

PODERES DISCIPLINARIOS DE LOS JUECES

Por Jorge A. Rojas

1.- INTRODUCCION

Mientras elaboraba este trabajo, sucedió un hecho muy particular, que me hizo cambiar la presentación de la tarea, pues entendí oportuno traer a colación este ejemplo, al que a continuación me referiré, para abordar la temática en estudio.

Un famoso cantante internacional, que está siendo juzgado por un presunto delito de abuso de menores en los Estados Unidos, según la crónica periodística, habría decidido no concurrir a una de las audiencias fijadas por el juez a cargo del caso, porque invocó que sufría de dolores en su espalda.

Ante ello, el juez le hizo saber a su abogado, que le concedía un plazo de gracia de una hora para concurrir a la audiencia fijada para ese día, pues de lo contrario lo arrestaría.

La crónica registra al cantante caminando lentamente y en pijamas, en su ingreso a la sala de audiencias del tribunal...

En Argentina, si estuviéramos en una situación similar en un proceso penal, conforme las previsiones, por ejemplo, del art. 251 del Código Procesal Penal de la Nación, solicitaríamos que se traslade el tribunal al domicilio del presunto enfermo, o bien, si estuviéramos en un proceso civil, estaríamos pensando en obtener un certificado médico con las formalidades que prevé el art. 419 del Código Procesal Civil y Comercial para evitar que la audiencia se lleve a cabo, invocando razones de enfermedad o imposibilidad de traslado.

Esta distinción es fundamental advertirla, no sólo por la diversidad de pautas culturales entre uno y otro país, sino porque además, tanto allá como acá, la jurisdicción está investida del poder de coerción suficiente para llevar efectivamente a cabo sus decisiones.

Pero cuadra advertir, que estas decisiones son de trámite, para distinguirlas de la decisión de mérito, aunque por supuesto coadyuvan al desarrollo del sistema por medio del cual, se le permite al juez el adecuado conocimiento de lo sucedido para poder emitir su decisión final.

Esta es una clara manifestación del ejercicio del poder de coerción que tiene la jurisdicción para llevar a cabo el proceso judicial.

Sin embargo, este tema relacionado con los poderes del juez ha provocado una honda división en la doctrina, que se arrastra históricamente, reposando generalmente la mirada en la actividad que despliega el juez a partir de la legislación de forma en la que apoya su tarea.

Es útil en este sentido, advertir que el tema a abordar, analiza solo un aspecto de esas potestades jurisdiccionales, es decir las facultades disciplinarias de las que están investidos los jueces, y si bien resulta difícil sustraerse a la apreciación subjetiva de ellas, remarcaremos el perfil objetivo de esos poderes a partir de la legislación nacional en vigencia, sin perjuicio de lo cual también es útil señalar que en la legislación adjetiva provincial, se reiteran similares, o idénticas pautas disciplinarias a favor de los jueces.

Todo ello implica la necesidad de fijar un punto de partida que entiendo esencial, como es el alcance que le atribuimos a la voz "jurisdicción", pues de ella derivan todas estas cuestiones.

2.- EL VOCABLO JURISDICCION

La voz jurisdicción, como la mayoría de las voces en derecho, tiene un sentido multívoco, generalmente se la confunde con la voz competencia, pues se la vincula a un ámbito territorial, cuando ésta es una característica de una de las variables de organización que ha permitido delimitar la órbita de actuación de un juez.

Al aludir a la voz jurisdicción, puede resultar apropiado para depurar su conceptualización, remitirse al origen etimológico del término (*ius-dicere* ó *iuris-dictio*), del cual se puede extraer el sentido de "decir el derecho", de ahí que la competencia marque el ámbito dentro del cual aquel se puede "decir".

Pero ¿qué significa "decir el derecho"? Decir el derecho, significa que el juez cumple con su actuación más importante dentro de un proceso judicial, cuando hace actuar la voluntad de la ley sustancial.

Clemente Díaz la define así: "la función jurisdiccional es el poder-deber del Estado político moderno, emanado de su soberanía, para dirimir, mediante organismos adecuados, los conflictos de intereses que se susciten entre los particulares y entre éstos y el Estado, con la finalidad de proteger el orden jurídico¹.

A su vez Chiovenda, la define como "la actuación de la ley mediante la sustitución de la actividad de los órganos públicos a la actividad ajena"; o "la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la sustitución, por la actividad de los órganos públicos, de la actividad de los particulares o de otros órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea al hacerla prácticamente efectiva"².

