

El Reporte

Director: José Luis Pasutti

RAWSON - CHUBUT - PATAGONIA ARGENTINA

AÑO 1 - N° 4 - Noviembre de 2001

POR UNA PROFUNDA REFORMA POLITICA

Por Antonio María Hernández.

Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales en la Universidad Nacional de Córdoba. Académico de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Ex-Diputado Nacional.

I. El diagnóstico.

Todas las encuestas de opinión revelan la brecha profunda que separa al pueblo de sus representantes, lo que indica en forma indudable que estamos en presencia de una crisis de representación que en los últimos tiempos se ha agudizado por los problemas del Senado Nacional.

Continúa en la Pág 2.

REFLEXION

Por Omar Florencio Minatta

Miembro Titular, elegido por sus pares, del Consejo Consultivo del Centro de Capacitación Judicial de Chubut.

CRISIS DE REPRESENTATIVIDAD

La enorme crisis de representatividad -entre otras- de todas las instituciones gubernamentales exige hoy un replanteo profundo de las mismas tanto en sus componentes humanos como de organización y objetivos. Si ello es patente en las áreas ejecutivas y legislativas, no lo es menos en la judicial, respecto de la cual la exigencia de la comunidad es simplemente que lleve a la práctica las dos funciones políticas esenciales que tiene asignada por la constitución: el control de los otros poderes a través de la posibilidad de declarar inconstitucionales leyes y decretos, por una parte, y por la otra, la resolución y/ o redefinición de los conflictos que necesiten un tercero imparcial para ello. Se esgrime como remedio genérico para los males, en los tres casos, una gran dosis de democratización que tiene niveles y complejidades distintas, mencionando aquí sólo algunas atinentes al Poder Judicial.

Continúa en la Pág 3.

SUMARIO

<i>POR UNA PROFUNDA REFORMA POLITICA, por Antonio M. Hernández.....</i>	<i>1</i>
<i>REFLEXION, por Omar Florencio Minatta</i>	<i>2</i>
<i>MALA PRAXIS MEDICA, por Ricardo J. Lens</i>	<i>6</i>
<i>CADUCIDAD Y SUBSANACION DE LA INSTANCIA, por Marcelo López Mesa.</i>	<i>13</i>
<i>LA JUSTICIA EN LA PROVINCIA DEL CHUBUT</i>	
<i>TRANSFORMACION, CAMBIO O REFORMA, por Guillermo Cosentino</i>	<i>17</i>
<i>JORNADAS DE DERECHO CONSTITUCIONAL</i>	
<i>“CENTENARIO DE COMODORO RIVADAVIA”</i>	<i>20</i>
<i>DISCURSO DEL DR. FERNANDO S.L. ROYER -DIRECTOR DE CENTRO DE CAPACITACIÓN JUDICIAL- DURANTE LAS JORNADAS DE DERECHO CONSTITUCIONAL “CENTENARIO DE COMODORO RIVADAVIA”, 19 Y 20 DE OCTUBRE DE 2001.</i>	<i>23</i>
<i>EL CODIGO GENERAL DEL PROCESO DE LA REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY, por Alejandro Panizzi</i>	<i>25</i>

REFLEXION

Viene de la Pág. 1.

Democratizar el Poder Judicial significa mínimamente que en las decisiones esenciales referidas a las dos funciones políticas señaladas, la comunidad debe tener la mayor participación que sea posible y ello se obtiene garantizando mecanismos en que las personas puedan desde elegir sus propios jueces y funcionarios judiciales, hasta la intervención para promover y decidir en los controles constitucionales y de resolución de conflictos, sea a través de jurados o de tribunales escabinados, o dando participación a las víctimas en forma individual o colectiva y -entre otras más- garantizar al mayor número posible de personas el acceso efectivo a la Justicia, amén de otorgar igualdad de oportunidades para el ejercicio de la magistratura a todos aquellos que reúnan los requisitos del caso.

En la Provincia del Chubut luego de la Reforma Constitucional del año 1994, se fijaron las líneas -consecuente con lo señalado- estableciendo que la elección de los jueces y magistrados sea producto de la designación por concurso de antecedentes y oposición del Consejo de la Magistratura compuesto por cinco representantes elegidos directamente por el pueblo, estableciéndose asimismo el tribunal escabinado para los delitos donde resulte perjudicada la administración pública, como las mandas de establecer en forma progresiva los jurados para los juicios criminales

y la protección e intervención de las víctimas y de las organizaciones no gubernamentales como partes legítimas en la defensa de los intereses individuales y colectivos.

Para el caso específico de los actuales y futuros integrantes del Poder Judicial se estableció, como correlato necesario de la idoneidad exigida para el ingreso a través del concurso de antecedentes y oposición, el derecho y el deber de la capacitación judicial atribuyendo expresamente la carga al Superior Tribunal de Justicia, el que a estos fines tomó la decisión política de crear el Centro de Capacitación Judicial que hoy funciona presidido por un director miembro no presidente del Superior Tribunal y un Consejo Consultivo compuesto además por magistrados y funcionarios de cualquier categoría que representan a cada una de las cinco circunscripciones judiciales y son elegidos directamente por sus pares, amén de un representante de la Asociación de Magistrados y Funcionarios. Como se observa, ya desde la integración del Centro se trató de democratizar al mismo vía la participación directa de los interesados.

Sin embargo, tal objetivo si bien importante no es suficiente en materia de capacitación judicial, puesto que democratización en ésta última área significa no solamente garantizar absolutamente a todos los chubutenses abogados y, en su caso, legos- la posibilidad de

capacitarse a través de la implementación de las políticas del Centro sino fundamentalmente que los futuros y actuales integrantes del Poder Judicial tomemos conciencia de los rasgos básicos que debe reunir el nuevo perfil de Juez que se espera en una democracia y de los cuales sólo citamos aquí dos de ellos por razones de espacio: uno, la imparcialidad, que debe ser hoy entendida no como que el Juez fuera una especie de eunuco político, económico o social, sino una persona como sus pares, es decir con ideología y concepciones sobre el mundo y la vida y que ellas se hagan explícitas a través de sus sentencias y trato con sus pares para fomentar el pluralismo dentro del Poder Judicial y de esta forma concebirlo como lo que es, es decir, un espacio de lucha política más en donde se enfrentan y dirimen distintos intereses; y el otro, la primacía constitucional en la jurisprudencia, tomando siempre la Constitución como guía para resolver los casos e interpretar las leyes a los fines de superar la cultura legalista imperante.

Entendemos que, más allá de la enseñanza de las teorías, prácticas, habilidades y destrezas que pueda impartir un centro de capacitación judicial para la adquisición de las competencias básicas laborales, resulta indispensable si se quiere un verdadero cambio, la toma de conciencia de los rasgos mínimos citados para comenzar a dar una respuesta a las demandas que hoy se le dirigen al Poder Judicial.

POR UNA PROFUNDA REFORMA...

Viene de la Pág. 1.

Como existe una relación dialéctica con la participación, también se observa un déficit de la misma en los distintos ámbitos, políticos, sindicales, sociales, culturales, etc, que es particularmente grave en relación a los sectores juveniles.

