

UN PROCESO Y DOS SENTENCIAS

Por Jorge A. Rojas

1.- INTRODUCCION: ANTECEDENTES

Conviene reseñar brevemente los antecedentes que dieron lugar a la situación planteada, para deslindar algunos aspectos que se han abordado de modo confuso. Con motivo de un recurso de apelación deducido contra la forma de distribuir las costas de un proceso -que no será el tema de este comentario- al intervenir la Sala B de la Cámara Comercial, se elaboró un proyecto de resolución, que si bien hizo el tránsito común para este tipo de decisiones interlocutorias, por lo visto, alguno de los magistrados intervinientes, no conforme con la decisión proyectada, decidió elaborar otro proyecto alternativo de acuerdo con practicas que resultan habituales.

Por lo sucedido, se debe inferir una situación como la descrita, pues lamentablemente, mientras un proyecto siguió una rutina, el otro, siguió también su curso, de modo de concluirse en una situación por demás particular, porque así existieron dos sentencias contradictorias sobre un mismo asunto.

De tal forma, la primera de esas sentencias, fue protocolizada en el libro de sentencias del Tribunal, aunque allí solo figura asentada una copia, suscripta por el Prosecretario del Tribunal, que da cuenta que es copia fiel, no habiéndose podido dar con su original.

Cabe destacar, que aunque no sea una práctica habitual de la Sala, esa decisión había tomado estado público por haber llegado una copia a la Oficina de Jurisprudencia del Tribunal.

Ínterin, los jueces habían continuado con la elaboración del otro proyecto, que dio origen a la segunda sentencia antes referida, la que no sólo llevaba también las firmas de ellos, sino que además tomó estado público pues fue agregada al expediente y notificada a las partes y desde luego también protocolizada en el libro de sentencias del Tribunal.

Al advertir la anomalía que se había suscitado, por la existencia de las dos sentencias, además, contradictorias entre sí, los jueces intervinientes decidieron anular todo lo actuado, y a los fines de mantener la transparencia del proceso, por razones de decoro y delicadeza, se excusaron de seguir interviniendo.

Los mismos jueces, además de manifestar que no podían reconocer las firmas que se les atribuían, puestas en el primer proyecto que se protocolizó, al no encontrarse el original de esa sentencia, dispusieron también la iniciación de un sumario administrativo, y el pase de las actuaciones a la Mesa General de Entradas de la Cámara a fin de que se asigne una nueva Sala para conocer en el caso.

Las partes al ser notificadas de esta decisión, plantearon –ambas- la nulidad de la decisión a través de la cual la Sala interviniente declaró la nulidad de ambas resoluciones, a su vez con motivo de la excusación de los integrantes de ese Tribunal, se designó una nueva Sala, la que decidió enviar las actuaciones a la Fiscalía de Cámara (dice expresamente esa resolución: con motivo de la excusación de los miembros de la Sala B).

Llegadas las actuaciones a la Sra. Fiscal de Cámara, más allá de la síntesis que hizo sobre lo sucedido, propuso: a) declarar inexistente y/o nula de nulidad absoluta la decisión de los jueces de la Sala que dispuso

anular las sentencias contradictorias; b) si bien señaló que los jueces de esa Sala debían haberse excusado antes de resolver sobre la nulidad de sus decisiones, consideró que correspondería acoger favorablemente sus excusaciones; c) también consideró que es nula la decisión de los jueces que dispuso la instrucción de un sumario administrativo.

Ante ello, el nuevo tribunal interviniente –la Sala E- decidió, conforme lo dictaminado por la Sra. Fiscal General, admitir la excusación de los jueces de la Sala B; sustanciar las nulidades planteadas por las partes observando el correspondiente contradictorio; y teniendo en cuenta las previsiones de los arts. 120 de la Constitución Nacional, 25 de la ley 24.946 habiendo adquirido el Ministerio Público el rol de parte en la cuestión suscitada, también ordenó correr traslado a las partes del dictamen de la Fiscalía.

2.- LA DECISION ADOPTADA

Cumplido con ello, el nuevo Tribunal decidió la cuestión considerando apropiado lo dictaminado por la Sra. Fiscal General, por lo cual dispuso la nulidad de la decisión de la Sala B que había declarado la nulidad de sus decisiones contradictorias. Sentado ello, la nueva Sala se enfrentó a sí misma al siguiente escenario: ahora se encontraba frente a dos sentencias contradictorias, a las que se le había hecho recobrar vida, ambas protocolizadas, aunque solo una de ellas –la última- agregada al expediente, discrepando las partes sobre su validez, de acuerdo con sus propios intereses.