¹ Díaz, Clemente A.; *Instituciones de Derecho Procesal*, Ed. Abeledo-Perrot, 1968, T. II, p. 17.

² Chiovenda, José; *Principios de Derecho Procesal Civil*, Ed. Reus, Madrid, 1977, T. I, p. 349.

De tal modo, el derecho sustancial, sin el derecho adjetivo, carecería de sentido, pues no podría resultar operativo. A la inversa, también carece de sentido la existencia de un ordenamiento procesal sin uno sustancial al cual darle vida.

Es decir, que merced al proceso judicial, que es el sistema idóneo a esos fines, el juez a través de la operación que Couture llamó de “subsunción jurídica”³, el juez fija los hechos demostrados en el proceso en la etapa respectiva, esto quiere decir, que los tiene por acreditados, que ha llegado a su máximo grado de certeza sobre la ocurrencia de tal o cual hecho, y como consecuencia de ello, los eleva para sumergirlos dentro del plexo jurídico, escogiendo la (o las) norma (abstracta) que resulte típicamente adecuada, para desde allí crear la norma individual, que no es otra cosa más que la sentencia, a través de la cual va a quedar dirimido el conflicto que le fue sometido a su decisión. Este es conocido como el momento máximo de la jurisdicción, pues esta es la principal característica que define la función jurisdiccional, cuando el juez pronuncia su fallo.

Ello implica que existen otros momentos en la función jurisdiccional que la distinguen como tal.

3.- LOS MOMENTOS DE LA JURISDICCION: LA COERTIO

Del antiguo derecho romano, nos vienen los distintos momentos que se han distinguido en la función jurisdiccional.⁴ Ellos sintéticamente son los siguientes:

- a) La *notio*, que es la capacidad que tiene el juez para conocer del conflicto que las partes llevan a su decisión.
- b) La *vocatio*, que consistía en la facultad que tenía el magistrado de convocar a las partes al litigio, instrumentándolo y propendiendo a su desarrollo.
- c) El *iudicium*, esto es la facultad de “decir el derecho”, como antes se señaló, el momento máximo de la jurisdicción, cuando el juez dicta su sentencia de mérito.
- d) La *coertio*, es decir, el poder de coerción que tiene el juez para compeler a los intervinientes procesales a cumplir con determinados deberes.
- e) La *executio*, que consiste en la potestad que tiene el juez de ejecutar sus decisiones, es decir, de hacer realidad el derecho.

Estos dos últimos momentos la *coertio* y la *executio* constituyen manifestaciones de lo que se conoce como “imperium” de la jurisdicción.

Es decir la jurisdicción, conceptualizada del modo que lo ha hecho la doctrina, implica un “poder” del Estado que se corporiza en cabeza de cada uno de los jueces que la ejercen, por lo tanto, para

³ Couture, Eduardo J.; Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ed. Depalma, 3ra. ed., 1990, p. 285.

⁴ Así lo reconoce Claria Olmedo, Jorge A.; Derecho Procesal, Ed. Depalma, 1989, T.I, p. 221 y ss.

que ese poder sea realmente efectivo, se ha señalado que uno de sus atributos esenciales es que tenga el *imperium* necesario para llevar a cabo sus decisiones.

Sin perjuicio de ello, esta aclaración da pie a que se destaque que la jurisdicción, desde el punto de vista funcional, se manifiesta a través de su ejercicio en distintos ámbitos.

Es por eso que pueda llevar a confusión cuando el Congreso Nacional decide remover a un juez de la Corte por vía de juicio político, pues se puede presumir que está ejerciendo funciones jurisdiccionales; y es así, pero también puede confundir, cuando el poder administrador a través de organismos especialmente creados al efecto, hace actuar la voluntad de la ley en un procedimiento de carácter administrativo⁵.

También dentro de la órbita del poder jurisdiccional se cumplen tareas administrativas, por ejemplo cuando la oficina de compras llama a licitación para arrendar un edificio, o equipar los tribunales con computadoras, y a su vez, también se cumplen tareas legislativas, por ejemplo cuando la Corte dicta una acordada que reglamenta el sistema que deberá observarse para realizarse una notificación en extraña jurisdicción.

Estas confusiones, paradójicamente contribuyen a clarificar el tema, pues es de la esencia de cada uno de los poderes del Estado, cumplir determinadas funciones, que le son propias, el Poder Legislativo debe elaborar la ley; el Poder Ejecutivo debe sancionarla y aplicarla; mientras que el Poder Judicial, como una de las manifestaciones del Poder del Soberano, que es en donde se apoya este principio de división de poderes, debe hacer actuar la voluntad de la ley.