Asimismo se aprecia un incorrecto funcionamiento del sistema de partidos políticos, pues no pueden cumplir adecuadamente sus funciones, que en lo fundamental consisten en seleccionar sus candidatos, discutir políticas, formular planes alternativos, formar equipos de gobierno, ejercer docencia cívica y capacitar a sus militantes y dirigentes. En tal sentido, advertimos que faltan: a) una efectiva democracia interna en los mismos, b) mejorar la selección de candidatos, c) superar las prácticas clientelísticas y prebendarias, d) desterrar los problemas de corrupción en el financiamiento de las campañas, e) formar grupos de estudio para jerarquizar el debate político y proponer políticas alternativas y f) mejorar la calidad de la dirigencia política.

En definitiva, urge producir una profunda reforma política pues no debe olvidarse la advertencia de Georges Vedel, el gran constitucionalista francés, quien señaló que no puede discutirse hoy la importancia de los partidos políticos en las democracias constitucionales, pero ellas pueden enfermar o perecer a causa del

mal funcionamiento de aquellos.

II. Los presupuestos de la reforma política

Antes de enumerar los distintos aspectos de la reforma, efectuamos estas consideraciones previas sobre los presupuestos de la misma: a) se trata de una cuestión íntimamente vinculada a nuestra deficiente cultura política, por lo que los cambios requieren corregir problemas estructurales de antigua data y notoria complejidad; b) no debe caerse en el error de creer que por la simple modificación de algunos textos legales, dichos problemas se superarán rápidamente; c) hay que poner especial énfasis en la modificación del sistema educativo para lograr una eficiente formación democrática a largo plazo y d) una actitud ejemplar de la dirigencia política servirá para adelantar el proceso de cambio, oxigenación y modernización de nuestro sistema político.

En definitiva, se trata de corregir los «abusos» de nuestra política, para lo cual hay que cambiar esencialmente sus «usos» y «costumbres», como lo señalaba Ortega y Gasset.

III. Los aspectos de la reforma

Seguidamente señalamos los distintos aspectos que bajo nuestro punto de vista deben comprenderse para producir la profunda reforma

política que nuestra realidad impone:

III. 1. Selección de candidatos

En este punto no debe olvidarse que a la luz de la reforma del art. 38 de la Constitución Nacional y del debate producido especialmente en la Comisión Redactora, -con la opinión de los Constituyentes Alfonsín, Natale, Maqueda y la del suscripto-, los partidos políticos no deben tener necesariamente el monopolio de las candidaturas. De ello se deduce que se puede modificar la disposición pertinente de la actual Ley de Partidos Políticos, para posibilitar candidaturas «independientes», lo que evidentemente oxigenaría el funcionamiento de nuestro sistema político. O sea que luego de la Reforma Constitucional de 1994 ha quedado superada la jurisprudencia del caso «Ríos» de nuestra Corte Suprema en cuanto al citado monopolio, de acuerdo a la legislación todavía vigente.

En consecuencia, este es un tema de enorme importancia que merece ser analizado, atento el particular descrédito de nuestros partidos políticos.

En cuanto al procedimiento de selección de candidatos por los partidos, estimo necesaria la implantación de «internas abiertas obligatorias y simultáneas», pues sólo estos últimos requisitos pueden posibilitar el eficaz funcionamiento de este instituto. Al respecto, resulta evidente que las actuales internas abiertas de algunos partidos

políticos -que no reúnen estas condiciones señaladas- no han podido revertir los graves problemas que se advierten en esta materia. Por otra parte, este sistema debe alcanzar a todos los cargos electivos, y no sólo a la candidatura presidencial, como se ha propuesto en el proyecto de Reforma Política del Poder Ejecutivo Nacional, que ha tenido la virtud de comenzar la que consideramos primera etapa de un proceso que debe ser continuado y profundizado.

Asimismo deben sentarse las bases en las Leyes de Partidos Políticos -en los diversos niveles de gobierno- de una auténtica democracia interna que posibilite la efectiva participación de los afiliados en este trascendente tema, modificando la situación actual en que la presentación de candidatos sólo se puede efectuar por grupos internos, para cuya formación son requeridos altos porcentajes, lo que ha consolidado verdaderas oligarquías partidarias, cumpliéndose la ley de hierro que hace décadas había señalado Roberto Michels. Estos grupos internos -en general- no han enriquecido el debate sobre la doctrina o la organización partidaria, sino que han servido solamente para el reparto de cargos, en base a fomentar alineamientos incondicionales, el clientelismo, etc., entre otras patologías que han desjerar-quizado la actividad política. Estos grupos se han reservado el manejo de las candidaturas entre muy pocos, que a veces arreglan con otros grupos o

que eventualmente van a elecciones internas, en las que prácticamente condenan a los votantes a sufragar por lo menos malo o a la abstención, ya que no se puede ejercer en profundidad la democracia interna. Todo esto aumenta la incredulidad, impide la participación, agudiza la crisis de la representación y conspira contra una necesaria renovación y cambio de la dirigencia política.

III. 2. Sistemas electorales

Esta es otra cuestión compleja, que requiere de análisis interdisciplinarios y que impacta hondamente en el sistema político y partidario. Además, debe tenerse presente que al ser el nuestro un Estado Federal, cada orden gubernamental tiene su propio régimen, lo que desaconseja las generalizaciones en este tema, por las distintas particularidades de los mismos.

En razón de brevedad, sólo opinaremos de la elección de los diputados nacionales en el orden federal.

En este sentido, existe una fuerte crítica al sistema de «lista sábana», que puede ser solucionado mediante: a) un cambio del sistema proporcional vigente por el de circunscripción y voto uninominal o por el sistema alemán y b) mediante la incorporación del voto de preferencia, o las tachas o el «panachage».

Resulta evidente que el sistema de circunscripción y voto uninominal permite un mejor conocimiento y

CENTRO DE CAPACITACION JUDICIAL

Director:

Fernando S. L. Royer

Secretaria Académica:

Nadine Laporte

Vocales:

Trelew:

*Florencio Minatta
Juan Loup Gerber*

Sarmiento:

*Javier Panizzi
Mariela González Vicel*

Esquel:

*Nelly García
Claudio Colombo*

Comodoro Rivadavia:

*Nélida Susana Melero
Gustavo Toquier*

Puerto Madryn:

*Néstor Lorenzetti
María Inés de Villafañe*

Asoc. de Mag. y Func. Judiciales:
Daniel A. Rebagliatti Russell

Editor:

Sergio Pravaz

*Esta publicación es propiedad del
Centro de Capacitación Judicial
Chubut - Argentina.*

control de los candidatos, -lo que resultaría esencial para superar la actual crisis de representación-, aunque es de carácter mayoritario y tiende hacia un bipartidismo. Urge debatir estas cuestiones y producir modificaciones, las que junto a los cambios en la selección de los candidatos, permitirán corregir buena parte de los actuales problemas observados.

III. 3. Términos y modalidades de las campañas electorales

Es conveniente limitar los términos de las campañas políticas y regular las modalidades de la misma para evitar mayores gastos y otros problemas que se presentan, como el del tiempo de difusión de las encuestas antes de las elecciones y las de boca de urna, utilización de los espacios de prensa, etc.. En este sentido, resulta para nosotros acertado el proyecto legislativo enviado al Senado de la Nación por parte del Poder Ejecutivo, como otro aspecto de la reforma política.

