

LA INCIDENCIA DEL FACTOR HUMANO EN LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

por Fernando Adrián HEÑIN*

“El derecho puede crear un sistema perfecto en cuanto a su justicia; pero si ese sistema ha de ser aplicado en última instancia por hombres, el derecho valdrá lo que valgan esos hombres.”

Eduardo COUTURE

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN. II.- LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y EL PRINCIPIO DE MORALIDAD. III. LOS DEBERES MORALES DEL ABOGADO Y/O JUSTICIABLE A FAVOR DE LA CELERIDAD PROCESAL. IV.- LOS DEBERES MORALES DEL TRIBUNAL QUE AFECTAN EL DICTADO DE UNA SENTENCIA EN TIEMPO OPORTUNO. V.- LA PREVENCIÓN DE LA MALA FE POR PARTE DE LOS ABOGADOS. VI.- MODERNAS SANCIONES Y CONSECUENCIAS DE LA VIOLACION DEL DEBER DE MORALIDAD. VII.- LA GESTION Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. VIII.- DIVERSAS FORMAS DE MOTIVAR A LOS DESTINATARIOS DE LA CAPACITACIÓN. IX.- LA IMPORTANCIA DE DESIGNAR A LOS MÁS APTOS MEDIANTE CONCURSOS EN SERIO. X.- CONTROLES QUE NO PUEDEN FALTAR EN UN CONCURSO PARA LA MAGISTRATURA JUDICIAL. XI.- CONCLUSIÓN

* Profesor Adjunto por concurso de Derecho Procesal Civil y Comercial de la Cátedra “B” de la Facultad de Derecho de la U.N.N.E. Secretario Letrado Adjunto del S.T.J. del Chaco. Especialista en Derecho Procesal. Vocal suplente de la A.A.D.P..

I.- INTRODUCCIÓN

En este trabajo pretendemos demostrar que la principal causa de la larga duración de los procesos no son las normas sino las personas que actúan en el mismo y ver qué soluciones podemos aportar a tal problema. Es que los códigos procesales se han ido *aggiornando* con la incorporación de una serie de instituciones que tienden a solucionar entre otras cosas el problema de la mora judicial (el proceso por audiencias, las tutelas urgentes, etc.). No obstante ello se advierte que los juicios siguen durando un sinnúmero de años -en Resistencia un proceso laboral demora en promedio actualmente diez -si 10- años, en el resto del país vemos realidades parecidas, y es entonces donde nos damos cuenta que el problema ahora ya pasa por otro lado. Obviamente que si un trámite judicial dura tanto tiempo, se está violando la garantía de la tutela judicial efectiva.

Muy bien destaca Arazi que “De nada sirve elaborar teorías procesales perfectas si existe una evidente discordancia entre esas teorías y la realidad. La demora judicial la padecen con mayor intensidad quienes promueven procesos medianos o pequeños, pues las grandes empresas están organizadas de modo que les permite calcular de antemano el riesgo de tener que afrontar un juicio; conocen también la manera de evitarlo mediante la negociación o bien recurriendo a otras formas alternativas de solución de los conflictos. Ante los tribunales arbitrales, en general, no tramitan causas de escaso monto”¹

Para ello abordaremos tres cuestiones que inciden en la larga duración de los procesos referidos al factor humano, como lo son: a) el principio de moralidad; b) la gestión judicial y la capacitación de los operadores para ello; y c) la designación de los jueces. La diferencia esencial entre el primero y el segundo, es que aquél tiene en cuenta a quien actúa con dolo o culpa grave en el juicio, y la gestión judicial trata de optimizar los recursos humanos y materiales, intentando corregir las deficiencias o malas prácticas involuntarias, el “*siempre se hizo así*” aunque no esté bien. El incumplimiento o cumplimiento deficiente de uno y otro ocupa un tiempo importantísimo en el proceso sin necesidad y a causa de ello un juicio que debería durar 1 año, a veces demora 5 o más.

Nos convence que el factor humano es el principal problema del alargamiento de los procesos el hecho de ver diariamente cómo diferentes organismos jurisdiccionales situados en una misma circunscripción, con igual cantidad de recursos humanos y materiales, ante los que litigan los mismos profesionales, con idéntica cantidad de causas ingresadas anualmente como así de expedientes en trámite, otorgan respuestas muy distintas en cuanto al período que duran los procesos ante cada uno de esos tribunales, al tiempo que utilizan para dictar cada tipo de resoluciones y en cuanto al número de sentencias en procesos de igual naturaleza que dictan anualmente.

Esa es la mejor demostración que la diferencia está en el factor humano -tanto en su faz individual como colectiva- que compone cada órgano jurisdiccional. Y cómo no

¹ ARAZI, Roland, Revista de Derecho Procesal, 2.008 – 1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, pp. 9-10.

podría ser de otra manera, si es un hecho de público y notorio que en cualquier otra actividad laboral, deportiva, etc., la diferencia la hace justamente dicho componente. Es por ello que ponemos mucho énfasis en mejorar la legislación, en crear nuevos institutos procesales y en lograr la mejor interpretación para los mismos, pero desatendemos en algunos casos el tema que acá pretendemos abordar.

Otra cuestión a tener inicialmente en cuenta es que todos nos quejamos de la mora cuando nos afecta o bien en los casos que nuestro lugar de observación es el ámbito científico o académico, pero cuando como operadores jurídicos ella nos beneficia, contribuimos a mantenerla. Así, v.gr. el abogado cuestiona la larga duración de los procesos en los casos que actúa por la parte actora, pero en los que le toca defender los intereses de la parte accionada nada dice y contribuye con creces a ella. Es que ¿cuántas veces la parte o su abogado mienten en el proceso?; ¿cuántas realizan planteos hartos reiterados y que ya han sido proveídos?; ¿qué cantidad de pedidos absolutamente improcedentes encontramos en los expedientes judiciales?; ¿cuántas veces se deducen recursos al único efecto de dilatar la finalización del pleito?². Y qué decir de los escritos donde no se entiende que es lo que pide la parte (lo mismo sucede con muchas sentencias judiciales también), incumpliendo el “*clare loqui*”. Ocupa un tiempo también innecesario leer una petición de mero trámite cuando es difícil de entender lo que pretende.

Tampoco podemos soslayar que el ciudadano común se queja de la demora en cobrar el dinero por estar en un pleito interminable, no obstante que en algún caso donde le toca actuar como testigo presenta certificados médicos entre otras excusas para demorar y/o evadir su declaración. Lo mismo sucede con el perito que no presenta su trabajo en el plazo estipulado, con las oficinas públicas que hacen lo mismo con las contestaciones de los informes y con todos quienes deberían colaborar a que los juicios terminen rápido. Está de moda quejarse de que el problema es de “*la justicia*” y la larga duración de los pleitos, como sinónimo de los magistrados, auxiliares internos y letrados, olvidándonos que todos ponemos nuestro granito de arena para que la misma funcione mal y dure mucho.

No podemos soslayar aunque luego lo profundizaremos, el tema de la posibilidad de mentir en el proceso, pese a que en otros ámbitos -por ejemplo ante la A.F.I.P.- ello puede llevarnos incluso a la cárcel. En definitiva, todos los operadores jurídicos deberíamos

² Dice el maestro MORELLO al respecto que “... nos lleva a razonar sobre el uso responsable de las técnicas del proceso, y deber de colaboración al buen resultado del servicio de justicia...”, a través de los conceptos vertidos sobre el tema por el maestro Augusto M. Morello, quien aconseja: “Ser fieles a la tendencia funcional del Acceso a la Justicia; lo cual supone repudiar el abuso del proceso; hacer uso serio, prudente, responsable del derecho a la jurisdicción: sea en la proposición de la demanda, en las cuestiones de competencia, en las medidas cautelares, en los incidentes, en la gestión de la prueba pertinente, en el descarte de chicanas y disfuncionalidades; en el empleo razonable (art. 15 Constitución de la Provincia de Bs.As. reformada en 1994) del tiempo real (lo que marca impedir el tiempo “muerto” del proceso), **y, por supuesto, en el ejercicio medurado y no en la demasía de los recursos; el ejercicio adecuado de los medios de impugnación: desde la aclaratoria y reposición al recurso extraordinario federal**”. (“Actualidad del Recurso Extraordinario” Editora Platense-Abeledo-Perrot, Bs. As., edic. 1.995, p. 180) (la negrilla es propia).

sentarnos en cada una de las patas de la mesa que integramos, debatir y llegar a una conclusión acerca de si nos interesa -o no- erradicar la mora procesal.

