

## RELACIONES ENTRE LAS PARTES, LOS JUECES Y LOS ABOGADOS EN EL SISTEMA JUDICIAL ARGENTINO

Eduardo DAVID OTEIZA

SUMARIO: I. *Visión contextual.* II. *Reglas jurídicas vinculadas a la función jurisdiccional.* III. *Pautas para el control y asignación de responsabilidades respecto de los sujetos procesales.* IV. *La conducta procesal y el principio de colaboración.* V. *La relatividad de la idea de dirección del proceso.* VI. *¿En qué medida la falta de inmediación del juez con las partes y sus abogados incide en las inconductas procesales?* VII. *Debilidad institucional y anomia. Un contexto que incide directamente sobre las partes, los jueces y los abogados.*

### I. VISIÓN CONTEXTUAL

En la introducción al cuestionario remitido por los ponentes generales para la elaboración de los trabajos nacionales con acierto se hizo referencia a las situaciones tanto endógenas (dentro del proceso) como exógenas (fuera de él) que influyen sobre las relaciones entre las partes, los jueces y los abogados. Antes de abordar las cuestiones referidas a los problemas directamente vinculados al proceso jurisdiccional entiendo corresponde señalar dos datos, a mi juicio relevantes, de la historia reciente de la República Argentina.

En 1983 el país concluyó un proceso político de más de cincuenta años de alternancia de gobiernos civiles y militares. El último de esos periodos fue marcado por graves violaciones a los derechos humanos y la desaparición forzada de personas. Al restablecerse las instituciones democráticas se abrieron distintos procesos en los cuales se juzgó a los responsables de los excesos represivos. Los juicios se celebraron en forma oral y pública, con amplia difusión. La sociedad pudo ver juzgar a los máximos responsa-

bles de las juntas militares. El dato trascendente que quiero fundamentalmente subrayar es que no obstante la atrocidad de algunos crímenes no tuvieron lugar hechos de justicia por mano propia. El sistema institucional supo contener la necesidad de vivir en paz de la población.

Pasados cerca de veinte años de continuidad institucional las crisis económicas y los errores de las sucesivas administraciones debilitaron a las instituciones. Durante el año 2002 el descontento se materializó en el hacer sonar las cacerolas, los conocidos “cacerolazos”, y en cortes de rutas, llamados los movimientos “piqueteros”. La sociedad daba muestras de disconformidad y falta de contención por parte de los poderes del Estado.

Parte del cuestionamiento fue expresado por canales judiciales. Así frente a las restricciones para retirar el dinero depositado en los bancos y contra los efectos de la pesificación de las imposiciones bancarias realizadas en dólares de Estados Unidos se produjo un masivo reclamo frente al Estado, vehiculizado por intermedio de la deducción de juicios de amparo. Esos procesos en cierta medida representan, desde el punto de vista aquí destacado, que la sociedad sigue reclamando solucionar sus demandas con el auxilio de las instituciones democráticas y su sistema de construcción de reglas. Las partes, en su sentido más general, han mostrado una búsqueda de respuesta dentro del sistema.

Durante la peor parte de la crisis desatada a fines de 2001 y principios de 2002 la sociedad reclamó “que se vayan todos” frase acuñada como repudio a la dirigencia y en directa alusión al descontento por los legisladores y las autoridades del gobierno. También hubo manifestaciones contra la Corte Suprema de Justicia. Lamentablemente el hartazgo por los recurrentes desaciertos no trajo una reflexión profunda y honesta sobre los errores cometidos y las necesidades de cambiar las prácticas políticas. Ante una objeción tan aguda era imprescindible buscar nuevos consensos. Ningún sector salió indemne de la confusión reinante. El Congreso de la nación dictó la ley de intangibilidad de los depósitos, luego desintegrada por la declaración de emergencia pública y la reforma del régimen cambiario. El Poder Ejecutivo, que en la peor parte de la tempestad cambiaba sucesivamente de manos, al estabilizarse dictó nuevas restricciones que excedían el marco de sus atribuciones y pesificó los depósitos pactados en dólares norteamericanos. La corte pronunció dos precedentes que contenían cuanto menos señales contradictorias. En el caso “Kiper” dictó una sentencia que al menos dio señales que fueron interpretadas como una convalidación de las medidas restrictivas al retiro de depósitos. Luego, en

el caso “Smith”, declaró la inconstitucionalidad de nuevas restricciones impuestas por el Poder Ejecutivo, en una sentencia que fue dictada precipitadamente, en un momento de marcada confusión, que esa decisión no ayudó a superar. El día previo al dictado de “Smith” la Cámara de Diputados constituyó la Comisión encargada de evaluar si correspondía acusar a la corte ante el Senado. No se hablaba de determinados jueces, se daban los pasos preliminares para abrir el juicio político contra la corte en su conjunto, posición que evidencia el desconcierto que reinaba en esos momentos. La acusación no prosperó y el juicio político fue archivado.

El clima de repudio fue paulatinamente disminuyendo sin haberse realizado una autentica autocrítica de los desaciertos y sus causas. Está pendiente una reconstrucción de la confianza pública en todas las funciones del Estado, incluido el Poder Judicial. La corte ha sufrido los efectos de las reiteradas confrontaciones entre poderes y sectores. El descrédito ha afectado su legitimidad y resulta imprescindible reconstruir su prestigio para fortalecer el sistema institucional.

Esta primera reflexión intenta evidenciar el cauce intentado por la sociedad al buscar en el sistema judicial una respuesta a sus demandas y las dificultades que las instituciones enfrentan para resolver conflictos de gran relevancia.