III. 4. Financiamiento de los partidos políticos

Frente a la conflictiva relación entre política y dinero, fuente de corrupción en los sistemas políticos, -incluso en democracias más avanzadas que la nuestra-, se impone tratar de consagrar la mejor legislación posible.

Adelantamos que somos de opinión que el Estado debe participar en dicho financiamiento porque los partidos políticos son fundamentales para la democracia

constitucional.

Nosotros no carecemos de normas al respecto, pues el tema se encuentra regulado en la Ley de Partidos Políticos. El problema está en su falta de control, pues la Justicia Electoral no cumple adecuadamente sus funciones.

En este aspecto hay que alcanzar consenso en base a los distintos proyectos presentados en nuestras Cámaras y en el Derecho Comparado.

Debemos destacar también aquí el acierto del proyecto enviado por el Poder Ejecutivo, destinado a avanzar en esta materia.

III. 5. Formación y capacitación política

Ante los formidables desafíos de la era del conocimiento en un mundo globalizado, complejo, interdependiente e integrado, resulta indispensable otorgarle la máxima importancia a este aspecto.

En los países más desarrollados se observa un especial interés por la ciencia y tecnología, las universidades, la educación en general y en particular, en la formación y capacitación de la dirigencia, que surge de centros prestigiosos como Harvard y Yale en Estados Unidos; Eton, Oxford y Cambridge en Inglaterra y la Escuela Nacional de Administración en Francia.

Asimismo, se aprecia la actuación de «think tank» y de otros grupos de estudio y formación de la

dirigencia política de los partidos, que así pueden cumplir mejor sus funciones tanto en el gobierno como en la oposición.

Se trata en definitiva de fortalecer, actualizar y enaltecer la función de los partidos políticos para enfrentar los problemas del mundo moderno, donde además la economía quiere imponer sus reglas a la política.

La realidad presente requiere de políticos de muy seria y sólida formación. No deben olvidarse los requisitos que exigía para ello Max Weber, de formación, capacidad, experiencia y vocación. A su vez, Ortega y Gasset en su ensayo sobre Mirabeau, señaló como ejemplos de políticos a Julio César y Napoleón, o sea, a quienes alcanzaron una extraordinaria conjunción de inteligencia, cultura y capacidad de acción, logrando la síntesis de Bergson: «pensar como hombre de acción y actuar como hombre de pensamiento».

Estamos en una situación crítica en estos aspectos educativos y morales, lo que afecta hondamente no sólo a la dirigencia sino a la sociedad toda. Es aquí donde hay que realizar un esfuerzo de desarrollo formidable, de cuño sarmientino, como nueva utopía argentina.

Deben destacarse las experiencias formativas -que es menester fortalecer institucionalmente- tanto del INCAP (Instituto Nacional de Capacitación Política), dependiente del Ministerio

del Interior, como de la Escuela de Gobierno, dependiente de la Jefatura de Gabinete, -donde somos profesores- y que cuentan con la participación de las conducciones de las juventudes de los partidos políticos nacionales. Ello es también una consecuencia del art. 38 de la Constitución reformada, pues prescribe que una parte de los fondos estatales de los partidos deben destinarse a estos loables fines. En este sentido, también juzgamos muy acertada la propuesta legislativa del Poder Ejecutivo de que se destine el 20 % de los fondos públicos de los partidos políticos a tareas de capacitación de sus miembros.

Hay que poner también el énfasis en la educación popular como base fundamental de la democracia y del desarrollo personal y la movilidad social.

III. 6. Otros cambios en los partidos políticos

Es menester también introducir otros cambios en las leyes de partidos políticos, tendientes a hacer cumplir los postulados de democracia interna del citado art. 38 de la Ley Suprema. En este sentido y para el caso de una Reforma Constitucional Provincial, debiera incorporarse también el tema de la adecuación a dicha norma federal de nuestro artículo 33.

En particular, señalamos la necesidad de formar grupos de estudio interdisciplinarios para formular planes de gobierno, esenciales para elevar el nivel del debate y de la política argentina en general.

En este punto, debe enriquecerse la actuación de los grupos o

líneas internas, mediante el análisis de temas vinculados a la doctrina y a la organización partidaria.

Asimismo deben regularse con precisión los sistemas de rendición de cuentas dentro de los partidos, pues los actuales no han mostrado mayor eficacia al respecto. Esto se encuentra íntimamente unido a la necesidad de que existan verdaderas carreras políticas, donde se pueda avanzar en base a las exigencias antes referidas.

Se trata pues, de jerarquizar la política, como una de las actividades más nobles del hombre, que debe estar indisolublemente unida a la ética. Solo así, la gente confiará nuevamente en una dirigencia, fruto de este proceso de renovación, cambio y modernización, como resultado de una verdadera y profunda reforma política.



MALA PRAXIS MEDICA

Por Ricardo Lens.

Ex-Procurador General del Superior Tribunal de Justicia de Chubut. Becario del reino de Bélgica. Post-grado en Derecho Civil, Derecho de Daños en la Universidad de Salamanca, España.

I. Introducción

Habré de abordar este tema, de ponencia, cotejando, brevemente y con la extensión que se requiere para la oportunidad, la situación argentina con la española, ambas muy ricas tanto en materia doctrinaria como jurisprudencial.

La lectura de doctrina como fallos de los tribunales, me ha llevado a conclusiones que expondré con intento sistemático, advirtiendo desde ya, que en el país del viejo continente estos últimos marcan surcos más profundos que luego son recogidos por el legislador y otras veces constituyen doctrina del caso concreto, pero de ninguna manera inmodificable.

II. Importancia de la temática

Sin ninguna duda que en materia de daños y perjuicios derivados de la actividad profesional lícita, las últimas décadas han producido un fenómeno de importante gravitación en la materia, cual es la del enjuiciamiento -en este

caso por vía civil- de los profesionales médicos atribuyéndoles mala praxis en el desempeño de sus tareas.

Obviamente la materia no es nueva y si bien es cierto comporta una importante fuente de conflictos en países como Estados Unidos, en los que los seguros en ciertas especialidades alcanzan cifras de miles de dólares anuales de prima, es importante recordar que, precisamente en este país, la profesión más “castigada” ya no es la de médicos, sino la de abogados. Los juicios por mala praxis de esta profesión, ha superado a la de los galenos en el país del norte, más lo realmente trascendente es que en los últimos años el fenómeno de la responsabilidad profesional ha alcanzado niveles más que importantes.

Si nos remontamos en los tiempos, la mala praxis médica aparece en la misma Biblia, pero es precisamente en los Estados Unidos donde se extraen de su literatura jurídica, casos que marcaron rumbos que hoy parecen incontenibles. Es recordado el caso Slater vs. Baker y Stapleton por falta de consentimiento, ya en el año 1767¹.

