los desarrollos en materia de estándares de control de decisiones judiciales; todo ello enfocado a habilitar normativamente la aplicación de la categoría consagrada en la norma (“decisión razonablemente fundada”) como pauta para el análisis de suficiencia de la argumentación jurídica empleada en la misma textura de los temperamentos judiciales, con un reconocimiento abierto y palmario de la ductilidad propia que supone la materia jurídica en general, en el marco de un sistema basado en principios y reglas.

CAPITULO 3

EL ART. 3 CCC EN LA DOCTRINA

El presente capítulo tiene por objeto efectuar un relevamiento sobre los desarrollos y reflexiones que ha merecido la norma del art. 3 CCC, desde el tiempo de su aplicación hasta el presente. Además, se pretende analizar algunas resonancias y poner en tensión algunas opiniones autorales entre sí a los fines de obtener algunas conclusiones parciales que nos resulten de utilidad para nuestro estudio.

Principiando con la opinión de quien integrara la Comisión Redactora, y en comentario a nuestra norma, Lorenzetti (2015) entiende que el art. 3 CCC “contempla la obligación de decidir, a la vez que agrega que sea razonablemente fundada, incorporando, de modo coherente con los anteriores, el deber de seguir un proceso argumentativo susceptible de control judicial” (p. 39). Este mismo autor advierte que la noción medular del artículo “se ajusta a lo que surge de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias”.

A su vez, abordando un enfoque global de los art. 1, 2 y 3 CCC, el doctrinario reconoce cuatro elementos para una decisión jurídica: Se trata de aplicar la ley mediante el método deductivo, delimitando el hecho conforme reglas procesales (elemento fáctico) y su correspondencia con una norma aplicable (elemento normativo), a la vez que debe verificarse que la solución sea consistente con los precedentes judiciales que establecieron reglas jurídicas para casos con elementos de hechos similares (elemento de consistencia) y que la solución sea coherente con el

resto del sistema jurídico, armonizando las reglas (elemento de coherencia). Para este último elemento considera clave el Título Preliminar del Código en donde se hallan las normas de articulación del sistema, a la vez que se asume que la coherencia es presumida.

Finalmente, y con cita a la tesis de Mac Cormick, Lorenzatti (2022, p. 239) matiza la cuestión con el grado de complejidad de los casos, según admitan ser resueltos mediante razonamiento deductivo de reglas (casos fáciles) o mediante la utilización de principios y valores para acotar la discrecionalidad (casos difíciles).

Alguna doctrina parte por considerar la norma del art. 3 CCC a la luz de la revalorización del rol de los jueces, y afirman que contiene un “deber preciso y elocuente” (Herrera et al, 2015, p. 16). Además, avanzan en cuestionarse acerca de cuál es el contexto en que debe analizarse la cuestión de la razonabilidad de la fundamentación, como contraria a la arbitrariedad. Sobre el punto consideran también que la noción debe ser apreciada:

en el marco general y básico que estructura el Título Preliminar, es decir, no solo en el contexto de lo expresado en los dos primeros articulados referidos a las fuentes del derecho, y a su aplicación e interpretación, sino en conformidad con lo que se dispone en los artículos que siguen, en los que se explicitan varios de los principios generales del derecho privado: la buena fe (art. 9); el abuso del derecho (art. 10), el abuso de posición dominante (art. 11), entre otros. (p. 17)

Asimismo, los citados autores vinculan el deber con las implicancias de un Estado constitucional convencional de derecho y una necesaria visión sistémica de

todo el ordenamiento jurídico nacional e internacional. No dejan de remarcar que la razonabilidad se trata de un concepto jurídico indeterminado, y de allí, la complejidad que observa. En este punto, consideramos valioso una reflexión de Berizonce (2014) a cerca de los alcances de la labor de la magistratura y que refleja una relación marcada con la elaboración del carácter razonablemente fundado de las decisiones:

El estado constitucional transformó los contenidos y la recíproca relación entre la ley y la Constitución, dejando en claro que la legislación debe ser entendida e interpretada a partir de los principios constitucionales y de los derechos fundamentales. La apertura principiológica provoca, de algún modo, la ruptura con el modelo subsuntivo derivado de un derecho basado en simples reglas; y en ese escenario, el juez pasa a ser observado como quien identifica los consensos básicos de la sociedad, el ethos jurídico dominante, para erigirlos en sustento de sus decisiones; y con ello, la posibilidad, por conducto de principios, de concretar la política con el derecho (p. 12).

Asimismo, Porras (2014) ha condensado un desarrollo interesante sobre los supuestos de resoluciones que no revisten el carácter de “razonablemente fundadas” a la luz de la doctrina de arbitrariedad en las sentencias por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Lorenzatti (2022, P. 235) refiere a la norma del art. 3 CCC en el marco de la consideración del “procedimiento de argumentación legítima controlable”, y lo hace puntualmente en el marco de la resolución de casos difíciles y ante el problema de la discrecionalidad judicial. Veamos.

En primer término, parte de la clásica distinción entre casos fáciles y casos difíciles. Considera que los primeros son la regla y los segundos la excepción, y que en unos y en otros, el método aplicable es distinto: los casos fáciles pueden ser resueltos mediante el método deductivo partiendo de una norma válida (requisito de validez) y aceptada (norma de reconocimiento). En cambio, los casos difíciles son aquellos en que se detectan dificultades, o bien en el elemento normativo (determinación de norma aplicable, interpretación), o bien en el fáctico (prueba de los hechos) o bien en la deducción (calificación). En estos últimos, la regla deductiva ve su límite de aplicación y resulta necesario recurrir a otro método de resolución.

En el marco del razonamiento para casos complejos en particular, el autor señala el problema que presenta la dispersión aleatoria en las soluciones a casos ante distintos jueces, como así la incidencia de la formación política de estos, dando lugar a la “discrecionalidad judicial”⁵ como vocablo que encubre argumentos que se utilizan en los debates previos a la sentencia pero que, de ser conocidos por los ciudadanos, causarían sorpresa. “La sentencia, al ser un producto político y discrecional, termina dependiendo del juez/a y, por esa razón, quienes desean otro tipo de sentencias, terminan postulando cambiar a esos jueces por otros”. El autor remarca que este grado

⁵ Sobre ello, el autor cita a Kahneman-Sibony-Sunstein quienes señalan que las decisiones judiciales sobre un mismo caso tienen una amplia variación, que la sentencia no depende de los hechos o el derecho, sino de la formación y otras circunstancias del juez/a. Ese defecto del razonamiento produciría una dispersión aleatoria; una cantidad de fallos distintos sobre un mismo tema, que afecta la seguridad jurídica y que los autores llaman “lotería”: la decisión del caso depende del juez que toque en la lotería (KAHNEMAN, Daniel; SIBONY, Olivier y SUSTEIN, Cass, *A Flaw in Human Judgment*, Little Brown, 2021).

de incertidumbre debe ser acotado, “por claras razones de seguridad jurídica”, y para ello “la solución es establecer un procedimiento de argumentación legítima controlable. Se trata de definir una secuencia argumentativa que ordene la interpretación. Actualmente, hay un fundamento legal para ello que es la obligación de decidir razonablemente (art. 3º, CCyCN)”. Tal exigencia es basada en el lenguaje claro y la argumentación razonable.

En este punto, Lorenzetti (ob. cit) propone que cuando se plantea un caso de conflicto de normas constitucionales y de pluralidad de fuentes, debe aplicarse la regla de interpretación coherente y armónica, y dicho estándar exige: a) delimitar con precisión el conflicto de normas y fuentes a fin de reducirlo al mínimo posible, para buscar una coherencia que el intérprete debe presumir en el ordenamiento normativo; b) proceder a una armonización ponderando los principios aplicables; c) considerar las consecuencias de la decisión de los valores constitucionalmente protegidos⁶.

Ahora bien, partiendo de la aplicación del método deductivo y hasta llegar a recurrir a otros medios en los casos difíciles, el autor considera que las exigencias de ese estándar se satisfacen en base a una serie de pasos: 1) deducir la solución de una regla formalmente válida, lo que implica: 1.a) delimitar los hechos (elemento fáctico), 1.b) identificar la norma (elemento normativo), 1.c) deducir la solución del caso (elemento deductivo); 2) control de la solución deducida, lo que implica: 2.a) mirar hacia atrás (elemento de consistencia); 2.b) mirar hacia arriba (elemento de coherencia); 2.c) mirar hacia adelante (elemento consecuencialista); 3) la solución de casos difíciles: conflictos de reglas y principios; 4) la solución basada en paradigmas: explicación y armonización; 5) conflictos entre los distintos pasos.

⁶ En este punto, el autor refiere a su voto en el precedente CSJN, 002646/2015/CS001, “Price, Brian Alan y otro s/Homicidio simple”, Fallos: 344:1952; RDP 2021-11-117; L.L. del 15-11-2021.

Con ello, se puede decir que la cuestión de la razonabilidad de la decisión y la pauta del art. 3 CCC puede encontrarse tanto cuando los elementos del paso 1) no puedan resolverse en el marco del método deductivo, y desde allí, en base a una solución adoptada con parámetros de razonabilidad, se vuelven necesarios el control desde el enfoque de consistencia, coherencia y consecuencialista, como así la resolución de conflictos de reglas y principios, y su explicación y armonización, y la cuestión causídica que exigirá un ajuste conforme la casuística.

Retomando las opiniones que se han vertido sobre la norma del art. 3 CCC, Porras (ob. cit) sostiene que la razonabilidad es un mandato de optimización al modo de la categoría que trazó Robert Alexy (1989), a la vez que adhiere a la opinión de Cayuso (2013) en cuanto que:

el control de razonabilidad en clave constitucional descarta la posibilidad de una regla a priori, siempre se requiere su análisis en el caso concreto, lo que permite comprobar el grado de intensidad del control de acuerdo con el conflicto a resolver y a los principios involucrados (p. 1035)

Más adelante, Porras (ob. cit) también remarca que la incorporación del art. 3 de Código Unificado no hace más que reafirmar la doctrina de arbitrariedad que tiende a resguardar la garantía de defensa en juicio y el debido proceso (art. 18, Constitución Nacional), exigiendo que las sentencias de los jueces sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente y de las circunstancias efectivamente comprobadas en la causa”, y en plena vinculación con esto, el autor no deja de apuntar la existencia de un gran margen de discrecionalidad de la Corte Nacional en el análisis de la causal de arbitrariedad, lo cual excede el marco de nuestro estudio.

A su tiempo, y en consonancia con el desarrollo de la racionalidad como limitación a la arbitrariedad judicial, Masciotra (2017) apunta que:

La exigencia del art. 3 por el cual todo pronunciamiento judicial debe ser razonablemente fundado implica necesariamente que la decisión debe ser derivación razonada de los hechos debidamente acreditados del caso y del pertinente encuadre jurídico ajustado al derecho vigente, tal como lo consagran en criterio pacífico la jurisprudencia y la doctrina; y de alguna manera limita el amplio poder discrecional judicial que surge del art. 2º (...) las enormes dificultades que genera satisfacer plenamente el deber de fundar los pronunciamientos, por cuanto ello implica una labor rigurosa, selectiva, un obrar agudo y sagaz, que obliga a una afinación creciente y abarcativa, capacidad de discernir para descartar las pruebas inconducentes y los argumentos superfluos y obtener un fallo basamentado en la realidad de los hechos litigiosos que confiera punto final a un conflicto en un marco de paz con justicia, sin olvidar la interpretación previsor o consecuencialista como método válido para despejar el camino justo a seguir tanto en la interpretación de la ley como de la Constitución

Pedicone (ob. cit) ha referido a la exigencia del art. 3 CCC en sentido crítico en cuanto entiende que toda decisión judicial como ordenadora de la paz social mediante

la justa composición de los intereses en conflicto, debe ser fundada no solamente en la “racionalidad”, sino más que nada en una “racionalidad axiológica y no en una simple razonabilidad. Sostiene que:

Dicha racionalidad valorativa que da fundamento a una decisión judicial, no solo debe ser deseada y plausible, sino que debe ser buscada denodadamente a fin de huir del ámbito de la arbitrariedad, hija de un voluntarismo estéril y dañoso en la que el juzgador -a sabiendas o no- puede incurrir ante una incorrecta lectura de la situación social en la que tanto él como sus justiciables, puedan hallarse inmersos, y que indefectiblemente no solo no solucionará el conflicto, sino que lo agravará.