II.- LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y EL PRINCIPIO DE MORALIDAD

Dentro de los ejes de la garantía del debido proceso encontramos el dictado de una sentencia que llegue en tiempo oportuno, *en un plazo razonable*, que sea justa y que a su vez pueda hacerse efectiva, como también que las falencias sobre tales puntos son los principales reclamos de la sociedad hacia el Servicio de Justicia. Señalan Marcelo Midón y Gladis E. de Midón que “Nunca nadie se atrevió a sostener que el proceso deba ser largo (...) Pero lo nuevo de esta temática es que el deber de los jueces de dar respuesta a la persona accionante dentro de un plazo razonable entró en las expresas garantías fundamentales de los derechos del hombre.”³. Como lo adelantara, *para lograr una sentencia en un plazo razonable uno de los principios que deben respetarse es, sin lugar a dudas, el de moralidad en el proceso civil, caso contrario muy difícilmente se pueda conseguir tal objetivo. Es decir, como conclusión preeliminar, un obrar contrario a dicho principio incidirá en el gran problema del derecho procesal actual.*

Tal alongamiento afecta no solamente la citada garantía del plazo razonable en la duración del pleito sino también la de ser juzgado sin dilaciones indebidas como lo consagra el art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Internacional de los Derechos del Niño en cuanto hace alusión a ser juzgado sin dilaciones indebidas o injustificadas y a la sencillez y brevedad del procedimiento, a la tutela judicial efectiva -consagrado por el art. 25 de la citada Convención Americana- y el derecho al acceso a la justicia mediante el dictado de una sentencia rápida y eficaz, consagrados dentro de la garantía del debido proceso que establece el art. 18 de nuestra Constitución Nacional. Cabe resaltar que el cumplimiento de la garantía del plazo razonable ha sido motivo de preocupación por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversos pronunciamientos (caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, cit., párr. 141; caso Cantoral

³ MIDÓN, Marcelo S. – E. de MIDÓN, Gladis, *Manual de Derecho Procesal Civil*, La Ley, Bs. As., 2008, pags. 121/122, quienes seguidamente agregan que: “Así, entre las debidas garantías judiciales que la Convención Americana de los Derechos Humanos reconoce -y que la República Argentina en tanto Estado Parte está obligada a respetar y asegurar- se encuentra el derecho de toda persona a obtener de los órganos judiciales, dentro de un plazo razonable, la respuesta a la demanda y solicitudes ante ellos planteada. Esta garantía se encuentra expresamente contemplada en el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos también la halla adicionalmente tutelada por el artículo 25 de la Convención, que ordena proporcionar procedimientos sencillos y rápidos para la protección judicial de los derechos de las personas”. Para ampliar más acerca de esta garantía recomendamos el trabajo de Gladis E. de MIDÓN “*La garantía del plazo razonable en la jurisprudencia de la Corte Interamericana y la realidad argentina*”, Libro de Ponencias del XXV Congreso Nacional de Derecho Procesal, págs. 782/796, Bs. As., 2009; también el capítulo sobre *El principio de tutela judicial efectiva. Real dimensión*, de la Ponencia General de la Comisión de Derecho Procesal Civil sobre Principios Procesales, de los Dres. Sergio J. BARBERIO y Juan A. Costantino, presentada al XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal, página web www.procesalsantafe2011.com.ar/ págs. 34/43.

Benavides, sentencia del 18/8/2000, párr.163; caso Hilaire Constantine y Benjamín, sentencia del 21/06/2002, párr. 163; caso Durand y Ugarte, sentencia del 16/8/2000, párr.101; caso Villagrán Morales y otros (de los “Niños de la Calle”), sentencia del 19/11/1999, párr. 234; caso Cantos, cit., párr. 52, caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, caso Suárez Rosero vs. Ecuador, sentencia del 12/11/97, párrs. 70 y 71; caso Acosta Calderón, sentencia del 24/06/2005, párr 104; caso Tibi, sentencia del 7/9/2004, párr.169; caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, sentencia del 29/1/1997, párr 77, entre otros, cit. en “La garantía del plazo razonable en la jurisprudencia de la Corte Interamericana y la realidad argentina”, Gladis E. de Midón, Libro de Ponencias del XXV Congreso Nacional de Derecho Procesal, págs. 782/796).

Sin dudas que estamos en presencia de un deber por el interés en la paz social perseguido por el proceso civil moderno (fin mediato del mismo) al ejercer el Estado el monopolio de la administración de justicia. Si, por el contrario, se autorizase que la dilucidación de los conflictos entre particulares sea efectuada por normas prescindentes del tinte moral, se estaría dejando al total y absoluto arbitrio de los particulares la forma de presentar no solamente el conflicto sino su solución al órgano jurisdiccional; es decir se estaría violentando el principio de autoridad del Estado, ya que este no podría cumplir con el propósito constitucional de *afianzar la justicia* dando repuesta a los conflictos judiciales, sino en la forma en que fueran que los particulares quisiesen, otorgándose la posibilidad de que triunfe el más hábil y malicioso y no quien abraza la razón. En lo que es motivo de este trabajo, un obrar temerario o malicioso determina sin lugar a dudas que tanto el trámite del proceso como descubrimiento de la verdad consume mucho más tiempo.

III. LOS DEBERES MORALES DEL ABOGADO Y/O JUSTICIABLE A FAVOR DE LA CELERIDAD PROCESAL

A) La posibilidad de mentir en el proceso. Bien resaltan Morello, Sosa y Berizonce que la lucha entre las partes en el proceso debe estar guiada por la verdad⁴, luego de lo cual se interrogan acerca de si las partes tienen la obligación de decir verdad en el juicio, respondiendo afirmativamente, no obstante reconocer que no siempre la mentira o la falsedad afloran directamente o son de fácil comprobación, ya que existen grados o matices⁵. Jorge Peyrano también está de acuerdo con tal postura al decir que no cabe duda de que el acatamiento del deber de veracidad es imperativo para todos los sujetos del proceso, no

⁴ MORELLO-SOSA-BERIZONCE, *Códigos Procesales*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2003, T. I, pág. 657, señalado que: “Aunque es indudable que el proceso constituye una lucha entre partes, no ha de perderse de vista que en definitiva persigue la aplicación del derecho, su actuación en el caso concreto; en tal sentido se admitirá que esa lucha tiene que ser leal y guiada por la verdad, tanto en cuanto al fondo o al derecho pretendido como a la forma de llevarlo adelante.”

⁵ Conf. auts. cit. en nota anterior quienes expresan que: COUTURE se ha detenido en estos interrogantes y los ha contestado con claridad magistral, concluyendo por admitir la existencia de ese *debe jurídico...*” (cit. a COUTURE, Eduardo, *El deber de las partes de decir la verdad*, en *Estudios de derecho procesal civil*, 2ª ed., Bs. As., 1978, v. III, pág. 235 y sgtes.

estando eximidos los profesionales intervinientes por los pleitistas⁶. En lo que es motivo de este trabajo cabe destacar que la mentira afecta no solamente el arribo a la verdad sino también el tiempo en el que se llega a la misma.