Las razones o fundamentos que se esgrimen para explicar el fenómeno de tal magnitud que ha llevado a los profesionales médicos a la práctica de lo que se llama “*medicina preventiva*” -es decir la realización de numerosos estudios las más de las veces innecesarios para “cubrirse” de posibles

demandas y que encarecen la práctica médica- son variados, pero intentaremos resumir opiniones doctrinarias que nos conduzcan a explicitar nuestro criterio:

a) durante siglos, occidente tuvo como guía un concepto de culpa que se basaba en la religión, la filosofía y el derecho². Este autor explica la evolución posterior a la primera guerra mundial con el advenimiento de la máquina y los daños que esta causaba, hasta llegarse en la actualidad a cuestionar a la culpa como eje, como fundamento de la indemnización del acto ilícito. Este mismo fenómeno, hoy incluso superado por la doctrina y jurisprudencia, aparece en nuestro Código Civil con la reforma producida en el año 1968 y, como dijimos, la doctrina tiende a superar al factor riesgo, u otros de atribución, por una objetivización de la responsabilidad;

b) la tecnología ha ampliado notablemente lo que ha dado en llamarse “los nuevos daños”, tales como los causados al medio ambiente, nucleares, por productos elaborados, ecológicos, derivados del divorcio, etc. y los más modernos atribuibles a la biotecnología³;

c) el antes llamado *médico de familia*, ha atenuado su importancia sobre todo en las grandes urbes, despersonalizando el trato entre médico-paciente; es digno de mencionar que nuevamente en el ámbito nacional se está considerando de importancia al profesional de cabecera, al punto tal que existe en

el ámbito pos-universitario la especialidad de médico de familia⁴;

d) la indudable importancia de los valores en juego. El profesional médico tiene en sus manos la salud, la vida del paciente y tales valores son de una significación mayor que aquellos otros que están en manos de los demás profesionales.

No obstante lo dicho, consideramos que lo que ha ampliado el campo de la responsabilidad médica y causado el auge de las demandas por presuntas mala praxis, han sido factores evolutivos que hacen a la reparación de daños en general. Hoy, el avance de la tecnología ha determinado que se ponga el acento en la víctima, a quien hay que reparar los daños que sufriera, en desmedro de la imputabilidad al autor a quien se está responsabilizando con mayor énfasis, objetivamente. A ello, deben sumarse las presunciones de culpabilidad a que se hecha mano en ocasiones y que está alcanzando a la profesión en general y médica en particular.

Precisamente sobre el punto, cabe tener en consideración que en España, en materia de responsabilidad profesional la jurisprudencia exige de la víctima la demostración del daño y relación de culpabilidad en materia de médicos, ello no es así -es decir no se presume su culpa- por razones que podríamos resumir en que tal postura significaría cercenar su actuar⁵; no obstante lo dicho, numerosos fallos en la península ibérica, hacen dudar de que éste sea un concepto unívoco

y este criterio de presunción de culpa parece imponerse en la actualidad, mal que les pese a quienes opinan lo contrario.

En nuestro país, aun cuando se quiera soslayar el problema afirmando que acudir a teorías como las cargas dinámicas de las pruebas no significan invertir la carga de ella, lo cierto es que la tendencia jurisprudencial y doctrinal es la de exigir a los profesionales médicos el aporte de elementos que acrediten su “no culpa”, para lo cual se recurre al criterio de las dificultades probatorias que debería atravesar el demandante. A ello volveremos a referirnos.

Dicho esto genéricamente, habré de señalar brevemente cuestiones que no por conocidas, no merezcan una apretada síntesis.

III. Razones de la creciente litigiosidad

En los últimos años, una prolífica doctrina europea, norteamericana y por supuesto española y argentina, acerca de la responsabilidad médica, han convertido a ésta en una de las principales figuras de la responsabilidad por daños, al punto tal, que ha nacido lo que se da en llamar el Derecho Médico, cuya normativa especializada, comentarios doctrinarios y jurídicos en general, giran en torno a la mala praxis.

A mi modo de ver, insisto en que el acento se pone en la materia, debido a que el profesional de la

medicina tiene en sus manos la salud, la vida y el juego de la muerte de sus pacientes acreedores, con lo que esa actividad se torna ciertamente riesgosa y resulta fácil y cómodo confundir culpa con simple e intrascendente error en la *lex artis*.

Precisamente el dirigir la atención jurídica tan profusamente sobre la materia -y sin perjuicio claro está de los numerosos casos ciertos- ha hecho que el público en general creyera que el más mínimo desvío en su curación, da lugar a la pretensión de un resarcimiento económico allí donde no existe. Para ello, el común de los mortales y aun los profesionales del Derecho, no advierten que la medicina es una profesión conjetural y por el contrario creen que le resulta aplicable las reglas de la lógica, de su lógica curativa. Partiendo de tales premisas, están convencidos que se arriba a una síntesis determinada, obviamente la sanación, sin tener en consideración que a veces la causa de la falta de respuesta positiva, está dada en el mismo paciente.

Cualquiera sea el motivo que se adjudique al crecimiento de la litigiosidad en la materia, esta es una realidad insoslayable, y ríos de tinta han corrido y ríos de tinta correrán, en procura de una explicación plausible al incremento cada vez más notorio del juicio, que a mi criterio, se ve acrecentado por la liviandad probatoria que se coloca a cargo del paciente. En una palabra, posturas como la de inversión de la carga probatoria, constituyen una impune invitación al juicio.

IV. Naturaleza jurídica de la relación médico-paciente

Que la relación médico-paciente es de naturaleza contractual, sin perjuicio de que en algunas situaciones particulares el vínculo se considere extracontractual, no parece estar en tela de juicio en la actualidad y tanto autores como tribunales son contestes en este aspecto de fundamental importancia por la naturaleza de las obligaciones que de tal vínculo se derivan⁶. Ya a mediados del siglo pasado, Roberto Goldschmidt, sostenía con citas doctrinarias del país y especialmente de autores de origen latino como españoles, franceses e italianos, que “*en la mayor parte de los casos, existirá entre el médico y el paciente una relación contractual y la responsabilidad del primero tendrá, por consiguiente, el mismo carácter*”⁷.

Más modernamente, en Argentina, la mayoría de la doctrina y jurisprudencia nacional se han pronunciado terminantemente a favor de la tesis contractualista en las relaciones médico paciente. Además del ya citado Bueres -dicho sea de paso quizás el doctrinario y magistrado más estudioso de la temática- adhiere a este criterio, autores de la talla de Bustamante Alsina, a excepción de casos en que no existe convención, como por ejemplo en atenciones de urgencia, en cuyo caso la relación es extracontractual⁸. De manera tal entonces que en Argentina no merece discusión el tema y además, en atención a la obligación médica de prestar el servicio, tal distinción

resultaría indiferente, a no ser por la importancia que reviste el alcance para el derecho positivo en cuanto a la prescripción de la acción, extensión del resarcimiento, prueba de la culpa.

Esta postura doctrinaria y jurisprudencial argentina, con-trasta un tanto con los criterios que se siguen en España, en los que la naturaleza jurídica de la relación médico paciente, es aún materia de discusión. No obstante ello, parece ser que el criterio predominante a excepción de aquellos casos en los que no existe consentimiento ni acuerdo de voluntades, es contractual, discutiéndose la naturaleza del contrato que liga al médico con el paciente.

Así, destaco que Fernández Hierro, luego de analizar las diferentes posturas en cuanto al carácter jurídico del contrato, es decir si es un mandato, comisión civil, arrendamiento de obras, empresa, contrato de trabajo, arrendamiento de servicios o contrato innominado o atípico, llega a la conclusión de que la opción fundamental es la de que los servicios médicos serían un arrendamiento de servicios, sin perjuicio del compromiso que asuma de concretar una obra determinada, o que sea extracon-tractual o un contrato de trabajo⁹.