Verbic y Sucunza⁷ entienden:

“es evidente que el art. 3 concibe a la decisión como un acto de argumentación, donde el juez debe exponer y justificar la corrección y aceptabilidad de las interpretaciones y juicio de ponderación que realiza. Un deber que tiene frente a las partes y la sociedad en tanto sujetos de argumentación. Es decir que el CCyCN ya no sólo contempla la obligación de decidir, sino que al exigir que sea de forma razonablemente fundada incorpora el

⁷ VERBIC, Francisco-SUCUNZA, Matías A., El deber de razonable fundamentación en el Código Civil y Comercial de la Nación: alcance, contenido e implicancias. https://www.academia.edu/es/31198334/El_deber_de_razonable_fundamentaci%C3%B3n_en_el_C%C3%B3digo_Civil_y_Comercial_de_la_Naci%C3%B3n_alcance_contenido_e_implicancias

deber de observar cierto proceso lógico, jurídico, axiológico y argumentativo reconocible y válido en la toma de decisión y de explicitarlo como condición de posibilidad de su credibilidad, aceptabilidad y contralor judicial y social. La elección de la 'mejor solución' ante la inexistencia de una única respuesta para el conflicto, exige demostrar la fundabilidad en términos de corrección de cada uno de los argumentos empleados. De este modo (...), la decisión judicial aparece ahora como un acto de autoridad que se explica y acepta por la discusión igualitaria y razonable que le precede, el discurso racional que concita y la contienda de argumentos que construyen la decisión como la práctica racional prevalente en el contexto que se dicta. Ya no alcanzará por tanto con ejercicios vinculados a meras subsunciones normativas o a la utilización de métodos interpretativos a conveniencia, sino que serán necesarias decisiones que, ofreciendo argumentos de distinto tenor, puedan superar un escrutinio de razonabilidad ante las partes, la ciudadanía, el propio Estado y hasta la "comunidad convencional". Decisiones que se hagan cargo de las reglas, principios, bienes y valores involucrados en los distintos conflictos individuales o colectivos que se plantean, brindado razones públicas que permitan desactivarlos, legitimando el ejercicio de poder otorgado,

reconstruyendo el diálogo y la conversación social y componiendo prácticas más igualitarias del derecho.

Por último, queremos repasar algunas reflexiones de Andruet (2016) en torno a la cuestión. El autor comienza por entender que las normas de los art. 1, 2 y 3 CCC conforman una matriz cuya aplicación no se agota en la mera positividad sino que abren un espacio “multifacético, dinámico y plural, como es el relativo a los principios y valores, que deberán entrar en un ámbito dialógico con las otras fuentes existentes”, y a ese complejo entramado corresponderá brindarle una discursividad apropiada a la métrica jurídico-judicial que convierta ese discurrir en un discurso de tipo razonable.

En cuanto a la relación entre lo justo de una decisión, este autor entiende que se trata de una tarea reconstructiva y cooperativa entre los colectivos que se encuentran en pugna, y de ello, que será su carácter razonable la primera condición para que pueda llegar a ser justa. También remarca la posibilidad de que una sentencia razonable puede no ser plenamente justa, pero tendrá una cuota importante de ello. Así, la dimensión de lo justo presentaría una órbita más amplia y más difusa que la perspectiva de la racionalidad, de modo que lo razonable pueda ser practicado por muchos más individuos que lo justo en cuanto resulta más fácilmente objetivable. Conjetura que el modo en que la normativa ha sido consagrada encuentra su raíz en una concepción sobre la plasticidad o ductilidad del derecho, lo que nos remite necesariamente a los aportes de Zagrebelski (1995, p. 72), en cuanto refiere el beneficio que supone la flexibilidad de los códigos basados en reglas, principios y valores como conceptos jurídicos indeterminados para facilitar su adaptación a los tiempos futuros.

A su vez, y más allá de la referencia de los principios jurídicos del Título Preliminar que mencionan Herrera y Caramelo, Andruet considera que ello no se limita a lo normado en el Título Preliminar, “ni en el resto del subsistema de derecho privado, sino que se abren ellos a un campo de vasta extensión, sin perjuicio de que tengan sus fronteras dentro de lo jurídico”. Y en este punto, señala que “los otros principios, y que no son jurídicos – v.gr. políticos, sociales, económicos, etc.- participan de la obra escénica de la realización del derecho por parte del juez, pero no tienen la entidad para ocupar la primera voz del libreto que puede decir -diálogo de fuentes-, sino que se ubican como un valioso telón de fondo, y por ello no podrán ser ignorados en el desarrollo de la obra”.

Más específicamente en la cuestión de la solución razonablemente fundada, Andruet repasa la distinción entre motivación y fundamentación, aunque asume que la norma del art. 3 CCC se inclina por entenderlas como prácticas asimilables. Sin perjuicio de ello, resulta valiosa la reiteración de los alcances de ambas nociones, y su analogía con el ver y el mirar. Motivar sería próximo a ver, en cuanto se trata de percibir las apariencias y los aspectos más generales de las cosas, mientras que fundar se asemejaría a mirar como capacidad de direccionamiento del ver, como tarea analítica de mayor penetración hacia el fundamento mismo de las cosas. Sobre ello, el autor señala las dificultades que supone el proceso judicial del derecho privado como dispositivo mediado por las pautas de incorporación de pruebas sujeto al aporte de las partes, para entender que la labor decisional revista estrictamente el carácter de fundamentación, como referida a la ratio metafísica, a lo que las cosas son o cómo efectivamente ocurrieron. Con ello, y para superar la disyuntiva, asume como un concepto plausible el de “justificación” como propio del campo del derecho y que apunta a dar razones a favor de determinada solución propiciada en el marco forense del proceso judicial.

Por otro costado, y en cuanto a la noción de lo razonable, Andruet entiende que la noción supone la existencia de “un derecho dinámico que está en una suerte de realización autopoiética en todo momento y que, por lo tanto, necesitará de una sólida gestión argumentativa para con ello mostrar que, a fin de cuentas, es razonable la decisión que se haya podido tomar”. Así, y en consonancia con los aportes de Atienza, distingue lo racional en sentido de estar basado en el razonamiento, de lo razonable en sentido de hacer un uso “sensato” de la facultad de razonar, pues lo razonable se orienta a una familia conceptual y operaciones del intelecto práctico en cuyo ámbito debe excluirse a prima facie un tipo de discurso que se componga exclusivamente del método deductivo o demostrativo, sino que más bien conserve cuestiones basales de la lógica formal pero a su vez las armonice con una lógica de la acción humana o de lo razonable. Pues la racionalidad por regla se asienta en un razonamiento más bien necesario y apodíctico, y por carácter consecuencial, los principios y valores habrán de tener una casi nula cabida, toda vez que implicarían romper la matriz previsible que supone toda racionalidad.

Frente a ello, la razonabilidad podría ser apreciada como una racionalidad débil, porque es fruto de un ámbito operativo y no científico al que pertenece el derecho. La razonabilidad estará marcada por un parámetro que conjuga el sentido común con un determinado estándar profesional técnico que se ha conjugado a la luz de la tradición de la comunidad de jueces y litigantes, como así también de su compatibilización con la contemporaneidad de los asuntos a ser decididos.

Sobre esta cuestión dinámica que implican los elementos temporales y culturales jurídicos sobre la noción de lo razonable, Douglas Price (2012) se encarga de señalar:

No se puede decir que el proceso de razonamiento jurídico consista en la aplicación de reglas conocidas a hechos diferentes, sino que se trata de un proceso dialéctico donde la clasificación del material del mundo de la vida, hecho en base a la interpretación de las reglas, fuerza a la reconstrucción de las mismas, en sucesivas aproximaciones que -por principio- nunca son definitivas, en base a la analogía (p. 88)

CAPITULO 4

EL ART. 3 CCC EN LA JURISPRUDENCIA

En el presente capítulo, consideraremos el análisis y la aplicación que ha merecido el art. 3 CCC en el ámbito jurisdiccional desde la entrada en vigencia del nuevo cuerpo normativo en agosto de dos mil quince. Para ello, haremos referencia a ciertos pronunciamientos que consideramos valiosos a la hora de patentizar la labor jurisprudencial que ha implicado la noción de “decisión razonablemente fundada”, sobre todo en cuanto a la tarea interpretativa en torno a sus alcances. En cuanto a lo metodológico, cabe adelantar que no se pretende agotar el universo de los pronunciamientos existentes en nuestro país a la fecha, sino más bien un relevamiento ciertamente riguroso pero que solo rescata algunos temperamentos valiosos para el objeto de nuestra investigación. Así, se enumerarán precedentes en los que se repasan las voces de distintos tribunales de nuestro país, y finalmente con un especial hincapié en los de nuestra Provincia, a los efectos de recabar nociones y apreciaciones de utilidad para la delimitación de los alcances de lo razonablemente fundado⁸. Al final de cada referencia al precedente, dejaremos algunas breves reflexiones que nos aporten en lo sucesivo a nuestro análisis.

⁸ En tal sentido, dejaremos de lado el análisis de los precedentes en los que la norma del art. 3 CCC ha sido utilizada en la instancia revisora para dejar sin efectos decisiones que sencillamente carecían de fundamentación alguna, como ser: “Cámara Federal de Bahía Blanca, in re “G., T. M. c/ OSECAC s/DAÑOS Y PERJUICIOS” Expediente N° FBB 1140/2021/CA1., 15/07/2021.

Además, aclaramos que se expondrán pronunciamientos sobre distintas materias específicas dentro del ámbito del derecho privado -por principio- exponiendo brevemente las aristas fácticas del caso, en tanto apuntamos a centrarnos de manera específica en la aplicación del art. 3 CCC para rastrear estándares y pautas que nos permitan acercarnos a la noción de fundamentación razonable con la mayor prescindencia posible de la materia en concreto.

1.

En un precedente de la Sala M de la Cámara Nacional en lo Civil de la Ciudad de Buenos Aires⁹, se modificó en la Alzada el monto de indemnización por incapacidad sobreviniente originado con motivo de un accidente que sufriera la actora en razón del mal estado de una cama elástica del predio de la demandada, y que le ocasionara la fractura de tibia y peroné en la pierna derecha. La primera instancia resolvió un monto de \$1.500.000, el que fue elevado por la segunda instancia a \$2.720.000. Al tiempo de exponer el primer voto del fallo, en minoría, y respecto a la norma del art. 1746 CCC, el vocal Calvo Costa refirió:

“... que la cuestión de la cuantificación de la incapacidad sobreviniente solo puede cumplirse mediante el empleo de un cálculo que nos obliga al empleo de alguna fórmula matemática para determinarlo, y que la norma sobre cuantificación establece pautas precisas a los intérpretes para determinar la indemnización por lesiones o incapacidad

⁹ CNCiv. Sala M, 13/07/2022, “Müller, Belkis, Soledad c/ Rush BA SRA s/ daños y perjuicios”. Expte. N° 51.282/2018.

psicofísica, de modo que no sea solamente la prudencia de los jueces la única guía para poder determinarla y disponer el modo de satisfacerla. Es más la norma citada le brinda al magistrado directivas claras que le permitirán establecer el quantum indemnizatorio por este rubro y, al mismo tiempo, le marca el camino a seguir para llegar a decisión razonablemente fundada como lo establece el art. 3 del mismo código. Estimo, además, que con ello se reduce -aunque no se elimina- el margen de discrecionalidad por parte de los jueces a la hora de cuantificar la reparación por incapacidad sobreviniente; y expreso que no la elimina porque también dependerá de cada magistrado la elección de las variables aplicables en la fórmula que decida emplear con tal finalidad. En este sentido, se ha señalado en un reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de la Nación que 'el juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada, circunstancia que impone el deber de exhibir un proceso argumentativo susceptible de control'. Como lo sostiene una calificada doctrina, el fundamento del deber legal de su utilización radica en la carga de motivar y fundar razonadamente las sentencias judiciales; se trata, en definitiva, de individualizar y explicar las bases objetivas tenidas en cuenta para arribar al resultado final,

indicando los datos particulares del supuesto de hecho juzgado, respetando y atendiendo a sus singularidades”.

