

**XXI CONGRESO NACIONAL DE
DERECHO PROCESAL**

SAN JUAN

Ponencia: ¿Abuso de proceso o medida cautelar?

Autor: Jorge A. Rojas

Comisión: Proceso Civil - Abuso del proceso y exceso en el
ejercicio del poder jurisdiccional

junio de 2001

INDICE

- 1.- Introducción
- 2.- Delimitación conceptual
 - 2.1.- Las medidas cautelares
 - 2.2.- El abuso de proceso
- 3.- La zona gris
- 4.- La corruptela
- 5.- Conclusiones
- 6.- Ponencia

1.- INTRODUCCION

La jerarquización de nuestra profesión, y la excelencia del servicio que tenemos que brindar desde el punto de vista social, imponen en los tiempos que corren, la necesidad de revisar conductas, medios, actividades, normas, tanto desde la labor jurisdiccional, como desde la tarea cumplida por el abogado, y fundamentalmente también desde la cátedra.

Ello nos obliga de modo irrefutable a tomar la realidad cotidiana como paradigma¹ de nuestra labor, y dentro de ella encontraremos que es usual y corriente observar lo siguiente:

"Con motivo de un divorcio, la madre por sí, y en representación de sus hijos menores, promueve inmediatamente luego de producirse la ruptura de hecho del vínculo matrimonial, una demanda cautelar solicitando alimentos provisionales.

Con la declaración testimonial de dos personas en apoyo de su postura, es muy factible que de inmediato obtenga, en base a la exposición hecha en la demanda que promovió, una resolución judicial que obliga al futuro demandado al pago de una cuota alimentaria provisional en los términos del art. 375 del Cód. Procesal".

Hasta aquí, la presentación de los hechos del caso piloto que tomamos para nuestra tarea, no ofrecería mayores inconvenientes. Sin embargo, a ello le tenemos que agregar un aditamento, que dividimos en dos alternativas:

- 1) Obtenida la medida cautelar, la parte actora consolida su postura, y asume una actitud omisiva, por la cual no promueve la demanda de alimentos correspondiente para que se fijen los definitivos.
- 2) La otra variante, mucho más grave aún, es que esa cuota provisoria haya sido establecida por una cámara de apelaciones, por haber recurrido la accionante la decisión de la instancia de grado, y luego de ello tampoco se inicie el juicio de alimentos definitivo.

Conclusión: en ningún caso, el afectado por la medida, tiene a su disposición mecanismos defensivos² que le permitan revisar la decisión jurisdiccional, que eventualmente puede descolocarlo por no ser ajustada a derecho.

¹ Esta voz la consideramos de suma importancia para esta tarea por lo cual, para evitar confusiones señalaremos desde un punto de vista sistémico que entendemos por paradigma. Este es un esquema conceptual que no es en sí mismo ni modelo, ni teoría, sino punto de vista o enfoque muy general, desde el cual pueden generarse modelos, desarrollarse teorías, y definirse pautas para el trabajo científico corriente. La teoría general de los sistemas constituye probablemente un paradigma con su propuesta fundamental de considerar totalidades organizadas, en complementación (pero no en oposición) con el paradigma del reduccionismo, que aconseja (desde Descartes) estudiar elementos o procesos simples, separados de su contexto (Diccionario de Teoría General de Sistemas y Cibernética, Charles François, Ed. Gesi, Asociación Argentina de Teoría General de Sistemas y Cibernética, Buenos Aires, 1992, p. 135).

² Nos referimos a mecanismos defensivos en sentido amplio, no restringiendo su actuación a la mera interposición de un recurso, ni de revocatoria ni de apelación, por medio de los cuales, no tiene ni la posibilidad de probar, ni la de

Frente a este cuadro nos preguntamos: ¿estamos frente a una medida cautelar o frente a un abuso de proceso?

Sobre este esquema -extraído de la realidad- vamos a elaborar nuestro trabajo, que nos llevará a delimitar conceptos por un lado, registrando esas pautas que surgen desde la realidad, y además desde la teoría, para procesarlas y obtener las conclusiones de cierre de nuestro trabajo.