De manera tal que, dicho esto con la brevedad que impone la presentación, el paralelismo doctrinario entre Argentina y España, coincide mayoritariamente en cuanto considera que -salvo excepción- la relación médico

paciente es de naturaleza contractual.

V. Obligaciones de medio y de resultado

La doctrina y jurisprudencia tanto Argentina como extranjera, han adoptado la clásica distinción entre obligaciones de medio y de resultado, que la doctrina francesa atribuye a Demogue. Más Henri Mazead, considera que es un error no buscar en el Derecho Romano la diferencia entre obligación general de prudencia y diligencia y la obligación determinada, pero esta no es cuestión que deba abordar¹⁰. Incluso esta distinción del jurista, ha sido adoptada por doctrinarios de su misma nacionalidad francesa.

En mi concepto, resulta más adecuado definir a la distinción, como lo hace el autor español citado, en obligaciones de actividad y de resultado y para diferenciarlas, sin dudas que hay que atender al objeto de la obligación. Cuando es de actividad, el deudor debe desarrollar una determinada conducta enderezada a satisfacer el interés primario del acreedor (el médico, la curación, el abogado el triunfo en el juicio, etc.), pero debido a lo aleatorio del resultado, el deudor no garantiza su obtención, bastando con haber cumplido su actividad con la debida diligencia.

En cambio si es de resultado, el deudor sí garantiza la obtención del resultado, y éste constituye el interés primario del acreedor.

La distinción práctica de esta

tipología de obligaciones, radica en la carga de la prueba del incumplimiento del compromiso asumido por el deudor. Si la obligación es de resultado, es suficiente la prueba de la falta de cumplimiento o defectuoso cumplimiento del opus; si es de actividad, hay que demostrar la falta total o defectuosa de la actividad debida (culpa en sus diversas formas).

Precisamente y resultando esta distinción de enorme utilidad para la categorización de diferentes figuras contractuales, es que su adecuación a la actividad médica ha hecho que a la desarrollada por los galenos, se la considere como obligación de medios o de actividad, porque no está obligado a lograr la curación del enfermo-acreedor, sino a desarrollar una correcta actividad dirigida en ese sentido, es decir, de acuerdo con la *lex artis* o como prefieren denominarlo algunos, *lex artis ad-hoc*.

Cierta actividad médica, es definida por la doctrina y jurisprudencia argentina, como de resultado, y el ejemplo más claro es el de la cirugía estética, cuyo resultado es prometido, pues se presume que nadie trataría de mejorar su aspecto físico sin que se asegure su consecución. En España, esta rama de la cirugía no encuentra su naturaleza obligacional de forma pacífica y existen distintas posturas, desde aquellos que sostienen que se trata de una obligación de resultado, posturas eclécticas y también aquella que requiere el examen del cumplimiento de la *lex artis*¹¹.

En esta cuestión, y a título meramente ejemplificativo, en el Uruguay el cirujano plástico asume una obligación de medio y no de resultado, salvo que se hubiere pactado lo contrario¹². Es decir pues, que no existe un criterio uniforme acerca de la caracterización de la obligación asumida por el cirujano plástico en casos de cirugía de embellecimiento, pues distinto es el caso de la cirugía reparadora, aunque en Argentina, la mayoría de la doctrina y jurisprudencia se inclina por considerarla como obligación de resultado.

Pero este no es el caso que aquí interesa. Lo trascendente para el análisis de la carga de la prueba, es el carácter genérico de obligación de medios o de actividad que se atribuye a la profesión médica, repito, salvo excepciones.

VI. Reglas probatorias

Tratándose de obligación de los médicos, no existe discordancia en que se trata -como dije- de obligaciones de medios o de actividad, lo que significa que si el acreedor no considera satisfecho su interés primario, es él quien debe acreditar el factor subjetivo de atribución (culpa) y la causalidad entre el defectuoso accionar del profesional y el daño seguido.

Precisamente y con motivo de que la carga probatoria queda a cargo del acreedor, se ha insistido en la doctrina y jurisprudencia en general, en la dificultad que tiene el neófito para la demostración de la culpa y poder obtener el debido

resarcimiento. Se trata entonces, de lo que definen como paliativos que implican un desplazamiento de la carga de la prueba, que es puesta en cabeza del médico demandado. En la Argentina, Lorenzetti -entre otros obvia-mente- se ha encargado del tema y propugna aunque no lo dice expresamente, una inversión de la carga de la prueba en la materia¹³.

En España, considero digno de citar a de Angel Yagüez, que sostiene que la pregunta que se han formulado tanto los autores como tribunales, es¹⁴ *“si es razonable mantener en todo su rigor el principio de que en el médico no se presume la culpa y de que, por ello, es el actor el que debe demostrarla para que el facultativo sea condenado a indemnizar”*.

Volviendo a las reglas probatorias o instrumentos probatorios al alcance de la víctima de actos médicos, Llamas Pombo sintetiza, a mi juicio, de manera magistral, cuales son y el alcance que debe atribuírseles.

1º) el principio *res ipsa loquitur* (las cosas hablan por sí mismas). En tales casos existe una circunstancia tan evidente, que la culpa y relación de causalidad se acredita por ella misma y como ejemplo de tales supuestos, valen el olvido de una gasa, operación de un miembro equivocado, etc.

2º) la **prueba de presunciones**, por la que de un hecho probado se deduce otro;

3º) la llamada **prueba prima facie**, mediante la cual se deduce la culpa o causalidad de máximas de la experiencia;

4º) la **faute virtuelle**, en este caso se deduce la culpa de la anormalidad del resultado;

5º) la **“distribución dinámica de la prueba”**, denominada por la doctrina procesalista argentina, como **“teoría de las cargas dinámicas”**¹⁵.

Según esta última, elaborada en Argentina por Peyrano, la carga puede recaer en quién esté en mejores condiciones probatorias, es decir aquél sujeto que pueda aportar las pruebas de manera más eficiente¹⁶.

VII. Aplicaciones jurisprudenciales

Tales reglas paliativas, que como dije significan poner a cargo del médico demandado la obligación de prueba, en realidad invierten la carga de acreditar y han sido empleadas por los distintos tribunales españoles en diferentes oportunidades. Valen para este caso, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil de fecha 12 de diciembre de 1998, en la que se puntualizó -más bien diría se enfatizó- lo difícil que es para el litigante precisar las actuaciones médicas, así como aportar las pruebas corroborantes necesarias a veces por la falta de colaboración y hasta la oposición de médicos, sanitarios y centros asistenciales. Y el Supremo, dijo que **conforme con**

la doctrina más avanzada de la Sala en materia de culpa médica, correspondía al profesional haber probado que se empleó correcta praxis, citando como precedentes las sentencias del mismo Tribunal de fechas 31 de julio de 1996 y 29 de julio de 1989. Esto significa una clara inversión de la carga de la prueba.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 29 de junio de 1999, que lleva el N° 593/1999, aplicó la doctrina jurisprudencial del daño desproporcionado, de que se desprende la culpabilidad del autor, y afirma que *“corresponde a la regla res ipsa loquitur (la cosa habla por sí misma) que se refiere a una evidencia que crea una deducción de negligencia y ha sido tratada profusamente por la doctrina angloamericana y a la regla del Anscheinsbeweis (apariencia de prueba) de la doctrina alemana y asimismo, a la doctrina francesa de la faute virtuelle (culpa virtual); lo que requiere que se produzca un evento dañoso de los que normalmente no se producen sino por razón de una conducta negligente, que dicho evento se origine por alguna conducta que entre en la esfera de la acción del demandado aunque no se conozca el detalle exacto y que el mismo no sea causado por una conducta o una acción que corresponda a la esfera de la propia víctima”*.