Por ese motivo, no debe generar confusión que la tarea jurisdiccional constituye una función esencial del Poder Judicial, y es la que lo distingue de los otros poderes.

No es el *imperium* el que debe tenerse en cuenta para establecer esta distinción, sino por el contrario el *iudicium*, ya que el primero, también reposa en cabeza de cada uno de los otros poderes, de ahí que tenga potestades disciplinarias y de coacción el Congreso, al igual que las tiene el Ejecutivo, como se desprende de los arts. 12 y 18 de la ley 19.549 de procedimientos administrativos, a través de los cuales lleva a cabo sus propias decisiones.

Es por eso, que el "*imperium*", como manifestación de fuerza del Soberano, en cabeza de cada uno de los poderes del Estado, no distingue por sí, la función jurisdiccional, más aún, cuando ese monopolio de hecho reposa en cabeza del poder administrador, como una de sus potestades básicas, de quien se vale el jurisdiccional para hacer cumplir sus decisiones⁶.

⁵ Sirva como ejemplo las actuaciones que son llevadas a cabo ante el Tribunal Fiscal de la Nación, o bien las actuaciones que son llevadas ante un organismo centralizado o descentralizado de la Administración Pública, como por ejemplo el Ministerio de Economía, o bien la Administración Nacional de Aduanas.

⁶ Sirva como ejemplo de ello lo normado por el art. 120 del Código Procesal Penal de la Nación, que dice: "en el ejercicio de sus funciones, el Tribunal podrá requerir la intervención de la fuerza pública y disponer todas las medidas que considere necesarias para el seguro y regular cumplimiento de los actos que ordene."

Así lo ha interpretado inclusive una línea de la doctrina, pues Díaz concluye, coincidiendo con Lascano, que carece de fundamento sostener que no hay jurisdicción sin imperio, concebido éste como potestad de proceder coactivamente para el cumplimiento de las decisiones judiciales. El imperium entendido así con ese alcance, no es un elemento constitutivo y esencial de la jurisdicción, sino un atributo propio del poder administrativo⁷.

Con estos antecedentes que creemos imprescindibles tener en cuenta, el poder de coerción de los jueces, constituye una manifestación de su "*imperium*", que como se señalara, apunta a la posibilidad de desarrollar el proceso judicial adecuadamente, propendiendo al logro de una sentencia de mérito que es su función primordial.

4.- ANALISIS OBJETIVO

Partiendo de esos presupuestos, toca aquí analizar cómo se encuentra regulado el poder sancionatorio de los jueces, y a su vez como se ejerce en la realidad.

El mismo básicamente se puede encontrar en distintos ordenamientos generalmente de corte procesal, en los cuales existe coincidencia, más allá del alcance de las previsiones que se han tomado en cada Provincia, por lo tanto analizaremos el tema partiendo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y su legislación complementaria.

a) El art. 34 inc. 5 del referido ordenamiento, señala que entre otros deberes de los jueces está el de dirigir el procedimiento, debiendo, dentro de los límites expresamente establecidos en este Código, prevenir y sancionar todo acto contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe (ap. d).

No está demás destacar algunos ejemplos que importan la violación a esos principios, vgr. cuando se ejercita abusivamente un derecho, o cuando se incurre en una actividad temeraria, esto es, cuando se litiga con conciencia de la propia sinrazón, como lo tiene reiteradamente señalado la jurisprudencia, o bien, cuando se actúa maliciosamente, es decir, con un espíritu obstruccionista, impidiendo la marcha normal del proceso; o bien, cuando se actúa en forma negligente.

Estos ejemplos se pueden ver reflejados en el Código, en el art. 45 que sanciona tanto la conducta temeraria como la maliciosa; en el art. 208, por ej., por la traba de una medida cautelar sin derecho; en el art. 528, por el desconocimiento de la firma de un título ejecutivo; en el art. 551, que sanciona la conducta obstruccionista en un proceso ejecutivo; en el art. 594, que sanciona al ejecutado que dilate injustificadamente el cumplimiento de la sentencia de remate; en el art. 640,

⁷ Díaz, Clemente A.; Ob. cit., T. II, p. 40.

que en el juicio de alimentos sanciona la incomparecencia del alimentante; el art. 684 bis, que sanciona la actitud omisiva del locador con multa.

b) Luego el art. 35, señala como potestades disciplinarias de los jueces, conforme las modificaciones introducidas por la ley 25.488, que para mantener el buen orden y decoro en los juicios, los jueces y tribunales deberán:

1) Mandar que se teste toda frase injuriosa o redactada en términos indecorosos u ofensivos, salvo que alguna de las partes o tercero interesado solicite que no se lo haga.