2.- DELIMITACION CONCEPTUAL

Considero oportuno, a fin de evitar desinterpretaciones, o bien figuras con sentido ambiguo, desde la característica que posee nuestro lenguaje (textura abierta³), precisar algunos conceptos para no caer en confusiones.

En tal sentido, no ofrece mayores dudas el alcance de los alimentos provisionales, fijado por el art. 375 del Código Civil⁴, que constituye la medida cautelar con la cual elaboramos nuestro trabajo, aunque no es tan preciso el concepto de medida cautelar, por el alcance que se le otorga doctrinariamente, ni menos aún el de abuso de proceso, motivo por el cual considero adecuado precisarlos a ambos.

2.1.- Las medidas cautelares

Desde una concepción tradicional, atendiendo a su objeto, resultados, a la manera en la cual se toman, y a sus características más peculiares, puede decirse que las medidas cautelares son actos procesales del órgano jurisdiccional adoptados en el curso de un proceso de cualquier tipo o previamente a él, a pedido de interesados o de oficio, para asegurar bienes o pruebas o mantener situaciones de hecho o para seguridad de personas o satisfacción de sus necesidades urgentes, como un anticipo, que puede o no ser definitivo, de la garantía jurisdiccional de la defensa de la persona y de los bienes (art. 18 C.N.) y para hacer eficaces las sentencias de los jueces⁵.

No obstante ello, para llevar a cabo esta tarea, partiremos para la conceptualización de las medidas cautelares, de la noción de sistema (real), señalando que éste puede ser definido como una entidad

controvertir hechos, ni menos aún de ofrecer contrapruebas que desvirtúen la posición de la otra parte, con lo cual es evidente que la restricción defensiva enuncada en la figura de un recurso, aparece manifiesta.

³ Vease en ese sentido Carrió, Genaro R., *Notas sobre derecho y lenguaje*, Ed. Abeledo-Perrot, 1ra. ed., 1976, p. 33.

⁴ Dispone esa norma: El procedimiento en la acción de alimentos, será sumario, y no se acumulará a otra acción que deba tener un procedimiento ordinario; y desde el principio de la causa o en el curso de ella, el juez, según el mérito que arrojen los hechos, podrá decretar la prestación de alimentos provisorios para el actor, y también las expensas del pleito, si se justificare absoluta falta de medios para seguirlo.

⁵ Podetti, J. Ramiro; *Tratado de las medidas cautelares*, 2da. ed. actualizada por Víctor Guerrero Leconte, Ed. Ediar, 1969, p. 33.

autónoma dotada de cierta permanencia y constituida por elementos interrelacionados que forman subsistemas estructurales y funcionales, que se transforma dentro de ciertos límites de estabilidad, gracias a regulaciones internas que le permiten adaptarse a las variaciones de su entorno específico⁶.

Por eso, cabe considerar a las medidas cautelares, como un típico subsistema, dentro del sistema procesal que se trate, que a su vez constituye también un subsistema del sistema Código Procesal, el cual se inserta a su vez en otro sistema superior (vgr. el de la organización judicial), pretendiendo de tal forma superar una visión reduccionista del instituto que nos ocupa, a los fines de advertir sus interferencias con la realidad, su comportamiento en los hechos, sus propiedades, y considerar todo ello, a la luz de los fines que se ha perseguido en su instauración.

2.2.- Abuso de proceso

Evidentemente es mucho más complicada la conceptualización del abuso del proceso, pues la terminología no denota un hecho, o un acto que aparezca delimitado conceptualmente en la norma.

De tal modo consideramos adecuado partir de una premisa cierta, por eso nos remitimos al concepto de abuso del derecho que sí ha tenido consagración en nuestra legislación, como aproximación -por cierto importante- al punto que nos ocupa.

Así establece el art. 1071 del Código Civil, que "el ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contrarie los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres".