El Supremo aquí, invocó las reglas probatorias a las que me he referido, efectuando una imputación de culpabilidad por análisis de todas

ellas y que nuevamente, significaron una inversión probatoria.

En Argentina cobra una singular importancia la recurrencia para acreditar la culpa del médico como el nexo de causalidad, las presunciones hominis.

Siguiendo en la materia a la Sala de la Cámara Nacional Civil (D) en la que el magistrado que lleva la voz cantante sobre el tema es el Dr. Bueres, quién sostuvo que el magistrado tendrá por probada la culpa, cuando el daño en su ocurrencia, y según la experiencia común, no pudiera explicarse de otro modo que no fuese el de la comisión de una culpa: a menos que el demandado diera una prueba eficaz para liberarse, por su no culpa que es el pago o por causa ajena¹⁷. En este caso, el magistrado argentino que recurre a las presunciones hominis para tener por acreditada la culpa, dice que las reglas procesales citadas son un muestrario de presunciones que no significan derogar el régimen de la carga probatoria pues el actor habrá de demostrar hechos que generen indicios para extraer de ellos la culpa de manera indirecta, aun cuando reconoce que a lo más, habrá que admitir que existe un aligeramiento de la actividad probatoria.

Nuevamente hace aplicación de la prueba de presunciones, al considerar que cuando las reglas de experiencia indiquen que un hecho debió ser causa del daño, según el buen sentido del juzgador, la relación de causa a efecto se dará por cierta, y que estos mecanismos basados en razonables criterio de probabilidad,

tipicidad, habitualidad no guardan parentesco con la causalité virtuelle francesa¹⁸. Este caso, como vemos está referido no a la prueba de la culpa, sino de la causalidad, pero me parece interesante citarlo por la referencia a la prueba de presunciones en las que hace mérito el magistrado.

Pero, adquiere cada vez mayor importancia la teoría de las pruebas dinámicas que, como ya dije, es una técnica procesal que significa poner la carga probatoria en cabeza de quien se encuentra en mejores condiciones de probar, que en este caso, obviamente es el médico. Una demostración cabal de ello, es que el proyecto (con media sanción) de Código Unico Civil y Comercial en el que intervino entre otros el doctrinario mencionado, consagra en la segunda parte de su artículo 1619 que *“si las circunstancias especiales del caso lo justifican, el tribunal puede distribuir la carga de la prueba de la culpa, o de haber actuado con diligencia, ponderando cuál de las partes está en mejor situación para aportarla”*. Con ello, es evidente que queda en manos del Tribunal el decidir quién debe acreditar o la culpa, o la no culpa si la demostración recae en manos del profesional médico en razón de un supuesto “caso excepcional” y ello se da cuando la aplicación de la ley tal cual es, conduce a resultados disvaliosos.

En fallo de reciente publicación y dictado el 7 de marzo de 2001, el mismo Tribunal pero con voto de otro de sus miembros,

sostuvo que la teoría de las cargas dinámicas resulta inaplicable para determinar la responsabilidad médica, pues en esta materia y dado que el deber jurídico del profesional es de actividad, incumbe al paciente demostrar la culpa de aquél¹⁹. Este es a nuestro entender, el criterio correcto en cuanto a la carga de la prueba de la culpa en casos de responsabilidad médica; quién la alega -el actor- debe acreditarla.

VIII. Breve comentario

Puntalicé que a mi criterio, el mencionado en el párrafo precedente, es el concepto correcto, pues la adopción de la teoría de las cargas dinámicas o *favor probationes* española, configuran una inversión de la carga probatoria pues se obliga al médico a demostrar su “no culpa”. El dejar librado al Tribunal la atribución de obligar a una de las partes a probar, significa en la práctica el carecer de reglas probatorias pues no se sabe a que atenerse en la materia. En este supuesto, comparto el criterio de quienes sostienen que el partir de la base de que el médico es quién está en mejores condiciones de probar, llevará a una prueba más diabólica aun y es obvio en caso de duda, debe presumirse en contra del demandado²⁰.

Ello, porque es claro que al atribuir al médico la carga de demostrar su “no culpa”, significa partir de una presunción de culpabilidad, incompatible con la obligación de actividad que caracteriza a su actividad.

Advierto además, que en esta materia y en atención al favorecimiento a la indemnización de las víctimas, se condena por nimiedades o se considera “culpa”, a meros errores insignificantes que no son violatorios de la *lex artis* y esto referido a toda la materia de responsabilidad por daños. La confusión entre culpa y error, es muy evidente²¹, pues como señala Llamas Pombo, el sistema evoluciona desde un Derecho de Daños que giraba en torno a la deuda de responsabilidad hacia un crédito indemnizatorio de la víctima.²²

IX. CONCLUSIONES

1º) La importancia del tema en cuestión, responsabilidad médica, está fundamentalmente dada en razón de los valores en juego, vida, salud y muerte;

2º) **Existe una obvia tendencia doctrinaria y jurisprudencial, sino a objetivar el factor de atribución, a invertir la carga probatoria;**

3º) **Invertir la carga de la prueba, significa presumir la culpa del médico, pues no puede ser otra la conclusión en casos en que éste no demuestre su “no culpa”;**

4º) **La teoría de las cargas dinámicas o la inversión de la carga probatoria, desnaturaliza las obligaciones de actividad o de medios que caracteriza al ejercicio de la profesión médica;**

5º) **La culpa -y su demos-**

tración a cargo del acreedor que la alega- deben ser el eje de la responsabilidad médica.-

NOTAS:

- 1 Rafael Aguiar Guevara, *Malpraxis médica a través de la Historia*.
- 2 Marcelo Urbano Salerno, *La libertad en el Código Civil*, E.D. 83-793
- 3 Jorge Bustamante Alsina, *El perfil de la responsabilidad civil al finalizar el siglo XX, en Responsabilidad por daños en el tercer milenio*, pág. 16.-
- 4 Guillermo Borda, *Breves reflexiones acerca de la responsabilidad de los médicos*, en LL, 1992-B, 925 y ss.-
- 5 Angel Yagüez, *Responsabilidad civil por actos médicos - problemas de prueba*, pág. 15.
- 6 Alberto Bueres, *Responsabilidad civil de los médicos*, 1, pág. 74; Vázquez Ferreyra-Tallone, *Derecho médico y mala praxis*, pág. 183 y ss. con citas de jurisprudencia.
- 7 Roberto Goldschmidt, *Alrededor de la responsabilidad civil del médico*, en LL, t. 59, pág. 273 y ss.
- 8 Bustamante Alsina, Jorge, “*Teoría general de la responsabilidad civil*”, pág. 498: en autos afirma categóricamente que “en la doctrina nacional prevalece el concepto de que la responsabilidad es contractual”.-
- 9 Fernández Hierro, “*Sistema de responsabilidad médica*”, pág. 50.-
- 10 Cabanillas Sanchez, Antonio, “*Las obligaciones de actividad y de resultado*”, pág. 13 y ss.-
- 11 Fernández Hierro, ob. cit., pág. 58 y ss.
- 12 *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, Tomo XXX, pág. 371 y ss.-
- 13 Lorenzetti, Ricardo, “*Responsabilidad civil de los médicos*”, t. II, pág. 195.-
- 14 de Angel Yagüez, Ricardo, “*Responsabilidad civil por actos médicos*” *Problemas de prueba*, pág. 69 y ss.-
- 15 Llamas Pombo, Eugenio, “*Responsabilidad médica, culpa y carga de la prueba*” en “*Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*”, pág. 308 y ss.-
- 16 Peyrano, Jorge W. cit. por Llamas Pombo en ob. cit. pág. 314.-
- 17 *Rev. El Derecho*, del 3.6.97, pág. 3 y ss.
- 18 en *Jurisprudencia Argentina*, del 2 de octubre de 1996, pág. 30.-
- 19 *Diario El Derecho* del 27 de agosto de 2001, pág. 4 y ss.-
- 20 Higon, Malamud, Miguens, Wierzba, “*Responsabilidad médica: en pro de la teoría de la culpa*” en *Responsabilidad por daños en el tercer milenio*, pág. 683 y ss.-
- 21 Diez-Picazo, Luis, “*Derecho de daños*”, pág. 236.-
- 22 Llamas Pombo, ob. cit., pág. 300.-