2) Excluir de las audiencias a quienes perturben indebidamente su curso.

3) Aplicar las correcciones disciplinarias autorizadas por este Código, la ley orgánica, el Reglamento para la Justicia Nacional, o las normas que dicte el Consejo de la Magistratura. El importe de esas multas que no tuviere un destino fijo según este Código, se aplicará al que fije la Corte Suprema, poniendo en cabeza del Ministerio Público perseguir su cobro, considerando falta grave omitir la referida persecución luego de pasados treinta días de haber quedado firme la resolución que lo impone.

Esto se puede ver reflejado en el Código Procesal en el art. 29, cuando se desestima una recusación maliciosa; en el 128 cuando se omite la devolución del expediente solicitado en préstamo; en el art. 130 cuando se haya extraviado el expediente y esa pérdida sea imputable a alguna de las partes o a un profesional; en el art. 329 por la omisión en la que pueda incurrir quien incumpla con las diligencias preliminares ordenadas; en el art. 431 que sanciona al testigo que es renuente en comparecer al tribunal; o el art. 446 que sanciona al que interrumpiere la declaración de un testigo en una audiencia; o bien el art. 691 que establece una multa en caso de incomparecencia de los herederos cuando se persiga la simplificación de los trámites del proceso. Aquí como se advierte, lo que se reprime es el acto de inconducta a través de una sanción de carácter disciplinario, pues lo que se persigue es que no se obstruya la marcha normal del proceso⁸.

⁸ En el art. 35 del CPCCN se regulan las facultades que tienen los jueces para imponer sanciones a las partes, a sus abogados y a los demás auxiliares de la justicia, cuando las conductas de ellos puedan alterar el orden en el desarrollo del proceso o lesionar la dignidad y decoro que deben observarse ante los estrados judiciales. Esa potestad es una consecuencia directa del deber de dirección del proceso que es inherente -por esencia- a quien ejerce el poder jurisdiccional, pues su intermediación respecto de las partes le permite conducir el trámite de la causa con el necesario orden y respeto que toda contienda judicial debe exhibir (confr. CNCCFed., Sala I, "ANSES c/Citrex S.A.", 3/11/94). (CNCont.-Adm.Fed., sala IV, 24/11/1994 - Estado Nacional /Min. de Educación y Justicia c/La Mayo S.A.G.I.C. y otro s/Expropiación, LD-Textos).

A diferencia de los jueces (art. 35 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el mediador no tiene facultades disciplinarias que lo habiliten a sancionar a quienes con su conducta obstaculicen o perjudiquen el desarrollo de la mediación, ni tampoco cuenta con la potestad de otorgar el carácter de instrumento público (art. 979 del Código Civil) a las actuaciones en las que interviene (Fallos 324:3184).

Es útil señalar, que la última reforma introducida al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación por la ley 25.488, transformó aquellas potestades que tenían los jueces, previstas en el art. 35, cambiando simplemente el término del verbo –potestativo– “podrán”, por el imperativo “deberán”, como si con ello solo fuera suficiente para generar un cambio.

Sin embargo, en la Ley Orgánica del Ministerio Público 24.946, el art. 17 establece las correcciones disciplinarias en el proceso, y señala puntualmente que constituye una potestad de los jueces el imponer sanciones –en este caso– también a los miembros del Ministerio Público por la misma índole de faltas, es decir contra su autoridad o decoro, manteniéndose esa redacción, y estableciendo un límite para cuando la falta importe la sanción de arresto de modo tal de dejar a resguardo el derecho del sancionado a su revisión⁹.

De ese modo, es muy difícil que se pueda mejorar legislativamente lo que desde hace años debate la doctrina tanto nacional como internacional, pues las líneas que aparecen en este sentido, a grandes rasgos dividen la tarea de los jueces entre aquellos que consideran que el juez no debe tener ningún tipo de intervención dentro del proceso, basados en el respeto “a *outrance*” del principio dispositivo, y aquellos que consideran que el juez tiene amplias facultades para el manejo del proceso, aún sustituyendo la labor de las partes.

No obstante, para delimitar la tarea encomendada, es oportuno advertir, que estamos trabajando en una línea de análisis que parte del principio de autoridad, que surge de la letra del art. 18 de la Constitución Nacional, que señala que las partes quedan sujetas a sus jueces “naturales”, que son aquellos designados por la ley, antes del hecho que diera lugar al proceso.