El voto continúa con consideraciones teóricas hasta presentar una fórmula ya aplicada en otro precedente y las consideraciones particulares de la actora en cuanto al límite de edad productiva, la edad de la actora al tiempo del accidente, una cierta ganancia afectada y un interés, remarcando que la actora no había acreditado dejar de trabajar con motivo del accidente y que por ello era razonable reducir la indemnización en la medida que pudo continuar percibiendo sus remuneraciones sin ninguna merma, puesto que en tal caso no se había producido lucro cesante alguno. Así, aplicó una reducción del 70% al factor “ingreso mensual” de la fórmula.

Si bien se desprende una exposición detallada y respaldada en la prueba del expediente, los magistrados del segundo y tercer voto se apartan de lo atinente a la reducción de la variante “ingreso mensual”, en cuanto entienden que ello no tenía motivo por cuanto en el caso no se trataba de reparar el lucro cesante, sino de tomar un parámetro objetivo para cuantificar la merma experimentada tanto en la capacidad vital como en la productiva, en general, es decir como modo de transparentar el razonamiento seguido para fijar la indemnización y dictar -así- una sentencia razonablemente fundada (art. 3° CCC).

En este caso, la noción de fundamentación razonable apunta a cuestiones debatidas en cuanto a distintas categorías indemnizatorias en materia del Derecho de Daños, pero en lo fundamental remarca la tarea que nos ocupa como modo de transparentar y hacer posible el control en el marco de la determinación de indemnizaciones pecuniarias. Sin embargo, la divergencia descansa en definitiva en los límites conceptuales de distintos rubros reparatorios, sin ingresar en la razonabilidad de la utilización de la fórmula matemática utilizada de base para la tarea

cuantificadora. No desconocemos las obras en las que autores de renombre como el autor del primer voto exponen sobre la composición de tales fórmulas, pero al menos no se desprende de modo cabal de la sentencia analizada, por lo que nos encontramos en todo caso ante una remisión hacia una fundamentación extra-procesal. Tampoco nuestro aporte se orienta a analizar la conveniencia o inconveniencia de la utilización de fórmulas matemáticas en materia de cuantificación, sino que nos ajustamos a remarcar los efectos de remisión a elementos extra-procesales a la hora de fundamentarlas y en su caso, a la argumentación expresa que como decisión razonable supone la utilización de una u otra fórmula, como parecieran fundarlo otros precedentes¹⁰. Así, explicar los componentes de determinada fórmula indemnizatoria no la convierte por sí mismo en más razonable que otra vía de ponderación.

2.

En el precedente de la Corte Suprema de Justicia¹¹ que cita el fallo que acabamos de referir, resulta interesante prolongar el extracto que menciona Calvo Costa para apreciarlo de modo más acabado y de acuerdo al caso sometido a estudio por el Máximo Tribunal de nuestro país:

¹⁰ En un precedente de la Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, al establecer la utilización de la fórmula Vuotto, las magistradas intervinientes refirieron: “El art. 1746 CCyC deja librado a la magistratura la elección de la fórmula. Esta elección tiene que ser razonablemente fundada y respetar el derecho de la víctima a la reparación plena (art. 19 CN y 3, 772, 1742 CCyC). De ahí que, si bien existen fórmulas más idóneas que otras, la o el juez pueden elegir cualquiera de ellas, mientras que justifiquen este proceder” (Causa N° CUIJ: 13-05567164-2((010302-55871)) “MATURANO SANDRA FABIANA C/ PERALTA MARIA VALERIA - GIMENEZ JUAN PABLO Y SANCOR COOPERATIVA DE SEGUROS LDTA P/ DAÑOS DERIVADOS DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO”).

¹¹ CSJN, in re “Grippo”, del 2/9/2021, voto del Dr. Lorenzetti, considerando 21.

En este orden de cosas, que el juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada, circunstancia que impone el deber de exhibir un proceso argumentativo susceptible de control (arg. artículo 3° del Código Civil y Comercial de la Nación). Tanto más cuanto si, como ocurre en la especie, el fallo modifica sustancialmente los montos de la sentencia apelada sin exhibir -más allá del libre arbitrio- el criterio empleado para el cálculo de la indemnización que pusiera en evidencia el yerro en el que habría incurrido la cuantificación realizada por el juez de grado (arg. artículo 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación). Esta exigencia de razonable fundamentación -que recoge expresamente el artículo 3° del Código Civil y Comercial de la Nación- trasciende el ámbito estrictamente procesal, pues, una fundamentación idónea de la sentencia además de tener por finalidad garantizar el examen por parte de los justiciables de la interpretación y aplicación del derecho al caso concreto que ha realizado el sentenciante (doctrina de Fallos: 342:1261), hace pie en la esencial unidad del orden jurídico, en la cual, derecho sustancial y proceso encuentran un vínculo indisociable para su realización. (del voto del Ministro Lorenzetti)

Desde la óptica del voto citado, el art. 3 CCC apunta a lograr una exposición explícita del iter seguido por la judicatura al tiempo de resolver, a los fines de su posterior control. Sin embargo, podemos adelantar que ello no sería suficiente porque tal enfoque se agotaría en el deber básico de fundar sin que por ello se satisfaga el deber modal de hacerlo de manera razonable, sobre lo que nada se refiere en el voto. Y es que art. 3 CCC ni permitiría resolver sin hacer explícitos los fundamentos, ni permitiría hacer explícitos fundamentos que no satisfagan el carácter de razonables.

Por otro costado, es valorable el aporte en cuanto a la naturaleza procesal-sustancial de la norma del art. 3 CCC, en cuanto que supone una categoría de contralor en ambas dimensiones, de modo que la solución razonablemente fundada comprende la observancia de las normas de ambas naturaleza (sustancial y procesal), pues no se reduce a un mero recaudo para la fundamentación de recursos procesales o de la validez de la resolución como acto procesal, sino que también y a un solo tiempo, comprende la aplicación mesurada del derecho de fondo.

3.

Continuando en el ámbito nacional, encontramos una causa en el marco de una solicitud de autorización judicial presentada ante un Juzgado Nacional de la Ciudad de Buenos Aires¹² por parte de la mujer del conviviente fallecido para someterse a los tratamientos de fertilización médica asistida con los gametos crio preservados que aquel donara en vida. Del material recabado en el expediente, surgía el consentimiento informado suscripto por ambos integrantes de la pareja, declaraciones testimoniales y audiencia con los padres del fallecido en su carácter de herederos legítimos. La jueza

¹² Juzgado Nacional Civil n° 87, in re "N.O.C.P. s/ Autorización"- Expte. 61878/2013, Sentencia del 05/05/2016. <http://universojus.com/fallo/n-o-c-p-s-autorizacion-560-del-ccc/>

interviniente consideró que el caso encuadraba en un supuesto de filiación post mortem, y partió de analizar que no existe en el derecho objetivo vigente ninguna norma que regule la petición. En ese marco, se expuso:

“Sin embargo, frente a la obligación del juez de resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada (art. 3 del CCC) que resume los conceptos contenidos en los art. 15 y 16 del Código de Vélez) adquiere preeminencia el principio de derecho consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional que reza: “... Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”, todo lo cual me lleva a concluir que la práctica de que se trata no está prohibida a la luz de la legislación vigente y por tanto no existe impedimento para su realización. Pero, a tenor de los valores en juego y el mandato impuesto en el mentado art. 3 del nuevo ordenamiento civil, se impone una mayor fundamentación sobre el tema...

Luego, continúa exponiendo sobre el reconocimiento del derecho a la salud reproductiva, a la vez que aprecia la relación entre la presentante y el fallecido como un proyecto de vida en común, y la convivencia que mantenían en aparente matrimonio, como deseo de construir una familia con hijos, y que ante la imposibilidad de lograrlo naturalmente, debieron recurrir a la ayuda de la técnica. También analizó

la cuestión del consentimiento informado hasta concluir en la voluntad procreacional del difunto y, con ello, en la procedencia del pedido.

Nótese que, en este precedente en donde se verificaba la inexistencia de una norma concreta aplicable a la solución del caso, la norma del art. 3 CCC fue apreciada en conjunto con la ponderación del principio de reserva legal consagrado en el art. 19 CN, a la vez que se interpretó como una exigencia de “mayor fundamentación” sobre el temperamento asumido. Ello, podría deberse justamente ante la ausencia de una normativa infraconstitucional con la que se pudiera resolver el asunto sometido a decisión, de modo tal que el principio de reserva legal solo supuso una primera instancia en la exposición de la magistrada para entender que la petición no violaba el ordenamiento, y luego de ello, un segundo momento, en el que se debió fundar en base a las constancias de la causa, la procedencia de lo pretendido. Así, el deber de fundamentar razonablemente tuvo un sentido de integración del ordenamiento jurídico ante el vacío normativo infraconstitucional, y además un sentido de apreciación del caso en cuanto a la pretensión deducida.

4.

En un precedente de la Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Paraná¹³ en el que se discutía la constitucionalidad de un Acuerdo Plenario del Superior Tribunal de esa provincia en cuanto disponía una reducción en abstracto respecto de los honorarios a los que tenían derecho a percibir los letrados en causas de amparo, se entendió:

¹³ Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Paraná, sala III, in re “Colegio de la Abogacía de Entre Ríos c. Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s/ acción de inconstitucionalidad, Sentencia del 06/03/2023. Publicado en La Ley Online, Cita: TR LALEY AR/JUR/16784/2023.

La reforma del CCC ilumina todas las decisiones judiciales, dándoles una nueva impronta, reclamando que deben ser razonablemente fundadas en función de todo el ordenamiento jurídico (art. 2, 3 CCC). Y ante ello, en el marco de tal fundamentabilidad, el art. 1255 CCC, más allá de normas arancelarias locales (sumamente importantes por cierto), ordena a los magistrados observar la labor cumplida (...) Es que el principio de proporcionalidad, impone a los jueces que en oportunidad de estimar la retribución de cualquiera de los profesionales por su actuación en el proceso judicial o arbitral, deban apartarse de los montos o porcentajes mínimos cuando la naturaleza, alcance, tiempo, calidad o resultado de la tarea realizada o el valor de los bienes que se considerasen, indiquen razonablemente que la aplicación estricta, lisa y llana de los mismos ocasionará una evidente e injustificada desproporción entre la importancia del trabajo efectivamente cumplido y la retribución que en virtud de aquellas normas habría de corresponder. Además, en tal supuesto, en la resolución tendrá que indicarse, bajo sanción de nulidad, el fundamento explícito y circunstanciado de las razones que justifiquen la decisión.

En este supuesto, el art. 3 CCC es invocado no solo como exigencia de fundamentación explícita sino también como ponderación casuística de las circunstancias concretas de intervención profesional a la hora de establecer los estipendios por las tareas profesionales. Si bien la finalidad no era efectuar en sí la regulación, de lo que se podrían haber analizado los parámetros y ponderaciones efectuadas, la norma sirvió para mantener la declaración de inconstitucionalidad del Acuerdo atacado.

5.

Otro precedente interesante para la temática lo constituye un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Mendoza¹⁴, mediante el que se rechazó el agravio que esgrimía la recurrente en cuanto a la procedencia del rubro de daño moral, toda vez que se entendió a los argumentos expuestos como una mera discrepancia con la valoración probatoria llevada a cabo por la Cámara, sin que se demostrara de modo alguno la existencia de arbitrariedad en el decisorio cuestionado. Y en un apartado posterior refirió:

El acotado control jurisdiccional sobre el rubro de condena objeto de reproche debe centrarse, conforme la naturaleza extraordinaria de la impugnación intentada, en su razonabilidad, en tanto es exigencia constitucional la que se ha impuesto a los jueces en el art. 3 Cód. Civ. y Com. de la Nación, en el sentido de resolver los

¹⁴ Sala I, in re Partes: Toplikar, Maria Mercedes c. Denver S.A. s/ proceso de consumo p/ recurso extraordinario provincial. Sentencia del 15/02/2023. Publicado en: La Ley Online; Cita: TR LALEY AR/JUR/20133/2023.

asuntos sometidos a su jurisdicción, mediante decisiones razonablemente fundadas. No habiendo acreditado el recurrente la arbitrariedad o irrazonabilidad en lo concerniente a la condena por daño moral, se impone el rechazo del agravio.