CADUCIDAD Y SUBSANACIÓN DE LA INSTANCIA. (LA PURGA DE LA CADUCIDAD CUMPLIDA Y UNA INTELIGENTE TESITURA JURISDICCIONAL)

Por Marcelo J. López Mesa

Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales. Posgraduado en Derecho Civil por la Universidad de Salamanca (España). Director Provincial de Asesoría Legal de la Provincia de Neuquén.

a) Introducción

Nuestra mentalidad jurídica ha sido formada en nuestros centros de estudio sobre la base de los paradigmas clásicos del proceso dispositivo, bilateral, litigioso, que trasunta en el fondo una notoria cercanía con la idea medieval de proceso ordálico o de combate judicial¹.

Numerosas instituciones del Derecho Procesal, tal y como lo conocemos en la actualidad, se originaron o tomaron nuevos aires en ese período histórico donde primaba una concepción del proceso como combate o prueba ante Dios. Tales entre otros, la rebeldía, la negligencia probatoria y la caducidad de instancia.

Si bien la caducidad de instancia nació en Roma, desmembrada en dos subtipos que provocaban idénticos efectos inmediatos: el cercenamiento de la instancia, pero uno de los cuales permitía un nuevo planteamiento del litigio, en tanto que el otro lo vedaba², es cierto que en el Medioevo adquirió nueva significación.

Cualquier dejadez, inacción o descuido de los particulares era reprimido en ese esquema con dureza, puesto que, se suponía, involucraba un cuestionamiento potencial o larvado a la autoridad, dignidad o decoro del tribunal a cuyo juicio se sometía el litigio.

Esta idea, engendró o favoreció el arraigo de una serie de instituciones de naturaleza varia pero a los que se asociaba básicamente un mismo efecto, la inviabilidad o el cercenamiento de la pretensión ejercida en ese juicio.

La falta de celo en el metier probatorio, el impulso insuficiente o inadecuado del procedimiento y, ni que decirlo, la incontestación de la demanda, llevan aparejadas desde entonces, consecuencias graves.

Como dijera Aristóteles, la

verdad difícilmente se halla en los extremos (“**in medio, veritas**”). En esa línea, la intención de estas ligeras reflexiones no es, ni podría serlo, proponer la abrogación de instrumentos procesales centenarios.

Antes bien, ellas buscan sólo demostrar que la caducidad de instancia, tanto como otras instituciones de parecidos efectos, están indisolublemente ligadas a la idea de litigio bilateral o lo que es lo mismo, de combate judicial, y resultan inaplicables a lo que se conoce hoy como procesos atípicos, o de sujetos múltiples, ni que hablar de los procesos de naturaleza publicística, donde se ha recortado el principio dispositivo, quitando la suerte de la cuestión de la volición de las partes. Y en segundo término, que las nuevas direcciones que va marcando el Derecho Procesal,

doctrinas en las que el Juez ha dejado de ser un espectador pasivo, impiden hoy una consideración de los asuntos de neto corte dogmático que aplique normas sin apreciar resultados.

Hoy, es necesario resolver verdaderamente las cuestiones sometidas a la decisión del Juez y no cerrarlas de cualquier modo; no se trata de llegar rápido al final del debate procesal sino de arribar a un final adecuado y digno, vista la entidad del asunto³, un final que deje en los justiciables -ganen o pierdan- la satisfacción de haber asistido a un debate serio y justo y no a una competencia de ritos caprichosos.

La caducidad de la instancia es, entonces, un modo anormal de terminación del proceso, inapto por ello mismo para su empleo en cuestiones que

exceden el mero interés de las partes; y, además, nunca es excesivo remarcar -hasta que verdaderamente se haga carne en todos los operadores jurídicos- que se trata de una herramienta de utilización excepcional, por lo que ante la duda, corresponde no emplearla.

b) La subsanación de la instancia o purga de la caducidad cumplida

El T.S.J. de Neuquén, en su Resolución Interlocutoria N° 1869, del 31 de Marzo de 1998, dictada en autos "MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ HERRERA OSCAR ALBERTO s/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA", desarrolló con detenimiento un tema que hasta allí había provocado no pocas dudas y algunos pronunciamientos inferiores de dudoso acierto: los alcances de la interpretación y aplicación del art. 315 CPCyC⁴.

Recordó allí que "se habían sostenido dos interpretaciones de esa norma. La primera, más tradicional, ha dejado sentado que quién intenta conseguir la declaración de caducidad de la instancia, debe acusarla antes de consentir cualquier actuación, posterior al vencimiento del plazo, que tenga por efecto impulsar al procedimiento, vale decir, en un término de 5 días de llegado a su conocimiento⁵.

Se apuntó luego que "se ha considerado dogmáticamente que transcurrido el plazo de caducidad

de la instancia, si el actor impulsa el trámite, ello no sana per se automáticamente la instancia, sino que debe ser consentida esa actividad impulsora por el demandado, no introduciendo a la litis la caducidad de instancia en el plazo de cinco días de tomar conocimiento de tal intento subsanador".

Se agregó que "numerosa doctrina y jurisprudencia nacional han manifestado que debe considerarse como plazo para manifestar válidamente el 'no consentimiento' de la actividad impulsora posterior al cumplimiento de la caducidad (art. 315 C.P.C.y C.), el de cinco días -contados a partir del conocimiento del acto por el interesado"⁶.

Y en lo más jugoso del pronunciamiento, se precisó que "en otra tesitura, **más apegada a la letra del Código y más garantista de los derechos, se ha expuesto que de la recta lectura del mismo y del art. 316 CPCyC surgen algunos corolarios: primero, obviamente, el magistrado tiene el poder de impulsar de oficio el procedimiento (art. 315 CPCyC), como también el de declarar de oficio la caducidad de instancia (art. 316 CPCyC); segundo, el impulso del procedimiento posterior al cumplimiento del término de perención por cualquiera de las partes opera como valladar para la declaración oficiosa de la caducidad, vedándole al juez prevalerse del derecho que le asigna el ya citado art. 316**

primera parte CPCyC. Y tercero, si bien se lee, el art. 315 CPCyC dice textualmente "actuación del tribunal" y nada dice, en cambio, respecto del impulso del procedimiento por la parte".