Una segunda observación consiste en indagar sobre qué tipo de cuestiones abiertas al debate judicial. El proceso jurisdiccional se inserta en el contexto del desarrollo de la vida política del país. La justicia como parte de las instituciones es tan sólida como lo es el resto de las funciones del Estado. Ella participa del debate social con la función esencial de llevar soluciones correctas a los conflictos en los cuales se reclama su actuación. Desde ese contexto debe decirse que los problemas que se debaten en el proceso judicial han superado el estadio individual.

La reforma de la Constitución Nacional de 1994 incorporó el artículo 43, que consagra la protección jurisdiccional de los derechos de incidencia colectiva. El reconocimiento de la legitimación de determinados grupos para el debate de temas de trascendente repercusión social permiten ver la actual extensión del concepto de parte y la importancia que cobra el proceso para la atención de conflictos cuyas repercusiones superan a aquellas reservadas para las contiendas individuales.

Dos casos decididos recientemente por la Corte Suprema de Justicia dan testimonio de este tipo debate. En el primero de ellos, el caso “Asociación Benghalensis”, distintas asociaciones que desarrollan actividades con-

tra la epidemia del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, promovieron acción de amparo a fin de que se obligue al Estado nacional a cumplir con la asistencia, tratamiento y rehabilitación de los enfermos de SIDA y, en especial, con el suministro de medicamentos. La Corte Suprema reconoció legitimación a los amparistas ya que la pretensión estaba comprendida entre los fines de las asociaciones actoras. Para hacerlo señaló que el artículo 43 de la Constitución nacional reconoce legitimación a sujetos potencialmente distintos de los directamente afectados. La sentencia entiende que el Estado nacional es responsable de la provisión de los medicamentos.

El segundo, conocido como caso “Mignone”, trata sobre un amparo deducido por una organización no gubernamental, el Centro de Estudios Legales y Sociales. La pretensión discutida en el amparo consistía en la solicitud de declaración de inconstitucionalidad de las normas del Código Electoral Nacional que restringían el derecho al sufragio de las personas detenidas sin condena en establecimientos penales nacionales. La mayoría de la Corte Suprema reconoció legitimación al Centro de Estudios legales y Sociales, puntualizando el voto individual del juez Bossert que el reconocimiento por la reforma constitucional de 1994 de la legitimación de usuarios y consumidores resulta extensiva a un amplio espectro de legitimados para accionar que tradicionalmente se había limitado a aquellos que fueran titulares de un derecho subjetivo individual. Con sustento en el derecho al sufragio y el principio de inocencia la demanda logró su finalidad y la norma restrictiva fue declarada inconstitucional.

Sin querer simplificar una realidad social de alta complejidad, entiendo que es posible coincidir que la sociedad argentina reclama el respeto por el valor justicia y la estabilidad de las reglas. El Poder Judicial enfrenta, junto con el resto de los poderes del Estado y en equilibrio con ellos, la necesidad de contener esa demanda de respuesta. Ciertamente las deficiencias en la administración del Estado han dañado y deslegitimado a cada uno de los poderes por el deficiente ejercicio de las funciones que tenían reservadas. El Poder Judicial no fue una excepción. En ese sentido, todos deberían revisar con humildad los errores y producir cambios que ciertamente son posibles. Desde otro punto de vista entiendo que se debe destacar el camino de superación de las visiones restringidas sobre la legitimación simplemente individual. El tipo de debates citado demuestra que el Poder Judicial está llamado a dar respuesta a problemas como la falta de provisión de medicamentos o las limitaciones al derecho al sufragio.

Con acierto concluía Sentis Melendo que la justicia es ante todo un problema de hombres más que de leyes. Agregó que esos hombres con sus sueños y frustraciones, sus debilidades y fortalezas son tributarios de un contexto social que los alienta o les impide dar lo mejor de sí. En ese sentido esta breve introducción da cuenta de una realidad contextual que no puede ser olvidada. Argentina sufre de debilidad institucional y para superarla tal vez el mejor comienzo consista en reconocerla.

## II. REGLAS JURÍDICAS VINCULADAS A LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

La Constitución nacional garantiza la inviolabilidad de la defensa en juicio y a partir de la reforma de 1994 otorga rango superior a las leyes a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, entre otras convenciones internacionales. Un denominador común de todos esos tratados es la consagración del derecho al debido proceso. En razón del reconocimiento por Argentina de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pueden ser examinadas por ella las denuncias contra el Estado por violaciones de la cláusula 8a. sobre debido proceso.

El Estado ha adoptado la forma de gobierno federal que permite a cada provincia dictar su Constitución siempre que asegure la administración de justicia en su territorio. Las Constituciones provinciales también incorporan el derecho al debido proceso, reconocen al Poder Judicial como una de las funciones del Estado provincial y delegan en sus legislaturas el dictado de normas procesales. Me referiré en esta ponencia principalmente a las normas del Estado federal por razones de claridad pero entiendo corresponde señalar que el entramado de la respuesta jurisdiccional es más complejo dado que abarca los poderes judiciales de cada una de las provincias.