La Sala consideró que la primera resolución constituía un instrumento público, en los términos del art. 979 inc. 4to. del Código Civil, más allá

de tratarse de una copia, pues goza de plena validez hasta tanto sea argüida de falsa (conf. art. 993 del Código Civil).

Para ello, además de apoyarse en doctrina, y en la forma en que sucedieron los hechos que tuvo como fundamento, contrariamente a lo que habían sostenido los jueces excusados, considero que no puede dudarse que haya sido su firma la que obra en esa copia, en virtud de la aplicación de las normas que regulan los instrumentos públicos, restándole también de esa forma, eficacia a la manifestación de aquellos.

El nuevo Tribunal, entendió que no se puede atar lo sucedido a pruritos formales, y suponer la existencia de un error para quitarle de esa forma validez a un instrumento público, pues ello iría en desmedro del valor seguridad jurídica. Parece paradójico pero es exactamente lo contrario a lo que resolvió.

Por eso, se arroga como límite de su conocimiento o ámbito de actuación, sólo zanjar la situación de la incertidumbre derivada de la existencia de dos sentencias contradictorias, pues -sostiene- la situación interlocutoria suscitada y sometida ahora a examen, versa sobre cuál de aquellas sentencias reúne los requisitos propios para ser considerada un pronunciamiento jurisdiccional válido.

De tal modo, concluye que la sentencia dictada en primer término implica la invalidez de la posterior, aún cuando ésta haya sido publicitada a través de su incorporación al expediente, toda vez que con su primer pronunciamiento, conforme las previsiones del art. 166 del Código Procesal se habría agotado la competencia del Tribunal interviniente.

Como consecuencia de ello, señala que la segunda sentencia no adolece de vicios o errores in iudicando, sino que fue pronunciada sin sujeción a los requisitos de tiempo, lugar y forma prescriptos por la ley adjetiva (arts. 34 inc. 4to. y 163 del Código Procesal).

3.- SOBRE LA NULIDAD DE LO ACTUADO

Desde luego que son varios los frentes que abre la singular situación que se planteó en el sublite, sin embargo, es de toda evidencia que el principal consiste en el strepitus fori, o escándalo jurídico, producido con motivo del doble y contradictorio juzgamiento producido en una misma causa y la solución adoptada para su superación.

En este aspecto, al advertir la anomalía, el primer Tribunal interviniente desarrolló una acción consistente en declarar la nulidad de todo lo actuado, por resultar manifiesta, y además apartarse de la causa para que sea decidida por otro órgano jurisdiccional, sosteniendo su excusación en razones de decoro y delicadeza.

Al margen de la actuación de las partes, la Fiscalía consideró desacertada esa actuación del Tribunal, no solo por entender que no resultaba apto para declarar la nulidad de su propia actuación, sino por el contrario, porque no podía convertirse en juez y parte de una misma situación, invalidando además lo que actuó con relación al sumario administrativo que dispuso, aunque compartió la decisión del Tribunal de excusarse de seguir entendiendo en el caso.

Estos aspectos llaman a reflexión y conviene analizar, en aras al resguardo del afianzamiento de la justicia que consagra el Preámbulo de la Constitución Nacional.

La situación planteada resulta por demás excepcional, y seguramente debido a la vorágine del día a día, terminó consumándose la irregularidad que se puso de manifiesto en el proceso, circunstancia que en modo alguno puede poner en duda la honorabilidad de los magistrados intervinientes.

El *strepitus fori* o escándalo jurídico que se genera en situaciones como la que aquí se plantea, constituye una piedra de toque de fundamental observancia en todo ordenamiento adjetivo, que hace a la buena gestión del proceso¹. Para evitar ello, existen mecanismos de dos tipos, unos preventivos y otros de carácter residual.

En general, en los ordenamientos adjetivos se prevén distintos sistemas para evitar su ocurrencia. Sirva como ejemplo, que uno de los presupuestos procesales esenciales, para que se pueda conformar válidamente un proceso, está expresado en la excepción de previo y especial pronunciamiento de litispendencia.

Otros están representados por institutos como la acumulación de procesos, las cuestiones especiales en materia de competencia, o la observancia del principio de la *perpetuatio jurisdictionis*, o el sistema de inhibitoria, en virtud de los cuales, con apoyo -además- en el principio de economía procesal, se trata de evitar precisamente un escándalo jurídico, a través de actuaciones que podrían generar pronunciamientos contradictorios.