Así no puede tolerarse, por ejemplo, que la parte al contestar la demanda o al absolver posiciones exprese que nunca el automotor fue de su propiedad y del informe del registro del automotor surja lo contrario. Eso determina que se deba librar el correspondiente oficio, confeccionarlo, diligenciarlo y luego esperar la respuesta, cuando una simple confesión hubiera evitado toda esa pérdida de tiempo.

a) Las consecuencias de la violación del deber de decir verdad. Existen varias consecuencias para el obrar mendaz como se verá al abordar las sanciones al deber de moralidad, todas las cuales son aplicables a la mentira comprobada de las partes. ¿Podría incorporarse a la normativa penal la violación del deber de decir verdad de la parte, tal como está prevista en el art. 275 del Código Penal para los testigos?. Creo que sí, ya que no puede distraer a la administración de justicia en desentrañar si es cierto o no lo que dice la parte, que luego resulta ser una gran falacia incuestionable e inopinable⁷. Es la forma de compatibilizar la inexistencia del perjurio por los motivos anteriormente señalados, con las gravísimas consecuencias que debe tener una grosera mentira en el proceso, si es que consideramos que es una cosa seria.

B) La posibilidad de abstenerse de declarar. A la luz de la cláusula constitucional, ¿puede la parte optar por no declarar si considera que ello lo puede afectar?. Creo que en el proceso civil los postulados de colaboración, solidaridad y de información correcta y plena le imponen el deber de declarar y si la parte opta por no hacerlo, si bien no puede ser compelida por medios tortuosos como por ejemplo el “suero de la verdad” -ya que sería un caso de prueba ilícita-, debe tener consecuencias desfavorables como las que están previstas actualmente en la normativa ritual -esto es la ficta confessio y la valoración judicial de su conducta procesal-.

Si creo, a diferencia de lo expresado respecto del deber de decir verdad, que en esta hipótesis el absolvente no puede ser sometido a consecuencias penales como las podría tener el testigo renuente, ya que está siendo sujeto de pruebas y por lo tanto puede optar voluntariamente por no declarar, sin perjuicio de los otros efectos procesales antedichos.

C) Las respuestas evasivas. Señala Carbajal que en el marco de moralidad que debe presidir los actos de los ciudadanos, la respuesta evasiva falta a ese deber, y autoriza al sistema a tenerlo por confeso, sin que resulte de modo alguno afectada la garantía constitucional, la cual se satisface suficientemente con la facultad de abstención. Agrega que no resulta violatoria de la Constitución la sanción del art. 419 y ello así pues del mismo

⁶ PEYRANO, Jorge W., *El proceso civil, principios y fundamentos*, Astrea, Bs. As., 1978, pág. 238.

⁷ HEÑIN, Fernando A., *Modernos Institutos Procesales*, Ed. ConTexto, Resistencia, 2009, pág. 44.

modo que es moralmente exigible, y debería serlo jurídicamente, que quien renuncia a la facultad de abstenerse debe declarar bajo juramento, existe un deber jurídico y moral de actuar lealmente, y el orden jurídico no tiene porque aceptar maniobras como las descriptas por el art. 419 del C.P.C.C.⁸. Coincido con tal opinión, agregando que en el caso de respuestas evasivas las consecuencias penales también deberían existir en los casos claramente comprobados, como por ejemplo quien responde de ese modo acerca de la propiedad del rodado, pese a que le consta y luego se prueba que el mismo fue y es de su propiedad.

D) Aplicación a los diferentes actos del proceso. Todas las pautas referidas anteriormente se extienden a la actuación del justiciable a lo largo de todo el proceso, es decir desde los escritos constitutivos, sus respuestas dadas en audiencia -tanto la vieja absolución de posiciones como la moderna declaración de parte- como alegatorios e impugnaticios, por lo que las consecuencias en cada caso serán las que proponemos como aplicables a cada tipo de violación.

Es que en definitiva si ante la falsedad de una declaración jurada de bienes ante la AFIP (mentira), la no presentación de la misma (abstención), o la presentación incompleta (respuestas evasivas), el contribuyente tiene sanciones incluso penales, ¿porqué razones en un proceso civil no puede ser condenado por incurrir en las tres conductas similares?. En definitiva, en el proceso civil no puede regir la regla *“Proba vos -contraparte- que tienes razón en tu reclamo, si puedes, yo mientras tanto me quedo de brazos cruzados, y si no lo logras, deberé ser absuelto”*, sino que deben regir entre las partes los postulados de colaboración, solidaridad e información correcta y plena.

IV.- LOS DEBERES MORALES DEL TRIBUNAL QUE AFECTAN EL DICTADO DE UNA SENTENCIA EN TIEMPO OPORTUNO⁹

A) El postergar sin fundamento alguno el llamamiento de autos para sentencia. Para los supuestos en que el Juez o Tribunal advierta que por recargo de tareas u otra razón atendible no podrá dictar sentencia en el plazo legal, el 1er párrafo del art. 167 del CPCCN y los que siguen su línea autoriza a que le haga saber tal circunstancia a su Tribunal de Alzada para que le conceda prórroga o bien determine qué otro Tribunal del mismo fuero lo deba hacer.

⁸ CARBAJAL, Fernando, trabajo citado.

⁹ El Anteproyecto de Código Procesal Civil para Iberoamérica en el Capítulo *“Bases para la preparación del Código Procesal Civil”* señala en su punto 13 que *“Es conveniente consagrar como deberes del juez los siguientes: a) Utilizar las facultades oficiosas que la ley le otorgue para el más rápido trámite del proceso y su oportuno impulso; b) Resolver dentro de los plazos que la ley señale...”* cit. en *El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Montevideo, 1988, pág. 29.

No obstante ello, en algunos casos el Juzgado evita en varias oportunidades llamar autos para sentencia, con diferentes providencias que decreta en forma escalonada ante cada pedido reiteratorio. Así ante el primer pedido -a más de la falta de llamamiento oficioso claro está-, puede comenzar con un “oportunamente”, al segundo escrito con un “téngase presente”, posteriormente una orden de recaratulación, luego una innecesaria medida para mejor proveer, y por último una providencia seriada que le dice al justiciable que cuando según el número de causas ya pendientes de resolver lo permita, recién procederá a llamar autos en ese expediente. Eso es ni más ni menos que denegación -al menos momentánea- de justicia, ya que, con el atraso en el trámite que tienen dichos tribunales, esa serie de providencias retarda hasta un (1) año el dictado de la sentencia de mérito. No es una hipótesis de gabinete, a modo de ejemplo, un Juzgado Laboral de la ciudad de Resistencia lo hace en la generalidad de los casos y otro tenía una práctica muy parecida y en todos los casos dictaba la última providencia citada -la que hacía saber que se iba a llamar autos cuando el número de expedientes en esas condiciones lo permita-, demorando así un mínimo de seis (6) meses.

Esta patología de proveer “a cuentagotas” no solamente se advierte en el momento de llamar autos -son los menos tal vez-, sino en los que a lo largo del proceso el tribunal va exigiendo los recaudos uno seguido de otro pese a que de antemano sabe que todos ellos son indispensables para avanzar. Así se contradicen no solamente los postulados de economía y celeridad, sino también de concentración e incluso se hace un deficiente uso del deber de saneamiento, al realizarlo en forma escalonada y parcializada.

B) Las interrupciones al llamamiento de autos para sentencia. Esta praxis puede ser más conocida en las diferentes jurisdicciones territoriales. Es que las llamadas “medidas para mejor proveer” decretadas pocos días antes del vencimiento del plazo para dictar el fallo al único fin de suspenderlo, constituyen otro caso de denegatoria temporaria de justicia por violación al deber de moralidad¹⁰. Se produce cuando el tribunal sabe que no es necesaria ninguna prueba más y sin embargo, por ejemplo, pide una pericial parecida a la ya glosada en el expediente. Ello en vez de recurrir al mecanismo legal del art. 167. Debiera agregarse una norma similar al 2do párrafo del art. 182 del Anteproyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, en la que el tribunal deba justificar porque razón no solicitó esa medida en la etapa anterior¹¹.