El Poder Judicial cuenta con una Corte Suprema de Justicia, de nueve miembros designados a propuesta del Poder Ejecutivo con acuerdo de los dos tercios de los miembros del Senado, que es la cabeza del Poder Judicial. El texto de la Constitución federal de 1853, que con reformas mantiene su vigencia, siguió el modelo de la Constitución norteamericana adoptando con muy ligeras variantes el esquema institucional y el principio de pesos y contrapesos. La Corte Suprema Argentina está dotada de similar posición que su par norteamericana; al igual que esta última man-

tiene una fuerte posición política y sus fallos tienen una clara incidencia sobre futuras decisiones de los tribunales inferiores, producto de la doctrina del acatamiento. La reforma constitucional de 1994 creó el Consejo de la Magistratura, recogiendo los desarrollos producidos en Italia y España, que tiene a su cargo la selección de los magistrados mediante concurso público. La ley 24.937 reglamentó la pauta constitucional que establece que el Consejo será integrado de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces y de los abogados y cuente con una representación del ámbito académico. La integración de 20 miembros establecida por la ley quedó conformada por: el presidente de la Suprema Corte, cuatro jueces del Poder Judicial de la Nación, ocho legisladores, cuatro representantes de los abogados de la matrícula federal, un representante del Poder Ejecutivo y un profesor titular regular de una universidad nacional. El Consejo de la Magistratura tiene a su cargo: i) el llamado a concurso público de oposición y antecedentes para la elevación de las ternas obligatorias, que remite al Poder Ejecutivo para que este último presente al Congreso, a los fines que el Senado preste el acuerdo a quien resulte elegido, ii) dirigir la escuela judicial, iii) ejercer la potestad disciplinaria de los magistrados y iv) acusar ante el Jurado de Enjuiciamiento.

El Ministerio Público de acuerdo con la reforma de 1994 es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad. La ley orgánica del ministerio público estableció la composición del cuerpo diferenciando al del ministerio público fiscal y el de defensa.

La ley 17.454, sancionada en 1968, puso en vigencia el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que rige en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires y en el de los tribunales federales. La estructura básica del Código respeta el principio dispositivo y es tributaria, todavía, de la Ley de Enjuiciamiento española de 1855. Gira en torno de un llamado proceso ordinario con predominio absoluto de la expresión escrita de las actividades procesales, derivado de la *solemnis ordo iudicarios*, en el cual se proclama, sin cumplirse, el principio de intermediación. El juez posee amplios poderes de dirección del proceso que en la práctica raramente se materializan. Por el contrario, la vida diaria del tribunal muestra que predomina la delegación de potestades propias del juez en los funcionarios del juzgado. El juez ha ido convirtiéndose paulatinamente en un juez de sentencia des-

interesado por la marcha del proceso. Rige el esquema de doble instancia y domina la lentitud. Los intentos por paliar los defectos que presenta el esquema procesal en la práctica no han dado hasta hora resultados positivos. La gran mayoría de las provincias replicaron con algunas variantes el Código Procesal establecido por la ley 17.454.

El Código Procesal Penal fue reformado en el año 1991 mediante la sanción de la ley 23.984, que estableció un juicio oral y público ante un tribunal. La investigación preliminar se confía a jueces de instrucción, resabio del inquisidor del antiguo régimen, que asume un rol extraño a la misión propia. La división entre la actividad del Tribunal de juicio y el juez instructor determina que en la práctica existan dos juicios: uno escrito y burocrático, llevado adelante por el juez de instrucción, y el restante caracterizado por el debate oral final. El mayor defecto del actual sistema es la desmesurada dimensión de la etapa preliminar. El Código considera a la víctima, pretenda o no perseguir penal o civilmente, como digna de protección y existe la posibilidad de querellar penalmente al imputado y deducir la acción civil *ex delicto*.

Los abogados argentinos han mantenido una larga tradición con respecto a la formación de colegios profesionales. El primer colegio de abogados del país se fundó el 18 de agosto de 1858 en la provincia de Buenos Aires. La colegiación legal de los abogados, con control de la matrícula profesional en forma exclusiva y potestades disciplinarias sobre los colegiados por violaciones a las normas de ética, tiene su antecedente en la ley 5177 de la provincia de Buenos Aires. En la ciudad de Buenos Aires la ley 23.187 estableció la colegiación obligatoria y la vigencia del código de ética profesional. La Corte Suprema en el caso “Ferrari” consideró que es admisible la delegación en organismos profesionales del control del ejercicio regular de sus labores y un régimen adecuado de disciplinas, ya que su razonabilidad está avalada por el directo interés de sus miembros en mantener el prestigio de su profesión, así como porque debe reconocérseles autoridad para vigilar la conducta ética en el ejercicio de aquella, delegación que ha alcanzado a muy diversos aspectos del ejercicio de la profesión.

Más adelante volveré sobre las funciones de contralor ético de los Tribunales de Disciplina de los Colegios de Abogados. Entiendo que corresponde ahora señalar que la ley 23.187 sobre el ejercicio de la abogacía en la ciudad de Buenos Aires establece entre los deberes específicos de los abogados aceptar y ejercer los nombramientos de oficio que por sorteo efectúen las autoridades del Colegio para asesorar, defender o patrocinar

jurídicamente, en forma gratuita, a litigantes carentes de suficientes recursos. El Colegio tiene también entre sus misiones establecer un consultorio gratuito para la organización de la defensa y asistencia jurídica. No es esta la única forma establecida para procurar el acceso a la justicia de las partes. La Ley Orgánica del Ministerio Público, a la que antes nos hemos referido, regula la actuación de los defensores oficiales a los que está confiada proveer lo necesario para representar a las personas que no tuvieren recursos suficientes. Por su parte, los códigos procesales adoptan el instituto del beneficio para litigar sin gastos. Los tres sistemas se conjugan para paliar las dificultades económicas de aquellos que no pueden afrontar los gastos para actuar ante la justicia. Además de esos mecanismos las organizaciones no gubernamentales y algunas facultades de derecho por intermedio de sus clínicas jurídicas han empezado a representar a ciertos grupos que tenían serias limitaciones para tener acceso a la justicia. La igualdad de oportunidades en términos concretos sufre restricciones y existe mucho por hacer.