Por ese motivo, dentro de este ámbito es importante que se tenga en cuenta que las partes ya se encuentran inmersas dentro de un proceso judicial, y además que esas facultades o deberes, según ahora lo señala el legislador, han sido puestas por éste, como una de las tantas formas que integran el sistema al cual se encuentran sujetas las partes.

Por eso es factible distinguir estos dos campos de potestades, ahora deberes, atribuidas a la jurisdicción pues mientras en el primero (el contemplado en el art. 34), se alude a la violación del principio de lealtad, probidad y buena fe; en el segundo precepto (el art. 35) se sanciona el desorden, la intemperancia, y la mala educación tanto oral como actuada por escrito, con todo lo cual se persigue el desarrollo de un proceso armónico, equilibrado, resguardando los desbordes a que puede verse enfrentado un ser humano, propendiendo así, que se guarde el debido respeto por

⁹ Art. 17 ley 24.946: Los jueces y tribunales sólo podrán imponer a los miembros del Ministerio Público las mismas sanciones disciplinarias que determinan las leyes para los litigantes por faltas cometidas contra su autoridad o decoro, salvo la sanción de arresto, las cuales serán recurribles ante el tribunal inmediato superior. El juez o tribunal deberá comunicar al superior jerárquico del sancionado la medida impuesta y toda inobservancia que advierta en el ejercicio de las funciones inherentes al cargo que aquél desempeña. Cuando la medida afecte al Procurador o al Defensor General de la Nación, será comunicada al Senado de la Nación.

la administración de justicia representada en la persona de cada uno de los jueces y demás funcionarios y empleados de la oficina judicial.

Sostiene Díaz¹⁰ que existe una gradación en el conjunto de sanciones o penas que surgen del Código Procesal, y que desde luego hacen a las potestades del juez.

Dos de ellas son las que anteriormente se han indicado, es decir una potestad disciplinaria, para sancionar la infracción a la regla del buen orden y decoro que se debe mantener en el proceso, y la otra, constituida por aquellas sanciones de tipo correctivo, que están destinadas a corregir las infracciones a la regla de lealtad, probidad y buena fe en el proceso, mediante un complejo sistema de penalidades impuestas por el juez ante quien se realiza el acto o conducta disvaliosa.

Pero existe un tercer conjunto de infracciones a la ley, que exceden el marco del Derecho Procesal, pues existen sanciones penales que reprimen la violación a la autoridad del mandato judicial, como por ejemplo a través de una insolvencia fraudulenta, o bien una desobediencia, entre otras, cuestiones que caen ya dentro de la órbita del Derecho Penal.

5.- LA DELIMITACION DE INCUMBENCIAS

Vinculado estrechamente al aspecto que hemos señalado al comienzo, respecto al "*imperium*" de la jurisdicción, y si su ejercicio reposa en cabeza suya, como un elemento distintivo de esa función, existe una cuestión de suma importancia a tener en cuenta, como es el poder sancionatorio que poseen los diversos colegios de abogados, que en todos los casos en su ley orgánica, o código de ética, o ley que regule el funcionamiento del tribunal de disciplina, generalmente prevén sanciones en caso de inconductas de los letrados, que tienen por finalidad el adecuado ejercicio de la profesión, no superponiéndose con la potestad de los jueces que resguarda el debido proceso desde un punto de vista adjetivo, manteniendo el buen orden y decoro con el que debe desarrollarse.

Por ese motivo, para evitar confusiones a partir de esa posible superposición, conviene señalar qué sucede en la realidad, por ejemplo en la Capital Federal, con el poder disciplinario que ejerce el Colegio Público de Abogados, reiteramos, distinto al que cabe a los jueces dentro del proceso, y cómo se ha interpretado este poder de fiscalización y sanción por parte de la jurisprudencia.

Así se ha sostenido por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto a la presunta violación al principio "non bis in idem" al superponerse la aplicación de sanciones por el Colegio Público, en oportunidad de expedirse en una causa donde se ventilaba si el dictamen de la ley 23.187 había derogado implícitamente el art. 18 del decreto ley 1285/58, puntualizó: "aún cuando se considerara oportuno el planteo (...) porque presupone la abrogación de las disposiciones

¹⁰ Díaz, Clemente A.; Ob. cit., T. I, p. 282.

contenidas en la ley Orgánica de la Justicia, cabe señalar que las facultades disciplinarias reconocidas a los jueces por los arts. 35 del Código Procesal y 18 del decreto ley 1285/58, no se superponen ni se confunden con las atribuciones de idéntica naturaleza conferidas al Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados por la ley 23.187, pues las primeras tienen el objeto de mantener el buen orden y el decoro de los juicios sometidos a la dirección del juez interviniente, mientras que las segundas persiguen un objetivo más amplio que es el de asegurar el correcto ejercicio de la abogacía en todos los ámbitos de la actuación profesional¹¹.