¹⁰ La instrucción probatoria oficiosa debe ejercerse durante el trámite de las pruebas, para la formación del material conocimiento, pero resulta tardía, retardatoria y por ende contraria al fin de la ley, cuando se lleva a cabo después del llamamiento de autos para sentencia (MORELLO-SOSA-BERIZONCE, *Códigos*, v. V-B, pp. 555-556). Por tal razón el moderno Código General del Proceso uruguayo de 1988, establece que si el tribunal decreta tales medidas luego de concluida la audiencia de prueba, deberá dejar ‘expresa constancia de las razones por las cuales no dispuso su diligenciamiento de oficio durante el trámite del proceso’ (art. 193.2)”, cit. en BERIZONCE, Roberto O., *El exceso en el ejercicio del poder jurisdiccional*, Libro de Ponencias del XXI Congreso Nacional de Derecho Procesal, T. I, pág. 851.

¹¹ Expresa el art. 182 que: “(Pruebas posteriores a la conclusión de la causa). Concluido la audiencia y al retirarse el Tribunal para considerar su decisión, no será admitida a las partes prueba alguna en la instancia. **El Tribunal en forma excepcional y dejando expresa constancia de las razones por las cuales no dispuso con**

C) Los excesos en los pedidos de prórroga. Si bien es legal, también debe ser condenada por infracción a los deberes de moralidad la práctica de un Juzgado que sistemáticamente y mediante listas ordenadas, realiza pedidos de prórroga de llamamientos de autos para sentencia a su Alzada con fundamento en el referido art. 167, e incluso reitera peticiones en los mismos expedientes. Tal infracción debe ser controlada por el tribunal concedente de dichas prórrogas, haciéndole saber al Juez que es la última vez que se va a otorgar tal petición. También podrían existir retardos más pequeños como lo son los expedientes que salen a despacho con la sentencia una o dos notificaciones después de la que deberían haber salido¹². Esta posibilidad está dada, según el ritual, para cuando el juez se hace cargo de un tribunal luego de un período de vacancia o -excepcionalmente considero-, para aquéllos casos en que tenga algún impedimento para sentenciar en tiempo algunas causas -v. gr. licencia prolongada sin suplente de un relator-, o bien en algún supuesto puntual de una controversia de alta complejidad. No para utilizarlo a diario. Tampoco el déficit de personal, de computadoras, insumos o de otro tipo puede justificar tales excesos en las solicitudes de prórrogas al menos por dos razones: la una, ya que el que hace -o debería- hacer las sentencias es el magistrado; la otra, ya que al concursar para esa vacante sabrá de antemano con que recursos humanos y materiales cuenta y que volumen de causas se tramitan en el juzgado. Es decir que podrá evaluar si está -o no- en condiciones- de otorgar las respuestas que en tiempo y forma se requieran, y en caso de advertir que no está preparado para afrontar ese desafío, lo más responsable es que no concurse para el cargo.

Finalmente cabe destacar que en los tres supuestos reseñados (postergar, interrumpir y pedir prórrogas en los llamamientos), hay un justiciable que está esperando la decisión, el veredicto que ponga fin a la novela, y el Tribunal, sin otra causa que no poder o no querer sentenciar, evita hacerlo en el plazo correspondiente.

V.- LA PREVENCIÓN DE LA MALA FE POR PARTE DE LOS ABOGADOS

Si bien luego veremos las sanciones a la violación de tal principio, es obvio que primero nos interesa que la infracción no se produzca, o al menos cese, y para ello están las medidas preventivas. A nuestro juicio son diversas y combinadas sus resultados pueden ser muy eficaces para lograr disminuir considerablemente el número de conductas sujetas a reproche. Ellas al menos son:

A) Los llamados de atención: para que el acto no se vuelva a repetir. Sobre todo en los casos de abuso del proceso, por ejemplo la utilización de recusaciones infundadas o de recursos contra toda resolución de trámite que se dicte. Al no constituir sanciones, tienen como otra consecuencia que son irrecurribles y por lo tanto quien desea persistir en tal

anterioridad su diligenciamiento, podrá disponer cualquier prueba que considere **indispensable** para mejor proveer...” (las negrillas son propias).

¹² HEÑIN, Fernando A., *Modernos Institutos Procesales*, Ed. ConTexto, Resistencia, 2009, pág. 50.

actitud, no podrá usufructuar en su favor el tiempo que demandará la tramitación de una apelación contra tal decisión.

B) La inmediatez: también puede disminuir tanto la malicia como la temeridad procesal¹³. Si el juez desde el primer escrito está en conocimiento efectivo de las pretensiones de la partes, por un lado estaría en condiciones de repeler in limine una demanda improponible, porque por ejemplo, su objeto es ilícito, sin tener que esperar al dictado de la sentencia de mérito. Si, por el contrario y como sucede muy a menudo en la actualidad, el juez conoce el expediente recién cuando se halla en condiciones de dictar el fallo, tal planteo temerario pudo haber rendido sus frutos durante largo tiempo -por ejemplo al estar incorporado en la información que manejan las entidades crediticias, que su parte contraria afronta un juicio (por más infundado que el mismo sea) por determinada suma de dinero, más grave aún puede ser si existe una medida cautelar decretada a favor del litigante de mala fe-. Lo mismo sucede con la malicia, ya que las “chicanas” normalmente se abortan más rápidamente cuando son advertidas inicialmente. Claro que tiene que existir un ejercicio efectivo de la inmediatez¹⁴

C) Los procesos por audiencias: que al concentrar el trámite en la preliminar y la de vista de causa, otorga menores posibilidades de hacer planteos dilatorios. También justamente por la inmediatez que ejerce el juez, muchas chicanas que se hacen por escrito, se soslayan o son desistidas ante la vergüenza que puede experimentar el letrado o la parte al ser descubierto en las audiencias. Los que hemos ejercido la profesión alguna vez pensemos cuántas cosas hemos presenciado en los papeles fríos que forman los expedientes porque se sabe que recién eso lo lee el juez -o se lo reseña el relator- al momento de sentenciar y, que de tramitarse por audiencias, no se hubieran efectuado.

D) El ejercicio de los poderes instructorios: para el caso en que el código no contemple el mencionado trámite por audiencias, como el juez podría citar a la parte, al testigo o cualquier otro auxiliar para verificar personalmente si su versión poco creíble dada en audiencia se mantiene o prevalece el arrepentimiento y la verdad. Un careo puede ser

¹³ En Italia el Proyecto SOLMI fue alterado en la redacción definitiva que hicieron CARNELUTTI, CALAMANDREI Y REDENTI, agregando en el art. 88 sanciones disciplinarias a las partes y sus defensores que no obren con lealtad y probidad, señalando como fundamento que “las ideas que han inspirado el código al ordenar las medidas más eficaces contra la mala fe procesal fueron: *el contacto directo entre el juez y las partes debe crear en éstas la absoluta inutilidad de las trapisondas y engaños.*” (cit. en GOZAÍNI, Osvaldo A., ob. cit., pág. 35) (la negrilla me pertenece).

¹⁴ Es decir, por un lado, cumpliendo el magistrado su deber de estar presente en las audiencias preeliminar, de absoluciones de posiciones, testimoniales, de explicaciones de los peritos, de conciliación, etc., -como en la práctica pocas veces ocurre por diferentes motivos-. Pero ese solo formalismo no alcanza, también debe cumplir la finalidad de su presencia, es decir ejerciendo el activismo judicial, al proponer fórmulas conciliatorias, comprobar las respuestas verbales y los gestos, el tono de voz, las posturas físicas de los comparecientes y efectuar todas las preguntas o repreguntas que, según el conocimiento previo del expediente, fueren útiles” (conf. HEÑIN, Fernando A. *Las Pruebas difíciles*, en *Tratado de la Prueba*, Dir. MIDÓN, Marcelo S., Librería de la Paz, Resistencia, 2007, pág. 336.

muy útil también. Nuevamente la citación del juez y su presencia efectiva puede poner coto a una actuación contraria a verdad.