### III. PAUTAS PARA EL CONTROL Y ASIGNACIÓN DE RESPONSABILIDADES RESPECTO DE LOS SUJETOS PROCESALES

El Código Procesal Civil y Comercial Nacional impone a las partes el deber de lealtad, probidad y buena fe y establece que podrá ser sancionada la parte, su letrado patrocinador o ambos conjuntamente por conductas temerarias o maliciosas. La temeridad ha sido caracterizada por el litigar a conciencia de la inexistencia de una razón valedera que lo justifique y la malicia ha sido conceptualizada como actividad dilatoria. El Reglamento para la organización de la justicia nacional faculta a los jueces para sancionar con prevención, apercibimiento, multa o arresto de hasta cinco días, a los abogados, procuradores, litigantes y otras personas que obstruyeren el curso de la justicia o que cometieren faltas en las audiencias, escritos o comunicaciones de cualquier índole, contra su autoridad, dignidad o decoro.

A lo largo del Código Procesal están diseminadas una serie de disposiciones que prevén consecuencias negativas o sanciones de multa para situaciones que el legislador a objetivado como dilatorias. Así en el caso del juicio ejecutivo el artículo 551 dispone que si el ejecutado hubiere litigado sin razón valedera u obstruido el curso normal del proceso con articulaciones manifiestamente improcedentes, o que de cualquier manera hubiese demorado injustificadamente el trámite, se le impondrá una multa a favor

del ejecutante, cuyo monto será fijado entre el 5% y el 30% del importe de la deuda, según la incidencia de su inconducta procesal sobre la demora del procedimiento. En términos de política legislativa el código anticipa supuestos en los cuales las partes pueden actuar demorando el normal desenvolvimiento del proceso y establece consecuencias para esos supuestos. Así el código: i) define los parámetros de conducta dentro del proceso estableciendo la necesidad de actuar con lealtad, probidad y buena fe, ii) censura la temeridad y malicia, iii) permite que el juez fije sanciones conminatorias en caso que las partes sean reticentes en el cumplimiento de sus mandatos y iv) selecciona supuestos concretos en los cuales asume puede producirse una conducta disvaliosa.

En la doctrina nacional ha tomado fuerza el concepto de abuso del proceso. Si bien el código solamente menciona esta noción en el capítulo sobre medidas cautelares la doctrina ha demostrado una preocupación nítida con respecto al concepto de abuso y su aplicación en el proceso.

Con respecto a las facultades sancionatorias de los jueces con respecto a los abogados la Corte Suprema en el caso “Speter” consideró que correspondía imponer la sanción de apercibimiento a los abogados firmantes de un escrito de extensión desproporcionada, que en su mayor parte resulta inteligible y desprovisto de toda relación fundada en normas legales, que evidencia desconocimiento del derecho e importa la reiteración de planteos inadmisibles, estorbando la labor de la Corte.

Consideró también la Corte Suprema en el caso “Kasdorf vs. Provincia de Jujuy” que por imperio de lo dispuesto por el artículo 58 del Código Procesal, los abogados están asimilados a los magistrados en el desempeño de su profesión en cuanto al respeto y consideración, sino también deberes, los que se extienden a todo el ámbito de su actuación en el pleito y adquieren las características de la reciprocidad entre los letrados que representan a las partes en el juicio... La función del profesional letrado integra el servicio necesario e indispensable de la realización de la justicia, y por ello los órganos judiciales, en virtud de lo establecido en el artículo 34, inciso 5, apartado d), del Código Procesal cuentan con la facultad de disponer las medidas preventivas que, para la buena marcha del proceso, aseguren el cumplimiento de las exigencias éticas a que debe ajustarse la conducta de las partes y de quienes las patrocinan.

Puede argumentarse que estas medidas disciplinarias pueden ser limitantes al derecho de defensa. Una interpretación sin restricciones razonables al ejercicio de aquello que los abogados pueden o no hacer en nom-

bre de sus representados podría llegar a sostener que este tipo de reglas limitan el derecho de defensa. La Cámara Nacional Civil en el caso “A.F.E.S. c. R.O. del V.” se ocupó de la relación entre medidas disciplinarias y derecho de defensa considerando que no cabe aceptar actitudes del letrado interviniente en el proceso carentes de una mínima dosis de ética profesional, en nombre del derecho de defensa en juicio, del debido proceso y del libre ejercicio profesional, pues aquél debe impulsar el proceso con un doble carácter, el ético que incide sobre su dignidad y el profesional que recae sobre su responsabilidad.

Además de las sanciones que aplican los jueces por inconductas ocurridas durante el desarrollo del proceso, los abogados están sometidos a normas de ética que imponen determinados deberes y los Tribunales de Disciplina de los Colegios de Abogados poseen competencia para determinar si se han cometido infracciones a las referidas normas.

Las normas de ética profesional, que rigen en la ciudad de Buenos Aires, vinculadas con el desarrollo de los procesos determinan que serán consideradas faltas las siguientes: i) no guardar un estilo adecuado a la jerarquía profesional en las actuaciones ante el poder jurisdiccional y órganos administrativos; ii) incurrir en procesos o actuaciones en expresiones agraviantes respecto de magistrados, funcionarios o empleados; iii) efectuar desgloses o retirar expedientes, copias o actuaciones sin recibo o autorización, iv) valerse a sabiendas de pruebas falsas así calificadas judicialmente, constituyan o no fraude procesal; v) incurrir en temeridad o malicia, así calificadas judicialmente sin que dicha calificación sea vinculante para el Tribunal de Disciplina; y vi) no hacer preservar el respeto que se le debe al abogado como auxiliar de la justicia.