Esto ha sido convalidado por nuestro más Alto Tribunal, que ha interpretado que la facultad disciplinaria del Colegio Público de Abogados, atribuida por la ley 23.187, persigue el objetivo de asegurar el correcto ejercicio de la abogacía en todos los ámbitos de la actuación profesional y, a tal efecto, le permite juzgar a los abogados inscriptos en la matrícula y aplicar las sanciones correspondientes, previa tramitación de un procedimiento determinado, que debe desarrollarse con absoluto respeto de los principios inherentes al debido proceso legal para preservar los derechos de los citados profesionales¹².

Esta línea no es nueva en la doctrina de la Corte, pues dado que el art. 18 del decreto 1285/58, entre otras sanciones prevé la de arresto, existe un plenario de la Cámara Nacional en lo Civil del 29/4/63, que establecía que esa sanción se debía cumplir en la Alcaldía de los Tribunales¹³.

Sin embargo la Corte no se manejó con idéntico criterio cuando esa sanción importara la exclusión de la matrícula del colegiado, pues en ese supuesto sostuvo que no existe precepto alguno que autorice a los jueces a adoptar esa medida¹⁴, de ahí entonces que se compatibilicen las áreas de incumbencia dentro de la esfera judicial y administrativa.

Por eso la competencia del Tribunal de Disciplina del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, en relación con la conducta observada por los letrados, como señaláramos, es independiente de la responsabilidad penal que pudiera atribuírseles a aquellos, por lo cual la investigación de hechos de esa índole por conductas encuadrables en ambos ordenamientos y la eventual aplicación de sanciones en cada ámbito no merece reparo constitucional, en razón de los diferentes bienes jurídicos tutelados, con lo cual es dable inferir que no incurre el Colegio en doble juzgamiento, no encontrándose por ende comprometido el principio "non bis in idem", si se trata de actos diferenciados subsumibles en distintos ordenamientos¹⁵.

¹¹ CNCont.-Adm. Fed., Sala V, 16/8/95, "Alvarez, Teodoro c/Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, Lexis nro. 8/5723".

¹² C.S.J.N., 23/8/01, "Grondona, Marta Noemí c/Colegio Público de Abogados, Lexis nro. 4/42528". En idéntico sentido se ha pronunciado nuestro más Alto Tribunal en Fallos 318:892 y 321:2904.

¹³ L.L. 110-388 y la Corte lo había convalidado en Fallos 255:101; 255:283.

¹⁴ Fallos 261:118.

¹⁵ CNCont.-Adm. Fed., Sala III, 23/5/02, E.D. 203-305.

6.- LA VISION SUBJETIVA

Hemos denominado como apreciación subjetiva, las distintas posturas que existen en la órbita procesal sobre los “poderes del juez”.

Así es como desde una perspectiva con un sustento netamente liberal y un acendrado énfasis en el respeto a la autonomía de la voluntad, y por ende al principio dispositivo, considera que el juez no debe tener ningún tipo de intervención en el proceso, de modo tal de mantener su “imparcialidad”, esto es que el juez no es parte en el proceso, su “imparcialidad”, lo que significa que el juez no está interesado en el resultado del litigio y finalmente su “independencia”, lo que significa que el juez no recibe ningún tipo de influencias, ni tiene ninguna dependencia, con relación a las partes que se encuentran en conflicto.

De alguna manera, esta corriente propugna la fiel observancia de estos postulados básicos (absolutamente indiscutibles), para el adecuado desarrollo de un proceso judicial, reposando la mirada en una actividad jurisdiccional prescindente.

Por oposición a ella, aparece otra línea que pretende que el juez tenga una intervención directa en el proceso, participando activamente en su desarrollo, sustituyendo si así fuera necesario, la actividad propia de los interesados, poniendo generalmente como ejemplos elocuentes de ello, la posibilidad de dictar medidas para mejor proveer, o la posibilidad de que el juez formule preguntas directas ya sea a las partes, o eventualmente a los testigos, sosteniendo que esa figura representaría a un juez “dictador”, poniendo como ejemplo de ello, ordenamientos de neto corte autoritario, en los cuales se sustentan esas posiciones.