E) La aplicación de tasas de intereses que no licuen el monto del juicio: mientras la tasa de interés que apliquen los tribunales sea inferior a la forma en que lícitamente la parte demandada pueda percibir los frutos mensuales por el préstamo de ese capital, la consecuente “quita” de la deuda que se produce es una invitación a la malicia procesal. Es que, supongamos una compañía aseguradora que sabe que va a ser condenada a resarcir los daños y perjuicios causados por su cliente al actor y cuenta con el dinero, pero a la vez tiene presente que el interés que va a aplicar el Tribunal va a ser el correspondiente a la tasa pasiva, va a esperar a la sentencia que puede llevar varios años, mientras el dinero para abonar la indemnización rinde sus frutos a una tasa mayor. Peor todavía sería el caso de una compañía financiera demandada en un proceso con contenido económico¹⁵.

VI.- MODERNAS SANCIONES Y CONSECUENCIAS DE LA VIOLACION DEL DEBER DE MORALIDAD

A) Para las partes y sus letrados: Además de la posibilidad de valorar la conducta procesal, de imponerles penas y multas¹⁶, de establecerles las costas al improbus litigator, de que se lo condene a abonar los daños y perjuicios, se le impongan sanciones penales y de tipo disciplinaria, y de aplicar astreintes, creemos que se le puede establecer al abogado se le puede tocar la víscera más sensible de todo ser humano: el bolsillo. Para ello se nos ocurre:

a) Imponer las costas al letrado. Tal lo preceptúan los arts. 76, 52 y concs. del ritual. Es importante especialmente ésta última opción, ya que la mayoría de las veces el abogado es el ideólogo y principal causante de las conductas inmorales de su parte.

b) No regular honorarios al letrado de la parte que incurrió en un obrar temerario y malicioso. Complementado con lo anterior, ¿qué mejor solución que no tenga su remuneración el letrado por el trabajo que causó un daño a la jurisdicción y a la contraparte?. Puede ser un típico caso de trabajos inoficiosos y si le tocamos el bolsillo, tanto debiendo pagarle costas a la contraria como no recibiendo retribución por esa actividad, muy probablemente la próxima vez lo pensará dos veces antes de actuar con temeridad o malicia.

B) Sanciones para el juez o tribunal. Además de las sanciones administrativas, políticas y penales, de mucha utilidad puede ser tocarle el bolsillo. Así se le pueden establecer:

a) Multas y penas. Así si no dicta una sentencia en término, o bien es manifiesta su infundada negativa a apartarse de un expediente por tener una causal legal, deberían imponérsele multas y penas procesales, al igual que lo propiciado para la parte improba. Si

¹⁵ HEÑIN, Fernando A., *Modernos Institutos Procesales*, Ed. ConTexto, Resistencia, 2009, pág. 53.

¹⁶ PEYRANO, Jorge W., “*El proceso civil...*”, cit., pág. 226.

bien esas posibilidades se encuentran establecidas en forma aislada en los códigos -por ej. el art. 298 del CPCC de la Provincia de Buenos Aires, para los casos en que se admite el recurso extraordinario de nulidad-. Así también lo establecía el art. 44 del Decreto Ley 1407/62 del Chaco que regula el recurso de inconstitucionalidad, multa que fue derogada por la Ley N° 5951. Cabe destacar que en el Chaco mientras se encontraba prevista no era utilizada esta opción y al ser una suma fija, había quedado desactualizada.

b) La condena en costas al juez abusivo. Como dice Gladis Midón, al ser de naturaleza procesal, puede ser legislada por las jurisdicciones locales, autora que fundamenta la propuesta en que en los supuestos de excesos rituales, el juez debe pagar las costas, por haber obligado sin razón a litigar a un semejante, a los fines de que éste último salga incólume de la contienda¹⁷. Agrega la misma que tal idea no comporta ninguna novedad ya que lo disponía el art. 240 del antiguo Código de procedimientos civiles para la Capital Federal, como asimismo el art. 114 del ritual de Tucumán y el art. 36 inc. III del similar de Mendoza, citando también las opiniones de doctrinarios de la talla de Alcalá Zamora, Chiovenda y Maurino¹⁸. Estamos totalmente de acuerdo con dicha solución, para lo cual debiera modificarse al respecto la legislación sobre las costas del juicio con el alcance señalado.

c) Indemnizaciones civiles. Por una parte lo preceptúa la ley sustantiva en los casos en que el magistrado dolosa o culposamente en el ejercicio de sus funciones le causa un daño (arts. 1109 y 1112 del Código Civil). Pero además dicen las Bases del Anteproyecto del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica que es conveniente consagrar como deberes del juez (pto. 13. c) el de responder civilmente por los perjuicios causados por sus demoras injustificadas en proveer, para lo cual debe establecerse un procedimiento breve ante el correspondiente superior; sin perjuicio de la responsabilidad que le resulte por su dolo, fraude, abuso de autoridad o error inexcusable¹⁹.

VII.- LA GESTION Y LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

A) La principal finalidad de la capacitación en relación al mejoramiento de la calidad de gestión judicial, a fin de disminuir la mora judicial entre la demanda del justiciable²⁰, y el arribo al dictado y posterior cumplimiento de una sentencia judicial, es decir hacer efectivo el principio de economía judicial (de tiempo, gastos y esfuerzos), de sus derivaciones como lo son la simplificación y abreviación de la actividad procesal y los

¹⁷ E. de MIDÓN, Gladis, *Ideas para un efectivo freno al excesivo rigor formal, ese recurrente abuso de ciertos jueces*, Libro de Ponencias del XXI Congreso Nacional de Derecho Procesal, 2001, pág. 864.

¹⁸ *Ibíd*em, págs. 866/867.

¹⁹ Conf. *Bases para la preparación del Código Procesal Civil* señalan en su punto 13 cit. en *El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Montevideo, 1988, pág. 29.

²⁰ Cabe recalcar que corresponde a toda, no sola la que se tramite mediante un proceso "urgente", como a veces se mal interpreta, obviamente ponderando las diferentes urgencias de acuerdo a la naturaleza del derecho reclamado.

postulados de concentración, celeridad y saneamiento. Se debe buscar que la persona que pide justicia, sienta que lograrla no es un camino plagado de obstáculos innecesarios para obtenerla, ni que tampoco ese ser humano -final y único destinatario del servicio, pese a que lo hace por intermedio o con el asesoramiento de un abogado-, litiga no solamente contra otra parte sino también contra el Tribunal. Es que al ser el tiempo de la justicia, tiempo en la vida de los justiciables, una justicia rápida es un importantísimo componente de su calidad.

B) Tareas hacia la concientización del agente judicial (en sentido amplio). Ellas son múltiples: a) la muestra de casos límite y también de otros que suceden a diario, en donde la insatisfacción de la pretensión en tiempo oportuno, significó la privación de un derecho fundamental de la persona humana (v. gr. su muerte, el agravamiento de su salud, un estado de desnutrición, la reiteración de una situación de violencia); b) hacer ver a los responsables de la prestación del servicio de justicia que ellos mismos podrían haber sido los perjudicados en tal demora (como justiciables o como representantes convencionales de los mismos cuando el agente es abogado), como así recordar la sensación similar que perciben en los casos que deben ser sujetos del reparto de bienes por otro poder del estado o de particulares; c) demostrar los altísimos indicadores de descreimiento en la justicia que actualmente existen y la incidencia que en ello tiene la mora y la burocratización judicial; d) la realización de pasantías de los distintos agentes ante otros organismos jurisdiccionales que sean destacados por su buena gestión judicial; e) la demostración, a través de la comparación estadística en cuanto a volumen de producción y horas de trabajo, con un juzgado con similares recursos humanos y tecnológicos y con similar cantidad de causas en trámite²¹, es decir demostrarle al agente que si otros lo pueden hacer mejor y más rápido, él también.

En síntesis, tratar de convencer a los sujetos a capacitar acerca de: a) porqué es necesaria la capacitación en pos de mejorar el método de trabajo y dar un servicio de justicia más eficiente; b) cuáles son las razones por las que el método propuesto es mejor que el actualmente utilizado; c) que, de ese modo, se puede participar activamente en el mejoramiento de las respuestas que brindan los organismos jurisdiccionales; d) de qué forma se puede lograrlo.