En el marco del recurso extraordinario que se menciona, la noción consagrada en el artículo 3 CCC fue expresamente aludida a la hora de referirse a un control específico como es el de arbitrariedad de sentencias, lo cual es coincidente con las opiniones doctrinarias mayoritarias en cuanto se apunta que control de razonabilidad y doctrina de arbitrariedad de las sentencias refieren a materias estrechamente vinculadas.

6.

Otro precedente interesante para la temática lo constituye un reciente pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Trenque Lauquen¹⁵, en el que con motivo del recurso de apelación de una de las partes, la Alzada dejó sin efecto un apercibimiento dispuesto por el a quo en tanto había existido una omisión en expedirse sobre una cuestión planteada y un material probatorio de relevancia respecto de la cuestión resuelta e incorporado a la causa, como era la documental consistente en recibos de pago en el marco de una medida cautelar con fundamento en sumas pendientes de ser percibidas. En el caso, se expuso:

¹⁵ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Trenque Lauquen, in re “B., F.A. c. B., M. s/medidas precautorias (art. 232 del CPCC), Resolución del 13/03/2023. Publicado en La Ley Online, Cita: TR LALEY AR/JUR/20089/2023.

Se advierte que la decisión apelada no explicitó ninguna fundamentación jurídica, por lo que en tales condiciones la misma además de resultar nula por ello, califica también como una resolución incompleta, que debe completarse en tanto no se expidió fundadamente a cerca de la cuestión debatida en esta oportunidad por las partes: la validez de los recibos de pago antes mencionados y su incidencia en el crédito por honorarios reclamado, por manera que esta temática vacante debe ser subsanada mediante una decisión fundada de la instancia inicial (...) Corresponde dejar sin efecto la resolución del 05/08/2022, debiendo expedirse el juzgado sobre la validez de los recibos de pago y su incidencia en el crédito de honorarios reclamados mediante decisión razonablemente fundada (art. 3, Cod. Civ. y Comercial y arg. art. 163. 6 Cód. Proc.).

En este supuesto, la exigencia del art. 3 CCC no fue aplicada en torno a la falta de fundamentación de una decisión asumida sino más bien a la falta de apreciación de elementos obrantes en la causa e incluso un planteo expreso de las partes, por que presenta cierta conexión con el principio procesal de congruencia y los casos de resolución infra petita.

7.

En el ámbito de nuestra Provincia, resulta llamativa la ausencia de pronunciamientos que refieran al art. 3 CCC con un mínimo de desarrollo en cuanto a

las implicancias de la exigencia en él consignada. Amén del análisis que se efectúe en el siguiente capítulo, rescatamos un precedente de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Primera Nominación de Córdoba Capital¹⁶, en la que se reclamaba una indemnización en el marco del derecho consumeril en contra una entidad bancaria, y ante la discrepancia entre sus colegas preopinantes sobre la cuestión de si el actor exhibía legitimación sustancial para accionar, el voto del Dr. González Zamar refiere:

La discrepancia versa sobre la legitimación sustancial del actor, aspecto dirimente para avanzar en lo relativo a la responsabilidad del banco demandado por el hecho que da sustento a la demanda (...) Ingresando al tratamiento de la cuestión, y teniendo en cuenta lo que constituye materia de disidencia, una decisión razonablemente fundada (art. 3 Cód. Civ. y Com. de la Nación, y arg. arts. 155 de la CPcial. y 326 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación), impone abocarse primeramente a lo relativo a la legitimatio ad causam del actor para demandar la indemnización en concepto de daños y perjuicios y —posteriormente— dirimir si el demandado ha de responder frente al reclamo de aquél, teniendo en cuenta las restantes defensas planteadas y los presupuestos de la responsabilidad civil.

¹⁶ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Primera Nominación de Córdoba, in re “R., J. C. c. BBVA Banco Francés S.A. s/ ordinario -cobro de pesos. Sentencia del 07/11/2017. Publicado en: LLC 2018 (agosto) , 3, con nota de Alejandro E. Freytes; RCyS2018-X, 43 Cita: TR LALEY AR/JUR/89758/2017

Aquí, la connotación del art. 3 CCC ha sido referido a un determinado “iter” en el abordaje de las cuestiones a resolver por parte del juez, en tanto que la apreciación de la legitimación sustancial del reclamante merece preceder al análisis de procedencia del reclamo. Nótese que si bien el título de legitimación refiere a una cuestión sustancial, la norma es invocada a los fines de ordenar el proceder en el razonamiento, es decir, como una directiva de tipo formal para determinar no la ponderación específica de elementos probatorios o la solución de un caso difícil, o una determinada cuantificación de rubro, sino como vector de estructuración de los momentos de análisis en el acto sentencial.

8.

En un precedente del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba¹⁷, relativo a una ejecución fundada en un pagaré y declaración de inhabilidad de título oficiosa con sustento en el régimen consumeril, se refiere:

La existencia de una gran cantidad de ejecuciones de pagarés promovidos por entidades financieras o por personas que se dedican de modo profesional o habitual a ofrecer financiación para el consumo demuestra que el denominado “pagaré de consumo” existe en la realidad; aunque no ha sido regulado”. Sin embargo, luego se hace alusión a la entrada en vigencia del CCC y la ausencia de una

¹⁷ TSJ, Sentencia n° 175/2020, in re “Cetti, Aldo Aníbal c. Marchisio, Mariela Verónica – Presentación múltiple – ejecutivos particulares – recurso de casación e inconstitucionalidad – expte. 6246300)

solución por parte del nuevo ordenamiento sobre la cuestión de la categoría “pagaré de consumo”, refiriendo finalmente a proyectos de reforma de legislación sobre la temática. Sin embargo, el Alto Cuerpo refiere: “Pero hasta que ello suceda, los jueces estamos llamados a resolver los asuntos sometidos a la jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada (art. art. 3 Cód. Civ. y Comercial). Criticar el consumo o imaginar estrategias para prevenir o evitar el consumismo o el sobreendeudamiento no es una fajina propia del Poder Judicial; la labor de la jurisdicción se cumple con el hallazgo de una solución que, sin perder de vista la realidad, se nutra de una interpretación armónica y coherente de las reglas y principios que integran el sistema normativo vigente. Así lo exigen los art. 1 y 2 del nuevo Cód. Civ. y Comercial.

Si bien la posición asumida en ese momento fue luego revisada por el Alto Cuerpo, en el precedente citado la norma del art. 3 CCC fue traída como un axioma de ribetes bastante indeterminados, de modo tal que no se explicitó de modo concreto cómo una decisión razonablemente fundada suponía la postura que seguidamente se asumiría en cuanto a la labor de la judicatura en una materia de alto contenido económico y social como es la materia consumeril. Aquí, se aprecia una utilización de la categoría del art. 3 CCC que en sí misma luce marcadamente genérica y susceptible de admitir tanto un tenor como otro distinto en el pronunciamiento, en sentido de que

el Alto Cuerpo no explicita razones ponderables para fundar como razonable el análisis de requisitos para asumir la existencia de un pagaré de consumo en el caso en particular.

CAPÍTULO 5

APORTES PARA EL CONTROL DE FUNDAMENTACIÓN RAZONABLE EN LAS DECISIONES JUDICIALES.

5.1. ¿Qué no es, estrictamente, una decisión razonablemente fundada según el art. 3 CCC? Evitando equívocos.

En este momento, y tomando como referencia la vía negativa ya empleada por Santo Tomás de Aquino a la hora de principiar a definir la noción de “Dios” que partía de aquello que lo diferencia de sus criaturas; en rigor, comenzando por aquello que no es antes de aquello que propiamente es, nos proponemos trazar una aproximación a la noción de razonable desde la identificación de otros conceptos en el ámbito jurídico que no se corresponden plenamente con lo “razonablemente fundado” para así ir allanando el camino de equívocos o confusiones que podrían afectar nuestra construcción posterior. Para ello, conviene identificar aquellos conceptos, principios o reglas jurídicas o lógicas que, o bien solo podrían ser asociadas erróneamente a la noción que estudiamos, o bien que guardan con ella algún punto de conexión pero entre las que no existe identidad absoluta. Aclaremos que aun cuando en algunos casos, los conceptos que se toman como comparación contribuyen a la construcción de una decisión “razonablemente fundada”, no agotan este último concepto, y por ello son considerados y sopesados en esta primera parte de nuestra labor reconstructiva.

-“Lo razonablemente fundado” no se identifica con la justicia de la decisión.

Una primera aclaración que se impone es la relativa al concepto de “justicia” o “decisión justa”, a la que lo “razonablemente fundado” no se identifica. Conviene comenzar por aclarar que no puede desconocerse sin más la relevancia superlativa que presenta la categoría de “lo justo” en el ámbito del derecho. Desde la clásica expresión de Ulpiano “suum cuique tribuere”, en cuanto que «La justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho», y pasando por la mismísima expresión común que refiere al Poder Judicial como “La Justicia”, se asume que alguna vinculación debe existir entre el accionar de la magistratura con la categoría de lo justo. No obstante, no resulta motivación de la presente propuesta ahondar en cuestiones filosóficas en torno al alcance de lo justo, sino más bien sobre lo razonable. Y en esta dirección, cabe la consideración de que la categoría de lo justo constituye una sombra que sobrevuela la noción que nos interesa, aportando más confusión que claridad, por lo que corresponde mejor temprano que tarde aventarla de nuestro recorrido.

Es un lugar común de que la noción de razonable supone un concepto que presenta menor dificultad de ser objetivado como puede ser lo referido a lo justo, y ello así en la medida que la expresión de justicia se impregna de cuestiones propias a la subjetividad como es el plano emocional de las personas, mientras que el estándar de “lo razonable” admite una sintonía compartida como denominador de sentido común (Andruet, 2015). Ello se ve patentizado con un extremo iluminador: un teórico puede indagar a cerca de los alcances de “lo justo”, elaborar elucubraciones teóricas y confrontarlas; en cambio, la noción de “lo razonable” supone un esfuerzo del que bien conocen los magistrados a la hora de resolver un caso, haciendo hincapié no en las vibraciones que la subjetividad de cada persona puedan activarse ante una solución jurisprudencial y que difícilmente puedan activar una comunicación discursiva compartida, sino más bien la remisión a una categoría que, saliéndose de categorías meramente ontológicas, pueda servir de pauta para que el colectivo común de sentido

de una comunidad pueda apreciar la justeza de la decisión, desprendiéndose de elementos subjetivos.

Así, la noción de razonabilidad presenta una connotación marcadamente práctica con pretensión de objetividad, que no presenta la noción de justicia.

-“Lo razonablemente fundado” no se identifica con la coherencia de la decisión.

El art. 2 CCC, relativo a la tarea de interpretación a cargo de la magistratura y de las diversas técnicas puestas a su servicio en tal sentido, refiere en definitiva que “la ley deberá ser interpretada (...) de modo coherente con todo el ordenamiento”. Nótese que la coherencia puesta de manifiesto refiere a la interpretación que se haga de la norma, lo que nos pone ante la tarea de determinar en qué medida dicha “coherencia de la interpretación” puede o no asociarse al carácter razonablemente fundado de la decisión en que se practica tal interpretación y aplicación de una norma determinada.

Adelantando, podríamos afirmar que mientras el producto exigido en el art. 2 CCC refiere a la interpretación de la ley, el producto exigido por el art. 3 CCC tiene más bien relación con el modo en que se desarrolla la fundamentación de una resolución, y esto último no solo es comprensivo de la interpretación que se le asigne a la ley como insumo normativo sino también a la solución propia del caso con especial consideración en sus ribetes casuísticos. De tal modo, al tiempo de escudriñar el alcance del sentido de una norma, si bien el juez puede apreciar supuestos fácticos para determinar su inclusión o no en el ámbito de la norma, ello será apreciado por el mandato de “coherencia” desde una óptica exclusivamente normativa, es decir,

poniendo por centro el sentido de aquello que la norma en sí misma legisla o dispone, pero prescindiendo de un análisis que ponga foco en la razonabilidad de la solución propiciada al caso en concreto.