Como ejemplo de los distintos de tipos de responsabilidad: disciplinaria sancionada por el juez, penal o por violación a las normas de ética citaré el caso “N.N. c/Colegio Público de Abogados”. Allí la Cámara Contencioso administrativa Federal, al examinar la apelación deducida contra la sentencia del Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal sostuvo que se inicia la causa por la comunicación efectuada por el juzgado comercial núm. 8, secretaría núm. 15, refiriendo que el doctor N.N. adulteró —según su propia confesión ante el juzgado— un informe ya firmado por el magistrado, modificando con ello el sentido de una frase. La materialidad de tal conducta quedó suficientemente probada en la causa penal que se le instruyó y en la que se lo condenó a 1 año y 6 meses de prisión de suspensivo cumplimiento, fallo confirmado por la

Cámara respectiva. El Tribunal de Disciplina reunido en acuerdo plenario resolvió por mayoría, excluir de la matrícula al doctor N. N. Para ello lo consideró autor de la adulteración del informe del juez en que sustituyó la frase “he suspendido la subasta” por “he dejado sin efecto la subasta”, y consideró como agravante de su responsabilidad ética el escrito que presentó como patrocinante, acompañando tal informe en que señala que la subasta quedó sin efecto. La conducta descrita infringe tanto las normas de probidad obligatorias en el curso del proceso sino también tipos penales y reglas de ética profesional.

La Corte Suprema coincide con los diferentes tipos de responsabilidad que puede generar la conducta del profesional en el curso de un proceso judicial. En el caso “Del Sel” consideró que las facultades disciplinarias reconocidas a los jueces por los artículos 35 del Código Procesal Civil y Comercial y el artículo 18 del Decreto-Ley 1285/58 para mantener el buen orden y el decoro en los juicios, no se superponen ni se confunden con las atribuciones de idéntica naturaleza conferidas al Tribunal de Disciplina del Colegio de Abogados por la ley 23.187, en tanto estas últimas persiguen el objetivo más amplio de asegurar el correcto ejercicio de la abogacía en todos los ámbitos de la actuación profesional.

Como un sano paréntesis a la descripción del marco de responsabilidad del abogado citaré un caso reciente “R. de R.” en el que la Cámara Civil y Comercial de San Isidro analiza si el asesoramiento prestado por el abogado a su cliente con respecto a una demanda judicial puede ser objeto de una medida disciplinaria tomada por el Tribunal. Se trataba de una demanda iniciada por los abuelos contra el padre de un menor por intermedio de la cual los primeros reclamaban daños y perjuicios contra el segundo por haber concebido un hijo sin estar casado. La segunda pretensión deducida por los abuelos consistía en la discriminación que según ellos el padre sometía a su hijo con respecto a un segundo hijo nacido en un posterior matrimonio. La Cámara resalta la licitud de la concepción libre y su total ausencia de antijuridicidad. Los apelantes habían sostenido que el haber concebido un niño fuera del matrimonio era una falta a la “paternidad responsable”. Los jueces llaman la atención, también, sobre la falta de legitimidad directa de los abuelos para reclamar los daños descritos que dicen ha sufrido su nieto. Frente a una pretensión que a la luz de la descripción que realiza la sentencia se presenta como ciertamente carente de todo fundamento la Cámara consideró que los letrados deben poner su sabiduría al servicio de las pretensiones de su cliente, su principal obligación es la de

evaluar la viabilidad de la acción que éste pretende intentar y, sobre todo, si existe un fundamento serio, y de no existir éste, su deber hacia su cliente y la sociedad toda le impone a instarlo a no iniciar y/o continuar un trámite que se presenta como un mero capricho; en consecuencia, cabe concluir que, en el caso, resulta oportuno apereibir a los letrados de la actora por no haberla asesorado debidamente, embarcándola en una aventura jurídica carente de toda fundamentación.

Debo destacar que he recorrido simplemente los supuestos en los cuales frente a una inconducta el ordenamiento procesal dispone determinadas sanciones. Por razones de espacio he prescindido del análisis del fraude procesal y la doctrina de la cosa juzgada fraudulenta y de la estafa procesal.

Con respecto a los jueces la Constitución nacional establece que ellos podrán ser removidos por mal desempeño, por la comisión de delitos en ejercicio de las funciones a su cargo y crímenes comunes. Los jueces de las inferiores además de las referidas causales de remoción pueden ser sancionados por la comisión de faltas disciplinarias por el plenario del Consejo de la Magistratura a propuesta de la Comisión de Disciplina.

Antes de la adopción del Jurado de Enjuiciamiento el Senado por intermedio del procedimiento del juicio político, en el espacio de 140 años, removió a dieciséis magistrados. En los cuatro años de instalación del Jurado de Enjuiciamiento debido a la iniciación de los procesos preliminares o producto de la acusación renunciaron seis jueces. Fueron destituidos tres jueces y, luego de sustanciado el proceso, quedó confirmado uno de los magistrados.

En el caso “Torres Nieto” el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación sostuvo que resulta evidente que la actividad de los jueces no debe ser examinada y conmensurada con la misma vara que la del ciudadano común, toda vez que su función hace que le sea exigido un comportamiento distinto —cuando no superior— al resto de la comunidad y ello, no tan sólo en los aspectos concernientes al desempeño de sus específicas y tutelares misiones sino abarcativa de las restantes facetas de la vida.