En base a ello, la doctrina civilista ha entendido menester distinguir dentro de la teoría del abuso del derecho, por un lado lo que constituye el uso, y diferenciarlo del abuso de los derechos, pues sostiene que es imprescindible advertir que los derechos subjetivos (aquellos que en la clásica concepción de Chiovenda, son los que confieren el uso y goce de un bien de la vida), no pueden ser desviados del fin para el cual fueron reconocidos, pues se apoyan en la clásica descripción de Jossierand, cuando señalaba que los derechos cumplen una misión social, y cuando sus titulares se apartan de su ejercicio regular, abusarían de ellos, es decir cometerían una irregularidad, un abuso de derecho, del cual serían responsables con relación a las víctimas posibles⁷.

⁶ Grün, Ernesto; Una visión sistémica y cibernética del derecho, Ed. Abeledo-Perrot, 1995, p. 27.

⁷ Llambías, Jorge J., Tratado de Derecho Civil, Parte General, Ed. Abeledo-Perrot, 1975, T. II, p. 179.

Partiendo de estas premisas, que podríamos denominar tradicionales, se han determinado diversos criterios para identificar el ejercicio abusivo de los derechos, que atendiendo al ingrediente subjetivo, señalan la intención manifiesta de causar un perjuicio, o bien de no existir esa intención, el ejercicio abusivo con culpa; o atendiendo a criterios objetivos, el ejercicio contrario al fin (económico, o social) para el cual el derecho existe o fue creado; o el ejercicio contrario a la moral, entre otros aspectos que han sido tenidos en cuenta.

Creemos que en todos los casos, la visión analítica (por reduccionista), aparece manifiesta, y da cuenta de la existencia de una conducta, o de un acto, o un hecho, que tipificado permite una determinada sanción.

Precisamente creemos que ese fue desde siempre el razonamiento que se ha utilizado para conceptualizar al que aquí nos interesa, que es una manifestación (esta vez procesal), de la llamada teoría del abuso del derecho, que es el abuso del proceso.

Y así es como podemos advertir sanciones concretas, por ejemplo, en caso de faltas (que habilitan al juez a aplicar sanciones como las que previene el art. 35 del Cód. Procesal, vgr. un comportamiento indebido en una audiencia); o bien, asumir una posición litigiosa inconsistente por la sinrazón que evidencia (es decir, incurrir en temeridad, sancionada por el art. 45 del Código Procesal), o bien asumir una actitud obstruccionista, por ejemplo dilatando indebidamente el proceso (la cual merece las sanciones que previene por ejemplo además del art. 45, los arts. 551 ó 594 del Código Procesal).

En fin, todos estos ejemplos, nos permiten advertir la existencia de previsiones legales concretas que llevan a sancionar a aquel que incurre en algún tipo de inconducta que importe un ejercicio abusivo del proceso, pues se sirve de él desvirtuando sus fines.

Por consiguiente, podríamos concluir en una primera aproximación que el ejercicio abusivo del proceso tiene un campo de referencia delimitado ya por la letra de la ley, pues están previstas sanciones específicas para todo aquel litigante, que se exceda en el ejercicio de sus derechos, en perjuicio o en desmedro del normal desarrollo del proceso.

Dentro de ese marco referencial se trabajó el tema de abuso del proceso en el XVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal desarrollado en la Ciudad de Santa Fé en 1995, extrayendose en general conclusiones relacionadas con el campo de las sanciones que reprimen faltas, o conductas desleales, entre otras figuras típicas.

Rescatamos de las conclusiones obtenidas en ese evento una relacionada con los poderes-deberes del juez, para prevenir, eliminar, o sancionar, todo acto dice textualmente la conclusión: "de fraude procesal y de ejercicio abusivo del proceso".

Y otra que rescatamos como valiosa a los fines de este trabajo, aunque ha sido parcialmente delineada que dispuso "configurado el fraude o abuso del o en el proceso, deben aplicarse los remedios procesales generales para privarlo de eficacia"⁸.