En el otro aspecto, cuando se alude a los mecanismos residuales, es oportuno recordar como suele hacerlo Arazi, rememorando una frase de Axel Bremberg, que “cuando el vicio está en las entrañas, el escozor

¹ Este aspecto generalmente es pasado por alto, omitido o considerada una cuestión de menor importancia. Sin embargo, situaciones como las que aquí se analizan revela que también las formas –como la historia lo reconoce- hacen a la actuación del derecho, y ello no es más que el registro visible de la gestión.

se produce en el rito". Esto es, que el procedimiento refleja la eventual anomalía, que a su vez lleva a detectar la existencia de un vicio mucho más profundo, de ahí que la doctrina si bien se enrola en distinto tipo de clasificaciones en materia de nulidades procesales, distingue fundamentalmente aquellas que tienen una implicancia directa en el desarrollo del proceso, de aquellas otras que tienen otra envergadura, porque tienen otra trascendencia, ya que lesionan principios, derechos o garantías de índole constitucional².

Lo cierto es que en el sublite, el Tribunal interviniente, advirtiendo la irregularidad que se había suscitado, con buen criterio, dispuso la nulidad de todo lo actuado. Sin embargo, el dictamen de la Fiscalía provocó un cambio de escenario a la nueva Sala.

Esto se generó de un modo un poco confuso, ya que si bien por un lado se admite la excusación de los jueces de la primera Sala que intervino, luego se sostiene que resulta nulo de nulidad absoluta lo actuado por éstos, cuando dispusieron declarar de oficio la nulidad de todo lo actuado y sustraerse del conocimiento de esa causa, en virtud de la gruesa anomalía que se había cometido.

La Fiscalía consideró que no podía expedirse ese Tribunal sobre la propia nulidad en la que había incurrido, pues no podía asumir el doble rol de juez y parte en esa nulidad.

² En este aspecto señala Colombo que las nulidades procesales pueden clasificarse en propias e impropias, siendo éstas últimas aquellas en que el acto procesal no resulta irregular en sí mismo, sino sólo por reflejo, porque su contenido viola alguna norma jerárquicamente superior a la procesal, como puede ser una ley de fondo o la propia Constitución Nacional, y da como ejemplo de ello un acto procesal que cumpla con todos sus recaudos desde el punto de vista formal, pero que vulnere la garantía de la defensa en juicio, por lo cual considera nulos a estos actos más que por contemplarlos como tales, por el hecho de que han constituido un medio para infringir una garantía constitucional (Colombo, Carlos J.; Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado y comentado, Ed. Abeledo-Perrot, 1969, T. II, p. 133).

No obstante, conviene tener presente que en el ámbito del proceso, si bien el régimen de nulidades, constituye un terreno cenagoso, por las diversas doctrinas reinantes, en general existe coincidencia que no puede ser asimilado totalmente al régimen de nulidades del Código Civil, pues siempre resultan convalidables, de ahí su relatividad, pero no es menos cierto que la propia normativa que concibe este sistema faculta al juez a declarar de oficio una nulidad, sin distinguir ni su origen, ni su índole, ni su alcance (art. 172 del Cód. Procesal).

Ello no puede ser confundido con la nulidad generada por la actuación de una de las partes del proceso, en razón que el interés jurídico en su declaración, no se debe vincular con la imputabilidad del vicio al impugnante.

Esto encuentra apoyo en una razón por demás sencilla, que es que el juez no es parte en el proceso, sino que tiene a su cargo una función primordial en un estado de derecho, que es el ejercicio del poder jurisdiccional.

Dentro de esa función, una tarea esencial a su cargo es el ejercicio del imperium, faceta dentro de la cual se encuentran no sólo el poder de ejecución, sino además el de coerción, precisamente para poder llevar a cabo el proceso.

Dicha circunstancia importa la potestad que le brinda la ley de avanzar en el desarrollo del proceso, o eventualmente dejar sin efecto lo actuado, cuando para ese desarrollo se requiere la remoción previa de un vicio que así lo justifique –como el caso analizado- pues no resiste ningún razonamiento lógico que permita cobrar vida a algunas de las decisiones que se habían emitido.