Finalmente, aparece una figura que podríamos denominar como intermedia, en donde se ubica al “juez director”, que como tal, ni resulta absolutamente prescindente en el proceso, ni menos aún resulta absolutamente dictatorial su comportamiento, sino que por el contrario, ejerce en forma efectiva el contralor del desarrollo de las actuaciones, en forma más activa que el juez del primer caso, denominado habitualmente en doctrina como “espectador”, sin la arbitrariedad del juez “dictador”, es decir, de la postura que se denominó autoritaria.

Parece evidente –como siempre sucede en el derecho- que la postura intermedia, que trata de compatibilizar ambos extremos es la que existe en la realidad, y es dable apreciar, por supuesto, con ciertas salvedades, pues ello no constituye una generalidad, sino una tendencia, que se puede acentuar para uno o para otro lado según los casos.

Esta descripción se puede encontrar perfectamente plasmada en la obra de Clemente Díaz citada, quién desde la década de los sesenta nos señalaba estas divergencias doctrinarias, que se mantienen en la actualidad, pero que se arrastran desde la historia.

Es evidente que no se puede reposar la mirada para extraer conclusiones, sólo desde un punto de vista estrictamente teórico en la conveniencia o inconveniencia de tal o cual postura, sin tener en cuenta un enfoque sistémico de la realidad¹⁶.

Sirva como ejemplo, señalar la discordancia que existe en la interpretación de un simple llamado de atención, a cuyo respecto se ha sostenido por vía jurisprudencial que no importa una sanción disciplinaria en sentido estricto, por lo cual no sería susceptible del recurso que prevé el art. 19 del decreto-ley 1285/58, desde que esta norma se refiere únicamente al caso de sanciones disciplinarias aplicadas por la Corte Suprema, las cámaras nacionales y los demás tribunales que allí se indican¹⁷.

Mientras tanto la doctrina mayoritaria al igual que la jurisprudencia interpreta que no constituye una sanción el llamado de atención¹⁸, otra línea sostiene, con una visión por cierto muy psicológica que ésta muestra el sustrato ideológico que subyace en esta materia, al considerar que “el gran quid pro quo reside en no advertir que así se enmascara la verdad, se oculta la real dimensión del conflicto. Se ha señalado que la irrupción de Freud en el discurso jurídico ha evidenciado la existencia de otros escenarios que permanecían encubiertos. Se ha desnudado la lógica de la sumisión y, simultáneamente, se puso de relieve que el derecho occidental posee una fuerte matriz canónica donde el juez, moderno sacerdote, es el reemplazante del padre, aunque el sistema jurídico represente características laicas...”¹⁹.

Los años de desarrollo cultural que nos separan de otros países que se puedan tomar como ejemplo, luego de lo expuesto hasta aquí, hacen que no se pueda pensar en transvasar instituciones, como por ejemplo la de jurados, ni menos aún copiar sistemas, como por ejemplo la audiencia

¹⁶ En línea similar puede verse Oteiza, Eduardo; El Juez ante la tensión entre libertad e igualdad, Revista de Derecho Procesal, número extraordinario sobre “Poderes y Deberes del Juez”, en homenaje a J. Ramiro Podetti, Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 213 y ss.

¹⁷ CNCCFed., Sala I, 27/11/97, Lexis nro. 7/1834.

¹⁸ Peyrano, Jorge W. y Chiappini, Julio O.; La “advertencia” y la profilaxis disciplinaria, E.D. 102-942. En verdad tanto el art. 16 como el 18 del decreto 1285/58, con las modificaciones de la ley 24.289, establecen la “prevención”, como una de las facultades disciplinaria de los jueces, más allá del apercibimiento, la multa, etc., por lo cual la interpretación que se ha hecho del apercibimiento y la prevención, en este caso debemos asimilarla al llamado de atención, que no existe como tal en el cuadro de sanciones del Reglamento de la Justicia Nacional. Sin perjuicio de ello, en todos los casos las “sanciones” que se prevén, para lo cual el art. 19 no hace ningún tipo de distinguos, podrán ser recurridas, haciendo sí una diferenciación la norma según el órgano que la haya aplicado, pues si se trata de la Corte, o las cámaras de apelaciones, o bien tribunales orales, serán susceptibles del recurso de reconsideración dentro del tercer día, y si se tratara de otro órgano jurisdiccional, serán apelables, dentro del mismo plazo.