3.- LA ZONA GRIS

Concretamente pensamos que esto que acabamos de señalar, no es correcto interpretarlo como abuso del proceso, pues si bien es cierto que las conductas que se sancionan provienen del ejercicio irregular de un derecho, no es menos cierto que existe una sanción que la reprime, generada desde luego con ánimo de aventarla, para evitar su acaecimiento.

Con lo cual, considero que es necesario distinguir entre uso y abuso, como punto de partida de una línea demarcatoria entre ambos conceptos que no cuadra incluirla dentro de los pliegues de las faltas o irregularidades señaladas en el párrafo anterior.

En ese caso si al uso lo concebimos como la facultad o el ejercicio que se realiza sobre una cosa, dando idea de acción y efecto de usar de algo. El abuso lo podemos conceptualizar como aquel uso que resulta indebido, excesivo o injusto.

Esto nos da una idea de un determinado exceso o desorden que no se compadece con el uso normal o regular de algo. Por ejemplo, si pensamos en un abuso de autoridad, estamos pensando en el ejercicio abusivo o excesivo del derecho que le asiste a un funcionario (por ejemplo un juez), o cuando pensamos en un abuso de confianza, estamos refiriendo a la idea de alguien que por exceso (u omisión) defraudó a otro, o por lo menos a la confianza que le dispensó.

Como vemos, todas estas alternativas, surgen del comportamiento observado por personas, que en lugar de ejercer regularmente un derecho, extienden su alcance, lo restringen, lo desvirtúan, o lo aprovechan para una finalidad distinta para la que fue creado.

Y es evidente que en esos casos, quizás en un primer momento, pueda no advertirse este comportamiento, pues también puede resultar redundante señalarlo, viene puesto dentro de un mecanismo absolutamente legítimo, vgr.: un recurso, una demanda, un simple escrito, o varios, etc.

La pauta de ese comportamiento abusivo tiene dos extremos reveladores, por un lado la conducta, excesiva u omisiva, es decir un componente subjetivo.

Y por otro un componente objetivo, que consiste en la forma en que esa conducta se refleja en el expediente, pues es donde se trasunta, y se registra ese comportamiento incorrecto, por abusivo.

⁸ Quiróz Fernandez, Juan Carlos; Conclusiones de los Congresos Nacionales de Derecho Procesal, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1999, p. 266, sum. 1181 y 1182.

El tercer elemento a tener en cuenta, que es el condimento más importante para concluir en un abuso de proceso, a mi entender se da en que no aparece manifiesto en un momento determinado, sino por el contrario a través del devenir del proceso, y encubierto en una actitud (reiteramos positiva u omisiva), que se corrobora con el correr del proceso, y que fundamentalmente no cae dentro de los pliegues de las sanciones que tratan en forma preventiva el ejercicio de esas conductas abusivas.

Con lo cual creemos encontrarnos frente a una zona gris que está delimitada entre el uso regular y normal de los derechos (y específicamente dentro del proceso), y otra también delimitada que contempla todas aquellas actitudes que merecen reproche y sanción y que se encuentran tipificadas.

4.- ALIMENTOS PROVISIONALES: ¿MEDIDA CAUTELAR?

Es necesario que partamos de la base de determinar si los alimentos provisionales que refiere el art. 375 del Código Civil, constituyen una medida cautelar, pues tomando el caso mencionado en el par. 1, sobre el que desarrollamos nuestra tarea, y estando a la letra de la norma mencionada, no podemos concluir de otra manera, en que constituyen una típica medida cautelar.

Consideramos, siguiendo a Calamandrei⁹, que la ley actúa en el proceso de tres formas: para que el juez conozca, para que el juez ejecute, o bien para que el juez conserve, importando la idea de conservación, la posibilidad de que el juez mantenga o innove, sobre una determinada situación.

Lo cierto es que el art. 375 del Código Civil señala que en el juicio de alimentos (desde el principio de la causa o aún el curso de ella), el juez según el mérito que arrojen los hechos podrá decretar la prestación de alimentos provisorios para el actor, y también las expensas del pleito, si se justificare absoluta falta de medios para seguirlo.