En definitiva, entre la coherencia y la razonabilidad apuntadas existiría una discrepancia en torno a la óptica mediante la que se aprecia la labor jurisdiccional.

-“Lo razonablemente fundado” no se identifica con el principio procesal de congruencia.

En materia de control de decisiones jurisdiccionales, la congruencia ha sido definida por Devis Echandía (1997) como:

El principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben referirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral y contencioso administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas (p. 433).

Este principio, que supone una derivación al principio de igualdad ante la ley (art. 16 CN), según Ferreyra De De La Rúa y González de la Vega de Opl (2009, p. 65), se vincula con la determinación del thema decidendum entendido como la plataforma de pretensiones y defensas introducidas por las partes al proceso y en cuyo marco se constriñe la labor jurisdiccional, a fin de evitar excesos o defectos que supongan decisiones sorpresivas en cuanto a su extensión u omisión, violatorias por ende de la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio (art. 18 CN).

Si apreciamos la noción de congruencia, advertimos que su campo de control toma por parámetro las pretensiones o defensas introducidas por las partes al proceso y en función de ello se determina la suficiencia o correspondencia de lo resuelto, sin que se eche ojo al sentido o fundamentación de lo resuelto. Este carácter estrictamente formal desde la óptica procesal que distingue a la congruencia como un mecanismo que asegura el equilibrio entre los puntos sometidos a debate y los puntos contenidos en la resolución, deja de lado el análisis en torno al modo en que dichos extremos han hallado solución a los ojos de la magistratura; modo que, en el ámbito del control de fundamentación encuentra la prescripción de lo razonable.

Con esto, la noción de lo razonablemente fundado no se identifica de manera directa con el principio de congruencia, sino que apela a una materia de control más material que formal.

-Lo “razonablemente fundado” no se identifica con la búsqueda de la verdad jurídica objetiva en el marco del proceso judicial.

La noción de “verdad jurídica objetiva” ha sido identificada como un estándar que pretende asegurar que la realización de la justicia no se convierta en un mero

formalismo, sometido irrestrictamente a las normas procesales que regulan la incorporación de materiales probatorios en tiempos y formas predeterminados, sino que el juzgador pueda utilizar estos últimos de manera racional a la hora de determinar la plataforma fáctica del caso sometido a decisión (Junyent Bas, 2002, p. 123).

En definitiva, esta sana doctrina pretende combatir el excesivo ritualismo que convierte al proceso más en un obstáculo que en un medio para la averiguación de las circunstancias fácticas del caso. Con ello, estamos ubicados en el campo de la administración del proceso por parte del juez como director del debate, y en torno a la cuestión del material probatorio que es admitido y en su caso valorado a la hora de dictar resolución. En escenario así, advertimos que la “búsqueda de la verdad objetiva” constituye más bien un mandato de eficientización de la labor judicial más que un parámetro de control, pero que por su objeto no se identifica estrictamente con la fundamentación de la decisión final del caso sino con la ponderación de uno u otro material probatorio a la luz de su introducción indebida o vedada conforme las reglas procesales vigentes.

-“Lo razonablemente fundado” no se identifica con la fundamentación legal de la decisión.

La exigencia de fundamentación legal de las resoluciones judiciales implica, en definitiva, el mandato del legislador en relación a que las soluciones de los casos encuentren sustento en las normas vigentes que regulan la materia objeto de la decisión.

Ya hemos desarrollado la cuestión en torno al nuevo perfil del juez consagrado en el Código Civil y Comercial, al tinte principista que lo caracteriza y a la superación

de hace tiempo respecto de un enfoque meramente legalista que encuentre como único recurso de interpretación y aplicación del derecho, el seguimiento a pie juntillas de la norma contenida en las leyes, como desprovista de análisis en razón de la faz constitucional, convencional y axiológica que dichas decisiones pudieran implicar. No obstante, esto último no excluye la cuestión de que el juez debe pretender asegurar el cumplimiento de la ley por sobre su propia apreciación personal de los casos, evitando que las decisiones se tornen una mera opinión sin sustento en una debida fundamentación que justifique, llegado el caso, desplazar o más bien matizar la aplicación rígida y literal que surge de la norma. Con ello, se quiere significar que la tarea encomendada del juez sigue siendo la aplicación irrestricta de la norma, y no existe motivo alguno para pensar que la vigencia de las normas formales es menos obligatoria que un tiempo atrás. Lo que sencillamente implica la nueva óptica es que esas normas, en determinados supuestos y bajo condiciones debidamente fundadas, pueden dar paso a interpretaciones y aplicaciones matizadas o re dimensionadas a la luz del elenco enriquecido de fuentes provistas por el legislador. En otra expresión, ni de manera remota las normas han dejado de constituir fuentes del derecho, sino que el elenco de estas últimas se ha visto enriquecido y dotado de una complejidad tal que permite entenderlas vinculadas de una manera más dúctil y dinámica al resto del ordenamiento.

A nivel normativo, el deber de fundamentación legal se encuentra previsto en el art. 155 de la Constitución de la Provincia de Córdoba, en cuanto se dispone: “Los magistrados y funcionarios (...) deben resolver las causas dentro de los plazos fatales que las leyes procesales establezcan, con fundamentación lógica y legal”. Asimismo, el art. 326 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba dispone que “Toda decisión definitiva deberá tener fundamentación lógica y legal, bajo pena de nulidad”:

A más del extremo relativo a la fundamentación lógica, cabe entonces entender que la exigencia de referencia legal encuentra como parámetro de suficiencia la circunstancia de que la decisión refiera a las normas vigentes aplicables al caso sometido a resolución, de modo que el temperamento asumido no parezca devenido exclusivamente del “leal saber o entender” del juez, sino que signifique, al decir de la Corte Suprema de Justicia, una “derivación del derecho vigente”, es decir, que la subsunción de la premisa fáctica se efectúe respecto de una premisa de tipo normativa. En todo caso, el análisis de fundamentación legal incursionará en la debida o indebida aplicación al caso de una determinada norma de derecho, lo que no es siempre identificable con el análisis de razonabilidad de la solución en su conjunto que se adoptó al caso.

-“Lo razonablemente fundado” no se identifica estrictamente con la fundamentación lógica de la decisión.

Hemos optado por reservar este punto como último en este tramo por la complejidad que por sí implica, en la medida en que la cuestión de lo “razonable” y lo “lógico” presentan ribetes marcadamente próximos. Sin embargo, a los fines de evitar elucubraciones demasiado teóricas que podrían hacer divagar el sentido de las distinciones que en este apartado se presentan, haremos hincapié en las consideraciones más precisas y relevantes para arribar a la claridad pretendida.

En primer término, no podemos obviar que el control de logicidad es una herramienta vigente en nuestro sistema y que persigue la detección y corrección de pronunciamientos que hayan sido gestados con un vicio insanable como es la inobservancia de principios lógicos jurídicos como ser el de razón suficiente y no contradicción (Girardi, 2008, p. 14). En definitiva, este parámetro se centra en

desplegar un control a cerca de las leyes que rigen la lógica formal como itinerario del razonamiento humano, pudiendo “incurrir en contradicciones, decidir sin dar razones en un punto fundamental o de no fundamentar de manera propia, o aún de proceder con argumentos insuficientes o con argumentos meramente aparentes”, es decir, lo que en el razonamiento judicial se conocen como “errores in cogitando”:

Ahora bien, la expresión de “fundamentación razonable” pareciera tener una referencia directa al desenvolvimiento de la razón y a las pautas de la lógica formal. Sin embargo, la relación que existe entre uno y otro concepto es una cuestión gradual, en tanto la razonabilidad radica en una faz más apriorística de la fundamentación, mientras que la logicidad recién aparece luego de un análisis refinado y detallado sobre la motivación como acto intelectual del juez.

Ello nos coloca ante la distinción de las nociones de motivación, fundamentación y justificación, y en ello seguimos a Girardi (ob. cit). La primera apunta al acto de la razón por el que se explicitan el conjunto de elementos que explican el comportamiento del juez. Se muestra un camino, una actividad intelectual y psicológica como deliberación que da lugar a una opinión resolutive, como razón volente. En cambio, la tarea de fundamentar ocurre recién cuando se comienza a construir, en lo profundo, los cimientos de un edificio que prevé los posibles y eventuales ataques que podría sufrir para ser derrumbado. Así, si el motivo es lo genérico, y semeja la corteza, de ese modo entonces el fundamento es lo específicamente modular, que sostiene las razones de la resolución.

Finalmente, la justificación se refiere a dar una razón o a expresar las razones del sentido de la resolución. Es la argumentación del juez para apoyar su conclusión, suministrando y manifestando la evidencia de la racionalidad y la justicia del acto que pone fin al conflicto, como un espaldarazo del fallo, que se produce recién después de

haber manifestado la fórmula de su actitud, mostrando la racionalidad del acto, su suficiencia, la concatenación de los hechos y la hipótesis considerada, de tal forma que tanto la fundamentación como la justificación, se vean coherentemente imbricadas en un punto final.

Así, puede afirmarse que la especificidad de las reglas de la lógica formal (y por ende del control de logicidad) pueden asentarse más bien en el campo de la motivación o en su caso de la justificación de las decisiones, y no tanto en el ámbito de la fundamentación, donde el carácter dúctil de las nociones y la textura abierta del lenguaje abren oportunidad a un juego mayor de las herramientas de la argumentación. Por ello, algún autor entiende que la mejor expresión debiera haber sido “razonablemente justificada” o mejor aún “razonablemente fundada” (Pediccone, ob. cit.).

Y es que, según Andruet (2016) lo “razonable” de una fundamentación no hace así entonces exclusiva referencia a las reglas de la lógica como sustrato forma del razonamiento seguido al sentenciar, sino también con el parámetro de tipo social que se detallara al distinguir lo razonable de lo justo, de modo tal que queda también imbricado en el ámbito de lo razonable la cuestión a cerca de la argumentación como campo que excede lo estrictamente lógico. Por ello, la afirmación del autor al referir:

“No todo lo razonable es lógico, y la fundamentación de la sentencia requiere que sea razonable, pues puede darse el caso, que una sentencia no sea lógica, pero sea válida por ser ella razonable. En esa escala de la reflexión -más hipotética que real, lo reconocemos-, por necesidad hay que pensar que las diferentes estrategias argumentativas cobrarán un calor

insospechado, porque no dudamos de que podrán ellas posibilitar el encubrimiento de un defecto lógico potenciando la razonabilidad de la resolución. Pero en rigor, la pregunta que no puede obviarse es la de saber si una sentencia puede seguir siendo tal, cuando viola un principio lógico”.

5.2. Un punto de partida y un punto de llegada: Aportes al control de suficiencia de un concepto jurídico parcialmente indeterminado.

Nos resulta ineludible compartir la opinión de Cayuso (ob. cit) cuando afirma la imposibilidad material de establecer una pauta cerrada sobre el control de la razonabilidad en las decisiones judiciales:

El control de razonabilidad en clave constitucional descarta la posibilidad de establecer una regla a priori, siempre se requiere su análisis en el caso concreto, lo que permite comprobar el grado de intensidad del control de acuerdo con el conflicto a resolver y a los principios involucrados (p. 103)

No obstante, la imposibilidad de arribar a un estándar acabado y perfecto no puede llevarnos a claudicar en construir desde lo posible aportes que propendan, al decir de Atienza, al desarrollo de “un criterio o esbozo de criterio que al menos evite

que sea puramente arbitrario el decidir cuándo está justificado o no recurrir a criterios de razonabilidad, cuándo es posible encontrar un punto de equilibrio y cuándo nos encontramos ante un caso trágico, cómo atribuir 'peso' a las diversas exigencias y, en definitiva, qué solución, de entre las varias posibles o propuestas de hecho, puede considerarse como la más razonable o la que más se aproxima al equilibrio óptimo (Atienza, 1989).