Párrafo aparte merece destacar que los mecanismos de ingreso para los agentes nuevos (en sentido amplio: empleados, funcionarios y magistrados), deben consistir en serios concursos de antecedentes y oposición, donde se haga prevalecer **al mejor** teniendo en cuenta las aptitudes demostradas en base a su currículum (evaluado en forma seria, objetiva y con antecedentes tabulados previamente), a su actuación tanto en la faz teórica como práctica del concurso, al perfil psicológico que determine que es el más adecuado para el cargo que se postula (y obviamente que no posee impedimentos de ese tipo), y a una entrevista personal también tomada en forma seria y concienzuda. Caso contrario estamos ante una farsa de concurso y va a ingresar un funcionario que luego va a costar mucho más

²¹ Un organismo con similares recursos humanos y tecnológicos que tiene una mejor capacidad de respuesta – tanto cualitativa como cuantitativa- es la mejor muestra de que las cosas en ese Tribunal pueden también funcionar mejor.

capacitar que al que, por los méritos, era el más apto para el cargo. De todo ello nos vamos a ocupar en capítulos posteriores.

VIII.- DIVERSAS FORMAS DE MOTIVAR A LOS DESTINATARIOS DE LA CAPACITACIÓN.

A) Convencerlo de su importancia. En primer término hay recordarle la trascendencia de la labor que realiza en el quehacer judicial y el importante rol de ese auxiliar interno (cualquiera sea el cargo que ostente) en una mejora del servicio que tanto reclama la sociedad. Es decir, no solamente demostrarle que en todas las funciones puede cambiar el estado de cosas, sino que trabaja justamente para brindar un servicio óptimo y la mejor forma de terminar la el día de trabajo es con la satisfacción del deber cumplido y, a la vez, que estando más capacitado, esa función la puede ejercer cada vez mejor²². Es que el empleado judicial -sin desmerecer a ningún otro- no es un empleado público más, es muy distinta la preparación que debe tener y también las respuestas que debe dar, porque la propia sociedad le exige de diferente manera. Como contrapartida naturalmente la remuneración tampoco debe ser la misma.

B) El rol de su jefe de oficina. Estos tienen que establecer premios internos a quien se esté o haya capacitado y ello haya redundado en mejoras en las tareas -tanto cuantitativas como cualitativas-, que cumple. Así puede: a) Ser más flexible en algún permiso a otorgar; b) Se le puede establecer una recompensa consistente, por ejemplo, en un día de licencia por razones personales y mayor flexibilidad horaria para capacitarse; c) No ponerle obstáculos o trabas al agente que se está capacitando con la genuina intención de brindar un mejor servicio²³, y, si fuera posible, incentivarlo a que lo haga, demostrándole los diversos beneficios que puede obtener de hacerlo²⁴. El simple permiso a regañadientes para asistir a un curso a capacitarse, en vez de tener el efecto de incentivarlo, logra el contrario de que el agente no lo pida más porque además de los costos económicos y personales, tiene que sumar la mala cara del jefe. En definitiva, el agente no puede mientras está ausente por encontrarse capacitándose, pensando más en la actitud que va a tener el jefe cuando regrese que en los contenidos que está recibiendo, en tal caso es mejor no hacer nada.

C) La capacitación como antecedente. También es de gran importancia establecer mecanismos tabulados de valoración de la capacitación lograda a los fines del ascenso o

²² A tales fines hay que demostrar con ejemplos de gente que se ha capacitado, como la misma ha redundado en una mejor prestación del servicio. Es decir, convencerlo de que nadie logró el conocimiento ilimitado -aunque crea que tiene un manejo absoluto de las tareas que realiza- y que la capacitación es un vehículo trascendente en mejorar su performance laboral.

²³ En realidad los superiores del capacitando deben también buscar facilitarle por todos los medios esa tarea, que inevitablemente determina que el agente le quite a su vida y a su familia horas "libres" o dedicadas a su vida personal. Si el Jefe pone -directa o indirectamente- obstáculos, muy probablemente se logrará que el capacitado abandone tan importante tarea.

²⁴ Por ejemplo, como mejoró su labor otro compañero de trabajo al ser capacitado o bien como el jefe valoró la misma y solicitó un ascenso.

promoción del empleado o funcionario en la carrera judicial²⁵. Claro, para ello la “*meritocracia*” tiene que -de una vez por todas- empezar a prevalecer en todas las carreras judiciales. Y me refiero -valga la aclaración- al mérito derivado de la preparación y las condiciones laborales para cumplir la función, no de ningún otro.

Así como no se puede tolerar que un juez o quien deba confirmar a un empleado judicial a los 8 meses o al año de su ingreso, es un irresponsable si lo hace quejándose a la vez del desempeño de esa persona y pide su traslado, también a quien se capacita se le debe abonar un plus en la medida que esa capacitación esté relacionada con la función que desempeña. Es decir, si el empleado tiene título de abogado debe cobrar más -así es en el Chaco por ejemplo-, si tiene posgrado, más todavía. Pero si tiene título de arquitecto no puede cobrar un plus por contar con ese título si su función es proveer expedientes; tal extra le correspondería si trabajase en el Instituto de Viviendas por ejemplo. Reitero, el pago de la capacitación corresponde en la medida que esté relacionada con la tarea que desempeña.

D) Los beneficios económicos de la capacitación en el agente. No se pueden dejar de lado las consecuencias económicas, en su remuneración, que deberá establecerse al capacitado, en concepto de “título” o un rubro similar. Actualmente se abona la “permanencia en el cargo” que, si se quieren ver sus defectos, puede significar premiar a una persona por estar 20 años en el mismo -aún cuando cada vez las cumpla menos eficazmente y ya esté totalmente desmotivado y pensando en el retiro o la jubilación-, a lo que se suma el rubro “antigüedad”²⁶.

¿No sería mejor ir modificando paulatinamente estas formas de remuneración por un sistema que premie el mérito en concreto, esto es, que capacidad de respuesta puntual que tiene cada agente para cumplir esa función, ponderando a tales fines la capacitación que haya logrado, es decir en concepto de “título” (y dentro de la misma diferentes porcentajes según el estadio en el que se encuentre -ciclo básico, actualizaciones, carreras de especialización,

²⁵ La misma debería tener un lapso determinado de duración –por ejemplo 2 años en la etapa inicial- dividida en módulos y, luego de la misma, permanentes cursos de actualización de los agentes que han logrado aprobar el “ciclo básico de capacitación”. Todos esos antecedentes deberían ser objeto de valoración en cada concurso judicial -para empleado, funcionario o magistrado- que el aspirante rinda, con un sistema a la vez tabulado, es decir, que previamente establezca el puntaje que se le va a otorgar al capacitado en el ítem “antecedentes y títulos”, conforme la etapa a la que arribó (si aprobó el 1er año, el curso básico completo, si además hizo cursos de actualizaciones posteriores, etc.). Las reglas claras -y el obvio respeto a las mismas por quienes deben evaluar tales antecedentes- determinan que de antemano quien tenga interés en capacitarse, sepa cuales beneficios obtendrá concretamente.

²⁶ HEÑIN, Fernando A., *Formas de motivar para la capacitación*, en “La capacitación judicial como herramienta de transformación institucional”, Exposiciones y Ponencias del XI Congreso Nacional y I Internacional de Capacitación Judicial, Librería de la Paz, Resistencia, 2008.

maestrías, doctorados-)²⁷, como asimismo los resultados laborales que de la misma pueden obtenerse, es decir abonar “premios por productividad”?²⁸.

Soy plenamente consciente que medidas de este tipo cuestan tomarlas porque acarrear un costo político importante ya que la mayoría está acostumbrada a que sea lo mismo un burro que un gran profesor, como dice el tango. Pero si queremos mejorar, de una vez por todas debemos cambiar.