No cabe duda alguna, por el carácter expresamente provisional que le ha dado Velez Sarsfield al contenido de esos alimentos, que estamos frente a una típica resolución cautelar, cuando nos encontramos frente a una decisión (y atención con esto), "al iniciarse un juicio de alimentos o en su transcurso", que establece el importe de una cuota destinada a atender las necesidades básicas del alimentado, e inclusive las expensas del pleito si se justificare absoluta falta de medios para seguirlo.

Si a todo ello agregamos que las medidas cautelares aparecieron a fines del siglo XIX, en la doctrina alemana, y como pertenecientes al juicio ejecutivo, para pasar desde allí a Italia, y llegar a como las

⁹ Calamandrei, Piero; Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares, Ed. Librería El Foro, 1997, p. 34

conocemos en la actualidad¹⁰, es fácil advertir que Velez Sarsfield, no diferenció la actuación conservativa de la ley, como ley adjetiva, de la actuación sustancial de la ley, pese a lo cual aparece con toda claridad esa actuación cautelar, aunque no es menos cierto que dentro de un proceso que venía puesto por la ley de fondo, en cuanto a la forma que debía observar su trámite, y no por la ley procesal, que igualmente cuando lo concibió -por la índole de la reclamación- ni siquiera tuvo en miras el principio de bilateralidad, ya que no le cabía ninguna actuación al alimentante, pues solo era anoticiado de la condena que se le había impuesto¹¹.

Atemperadas esas formas, hoy nos encontramos con una desvirtuación, que nos lleva a detectar el abuso del proceso que señalamos.

5.- CORRUPUELA (¿O COMPORTAMIENTO ANTIETICO?)

¿Qué es lo que refleja nuestra realidad actualmente? Es simple. El reflejo es el caso que hemos planteado al comienzo de este trabajo. Se promueve una demanda de alimentos con carácter provisional. Se saltea la mediación previa por su carácter cautelar. O bien, si se lleva a cabo y fracasa, a los fines de la actuación de la jurisdicción esto resulta irrelevante, pues la medida que se solicita tramita inaudita parte, y luego de obtenida, conforme con ella, se asume una actitud omisiva, y se ejercita una injustificada presión a través de un proceso que no ha sido tal.

Es cierto que se puede recurrir la decisión una vez notificada, pero no es menos cierto que las posibilidades restringidas que brinda el recurso de que se trate, nos inhibe, entre otras cosas, de aportar pruebas.

También es cierto, que en algunos casos las cuotas son fijadas por la cámara de apelaciones, por haber sido recurrida la decisión por el alimentado, con lo cual el mecanismo defensivo del alimentado se ve totalmente desvirtuado.

Resulta imposible la reducción, o la modificación de la cuota alimentaria por vía incidental, pues nos encontramos frente a una decisión de carácter provisional.

Por lo tanto, nos preguntamos si constituye una medida cautelar el caso que nos ocupa, o bien un verdadero abuso del proceso, por medio del cual se genera una actitud que raya lo extorsivo hacia el alimentante, al privarse de los mecanismos defensivos de los cuales puede intentar valerse en un verdadero proceso de alimentos, en el cual si bien no puede contestar la demanda, si tiene

¹⁰ Falcón, Enrique M.; Elementos de Derecho Procesal Civil, Ed. Abeledo-Perrot, T. II, p. 307.

¹¹ En este sentido señala Kielmanovich, siguiendo a Falcón, que la ley 1144 de 1880, que era el código de procedimiento civil y comercial, regulaba un proceso de fijación de alimentos de carácter cautelar o informativo (según Alsina), con sustancial compromiso del principio de bilateralidad, o defensa en juicio del alimentante, en el que el juez podía fijar la cuota alimentaria "inaudita parte", sin ningún tipo de intervención del alimentante, violentándose

derecho a producir prueba -con ciertas limitaciones- pero en definitiva en aras a la demostración de algunos de los derechos que le asisten, y además tiene la posibilidad de absolver posiciones en caso de que así se las requieran.