La prudencia pareciera aconsejarnos que la solución no transcurre ni en aspirar a la solución definitiva que agote la cuestión, porque desconoceríamos los alcances limitados del presente aporte (tanto en cuanto a extensión como a profundidad), ni tampoco desistir de todo intento que ponga en manos de la comunidad científica algunas reflexiones y aportes que pretendan la mesura y la conciencia de pequeñez de este aporte, pero no renunciando a la convicción sobre los modos paulatinos y dialógicos en que se construye y perfecciona el derecho.

Además, aclaramos que no ha sido nuestra intención en ahondar en campos demasiado amplios como el de la doctrina de arbitrariedad de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, aunque reconozcamos que arroja influjos claves en nuestra materia, y ello así por la sencilla razón de que tal labor excedería nuestros objetivos y el marco de la investigación, la que apunta más bien a detectar los elementos que orbitan en torno a la noción estudiada como así aportar enfoques que no tanto estructuren sino que animen a profundizar en futuros y más ambiciosos desarrollos.

Este capítulo pretende arrojar algunas de las inquietudes más recurrentes que se han ido suscitando en el proceso de la elaboración, como así también proponer algunos enfoques y herramientas que no pretenden la conformación de una teoría integral sobre la razonabilidad de la argumentación de las decisiones jurisdiccionales sino más bien el compendio de algunas sencillas apreciaciones y reflexiones, e incluso

la expresión de desafíos que superan nuestra producción y que apuntan a mostrar sinceras posturas para ser tomadas por otros, a quienes deseamos mayor claridad de la que hayamos podido nosotros alcanzar.

Conforme hemos desarrollado hasta aquí, la noción de “decisión razonablemente fundada”, en lo que atañe a la vinculación de los dos últimos términos de su composición, se emplaza en el marco de los conocidos conceptos jurídicos indeterminados, caracterizados por la dificultad ínsita de consagrar en cuanto a ellos referencias tajantes y nítidas.

En nuestro caso, la indeterminación viene dada fundamentalmente por la categoría de “lo razonable en el derecho” como modo alternativo de asegurar control en lo resuelto ante supuestos donde una solución basada estrictamente en la racionalidad resultaría reprochable. La idea de razonabilidad, no solo supone de por sí una categoría compleja en cuanto a su ponderación sino que además presenta dos componentes que profundizan su dificultad: la relativa a que comprende múltiples factores alguno de los cuales se encuentran sometidos a una proyección dinámica en torno a las concepciones sociales imperantes (idea de consenso ideal y real), y la relativa a que la razonabilidad que referimos no apunta a una norma o elemento único, sino que refiere a cada decisión asumida por la magistratura, a la luz de la inagotable casuística que pudiera suscitarse en la sustanciación de las causas judiciales.

Ahora bien, la complejidad de algunos ribetes de la cuestión no quita en absoluto la manda vigente del artículo 3 CCC y de toda la tradición jurídica que lo sustenta, por lo que a pesar de la dificultad que supondría, el codificador ha querido que la norma integre en forma expresa el ordenamiento positivo del Derecho Privado, habilitando a su tiempo un sendero de desarrollo que afinsa en el trabajo doctrinario

y sobre todo jurisprudencial que se impone para avanzar hacia la construcción y perfeccionamiento de la noción.

En este punto, el análisis de la escasa jurisprudencia que asume tal posta como así la delimitación en examen de las profundas implicancias que presenta la norma a ya casi ocho años de su consagración legislativa, supone un elemento de la realidad que debiera motivar a los operadores a un tratamiento más detallado y minucioso a la hora de resolver casos de dificultad mediana y alta, en los que el punto de solución en el sistema exija una justificación que afronte el desafío de sostener determinado temperamento con un abordaje integral y concienzudo en orden a no solo cumplimentar sino también enaltecer los fundamentos republicanos que sostienen la manda actual.

Es indiscutible que todo magistrado o magistrada, al tiempo de dictar una decisión, repasa y analiza la postulación de las partes, el material probatorio, la coherencia en la discursividad de su argumentación, la observancia de los principios y normas procesales y sustanciales que rigen el punto a resolver, como así también una apreciación final en cuanto a la justeza de su pronunciamiento en el marco del sistema y el diálogo de las fuentes del derecho. Todo ello se distinguió más atrás, y constituyen por regla los condimentos propios de la labor jurisdiccional que, en la soledad de su despacho, la magistratura pondera y sopesa para la elaboración del producto más propio de su quehacer.

No obstante, no puede desconocerse que la manda del art. 3 CCC impone una exigencia que anima de revisar prácticas y modos de operar, al punto de que resulta dificultoso, como primera medida, conocer si en un caso concreto (sobre todo en los difíciles), la magistratura lo ha considerado en su debida proyección cuando la norma no es mencionada ni siquiera en forma genérica, o tampoco se ha hecho mención a la

noción contenida en sus términos: “decisión razonablemente fundada”. Ni siquiera aún a la expresión de “lo razonable”. En ciertos casos, el artículo es recién tomado en cita en etapas revisoras, donde se aprecia una inconsistencia en lo resuelto y a los fines de justificar la reforma en el temperamento asumida.

Con ello no queremos significar que la norma del art. 3 CCC sea tomada como una referencia expresa obligada en las resoluciones, como sería pretender mencionar dispositivos de la Constitución Nacional que mediata o inmediatamente se vinculen a la materia del tema a resolver; sin embargo nótese que difícilmente se resolvería un asunto vinculado al abuso del derecho sin mención de la norma del art. 10 CCC, o al consentimiento informado en el marco de actos médicos sin expresar la norma del art. 59 CCC, o un planteo contra la validez de una escritura pública sin el reparo detallado en las normas que la rigen (arts.299 CCC y ss); o un extremo particular en materia de defensa al consumidor sin expresión de las normas específicas sea consagradas en el CCC o en la Ley de Defensa al Consumidor; o un determinado asunto del Derecho de las Familias o incluso de Derechos Reales sin siquiera, a modo introductorio, apuntar a la norma en foco de análisis.

Pese a ello, no existe una resolución en el ordenamiento que quede exenta del mandato ordenado en el art. 3 CCC, y aún así, la practicidad del quehacer técnico implica muchas veces omitir referencias sobre cuestiones fundacionales en pos de la confianza que el ordenamiento deposita en orden a que por no escritas, no dejen de gravitar en la conciencia de la magistratura.

Expuesta o no textualmente en las mismas decisiones jurisdiccionales, la nota de razonabilidad exigida por el art. 3 CCC, cuyo control ya había merecido el desarrollo de la doctrina de arbitrariedad de las sentencias a instancias de una evolución en los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, hoy supone una pauta

positiva que debe recoger tales parámetros y conjugarlos con nuevos enfoques que no descuiden aspectos de relevancia en lo que conforma la noción de “lo razonable en el derecho”.

En este sentido, el sistema judicial en cuanto a la conformación de su estructura, supone y garantiza mecanismos de revisión y control a los fines de corregir las arbitrariedades que se originen en los pronunciamientos de los tribunales inferiores; y de allí la necesidad de que el estándar consagrado en el art. 3 CCC, pese a su complejidad y carácter dinámico, sea una herramienta de utilidad directa e indirecta que no solo arroje pautas orientativas sino que acumule una tradición de temperamentos que le permitan configurar sus contornos de la manera más precisa posible.

Asimismo, y sin perjuicio de la libertad de estilos y ponderaciones de uno u otro integrante de la magistratura, la conformación y afinamiento de los patrones de control que necesaria e irremediamente integran la categoría de razonabilidad en la fundamentación de las decisiones, implica un camino a la fecha bastante disgregado y desaprovechado, cuando podría arrojar ciertas orientaciones prácticas a la hora de no descuidar ninguna arista de lo que integrara “el núcleo duro” de la tarea de corroboración, sea a instancias del mismo sentenciante o de sus revisores.

Por lo pronto, parecería que la noción de razonabilidad en materia de decisiones jurisdiccionales comprende un trípode de fundamentación comprensivo de planos valorativos-probatorios, lógicos-formales y discursivos-argumentativos, todos ellos enfocados a la aplicación de normas y principios jurídicos, en base a una realidad normalmente vivida, y patentizados en un acto de intelección y ponderación a la luz de una integración armónica del ordenamiento jurídico.

5.3. La razonabilidad como satisfacción de los múltiples destinatarios de la fundamentación.

Dentro de los diversos componentes que integran el dispositivo de control de razonabilidad de la fundamentación de las decisiones jurisdiccionales, encontramos la existencia de múltiples destinatarios del discurso de la magistratura.

La única evidencia argumentativa que permanecerá luego de que la magistratura resuelva un asunto, será el discurso que haya dejado sentado para fundar su temperamento. Por ende, el control de razonabilidad que pueda desarrollar su mismo autor una vez que lo concluya, o que puedan efectuar los sucesivos órganos de revisión, recaerá necesariamente sobre los matices discursivos y argumentativos de esa exposición. La razonabilidad es, evidentemente, respecto de argumentos; pero el vehículo que hace posible esa exposición, y que en definitiva enriquece o empobrece a esos argumentos, es un discurso determinado.

Al fundamentar, la magistratura discurre por medio de la utilización del lenguaje. Somos seres del lenguaje, y sin ánimo de imbricarnos en debates filosóficos, no podemos desconocer que razonamos a través del lenguaje. Aun cuando este no suponga la construcción “desde cero” de las cosas, sino un medio por el cual nuestro raciocinio ordena los elementos necesarios para proceder mediante futuras relaciones y conclusiones, no puede desconocerse la mediación que suponen los dispositivos procesales en cuanto a la “verdad procesalmente construida” y las razones de seguridad jurídica que exigen a la magistratura ajustarse a ese esquema, de modo tal que la fundamentación que apuntala una decisión admite ser revisada en cuanto a su razonabilidad a través de la examinación de su misma discursividad, es decir, del entramado de palabras, nociones, remisiones y construcciones que al resolver se

fueron entretrejiendo para avanzar por medio de conclusiones parciales hacia la asunción de una solución final e integral que otorgó a determinado supuesto fáctico evidenciado según las reglas procesales, una solución fundada en la interpretación e integración normativa, en armonía con las reglas del buen pensar, y sin dejar de considerar aristas en cuanto a las consecuencias que la introducción de esa solución en el conjunto de la sociedad implicará.

A nuestro modo de ver, esa “discursividad razonable” no puede nunca desconocer justamente su naturaleza dialógica, en cuanto exposición clara, ordenada y fundada del camino seguido por la interioridad intelectual y volitiva del sentenciante a la hora de asignar determinada solución al caso, y es en ese contexto donde aparecen sus alcances en cuanto a sus destinatarios mismos.

La resolución tiene como destinatarios más inmediatos a las partes, a los litigantes que han entablado un debate regulado y ajustado a normas procesales en pos de la resolución de sus posturas. La finalidad de esta dirección de la discursividad supone persuadir a los principales interesados del litigio en concreto, con miras a mostrar la solución alcanzada como una o incluso la mejor de las soluciones que podría ofrecer el sistema integrado al caso. A su vez, brinda una plataforma a modo de tesis que servirá eventualmente para fundamentar una impugnación (antítesis) en pos de una revisión recursiva, que se pronuncie a su vez, con la misma exigencia de fundamentación razonable (síntesis). Esto último coloca en el horizonte la existencia de otro destinatario (eventual) de la discursividad del pronunciamiento, cual es una alteridad también judicial que en su acto propio, revisará no con ciertos límites más o menos amplios según la naturaleza del recurso, el tejido argumentativo y su vinculación con elementos procesales, lógicos y consecuencialistas, para determinar su justeza a las variantes vigentes o bien la debida rectificación frente a aquellas.

Sin perjuicio de la existencia eventual de ese otro destinatario, existen otros dos destinatarios siempre necesarios de la producción discursiva de la magistratura cuales es la comunidad jurídica y la comunidad política, ya no mediados estrictamente por los dispositivos procesales.