La severidad de la doctrina que surge del caso “Torres Nieto” guarda relación con la posición asumida por los jueces en la sociedad argentina. El paulatino y progresivo aumento del poder confiado a los magistrados determina paralelamente una creciente responsabilidad, como lo ha explicado con claridad Cappelletti.

Brevemente me ocuparé de la actuación del Jurado de Enjuiciamiento de la Provincia de Buenos Aires que regula la ley 8085. En el periodo

1987-2002 se instó la promoción de acusaciones en 385 casos. De ellos solamente tuvo lugar la integración del Plenario del Jurado de Enjuiciamiento en 21 casos. Trece de esos plenarios terminaron en la destitución de los jueces. Durante los últimos cuatro años la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires sancionó con apercibimiento grave o reprensión en un promedio cercano a 8 jueces por año. Las cifras citadas despiertan interrogantes. El número de sanciones es elevado si se toma en cuenta la borrosa línea existente entre los casos que pueden dar lugar a la aplicación de sanciones correctivas y aquellos que reclaman la destitución.

En términos de definición de estándares con respecto a la responsabilidad de los jueces por el ejercicio de sus deberes y facultades el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios de la Provincia fijó un criterio importante en el caso “Gatti”. La actividad jurisdiccional confiada a los magistrados, ha de ejercerse bajo el imperativo de estas ideas de resguardo de las garantías reconocidas; y en esta finalidad adquiere decisiva importancia el modo concreto que asume el poder de juzgar, en la concreta tarea de quien ha sido investido de tan alta potestad. El juez no es un mero ejecutor de ritualismos, sino un protagonista vivo de la lucha por el derecho, que se desenvuelve bajo los tejidos del contexto legal. Parangonando a Piero Calamandrei, todas las libertades son vanas si no pueden ser reivindicadas y defendidas en juicio, si los jueces no son libres, cultos y humanos, si en el ordenamiento del juicio no está fundado, él mismo, sobre el respeto de la persona humana, el cual en todo hombre reconoce una conciencia libre, única responsable de sí, y por esto inviolable. La efectiva vigencia de los derechos humanos depende, en gran medida, del proceso; pero toda causa, a su vez y en cuanto a la eficacia cierta de su objeto final, se sustenta en la actuación del juez. Si éste por omisión, por inidoneidad o por simple voluntariedad, no le insufla la vivencia de los valores eminentes de la existencia —los que definen la “condición humana”—, todo derecho se convierte en proclamación vana e ilusoria.

La doctrina del fallo antes transcrita choca con algunas posiciones asumidas por el Jurado de Enjuiciamiento de la Provincia de Buenos Aires en otros casos. Así en el caso “Hoofft” sostuvo que las divergencias referidas a cuestiones meramente procesales no justificaban el enjuiciamiento de magistrados salvo pertinaz o grave desvío propio de la función, cuando constituye una evidente y palmaria arbitrariedad en donde, de existir irregularidades, su envergadura no alcanzaba la entidad requerida para la puesta en funcionamiento de un mecanismo extremo como es el Jurado de Enjuiciamiento.

ciamiento. En el caso “Martínez” el jurado consideró que la incompetencia o negligencia en el ejercicio de sus funciones y el incumplimiento de los deberes inherentes al cargo, para constituir causal de acusación deben ser reiterados y en el caso la acusación aludían al comportamiento del magistrado en un solo expediente, por lo que resultaba innecesario examinar si tales hechos constituían *per se* un supuesto de incompetencia o negligencia y de incumplimiento de los deberes.

El Jurado de Enjuiciamiento Nacional se pronunció en un sentido similar en el caso “Bustos Fierro” donde consideró que el error de derecho no constituye causal de remoción, ni tampoco es suficiente la supuesta arbitrariedad de la resolución cuestionada. El error es subsanable por la vía de los recursos previstos en la ley. La ineptitud intelectual no se configura por el desacierto de una sola resolución, como afirma la acusación del Consejo, pues requiere un proceder del magistrado en su actividad jurisdiccional que permita presumir la falta de idoneidad para continuar en el ejercicio del cargo y revele un intolerable apartamiento de la misión confiada a los jueces.

He citado adrede aquello que ambos definen como el deber ser del ejercicio de la magistratura. Los términos abstractos utilizados para definir el perfil del juez y su carácter de garante del debido proceso parecieran no conciliar con las exigencias que luego se emplean a la hora de determinar su aptitud para continuar en el cargo. Volviendo a Cappeletti al juez le es confiado un delicado poder que debe ser ejercido con diligencia y compromiso en equilibrio con su propia responsabilidad. Pareciera existir una distancia considerable en aquello que se anhela de la figura del magistrado y la exigencia concreta a que es sometido. Hay aquí muchos matices y las doctrinas citadas no alcanzan para dar un juicio certero sobre la severidad con que es analizada la conducta de los magistrados pero también lo es que la pérdida de legitimación a la que es sometido el Poder Judicial por la sociedad exige repensar el estándar a exigir en el desempeño de la magistratura, prescindiendo de frases grandilocuentes y con el examen de conductas concretas que pueden revelar desinterés o falta de calificación para la tarea encomendada.