Como vemos, el caso que nos ocupa se plantea en una zona gris, que si bien podemos involucrar dentro del concepto de uso que antes señalamos, al impulsar la maquinaria judicial a través de una medida cautelar, luego sin caer en ninguna actuación que merezca una sanción específica de las que contempla la ley, podemos advertir que se incurre en un típico abuso, por la omisión de promover el juicio de alimentos correspondiente para permitir que el demandado se defienda y obtenga una sentencia ajustada a derecho.

El mantenimiento de ese status quo, se debe precisamente a la corruptela que se ha instalado en nuestros usos forenses, y constituye un claro ejercicio abusivo de los derechos a través de un proceso judicial, que no solo tiene carácter provisional, sino además instrumental, pues en verdad constituye un mero procedimiento, o medida, que responde a un proceso principal, que en algunos casos jamás cobra vida.

Y como se habrá advertido, constituye un paradigma -con el alcance que lo señalamos al comienzo- pues surge como actuación judicial concreta de nuestra realidad cotidiana, que marca, desde el punto de vista subjetivo, un comportamiento no solo del litigante que se aprovecha de una actuación por cierto ventajosa, que genera a partir de los usos forenses, sino además de una actitud omisiva de la jurisdicción, que no tiene en cuenta la letra de la ley, pues el art. 375 en ningún caso señala que se podrá habilitar la vía cautelar del modo que lo señalamos, sino que dice textualmente que "al iniciarse el juicio de alimentos", o bien agrega "durante su transcurso", circunstancias que en ningún caso son tenidas en cuenta pues la realidad resulta incontestable.

Esto entendemos que se debe a la interpretación -con absoluta laxitud- que se hace del régimen de las medidas cautelares, que aquí son interpretadas, tal como lo señalamos al comienzo de nuestro párrafo nro. 2.1.- cuando decíamos que sentido se les daba desde un punto de vista que denominamos tradicional, y esto importa la necesidad de admitir que prácticamente todas las medidas cautelares, dejamos a salvo algunas excepciones (vgr. anotación de litis, prohibición de innovar, etc.), pueden promoverse antes de iniciado el proceso judicial.

Pero paradójicamente este no es el caso que nos ocupa, por lo tanto, nos preguntamos ¿estamos o no frente a un ejercicio abusivo de los derechos que se trasunta en un abuso del proceso judicial?

5.- CONCLUSIONES

así el principio de contradicción que surgía de la propia ley sustancial (art. 375), que creaba una estructura sumaria para el juicio de alimentos (Kielmanovich, Jorge L.; Procesos de familia, Ed. Abeledo-Perrot, 1998, p. 43).

Es evidente que a modo de conclusión tenemos que cerrar nuestro análisis consintiendo la existencia de un ejercicio abusivo del proceso, que proviene por un lado del litigante que sin observar los principios de lealtad, probidad y buena fe, excede el marco de una medida provisional para instaurarla como mecanismo de presión, al no permitirle el ejercicio de defensa -entendido con la amplitud que brinda el juicio de alimentos- a favor del demandado.

Pero por otro lado, existe una actuación también omisiva de la jurisdicción, precisamente por convalidar lo actuado, y sustanciar la medida cautelar, todo ello en contra de la letra de la ley.

Esto es así, pues objetivamente estando a la clara letra del art. 375 del Código Procesal, esto no debería suceder, pues recién **al promoverse un juicio de alimentos**, o bien **durante su transcurso serían procedentes estos alimentos provisionales**.

Y finalmente desde una óptica sistémica vemos que las medidas cautelares son tomadas -con la visión reduccionista o analítica tradicional- y de ellas se extraen principios o comportamientos que van marcando una idea de su desarrollo, sin advertir que su aplicación resulta diversa.