IX.- LA IMPORTANCIA DE DESIGNAR A LOS MÁS APTOS MEDIANTE CONCURSOS EN SERIO

En estos últimos años la forma de designación de los Jueces asume una trascendencia nunca antes tenida en virtud del desprestigio que posee la Justicia como poder del Estado. Esta crisis por la que atraviesa este Poder ha llevado a muchos autores a dudar de la vigencia efectiva de lo prescripto por el Preámbulo de la Constitución²⁹. Además hay que tener en cuenta que el cumplimiento efectivo de la Constitución exige un Poder Judicial independiente, idóneo e incorruptible³⁰. En definitiva, del método que se adopte para designar un Juez, va a depender en importante grado, el control de la idoneidad para el cargo que posea el mismo. Y, recordamos las enseñanzas de Couture: “...el problema del nombramiento del juez, resulta ser en definitiva, el que acucia a la justicia, desde que de la elección de los hombres que componen la magistratura, depende la suerte de la misma”.³¹. En el mismo sentido dice Roberto Berizzone: “Nuestro problema, en general, no es normativo; que nuestros ordenamientos procesales, algunos más actualizados que otros, son bastantes satisfactorios. El principal reto no consiste, pues, en alentar la consagración legislativa de nuevos institutos. El verdadero desafío depende de provocar la apertura mental y asegurar la capacidad de los operadores del proceso. Propósito que se obtiene, principalmente, **a través de mecanismos de selección de jueces que, a semejanza de las naciones europeas, garanticen que nuestros magistrados sean los mejores, los más**

²⁷ Siempre que dichos antecedentes tengan atinencia o relación con el cargo que cumple. Así, v.gr. no cumpliría su fin abonar por título de posgrado a quien lo posea en derecho penal y esté ejerciendo la magistratura en el fuero civil.

²⁸ Ello no es tan difícil de mensurarlo, basta tener en cuenta parámetros básicos tanto cuantitativos como cualitativos, para hacerlo. El más directo es cotejar la productividad del agente o funcionario desde antes de iniciar la capacitación.

²⁹ HARO, Ricardo, “Estudios en Honor de Pedro José Frías”, p. 381, Ed. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

³⁰ VANOSSI, Jorge R., “Proyecto de Ley Orgánica de la Carrera Judicial”, citado por Haro, Ricardo, ob. cit, pág. 384.

³¹ COUTURE, Eduardo, “Estudios de Derecho Procesal Civil”, citado por Sosa, Gualberto Lucas, “El Derecho Transnacional, constitucional y público provincial: la selección de los jueces y la independencia del Poder Judicial”, La Ley, 1991- E, 928.

probos y no, como muchas veces sucede, aquellos que resultan favorecidos en razón de su parentesco, proximidad u obsecuencia con el poder de turno”³².

Está comprobado que el método prescripto por la Constitución Nacional antes de la reforma de 1.994, no era efectivo. Prueba de ello es la cantidad de jueces federales que han sido investigados, acusados y hasta (algunos pocos, menos de los que debieran) destituidos por el Congreso de la Nación, además de los jueces sobre los que pesa una sospecha social de que no desempeñan correctamente sus funciones. Ya en el año 1941 Tomás Jofré decía: “Es necesario evitar los favoritismos que, como dice De La Grasserie, son de todos los tiempos y de todos los lugares, nacionales y exóticos, y llevan sus hojas y sus frutos a los climas más diversos. El emperador romano Calígula nombró cónsul a su caballo; pero no fue sino un precursor. En nuestro siglo XIX, y sobre todo en el siglo XX, se le ha sobrepasado. Las designaciones escandalosas se han multiplicado de tal manera que han llamado la atención de todos”³³

Hechos, que como lo señalara anteriormente, hacen incurrir al común de la gente en la creencia errónea de que todos o la mayoría de los magistrados se encuentran en una misma situación, cuando quienes estamos más cerca de la función que realizan diariamente magistrados, funcionarios y empleados, sabemos que sólo una minoría no es idónea para su función. Todo lo expuesto concluye en lo importante que es tener un sistema lo más perfecto posible, a fin de disminuir hasta el máximo las posibilidades de que sea designado para el cargo quien no acredite capacidad o idoneidad.

X.- CONTROLES QUE NO PUEDEN FALTAR EN UN CONCURSO PARA LA MAGISTRATURA JUDICIAL

No pretendemos hacer acá la reglamentación de un concurso de antecedentes y oposición, ni tampoco un catálogo de todos los elementos de control que deben estar presentes sino solamente destacar algunos que no pueden faltar o que actualmente están regulados en forma incorrecta o se cumplen solamente de manera formal y no sustancial.

A) Período de Tachas: Previo a la realización del concurso de antecedentes y oposición. Es decir, una vez inscriptos los postulantes para el concurso, se debe publicar el listado de aspirantes y abrir el “*Período de Tachas*”, a fin de que cada ciudadano haga, de manera fehaciente, las objeciones que considere pertinentes, para que quede un registro de los impedimentos que pudieran tener los postulantes. Estos impedimentos serán investigados por el Consejo de la Magistratura, y el resultado de dicha investigación será tenida en cuenta al momento de seleccionar el candidato³⁴. Con esta innovación se le daría

³² BERIZONCE, Roberto O. cit. por MIDÓN, Marcelo S. en *Reflexiones acerca de nuestros devaluados sistemas de selección de magistrados*, Revista de la Asociación Argentina de Derecho Procesal, Año III, N° 4, Noviembre de 2009, págs. 79/84.

³³ JOFRÉ, Tomás, “Manual de Procedimiento”, Tomo I, 5° Ed., Año 1941.

³⁴ HEÑIN, Fernando A., *Sistemas para la designación de jueces. Métodos de selección*, Libro de Ponencias del XIX Congreso Nacional de Derecho Procesal celebrado en Corrientes en 1.997, T. II, págs. 924/934.

mayor publicidad y participación ciudadana a este procedimiento y haría que todos sintiéramos como propia, parte de la responsabilidad en la selección de los Magistrados. Así está contemplado actualmente en la Provincia del Chaco entre otras.

B) Publicidad del concurso: se debería reglamentar el concurso de forma tal que tenga las mayores garantías de publicidad, pudiendo ser transmitido por todos los medios de comunicación (televisión, radio, diarios) que así lo requieran, a fin de que la sociedad toda pueda participar del mismo. Consideramos fundamental la función que pueda ocupar la prensa en la difusión de éstos eventos, disponiendo de gente capacitada (preferentemente letrados o periodistas especializados en temas jurídicos) para la realización de la cobertura. La prensa debería otorgarle un tratamiento con la seriedad que el tema requiere.

C) Test psicológico: Todos los aspirantes deberán someterse a la realización de un Test Psicológico. El objeto del mismo es conocer el perfil psicológico de quien es candidato a ocupar tan importante cargo. Es de suma utilidad conocer el grado de equilibrio emocional y otros aspectos de la psiquis que posee el aspirante y requiere el cargo, ya que es de público y notorio que existen casos de jueces que no reúnen esa cualidad, y por ello, muchos incluso incurrieron en la causal de *Mal Desempeño de sus Funciones*³⁵. No podemos quedar expuestos a desconocer la personalidad que posee quien ocupará un cargo de tamaño magnitud.

El mismo será efectuado por profesionales designados por concurso por el Consejo de la Magistratura y deberá prever la posibilidad que el postulante pueda también designar un psicólogo de parte para controlar el desarrollo y las conclusiones del mismo. Ello a los fines de que tal test no se convierta en una delicada posibilidad de manipular el concurso.

D) Examen físico: Es a fin de conocer la aptitud física del concursante para desarrollar una actividad tan intensa como lo es el ejercicio de la magistratura. Es inconcebible designar a una persona que no está capacitada para desempeñar un cargo de tamaño magnitud y tampoco se puede dejar librada la aptitud física a la presentación de una constancia emitida por un galeno amigo del postulante.