Pasemos ahora a la actuación del juez en el proceso civil. La exposición de motivos del Código Procesal señalaba que la reforma se centraba en las mayores atribuciones conferidas a los jueces en lo referente a la dirección de las causas, sin abandonar el principio dispositivo, para evitar que el proceso se desarrolle como un juego de ficciones. Los artículos 34 a 36

del Código Procesal de acuerdo con la última reforma legislativa producida por la ley 24.588 parecieran reforzar los deberes del juez, al punto que la modificación al artículo 36 sustituye la facultad de tomar las medidas tendientes a evitar la paralización del proceso por el deber de hacerlo, no obstante no derogar el instituto de la caducidad de instancia. Sin embargo en el acto esencial del proceso constituido por la audiencia preliminar en la cual está prevista la invitación a las partes a conciliar, la fijación de los hechos articulados que sean conducentes a la decisión del juicio y la recepción de la prueba confesional, entre otros actos, el legislador suprimió la sanción de nulidad en caso que el juez estuviere ausente. La fuerza de las anteriores previsiones se desmorona ante la falta de sanción ante el incumplimiento del acto que resulta fundamental para fortalecer el principio de intermediación.

La reforma ha modificado el artículo 167 que regula las consecuencias de la demora en pronunciar las resoluciones. La nueva redacción establece que: 1) la reiteración en la demora en pronunciar las providencias simples interlocutorias y homologatorias, será considerada falta grave y se tomará en consideración como elemento de juicio importante en la calificación de los magistrados y funcionarios responsables respecto de su idoneidad en el desempeño de sus funciones, 2) si la sentencia definitiva no pudiere ser dictada dentro del plazo establecido en el artículo 34 u otra disposición legal, el juez o tribunal deberá hacerlo saber a la cámara de apelaciones que corresponda o, en su caso, a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con anticipación de diez días al del vencimiento de aquél si se tratare de juicio ordinario, y de cinco días en los demás casos, expresando las razones que determinan la imposibilidad. Si considerare atendible la causa invocada, el superior señalará el plazo en que la sentencia debe pronunciarse, por el mismo juez o tribunal, o por otro del mismo fuero cuando circunstancias excepcionales así lo aconsejaren. Al juez que no hubiere remitido oportunamente la comunicación a que se refiere el primer párrafo del presente inciso, o que habiéndolo hecho sin causa justificada no pronunciare sentencia dentro del plazo que se le hubiere fijado, se le impondrá una multa que no podrá exceder del 15% de su remuneración básica y la causa podrá ser remitida para sentencia a otro juez. Si la demora injustificada fuera de la Cámara, la Corte impondrá una multa al integrante que hubiere incurrido en ella, quien podrá ser separado del conocimiento de la causa, integrándose el tribunal en la forma que correspondiere.

La pérdida de competencia y la fijación de la multa no son automáticas ya que el juez tiene la oportunidad de exponer a los jueces de la instancia las razones de la demora. La norma citada se integra con el artículo 168 que dispone que la imposición de la multa es sin perjuicio de la responsabilidad penal o de la sujeción del juez al tribunal de enjuiciamiento.

#### IV. LA CONDUCTA PROCESAL Y EL PRINCIPIO DE COLABORACIÓN

Los ponentes generales han formulado una pregunta sugestiva: ¿qué tanta colaboración debe haber entre las partes, los jueces y los abogados como remedio de la complejidad procesal? Morello ha destacado con razón que el principio de colaboración es prioritario y que el derecho procesal debe navegar en las aguas de una colaboración constante y efectiva de los sujetos procesales, como quiera que su ausencia o un modo retaceado de prestársela conspira contra los fines públicos de la jurisdicción.

En el caso “Corones c. Marval & O’Farrel” la Corte Suprema consideró que se debe respeto al principio según el cual corresponderán mayores cargas a quien dispone de mayores posibilidades en razón de la posesión de medios idóneos.

Más categóricamente en el caso “Pinheiro” la Corte Suprema recepta el principio de colaboración en materia probatoria. Se trataba de un juicio de daños y perjuicios derivado de mala praxis con motivo de la negligencia atribuida a los médicos en la adopción de medidas preventivas y de tratamiento. El hospital presentó una historia clínica, elemento determinante para la pericia, que presentaba adulteraciones y carecía de elementos esenciales, tales como las hojas de enfermería y de anestesia, el parte quirúrgico, el registro gráfico de monitoreo y los exámenes complementarios de diagnóstico. La Corte concluyó que la desaparición de la prueba cuya custodia incumbía al sanatorio no podía redundar en detrimento de la paciente debido a la situación de inferioridad en que ésta se encontraba y la obligación de colaborar en la actividad esclarecedora de los hechos que le incumbía al policlínico demandado.

El Código Procesal Civil y Comercial permite al juez valorar la conducta observada por las partes durante la sustanciación del proceso la que podrá constituir un elemento de convicción corroborante de las pruebas. Indudablemente los principios de lealtad, probidad y buena fe se conjugan con la apreciación de la conducta asumida en el transcurrir del proceso. El

principio de colaboración no es más que una consecuencia necesaria y lógica de los fines de paz social que inspiran la actividad jurisdiccional.

La colaboración imprescindible de las partes no solamente se manifiesta en la actividad probatoria. Ella se debería materializar en una conducta tendiente a alivianar el proceso de pasos innecesarios e inútiles. Las peticiones eficaces dirigidas al nudo de las cuestiones a decidir por el tribunal y ciertos hábitos de convivencia forman parte de este principio que se debería materializar en la convivencia de las partes, jueces y abogados en el debate en el tribunal. Tal vez exista mucho por hacer en este sentido y sin lugar a dudas la vigencia del principio de intermediación y el debate abierto con las partes y sus abogados es un paso imprescindible en el camino de su materialización.