La comunidad jurídica refiere al control que se ejercerá respecto a la solución despachada en el marco del sistema jurídico en clave de diálogo técnico con sectores autorales y con el carácter de precedente frente a actuales o futuros nuevos casos a resolverse por la jurisdicción. En este ámbito, la centralidad de la vinculación debe ser apreciada desde una óptica estrictamente forense y supondrá una tensión crítica sobre el peso específico de determinados institutos procesales y sustanciales, una cierta métrica jurídica, las leyes de la lógica formal y el desarrollo de doctrinas como la de la arbitrariedad de la sentencias, sin descuidar análisis consecuencialistas pero desde una órbita formal, es decir, acorde con el ordenamiento republicano, los derechos y garantías constitucionales y el prisma de la convencionalidad, de modo tal que la satisfacción de las exigencias de corte político resulta no de un adosamiento en la perspectivas que emergen del Estado De Derecho actual, sino que se encuentran en modo genérico comprendidas en sus mismas bases, con suerte tal que la anticipación a este estándar de control no debiera suponer el desvelo de la magistratura aunque sí una apelación al carácter creativo a integrativo que supone el perfil actual que el CCC le reconoce a la hora de utilizar la batería de herramientas que pone a su disposición.

La comunidad política, en cambio, refiere a la comunidad políticamente organizada que constituye el destinatario último de la resolución jurisdiccional, en cuanto encarna la voluntad estructural que funda el sistema político en que se enclava el funcionamiento del Poder Judicial y a cuya preservación debe éste su existir y su misión más elevada. En este enfoque, el carácter de destinataria del discurso jurisdiccional reposa en un aspecto difuso y mediato y consiste en el mínimo

reconocimiento de las pautas esenciales que sostienen el sistema democrático, los derechos humanos, el modelo republicano y también la percepción básica del carácter justo y razonable de la decisión, en base a pautas ya no estrictamente técnicas sino conforme el “sentido común” de una determinada sociedad, conformado como esa idiosincrasia y conjunto de valores innegociables que le otorgan su misma identidad. El carácter difuso de los alcances de este “sentido común” como realidad normalmente vivida es lo que hace admisible la existencia de más de un punto de equilibrio admisible en las decisiones jurisdiccionales, debiendo la magistratura aspirar a encontrar más bien una “zona de equilibrio” en la que enclavar su solución. Es lo que señala Rawls (2006, p. 37) al referir que la ventaja de limitarnos a lo razonable es que, aún cuando solo puede haber una doctrina comprensiva verdadera, muchas serán razonables.

En definitiva, si bien ese filtro debiera siempre empapar a la comunidad jurídica como un contralor previo e institucionalista, no deja de apuntar en última medida al sostenimiento de todo el sistema a los fines de evitar la concreción del adagio romano “Fiat lex et pereat mundus” (“Cúmplase la ley aunque el mundo perezca”).

Así entonces, consideramos necesario que en el análisis de la razonabilidad de fundamentación de las decisiones judiciales, la magistratura desarrolle entre las herramientas de contralor del estándar, las referidas a una perspectiva dialógica que entienda la resolución como discurso dirigido a destinatarios endógenos y exógenos, pues desde la identificación de las legítimas expectativas que de ellos pueda preverse, podrían luego esbozarse esquemas de suficiencia que tomen en mira la noción de “satisfacción de destinatarios”.

Evidentemente que la tarea de determinación de las expectativas de la comunidad política constituye un punto álgido y complejo, aunque no debiera perderse de vista, insistimos, que se trata de identificar solo las exigencias formales que habilita el sistema republicano y de tutela judicial efectiva desde un enfoque constitucional y

convencionalista, de modo tal que si aspectos como la dignidad humana, la equidad y los Derechos Humanos son considerados desde los cimientos mismos del ordenamiento jurídico (máxime desde un enfoque ius naturalista) difícilmente podrían luego presentarse grandes incongruencias entre una decisión así procesada con las exigencias atendibles en la órbita comunitaria social.

El análisis a posteriori que se debiera siempre efectuar de la textura de la fundamentación y la solución dispensada a la luz de esta categoría de “satisfacción de destinatarios”, tanto por los mismos magistrados como en la etapa procesal revisora, pretenderá siempre “mandar desarrollar las libertades y derechos individuales hasta el nivel más alto compatible con su igual distribución entre todos los sujetos que conviven en una sociedad dada, así como introducir desigualdades excepcionales con la finalidad de maximizar la porción que corresponde al grupo de los menos favorecidos (Rawls, John, 1971). No puede nunca reducirse a un mero utilitarismo desprovisto de otras consideraciones que respondan a la realidad de los complejos procesos sociales, políticos y económicos que hacen a veces harto difícil la noción de distribución de libertades y derechos sin abordar nociones de análisis económico de tales facultades.

En orden de lo que se viene exponiendo, la cuestión de la satisfacción de destinatarios orientada a la comunidad política y la detección de sus expectativas formales y legítimas, supone en gran medida la capacidad de la magistratura de detectar los consensos sociales asentados e irreversibles en el mediano y largo plazo, lo que si bien excede a la detección de los parámetros fundados en el sistema en cuanto a bases republicana, constitucional y convencional, debe ser apreciado en tanto admita ser incluido armónicamente en los contenidos de dichas bases y en tanto proyecciones de las mismas. Se trata precisamente, como señala Zagrebelsky (1995, p. 167), del ejercicio de la *juris-prudentia*, en contraposición a una ratio meramente

especulativa, sino más bien la labor de la persuasión, el análisis enfocado en problemas, y la búsqueda de la pacificación.

En determinados casos difíciles, las tendencias de los concesos sociales colocarán a la magistratura en puntos de quiebre donde deberá apreciarse la oportunidad de determinados reconocimientos aún no consagrados en el orden normativo, en base al grado de adhesión de colectivos y sectores del conjunto político, pero por sobre todo a la luz de la congruencia o incongruencia que supongan con las nociones jurídicas: República, Derechos Humanos, mirada constitucional-convencional. Otro factor no menos importante constituirán los devenidos del Análisis Económico del Derecho, mediante el que se haga pausa en la valoración de las implicancias que supongan determinados reconocimientos, lo que en particular excede el objeto de este aporte, aunque no deja de componer el carácter de “razonabilidad” en el sentido material de las expectativas de destinatarios de la comunidad política.

Si bien el análisis de expectativas legítimas de destinatario no debiera suponer el análisis troncal de la razonabilidad por parte del magistrado (valorativos-probatorios, lógico formales y discursivo-argumentativos), constituye un aspecto complementario a la faz propiamente técnica, que descansa en la responsabilidad social e institucional de la magistratura, de modo que antes de hacerlo perecer, contribuya a favorecer la homeostasis de los sistemas económicos sociales y culturales. Exigencia que también encuentra puntos de conexión con la tutela judicial efectiva, en cuanto solo una solución acorde con la perspectiva de “satisfacción de expectativas legítimas de destinatarios admite una respuesta positiva a la protección y ejercicio efectivo de los derechos.

5.4. Los momentos del control de la razonabilidad.

El control de razonabilidad de la fundamentación admite ser analizado también conforme las distintas oportunidades en que admite ser efectuada.

En esto, tomamos el concepto que se citara en otro capítulo, formulado por Lorenzetti (2022, p. 9), en cuanto a “la coherencia a posteriori” y optamos por remodelarlo con otra utilidad. El autor apunta con dicha expresión al reemplazo de un modelo decimonónico donde se desprendía cierto axioma de suficiencia del sistema en base a la presunción de coherencia de la norma y del legislador, lo trasunta en un nuevo esquema en el que dicha suficiencia es puesta en lo sustancial en cabeza de la magistratura, en quien se confía el cierre mismo del sistema a la hora de la interpretación, aplicación y fundamentación de la solución dispensada al caso: la coherencia del sistema ya no “a priori” sino “a posteriori”.

Amén de la lúcida imagen del autor, nos atrevemos a transpolar esas nociones de referencia temporal hacia los momentos efectivos en que el control de razonabilidad del art. 3 CCC se practica sobre la argumentación de la decisión.

Evidentemente que, en nuestro enfoque, ello viene vinculado a los tipos de destinatarios por expectativas a los que se dirige el discurso judicial argumentado.

Encontramos así una instancia de “proyección de razonabilidad” que encuentra como protagonista a la magistratura en el estadio previo a la estructuración y argumentación de la decisión. Aquí no solo confluye el mandato de las doctrinas que rigen la materia de la fundamentación en el ámbito forense sino también la exigencia del dispositivo del art. 3 CCC, todo ello en la conciencia de la persona concreta del juez o la jueza, sujeto de ideologías, experiencias y concepciones sobre “lo justo y lo razonable”.

Otra instancia es el “auto control de razonabilidad” que se verifica durante y después de la construcción del discurso que fundamenta la decisión asumida, también en la conciencia de la primera magistratura que toma contacto y resuelve el asunto sometido a su jurisdicción.

Hasta aquí, el control solo reviste un carácter intrapersonal, aún en cuerpos colegiados, en la medida que no se observa una verificación formal por una alteridad con funcionalidad institucional revisora o bien con expectativas formales legítimas.

Existe además “el control institucional de la razonabilidad” que aplica a la magistratura revisora, en cuyo caso la tarea de verificación de suficiencia es de tipo técnica pero carente de expectativas asociadas a intereses por fuera del rol funcional.

Por otro costado, aparece el “control técnico de destinatario con interés particular”, el cual supone la crítica fundante de instancias recursivas con asesoramiento técnico, mecanismo de canalización de una expectativa personal o grupal reducida y determinada.

El “control técnico de la comunidad jurídica con interés forense” se sujeta a la valoración de razonabilidad que en los sectores académicos y doctrinarios a la hora de análisis científicos, como así también la crítica de otros órganos jurisdiccionales distintos a los intervinientes en el caso en concreto como materia de suministro y precedente inserto en el ordenamiento a los fines de la resolución de los asuntos sometidos a su competencia.

Finalmente, el “control no técnico de la comunidad política con interés difuso” supone la instancia la revisión de la solución dispensada que efectúan los medios de comunicación o colectivos no afectados directamente (o solo mediatamente) sobre la razonabilidad no ya de la fundamentación en sentido técnico sino más bien como discursividad genérica y asociada a las bases políticas y axiológicas de la comunidad en su conjunto.

Así, puede afirmarse que la razonabilidad no solo recibe un control estático y unilateral sino dinámico y multilateral en el contexto de una sociedad democrática, y es justamente en esa dimensión exogámica donde se asegura su base constitutivamente participativa y plural. Evidentemente, la magistratura interviniente no deberá aprehender el conjunto específico de variantes a los que eventualmente podrá utilizar otro orden de control que no sea su análisis a priori (“proyección de razonabilidad”) y a posteriori (“auto control de razonabilidad”), debiendo prevalecer en su cotejo la utilización de herramientas técnico-jurídicas y lógico argumentales, aunque en la misma construcción de su discurso deberá de modo mediato detectar los eventuales puntos de fuga que la solución pueda presentar a los ojos de los demás controladores, a los fines de, o bien rectificar el sentido como “punto de equilibrio” o bien reforzar elementos argumentativos con una finalidad de profilaxis discursiva ante eventuales embates sean formales-recursivos, sean devenidos de la opinión pública, los círculos de poder o los medios de comunicación.

Lo clave, en definitiva, es proponer una mirada dialógica sobre el control de la razonabilidad que, sin desconocer elementos técnicos jurídicos ni lógicos argumentativos, contribuya a encontrar puntos de equilibrio también en el sentido de los efectos comunitarios de las soluciones asumidas.

5.5. Los peligros de “La caja de Pandora” y “el paracaídas de coronación de la falacia”.

Del análisis de las opiniones autorales que trajéramos en el desarrollo de la producción, como así de los temperamentos judiciales que hacen mención expresa de la norma del art. 3 CCC y de otros que sin mencionarlo parecieran tácitamente referir

al mismo, detectamos ciertos peligros que la aplicación de la noción de “decisión razonablemente fundada” puede presentar.

En un sentido, se aprecia el riesgo cierto de que la noción de la norma sea trasladada a la discursividad judicial de un modo marcadamente vago, desprovisto de todo contenido propio, como una mera remisión a la doctrina de arbitrariedad de las sentencias o una exigencia normativa tan amplia como vacía de contenido específico y concreto. El extremo de tratarse de un concepto jurídico parcialmente indeterminado no puede justificar esas referencias famélicas, máxime cuando el sentido mismo del codificador fue justamente aspirar a un debate de toda la comunidad jurídica en torno a la delimitación de sus alcances, poniendo en definitiva en cabeza de la jurisprudencia la sana ponderación de tal desarrollo.