E) Entrevista personal: Luego de evaluados los antecedentes, el Consejo de la Magistratura convocará a una entrevista a él o los aspirantes, a los efectos evaluarlos personalmente. La misma debe ser **pública** -y no un acto secreto entre el postulante y los miembros del órgano como actualmente sucede en algunas jurisdicciones-, así cualquier ciudadano puede controlarla en cumplimiento de la forma republicana de gobierno adoptada por nuestra Carta Magna en su artículo 1°.

F) Los antecedentes a evaluarse: uno de los mayores déficits que advertimos es la forma de cuantificar los antecedentes postulante. Puntualmente la prevaencia de los años

³⁵ HEÑIN, Fernando A., *Sistemas para la designación de jueces. Métodos de selección*, Libro de Ponencias del XIX Congreso Nacional de Derecho Procesal celebrado en Corrientes en 1.997, T. II, págs. 924/934.

de antigüedad en funciones judiciales por sobre quien ejerce la profesión libre. Marcelo Midón describe la realidad imperante en la Provincia de Corrientes, donde a quien ejerció la profesión libre se le adjudica 1 punto por año y por haber ocupado un cargo de juez 3 puntos por idéntico período de tiempo³⁶. Párrafo siguiente se pregunta el querido amigo ¿De donde y sobre la base de qué razonados axiomas se concluye que un juez, por esa su sola condición, es tres veces más valioso que su colega litigante? ¿Cómo se justifica, entonces, semejante discriminación?³⁷. Ello lo lleva a concluir que “En el contexto descrito, podría suceder que, verbigracia, Germán Bidart Campos y Augusto Morello (si todavía conservaran la vida), Roberto Berizonce, Enrique Falcón, Osvaldo Gozaíni, etcétera, que son maestros de generaciones, que han escrito centenares de obras y que jamás se han desempeñado como jueces ni como funcionarios judiciales, de aspirar a la magistratura correntina asistirían al absurdo de contar con menos antecedentes que un secretario con 20 años de antigüedad, que nunca se actualizó...”³⁸.

Tales conclusiones nos llevan a proponer que deba equipararse en el cómputo de la experiencia profesional, la de los años en el ejercicio de la magistratura judicial con la de abogado en ejercicio de la profesión libre. También que el número de años en una u otra función no puede ser determinante para designar un magistrado –o para que sume antecedentes en pos de la designación-, ya que de ese modo alguien que tiene muchos años en la función judicial o abogadil pero nunca se capacitó, podría superar a alguien con menor antigüedad pero con título de especialista, magíster o doctor y que se vive capacitando y preocupando por estar cada día más preparado para estar a la altura de las circunstancias y de los cambios legislativos, jurisprudenciales y doctrinarios, a los fines de ejercer eficientemente su función. De otro modo se premiaría a quien tiene el único mérito de ocupar un sillón durante muchos años, y probablemente al que, encima, accedió antes de la vigencia del régimen de concursos de antecedentes y oposición. De una vez por todas debemos erradicar el dogma “merece el cargo porque hace 20 años que es secretario y por ello tiene experiencia” y nada más.

Por supuesto, además deben valorarse todas las actividades académicas que realice o haya efectuado el postulante, como la docencia de grado o de posgrado, la capacitación a empleados judiciales, los cursos y congresos a los que haya asistido y en qué carácter -si presentó o no ponencias-, sus aportes doctrinarios a la ciencia jurídica (trabajos, monografías, libros, etc.), relacionados con la materia a cubrirse en ese cargo, las funciones anteriormente desempeñadas y el modo de acceso a las mismas (libremente o por concurso).

XI.- CONCLUSIÓN

³⁶ MIDÓN, Marcelo S., en *Reflexiones acerca de nuestros devaluados sistemas de selección de magistrados*, Revista de la Asociación Argentina de Derecho Procesal, Año III, N° 4, Noviembre de 2009, págs. 79/84.

³⁷ MIDÓN, Marcelo S., ob. cit.

³⁸ MIDÓN, Marcelo S., ob. cit.

Creo que en definitiva y de una vez por todas debemos optar: o nos conformamos con que el “proceso justo” sea el que cumplió la letra textual -y a cuenta gotas- de los códigos; o nos involucramos procurando que sea aquél que intenta por todos los medios lícitos el arribo a la verdad en un plazo razonable, respetando de esa manera la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva. Esto es decidir si solamente queremos un proceso eficaz o damos el paso siguiente hacia uno *eficiente*. De nosotros depende, solamente falta primero sincerarnos y luego si optamos por lo segundo, debemos poner manos a la obra y acentuar nuestros esfuerzos en el factor humano, esto es en erradicar la inmoralidad en el proceso, mejorar la gestión procesal, capacitar adecuadamente a empleados, funcionarios y magistrados y, de una vez por todas, designar siempre en el cargo de Juez a los mejores.

BIBLIOGRAFIA UTILIZADA

ARAZI, Roland, Revista de Derecho Procesal, 2.008 – 1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.

BARBERIO, Sergio J. y Costantino, Juan A., Principios Procesales, Ponencia General presentada al XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal, página web www.procesalsantafe2011.com.ar/

BERIZONCE, Roberto O., *El exceso en el ejercicio del poder jurisdiccional*, Libro de Ponencias del XXI Congreso Nacional de Derecho Procesal.

COUTURE, Eduardo, *El deber de las partes de decir la verdad*, en *Estudios de derecho procesal civil*, 2ª ed., Bs. As., 1978, v. III.

COUTURE, Eduardo, “Estudios de Derecho Procesal Civil”

E. de MIDÓN, Gladis, *Ideas para un efectivo freno al excesivo rigor formal, ese recurrente abuso de ciertos jueces*, Libro de Ponencias del XXI Congreso Nacional de Derecho Procesal, 2001.

E. de MIDÓN, Gladis, “*La garantía del plazo razonable en la jurisprudencia de la Corte Interamericana y la realidad argentina*”, Libro de Ponencias del XXV Congreso Nacional de Derecho Procesal, Bs. As., 2009.

HARO, Ricardo, “Estudios en Honor de Pedro José Frías”, p. 381, Ed. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

HEÑIN, Fernando A. *Las Pruebas difíciles*, en *Tratado de la Prueba*, Librería de la Paz, Resistencia, 2007.

HEÑIN, Fernando A., *Modernos Institutos Procesales*, Ed. ConTexto, Resistencia, 2009.

HEÑIN, Fernando A., *Sistemas para la designación de jueces. Métodos de selección*, Libro de Ponencias del XIX Congreso Nacional de Derecho Procesal celebrado en Corrientes en 1.997, T. II, págs. 924/934.

HEÑIN, Fernando A., *Formas de motivar para la capacitación*, en “La capacitación judicial como herramienta de transformación institucional”, Exposiciones y Ponencias del XI Congreso Nacional y I Internacional de Capacitación Judicial, Librería de la Paz, Resistencia, 2008.

JOFRÉ, Tomás, “Manual de Procedimiento”, Tomo I, 5° Ed., Año 1941.

MIDÓN, Marcelo S. – E. de MIDÓN, Gladis, *Manual de Derecho Procesal Civil*, La Ley, Bs. As., 2008.

MIDÓN, Marcelo S. en *Reflexiones acerca de nuestros devaluados sistemas de selección de magistrados*, Revista de la Asociación Argentina de Derecho Procesal, Año III, N° 4, Noviembre de 2009.

¹ MORELLO-SOSA-BERIZONCE, *Códigos Procesales*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2003, T. I.

SOSA, Gualberto Lucas, “El Derecho Transnacional, constitucional y público provincial: la selección de los jueces y la independencia del Poder Judicial”, La Ley, 1991- E.

MORELLO, Augusto M., “Actualidad del Recurso Extraordinario” Editora Platense-Abeledo-Perrot, Bs. As..

PEYRANO, Jorge W., *El proceso civil, principios y fundamentos*, Astrea, Bs. As., 1978.

VANOSSI, Jorge R., “Proyecto de Ley Orgánica de la Carrera Judicial”, citado por Haro, Ricardo, ob. cit, pág. 384.