¹⁹ Finkelberg, Oscar G.; El Llamado de atención, J.A. 2004-III- suplemento del fascículo 9, del 1/9/04, p. 65.

preliminar²⁰, sin tener en cuenta otros aspectos que resultan esenciales para su eficaz desarrollo, como la preparación del operador jurídico en el manejo de estos sistemas.

En el sistema del common law, desde la Carta Magna de 1215, que la nobleza de algún modo le “arrancó” a la Corona, para poner un límite a sus desmedidos manejos, sobre todo desde el punto de vista impositivo, en que se generó el concepto del *due process of law*, que trasvasado a las colonias inglesas en América, nos llega merced a la tarea de Alberdi que lo incorpora a sus Bases, las que de algún modo le dan forma a nuestra Constitución Nacional, que los argentinos venimos bregando por un debido proceso legal, que se cumpla no sólo a través de un sistema regular, y en un tiempo razonable, sino que fundamentalmente se cumpla.

La mirada que quizás corresponda hacer sobre el particular, se debe apoyar en los tiempos o etapas que lleva el desarrollo del concepto. Mucho tiempo ha pasado desde la influencia ejercida por el derecho germano sobre el romano, del cual deriva el común, para pasar de la fuerte influencia del misticismo, y las pruebas de fuerza, a este sistema que conocemos hoy como proceso judicial.

Sin embargo, dentro de ese desarrollo, es imprescindible que reconozcamos la existencia de etapas, que se han cumplido, y que de algún modo, demuestran también avances, como los ha tenido la humanidad en todos los niveles.

Obsérvese que aún no se ha dejado de lado en materia probatoria, la importancia que tiene la valoración de la prueba hecha por el legislador (la prueba tasada), que a nadie le pasa por alto que quizás resulta inapropiado, sin embargo, en la realidad de nuestros días todavía esto significa un resabio de aquellos tiempos en donde se “tasaba” el valor de un medio probatorio²¹.

En el tema abordado, se presentan las mismas complicaciones que se han presentado desde siempre en el proceso. El juez está facultado para imponer sanciones²².

La distinción que cabe hacer en el tema que nos ocupa está dada en que resulta imprescindible tener en cuenta que la función principal de la jurisdicción es hacer actuar la voluntad de la ley sustancial a través del dictado de la correspondiente sentencia de mérito, ese es el momento

²⁰ Que constituiría un subsistema en nuestra posición frente al proceso judicial (ver Colerio, Juan P. y Rojas, Jorge A.; *Mediación Obligatoria y Audiencia Preliminar*, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1998, p. 59 y ss.).

²¹ Sirva como ejemplo de lo expuesto, lo normado por el art. 386 del Código Procesal, cuando contempla las reglas de la sana crítica, pues señala este artículo que “salvo disposición legal en contrario”, esto es si el legislador nada ha dicho sobre el particular (regla) se aplicarán las reglas de la sana crítica (aplicación supletoria si existen previsiones concretas del legislador). Estamos a muchos años de aquellos tiempos (aproximadamente diez siglos), sin embargo se mantiene este espíritu regulador, que lejos estamos de pensar que simplemente con una actitud voluntarista se pueda cambiar. Es necesario trabajar con otros parámetros, modificar esquemas de razonamiento, avanzar sobre nuevos estándares para propender a ese tipo de cambios.

²² En su caso ahora nos tendríamos que preguntar ¿a quien o quienes?, pues existe en la actualidad un proyecto de ley en el Congreso de la Nación a través del cual se pretende desincriminar a los abogados de aquellas conductas que antes el legislador había tipificado como temerarias y maliciosas.

máximo de la jurisdicción, para ello, resulta imprescindible resguardar de todo tipo de interferencias perniciosas el sistema que se utiliza para llegar a ese resultado.

Es evidente así, que dentro de esta distinción, se transforma en imprescindible la necesidad de la jurisdicción de contar con un adecuado poder de coerción, para que el sistema no resulte afectado por acción u omisión de los propios interesados, sean éstas las partes, o eventualmente terceros, o inclusive órganos vinculados a la jurisdicción, de ahí la necesidad de delimitar previamente en qué consiste esa función jurisdiccional, para analizar así objetivamente como ella se presenta en la realidad, al margen de postura doctrinarias, que desde el punto de vista teórico resultan absolutamente valiosas, pero que en la realidad se pueden ver desvirtuadas por las necesidades que debe enfrentar la jurisdicción para el cumplimiento de sus fines, pues el abordaje sistémico de la conflictiva social no puede restringirse al dictado de un código o una ley, ni menos aún pensar que mágicamente puede aparecer una solución, sobre todo mientras sigamos transitando idénticos caminos.