Como último punto de este apartado cito la vigencia en el derecho argentino de la doctrina de los actos propios como derivado del principio de buena fe. Un viejo antecedente de la Corte Suprema, el caso “Arigos”, lo recepta. Dijo allí la Corte Suprema que el demandante Francisco Arigós, conformándose con el traslado sin perjuicio de foja 17 vuelta, ajeno de la tramitación que la ley de procedimientos ha dado al juicio ejecutivo, reconoció que los documentos que presentó en su demanda no revestían el carácter de plena prueba que el artículo 252 requiere para que se libre el auto de solvendo, y que era necesario al juez buscar, fuera de ellos, mayores esclarecimientos antes de pronunciarse; desde que este antecedente se halla consentido por el demandado, y los documentos calificados de insuficientes por su sola fuerza probatoria para entablar la vía ejecutiva, no puede, poniéndose en contradicción con sus propios actos, oponerse a que el juez, usando de la facultad del artículo 16, se procure los conocimientos que reputa convenientes para resolver acertadamente la causa; por estos fundamentos, se confirma con costas, el auto apelado de foja 20 y satisfechas aquéllas y repuestos los sellos devuélvanse.

## V. LA RELATIVIDAD DE LA IDEA DE DIRECCIÓN DEL PROCESO

Con relación a la pregunta de los ponentes generales con respecto a si las relaciones entre partes, abogados y jueces son de supraordenación, de subordinación, o de igualdad, la respuesta de tipo normativo consiste en señalar que el juez tiene a su cargo la dirección del proceso. Esa función contrasta con la noción de carga, dejada en manos de las partes, sustentada bajo el principio dispositivo, que es el verdadero impulsor del proceso. El

juez tiene capacidad para decidir y su misión le impone dar una solución al conflicto en el menor tiempo posible. A pesar de ello los actos de impulso en principio están reservados a las partes. Las relaciones entre jueces, partes y abogados son de coordinación. Al juez le está permitido dirigir, sin violar el principio dispositivo, y a las partes tienen en sus manos la capacidad de instar el proceso, que es el gran motor de un proceso de carácter escriturario como el argentino.

#### VI. EN QUÉ MEDIDA LA FALTA DE INMEDIACIÓN DEL JUEZ CON LAS PARTES Y SUS ABOGADOS INCIDE EN LAS INCONDUCTAS PROCESALES

Los ponentes generales asumen la existencia de un proceso sin mediación y dilatado en el tiempo y agregan los siguientes interrogantes: ¿hasta qué punto es posible exigir a las partes que se comporten en el proceso con el mínimo de objetividad, transparencia, respeto y buena fe?, ¿qué importancia tienen las formalidades del proceso judicial en cuanto a las relaciones de las partes, los jueces y los abogados que intervienen en él?

La primera pregunta entiendo que podría contestarse diciendo que la falta de intermediación no es obstáculo con respecto a la exigencia de una conducta apropiada. Se debe exigir una conducta correcta aún sin intermediación. La distancia entre el juez y las partes no releva a estas últimas de comportarse con probidad. El problema en realidad es que la falta de intermediación crea un camino propicio para que los sujetos procesales vean decrecer su posibilidad de comunicación. En concreto la presencia simplemente mediata del juez en un proceso de tono escriturario, con controles laxos, se presenta como un campo propicio y fértil para las inconductas procesales. La relación humana pierde su sentido para transformarse en un fenómeno burocrático sin la participación de los afectados directos. Las formalidades construidas tras una seguridad aparente provocan el alejamiento de las partes con respecto al Tribunal. En ese sentido, la respuesta al segundo interrogante es que las formas son esenciales y determinan el tipo de relación que mantienen las partes, los jueces y los abogados.

#### VII. DEBILIDAD INSTITUCIONAL Y ANOMIA. UN CONTEXTO QUE INCIDE DIRECTAMENTE SOBRE LAS PARTES, LOS JUECES Y LOS ABOGADOS

Al elaborar esta ponencia volví a leer el informe nacional elaborado por el profesor Sosa para el XI Congreso Mundial de Viena, en el tema El juez

y la magistratura. El relato comienza por señalar el alto nivel que caracterizó la magistratura argentina. El profesor Sosa, titular por varias décadas de la Universidad de La Plata y un juez reconocido por su talento, honestidad y compromiso a renglón seguido de describir un pasado respetado es muy prudente al explicar la realidad de nuestros días. Afirma que en la actualidad, no obstante que hay muchos jueces probos, los malos ejemplos de los casos anómalos que difunde la prensa, la televisión y la radio, sobre la probable dependencia de la Corte de Justicia de la Nación del oficialismo, el incumplimiento de los deberes de los funcionarios públicos, entre los que se destaca la morosidad judicial, cuando no las irregularidades que van desde el supuesto prevaricato al cohecho, el abuso de poder, que suele llegar a la comisión de otros delitos, mezclados con escándalos sexuales, y que vienen dando motivos a renunciaciones, o a diversos juicios políticos, con la consecuente destitución, engendran sospechas generalizadas y desconfianza en la idoneidad y honestidad de los jueces y, por ende, en las instituciones judiciales.

El desprestigio que describe Sosa no solamente envuelve a la magistratura, ha penetrado por todos los intersticios dejando a ningún sector incólume. La crisis ha tomado la forma de una epidemia virulenta. Ya no es posible criticar honestamente sin sentir cierta responsabilidad por tantos desaciertos.

No obstante es extraño comprobar que luego de recorridos los controles sobre la actividad de las partes, los jueces y los abogados podamos comprobar que ellos existen. Esto quiere decir que con mayor o menor eficacia hay un esquema normativo que respetar y sobre el cual construir. Tal vez solamente falte empezar a asumir un compromiso con lo existente.