Ello se debe a que existían razones absolutamente válidas que autorizaban a declarar la nulidad de las decisiones en cuestión, ya que convergen en esa situación otros vicios que afectan a los requisitos propios de los restantes elementos que conforman el acto procesal, como señala Palacio, que apuntan a los sujetos o al objeto, como por ejemplo, vicios de la voluntad, inidoneidad o imposibilidad jurídica, entre otros³.

Esto que por sí mismo justifica la excusación de los jueces que habían intervenido, devela la confusión antes apuntada, pues no puede ser considerada nula de nulidad absoluta la resolución que se encargó de impugnar la Fiscalía y a la vez resultar válida para acceder a la excusación referida.

En este punto, conviene tener en cuenta que la nulidad generalmente es vista como una sanción, a través de la cual se persigue dejar sin efectos a una determinada actuación del proceso que haya dejado de observar las forma previstas en la ley, sin perjuicio de lo cual conviene tener presente, como refería Palacio, otro tipo de nulidades que vienen puestas dentro de la actuación de los sujetos, como el caso que aquí se aborda, por ejemplo invalidando su voluntad a partir del vicio de error que inclusive ha sido observado por el más Alto Tribunal para dejar sin efecto una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada⁴.

No solo la actuación del Tribunal no puede ser confundida con el rol que le cabe a las partes, sino que además el ordenamiento adjetivo

³ Ver Palacio, Lino E.; Derecho Procesal Civil, Ed. Abeledo-Perrot, 2da. ed., 1999, T. IV, p. 141.

⁴ Fallos 326:678

prevé esa facultad a favor de los jueces y la doctrina del más Alto Tribunal coadyuva a ello⁵.

La doctrina de la Corte ha expresado que “si bien las sentencias de la Corte Suprema deben limitarse a lo peticionado por las partes en el recurso extraordinario, constituye un requisito previo emanado de su función jurisdiccional, el control, aún de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, toda vez que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecte una garantía constitucional no podría ser confirmada”⁶.

No obstante lo expuesto, es necesario coincidir con el Ministerio Público en punto al desarrollo del sumario administrativo que ordenó el mismo Tribunal que intervino en primer término en la causa.

En ese aspecto sí hay que distinguir dos planos que resultan claramente diferenciables, uno, el que atiende a la falla en que incurrió el Tribunal, por razones de índole administrativa interna, que desde luego se desconocen, pero que evidentemente reflejan la existencia de una actuación por lo menos incongruente, como el mismo la describe, aunque hasta su descubrimiento había actuado como un tribunal imparcial, imparcial e independiente, como lo reclama la Fiscalía.

Y otra, que consistía en que lo sucedido los invalidaba –por las razones de decoro y delicadeza que invocaron- conforme las previsiones del art. 30 del Código Procesal, a seguir interviniendo en la causa, de ahí su

⁵ Sirva como ejemplo lo resuelto por el Alto Tribunal en re “Felcaro c/Facultad de Arquitectura” (Fallos 310:858) cuando con apoyo en el art. 172 del Código Procesal declaró la nulidad de una sentencia que se apoyaba en un pronunciamiento de otro caso que aún no se había emitido, respetando para ello su propia doctrina de Fallos 292:566; 293:871; 295:753.

⁶ Fallos 317:2043; 319:192; 320:854; 321;3498, entre otros

excusación, que así fue aceptada por la Fiscalía y decidida en el mismo sentido por el nuevo Tribunal interviniente.

Una cosa es la nulidad de todo lo actuado por los jueces de la Sala, que provocó su apartamiento del caso; y otra, totalmente distinta, en donde sí acierta la Fiscalía, consiste en la inapropiada formación del sumario administrativo.

Ello es así, toda vez que allí no pueden asumir el rol de parte y de jueces, como lo sostuvo la Sra. Fiscal, aunque en otro sentido, ya que se encuentran en un plano distinto, que es el que hace al estudio, análisis y decisión que corresponde adoptar con relación a las eventuales responsabilidades en la que pudieron incurrir esos mismos jueces y eventualmente los demás funcionarios y miembros de esa Oficina Judicial.

En ese punto, correspondía la intervención de la Fiscalía para proceder conforme ella misma lo señala, con fundamento en las previsiones del art. 25 de la ley 24.946, en los términos de la ley 26.080 y la resolución del Consejo de la Magistratura 98 del año 2007.

Ese estudio y deslinde de las eventuales responsabilidades de las personas involucradas, es por cierto evidente, que no puede quedar en manos de aquellos mismos que participaron de esas presuntas irregularidades.