Además, consideramos que la categorización de “indeterminado” no puede ser asumida en sentido absoluto, sino solo relativo, toda vez que el carácter dinámico de alguno de sus componentes no impide la determinación de dimensiones ciertas y claras que lo integran, aún cuando exista a la par de ella una frontera siempre expandible o revisable en razón de la ductilidad misma del derecho y de determinadas variables de tipo casuísticas y extra-jurídicas.

Así como la omisión absoluta de referencia expresa de la norma en el universo de precedentes en que se desplegó nuestra investigación supone una reiteración preocupante y revisable, del mismo modo una referencia vaga del art. 3 CCC y de su contenido al menos básico, obliga a pensar que la pauta solo ocupa un lugar indeterminado en el universo mental de la magistratura. Sin embargo, esa presunción resulta incluso más autorizada cuando no existe mención expresa de la norma, a cuando se la menciona como pretendiendo cumplir la manda con su mera transcripción, sin esbozar al menos una reflexión “obiter dictum” sobre los alcances que comprende.

Asimismo, y en gran medida aparejado a lo anterior aunque de una gravedad aún mayor, encontramos que el art. 3 CCC o la noción de “decisión razonablemente fundada” o incluso “decisión razonable” se expone en los hechos a ser utilizada en la resolución de casos como una referencia que integra falacias de las de tipo “petición de principios”, en cuanto se emplean antes, durante o al final de la construcción argumentativa simplemente para reafirmar la justeza de lo resuelto, mas sin desarrollar ningún proceso verificable por la que dicho temperamento se imponga efectivamente como suficiente en base a determinadas categorías asumidas como integrantes de la noción de “lo razonable”. Pues una cuestión es la exposición de los argumentos que fundan una determinada decisión, y otra distinta es la exposición de las razones por la cuales dicho inter se impone (en cada etapa parcial o aunque sea de modo global) como una, o mejor aún como la solución más razonable que puede alcanzarse en el sistema.

De tal modo, tanto cuando se efectúa un empleo deficitario sobre los contenidos de la noción, asignándole un contenido misterioso e indeterminado cual Caja de Pandora, como cuando simplemente se la utiliza como “caída del cielo” al corolario del temperamento y a los fines de dotar de un espaldarazo final al temperamento, no se expone de modo cabal en el discurrir discursivo el cumplimiento de la manda del art. 3, aún cuando sustancialmente se arribe a una conclusión que la observe.

En este sentido, es oportuno remarcar que la norma del art. 3 CCC constituye una exigencia que, en casos complejos y difíciles o incluso trágicos, mejor resulta observada si se la expone de modo expreso, y cuanto más aún cuando se la asume como eje vertebrador del inter desarrollado.

5.6. A modo de conclusión.

Como colorario del presente capítulo y del aporte en su conjunto, consideramos que la noción de “decisión razonablemente fundada” consagrada en el art. 3 CCC constituye una inclusión de gran relevancia en el orden normativo del Derecho Privado, a la vez que torna más acuciente y patente el mandato de debida fundamentación de las sentencias que se deriva del orden constitucional y del desarrollo de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia.

La conformación de un estándar cerrado y acabado de contralor sobre la cuestión resulta sencillamente impracticable dado el carácter dinámico de algunos de los componentes que la integran, más ello no supone la imposibilidad de determinar ciertos territorios más firmes en su complejidad, como así el señalamiento de parámetros a considerar, pues la indeterminación recién se vuelve patente en la casuística, de modo que así como lo razonable recién se desarrolla con el agotamiento de una solución racional, del mismo modo los ribetes específicos no excluyen totalmente la teorización en torno al reconocimiento de determinados factores cuya definitiva conjugación será sí obra siempre actualizada de la magistratura en el caso concreto.

Entendemos y reafirmamos que la noción de razonabilidad en materia de decisiones jurisdiccionales de carácter difícil o trágico comprende un trípode de fundamentación comprensivo de planos valorativos-probatorios, lógicos-formales y discursivos-argumentativos, todos ellos enfocados a la aplicación de normas y principios jurídicos, en base a una realidad normalmente vivida, y patentizados en un acto de intelección y ponderación a la luz de una integración armónica del

ordenamiento jurídico y la satisfacción de expectativas formales-legítimas de destinatarios.

Los planos valorativos-probatorios y lógicos-formales presentan eminentemente pautas de suficiencia ya desarrolladas en la órbita forense y técnica, mientras que el plano discursivo-argumentativo, si bien encuentra elementos de referencia en la teoría de la argumentación jurídica, se vincula a su vez con la aplicación de principios jurídicos y la proyección de efectos en los planos extra jurídicos, en la que la detección de la realidad normalmente vivida y de consensos predominantes coloca a la magistratura en el desafío de presentar la solución argumentada como discursividad dirigida a destinatarios diversos, cuyas expectativas formales legítimas si bien no suponen una exigencia técnica en el desarrollo de la función jurisdiccional, deben ser ciertamente ponderadas como proyección de la responsabilidad social institucional en el marco de la observancia de los parámetros de razonabilidad que rigen en una sociedad políticamente organizada, a la luz de los valores republicanos, constitucional-convencional y de Derechos Humanos.

Las oportunidades de control de razonabilidad formalmente a cargo de la magistratura, admiten ser enriquecidas en la medida que se ponderen, además de los elementos propiamente valorativos-probatorios y lógicos-formales, las eventuales instancias ulteriores de suficiencia por las que será tamizada la solución (técnicas y no técnicas, de intereses directos o difusos) a los fines de construir una noción actualizada de “lo razonable” que ponga en tensión y dialogue anticipadamente con las distintas expectativas legítimas formales.

El art. 3 CCC supone una oportunidad valiosísima para el ámbito de la magistratura del Derecho Privado, en tanto que debidamente considerado y empleado, implica redimensionar la noción de las resoluciones como un producto técnico,

argumentativo y dialógico en torno a la tutela judicial efectiva, en cuanto suponga brindar una solución que logre captar y armonizar las nociones predominantes y atendibles de “lo razonable”, aportando un punto de equilibrio que se presente debidamente discurredo y claramente expuesto frente a los distintos destinatarios del servicio de Justicia.

BIBLIOGRAFÍA

ANDRUET, Armando S. (h), “La decisión razonablemente fundada del art. 3 del Código Civil y Comercial”, La Ley On line, AR/DOC/2352/2016.

ALEXY, R., Teoría de la argumentación jurídica, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

ALTERINI, Jorge (Director), “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tratado Exegético”, Buenos Aires: La Ley, 2018., 1° ed.

ATIENZA, Manuel, Sobre lo razonable en el Derecho, Revista Española de Derecho Constitucional. Año 9. Núm. 27. Septiembre-Diciembre 1989.

ATIENZA, Manuel, “El derecho como argumentación”, on line: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1695/4.pdf>.

BERIZONCE, Roberto O., Prólogo a la obra Derecho de una sentencia motivada, 1° reimp., Bs. As., Astrea, 2014.

CALAMANDREI, Piero, Proceso y democracia trad. De H. Fix-Zamudio, Ejea, Buenos Aires, 1960.

CARRERA, Cecilia Soledad, “El juez civil desde el prisma del Código Civil y Comercial argentino”, Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata. UNLP. Año 17/Nº 50-2020. Anual. Impresa ISSN 0075-7411-Electrónica ISSN 2591-638.

CAYUSO, Susana, Derecho Constitucional, Director Pablo L. Manili, t. 1, ed. La Ley, p. 1035 y ss., año 2013.

COUTURE, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, 5° ed., La Ley, Bs. As., 2010, T° I.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Teoría General del Proceso, Universidad, Bs. As., 1997, 9. 433.

DOUGLAS PRICE, Jorge Eduardo, La Decisión Judicial, 1 ed., Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2012

FERREYRA DE DE LA RUA, Angelina, “Actividad Decisoria – Sentencia. Doctrina y jurisprudencia”, Córdoba: Advocatus, 2011, 1° ed.

GARDAIS ONDARZA, Gabriela, “El control de legalidad y la eficiencia y eficacia como principios fiscalizables”. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XXIII (Valparaíso, Chile, 2002).

GHIRARDI – ANDRUET – RUEDA – FERNÁNDEZ – MESSIO, “El Razonamiento Judicial”, Córdoba: Advocatus, 2001, 1° ed.

GHIRARDI – ANDRUET – RUEDA – FERNÁNDEZ, “Teoría y Práctica del Razonamiento Forense”, Córdoba: Advocatus, 2005

GHIRARDI, Olsen A., “El control de logicidad en la Jurisprudencia de la Suprema Corte de la Nación”, Córdoba: Advocatus, 2008, 1° ed.

HERRERA, Marisa y CAMELO, Gustavo, “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Infojus, 2015, 1° ed.

IBÁÑEZ, P. A. (2015). Tercero en Discordia: jurisdicción y juez del estado constitucional. Madrid: Trotta.

JUNYENT BAS, Graciela, La búsqueda de la verdad jurídica objetiva en el proceso civil en Córdoba. Nuevas tendencias, Córdoba, Alveroni Ediciones, 2002.

KERN, Luciano Minetti, “El perfil del Juez a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial. Nuevos desafíos y razones para dejar atrás prácticas disvaliosas. Hacia un Juez Constitucional”. Obtenido de la web. <https://servicios.jusrionegro.gov.ar/inicio/comunicacionjudicial2/index.php/noticias/item/527-perfil>.

LORENZETTI, Ricardo. “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2015, 1° ed.

LORENZETTI-KEMELMAJER DE CARLUCCI – HIGHTON. Fundamentos del Código Civil y Comercial, 2012, Recuperado on line en <https://www.alveroni.com/wp-content/uploads/2018/12/9.-Fundamentos-del-Anteproyecto-de-Código-Civil-y-y-Comercial>.

LORENZATTI, Ricardo Luis, La Sentencia. Teoría de la decisión judicial, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2022, 1° ed. Revisada, p. 275.

MASCIOTRA, Mario, Poder-deber de decisión y fundamentación a la luz del Código Civil y Comercial de la Nación, El Derecho, 8/08/2017, Id SAIJ: DACF180262.

MONTESQUIEU (2007). Del espíritu de las leyes. Buenos Aires: Losada.

PEDICONE, Fernando Raúl, ¿Deber de resolver mediante “decisión razonablemente fundada” o “decisión fundamentadamente razonable”? El valor de la jurisprudencia como fuente de Derecho. Lugar de publicación: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Recuperado en https://www.scba.gov.ar/leyorganica/ccyc30/pdfley/Porras_Decision_razonablemente_fundada.pdf

PORRAS, Alfredo Rafael, Decisión razonablemente fundada, principio de razonabilidad, Publicado en: LL Gran Cuyo 2014 (diciembre), 1178. Cita on line: AR/DOC/4277/2014.

RAE, Diccionario de la Lengua Española. En línea <https://www.rae.es>.

RAWLS, John, "A Theory of Justice", 1971, Harvard College. On line en <https://www.bing.com/search?q=liberalismo+politico+rawls+descargar+gratis&qs=n&form=QBRE&sp=-1&ghc=1&lq=0&pq=liberalismo+politico+rawls+descargar+grati&sc=10-42&sk=&cvid=9D36A29CEC6B40B8AD2EBB65B5AB47D6&qhsh=0&ghacc=0&ghpl=>

RIBA, Marina A., "El pensar de los Jueces. Elementos de razonamiento judicial". Córdoba: Advocatus, 2018, 1° ed.

VERBIC, Francisco; SUCUNZA, Matías A, "El deber de razonable fundamentación en el Código Civil y Comercial de la Nación: Alcance, contenido e implicancias": Obtenido en la web. https://www.academia.edu/31198334/El_deber_de_razonable_fundamentaci%C3%B3n_en_el_C%C3%B3digo_Civil_y_Comercial_de_la_Naci%C3%B3n_alcance_contenido_e_implicancias.

ZAGREBELSKI, Gustavo. El derecho dúctil. Traducción del italiano por M. Gascón Abellán, Trota, Madrid, 1995.