En el derecho comparado encontramos regulaciones que específicamente sancionan el abuso del proceso, pero no del modo en que lo concebimos aquí como conductas específicamente tipificadas, sirva como ejemplo el art. 32 del Código Procesal francés (de 1978) que sanciona a quien actúa ante la justicia de manera dilatoria o abusiva, o el Código Procesal de Colombia, que considera falta contra la administración de justicia el abuso de las vías de derecho o su empleo contrario a su finalidad; o el de Paraguay que señala el deber de actuar en juicio con buena fe y no ejercer abusivamente los derechos que les conceden las leyes procesales (art. 52)¹².

Y si a ello le adicionamos las conclusiones de nuestro Congreso de Santa Fe, a las que antes nos referimos, y advertimos la existencia de esa zona gris, que depende del comportamiento observado por las partes en el proceso, podemos hacer otras acotaciones al respecto.

En primer lugar, que también desde la jurisdicción se puede incurrir en abuso del proceso, pues a través del caso piloto que tomamos en cuenta para elaborar el tema, vemos una clara actuación contra legem de la jurisdicción, por lo tanto también hacía ella debe dirigirse la determinación de la falta y su consiguiente sanción.

Pero en otros casos, es recién en el momento de dictar sentencia, donde el juez puede apreciar, analizando las conductas de las partes observada en el proceso (conf. art. 163 inc. 5 del Cód. Procesal), el ejercicio abusivo que venimos mencionando, por ese motivo quizás en esa oportunidad esté en condiciones de aplicar la sanción correspondiente, para lo cual necesitaría de

la norma previa que reprima cualquier tipo de ejercicio abusivo dentro del proceso, sea de hecho o de derecho.

Todo ello debe ser apreciado desde un punto de vista sistémico a los fines de no provocar ningún tipo de afección a los sistemas existentes, de modo tal que la norma podría ser genérica, tal como se propuso en Santa Fe, para que configurado el abuso del proceso -aún antes del momento de dictarse sentencia- se apliquen los remedios procesales necesarios para privarlo de eficacia.

6.- PONENCIA

En mérito a los fundamentos desarrollados precedentemente consideramos que el abuso del proceso debe ser abordado en distintos frentes, para lograr contenerlo y de tal modo proceder a su corrección, debiendo advertir su acaecimiento a partir de una actuación intencional (o no) de su autor, y de la forma en que se manifiesta en el proceso.

1.- Consideramos necesaria la adecuada formación de jueces y abogados, los primeros a través de una escuela judicial, y los segundos a través de una materia específica que trate sobre ética, entre otros aspectos, en el punto que aquí nos interesa, es decir el comportamiento dable de observar en el proceso. Esta vía podemos denominarla preventiva, y facilitará un esquema posterior de control más riguroso.

2.- Consideramos necesario también que se advierta la necesidad de contener el abuso del proceso cometido tanto por jueces, como por abogados, quedando delimitado el mismo a esa zona gris **que no cae dentro del esquema sancionatorio** que ya preve el Código Procesal. Esto es el registro que objetivamente se trasunta en el proceso, respecto al abuso cometido.

3.- A fin de contemplar el ejercicio abusivo del proceso en la materia que nos ocupa, consideramos oportuno el dictado de una norma general para contenerlo y privar de eficacia lo actuado, sea por vía de superintendencia ante el superior jerárquico, en caso de tratarse de una actuación jurisdiccional (con un esquema similar al previsto en el art. 167 del Código Procesal, en caso de sanciones, y correctivo, regularizando lo actuado al privar de eficacia el ejercicio abusivo del que se trate), o sea a través del Colegio profesional respectivo, en caso de tratarse de abogados en el ejercicio de la profesión, sin perjuicio de la corrección en el proceso de lo actuado indebidamente, desde nuestro punto de vista privando de eficacia lo actuado, en caso de ser factible, o trasladándolo al sucedáneo sancionatorio en caso de no poder retrotraer las cosas a su estado anterior.

¹² Datos surgidos de la presentación que hizo el Dr. Eduardo Oteiza, como ponente de este tema en las Jornadas de Estudios del proceso (en homenaje al Dr. Carranza), llevadas a cabo en La Falda, Pcia. de Córdoba, entre los días 8 y