4.- SOBRE LO DECIDIDO

Dentro de este esquema de razonamiento, tal vez el resultado obtenido por la nueva Sala interviniente hubiera sido diverso al que aquí se comenta, porque el ámbito de conocimiento del nuevo Tribunal hubiera quedado enmarcado de un modo diverso al que lo indujo la Fiscalía.

Ello se debe a que la decisión que adoptó la nueva Sala, fue la declaración de nulidad de lo decidido por el anterior Tribunal, con lo cual, volvió a reflatarse el *strepitus fori* al enfrentarse nuevamente a adoptar una decisión con relación a los dos pronunciamientos contradictorios que se habían emitido y cuya nulidad ya había sido declarada, para lo cual, parecería haberse detenido en un análisis meramente formal, en virtud del cual le asignó mayor entidad como instrumento público a uno, en desmedro de otro, cuando en verdad, lo que el proceso requería, era un aire renovador que permitiera remover los obstáculos que se habían generado, con un nuevo pronunciamiento, que por cierto se iba a acercar a alguno de los emitidos, pero que evidentemente hubiera apuntado a afianzar más claramente el valor justicia.

Resolver que, formalmente, una copia de una resolución tiene más valor que otra que se agregó al proceso, más aún, cuando los propios jueces que la crearon señalaron que, no sólo no se pudo ubicar su original, sino que además, pusieron en duda sus propias firmas, no hace a un afianzamiento del valor justicia, pues en definitiva se termina privilegiando un aspecto formal sobre la cuestión de fondo que el nuevo Tribunal no se ocupó de abordar.

Aquí aparecen comprometidos los conceptos de inexistencia, nulidad y cosa juzgada, pues se le otorgó validez a un instrumento que consiste en una copia de una decisión, que en la realidad no existe, pues el original de ese instrumento no se encontró, con lo cual se privilegió la ficción jurídica, a partir del alcance que se le otorgó desde criterios doctrinarios, a un instrumento que se consideró asimilado a público.

Se obvió la nulidad declarada por los jueces que habían intervenido primigeniamente, y más allá que se aceptó su excusación, se volvió sobre sus propios pasos para colocar el caso, en un escalón que los jueces anteriores habían superado por su manifiesta nulidad, privándolos de todos los efectos jurídicos que podían producir.

Es necesario reconocer, que la excepcionalidad de la situación requería suma cautela en su manejo, sobre todo teniendo en cuenta que en este caso no fueron los mecanismos preventivos los que resultaban operativos para resguardar el debido proceso, sino aquellos que tienen carácter residual porque son utilizados una vez suscitado el conflicto, aunque en todos los casos, para su operatividad, es necesario destacar que se hace imperioso no caer en los caminos que llevan al excesivo rigor formalista para contemplar el desarrollo de un proceso.

El proceso judicial constituye un sistema, creado por el legislador para bajar a la realidad los principios que surgen de la Ley Fundamental y de los Tratados Internacionales, que fueron asimilados a aquella en cuanto a su preeminencia, y si bien el proceso también está representado por formas, pues no puede pensarse en él sin formas, no se puede entender que resulten términos excluyentes sustancia y forma, como lo desarrollo la Corte a partir de su leading case Colalillo⁷ pues si bien en todo proceso se busca la verdad jurídica objetiva, en aras a esos fines, no puede arrasarse con todo el sistema procesal⁸, o en su caso desvirtuarlo para privilegiar algunas formas en lugar de otras.

⁷ Fallos 238:550. Línea que continúa desarrollando la Corte Suprema cuando sostiene que el proceso no puede ser desarrollado en términos estrictamente formales (Fallos 308:533; 308:722), renunciando concientemente a la realización del valor justicia por la realización de ritos caprichosos, como lo señala el Alto Tribunal, debiendo buscarse por el contrario el desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva.

⁸ Colerio, Juan Pedro; El respeto por las formas y la verdad en el proceso, L.L. 1990-A-465.

De todo ello, lo que surge como cierto y resulta una verdad incontrastable, es que la jurisdicción debe apuntalar el valor seguridad jurídica no sólo a través de una actuación razonable de la ley, como enseña Morello, sino fundamentalmente brindándole la transparencia necesaria a su accionar, de modo de hacer real ese valor superior, ya que si bien nadie está exento de cometer un error, es más valioso su reconocimiento y enmienda para la superación de lo sucedido, que encontrar una justificación formal en una norma de derecho.