Se postuló seguidamente que "seguir esta posición implica concluir que en el articulado del viejo CPCyC (vigente todavía en Neuquén y otras provincias), la posibilidad de extender la disposición del art. 315 CPCyC al impulso de las actuaciones por la parte, cómo mínimo, no estaría prevista por el ordenamiento. Y no resulta adecuado método hermenéutico extender por vía de interpretación las restricciones de los derechos, por lo que tal posibilidad debe descartarse de plano".

Y que "no hay más que dos posibilidades: o el demandado tenía derecho a acusar la caducidad dentro del plazo de cinco días de activada la instancia luego de transcurrido el término de perención (teoría tradicional) o directamente perdió el derecho a acusar la perención al reactivar el actor el trámite de la instancia"⁷.

Como conclusión de todo lo expuesto, en la R. I. 1869/98 el Alto Cuerpo jurisdiccional neuquino entendió que "**parece preferible pronunciarse en favor de esta última posición, dado que nuestro texto normativo (CPCyC), a diferencia del reformado por Ley 22434, no prevee el derecho de oponerse al impulso de parte (art. 315 CPyC), siendo una directiva clásica que no deben extenderse**

las limitaciones de derechos y prohibiciones”.

En un decisorio posterior, en la Resolución Interlocutoria N° 2119/99, del 23 de Marzo de 1999, in re “CERNADAS, ESTE-BAN RUBEN C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUEN s/ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA” se avanzó un paso más y se afirmó que **“en el entendimiento del Tribunal Superior de Justicia del Neuquén, la subsanación de la instancia es automática, una vez activada ésta, luego del cumplimiento del plazo de perención; en otras palabras, que se produce ipso iure el saneamiento del proceso, dado que acudir al viejo criterio del “consentimiento” de las actuaciones impulsorias implica soslayar la normativa aplicable al caso”**.

Ambas decisiones han dejado de lado en Neuquén el criterio tan arraigado en otros foros de que una vez cumplido el plazo de perención en una causa, al activarse el trámite de ésta, para purgarse la caducidad cumplida se requiere del “consentimiento” de la otra parte; es decir que se necesita que ella no oponga la solicitud de perención dentro de los cinco días de tomar conocimiento del acto impulsorio. Ello nos merece un comentario profundamente laudatorio.

c) Efectos y alcances de la caducidad de instancia

En pro de esta solución,

conviene desarrollar un poco más algunas líneas argumentales que la validan. Es dable recordar que existen tres fundamentos que la doctrina ha ido asignando al instituto: a) teoría subjetiva de la presunción tácita de abandono de la instancia; b) teoría objetiva de la inactividad procesal; c) teoría del interés público⁸.

En cualquiera de los casos, bajo el nombre que se prefiera, lo concreto es que existen dos intereses en conflicto: uno, directo, la solución de los conflictos sometidos a la decisión del órgano jurisdiccional; y otro, indirecto o presunto, basado en una presunción de desinterés en el litigio que lleva a liberar a los órganos de algunos pleitos **¿cuál de tales intereses debe primar?. Obviamente la respuesta es que debe darse primacía a la realidad por sobre la ficción, por lo que cuando inequívocamente la parte ha demostrado su interés de proseguir el trámite de las actuaciones, no cabe “presumir” lo contrario. El proceso no puede constituirse en el imperio de la ficción en el derecho.**

La presunción de abandono de la instancia o de desinterés en el curso de la litis, que lleva implícita la perención de instancia, sería llevada demasiado lejos si se admitiese su vigencia en un supuesto en que claramente la parte ha manifestado la intención de activar el proceso. Esa ficción presuncional de abandono de la instancia operaría entonces, de una manera disfuncional y desmedida, puesto

que precisamente, estaría soslayando la voluntad expresa de una parte de continuar en el proceso.

Frente a la preocupante tendencia que se observa en nuestros foros, donde se ha desorbitado el instituto de la caducidad de la instancia, quitándosele el sentido restrictivo que debe caracterizarlo para convertirlo en una herramienta de las más corrientes, dable es recordar que, como sostuviera el maestro Carlos Colombo en un voto suyo, “La caducidad de la instancia no tiene una finalidad en sí misma, que conduzca a declarar la caducidad por la caducidad misma”⁹.

Finalmente, no debe olvidarse tampoco el correlato disvalioso que asignan a la perención autores de la talla de Chiovenda, quien luego de pronunciarse negativamente sobre el instituto recuerda que los legisladores alemán y austríaco han adoptado hace muchos años el sistema de tregua del proceso (stillstand) mediante el que se computa el lapso de inactividad procesal a los efectos prescriptivos, pero no se perime la instancia sin más, solución que le parece más aconsejable¹⁰.

d) Procedimentalismo y jurisdicción

Resulta menester a esta altura, recordar una frase pronunciada por el eminente profesor español Ignacio Gutiérrez Alvis y Armario, quien ha dicho que el proceso es un arma de dos filos, que sirve tanto al que tiene razón como al que simula tenerla, al

que busca justicia y al que dilata malamente el trámite¹¹.

El proceso debe cumplir un rol de acompañamiento de la legislación sustancial, no pudiendo desentenderse de los fines y objetivos de aquella. De otro modo encierra el peligro de degenerar en procedimentalismo, esto es, abuso de las formas y, correlativamente, desenfoque, extravío o pérdida de los objetivos finales que se tuvieron en mira al establecer la ley sustantiva. Este abuso de las formas que algunos autores observan en el Derecho Moderno, debe tener un límite y ese límite lo da la razonabilidad.

De otro modo, de permitir que los institutos procesales imperen regios en el firmamento jurídico, sobrevuelan incondicionados, acotando, restringiendo e incluso, sacrificando los derechos sustantivos, estaríamos permitiendo que se edifique una ciudadela ficticia a partir de un castillo de arena.

Cómo no recordar aquella frase señera de Henry Capitant sobre que no es razonable construir edificios jurídicos sobre simples palabras.

El procedimiento no puede significar un gambito, una emboscada donde se puedan perder derechos verdaderamente valiosos porque sí.

La medida, el tino, la razonabilidad llevan a superar aquella paradoja que marcara antes y mejor que nadie Montesquieu, **“el Juez debe evitar dos escollos:**

dar a una parte los bienes de otra sin examen, o arruinar a las dos a fuerza de examinar”¹².

La perención debe significar un expediente excepcionalísimo en asuntos de índole particular y no una práctica corriente generalizada a todo asunto y en cualquier circunstancia.

La generalización o banalización del uso de la caducidad de instancia y su aplicación a ciertos supuestos: sentencia no notificada, caducidad de la segunda instancia por no elevarse los autos al Superior, caducidad por no consentir la contraparte el acto de impulso, provoca en los justiciables una razonable irritación ante situaciones que no pueden ser razonablemente explicadas, sino como un exceso de tecnicismo y un defecto de valoración jurídica.

La caducidad no es un fin en sí misma y su procedencia debe ser algo excepcional, pues cuando la caducidad se generaliza, se produce una rotura de la sistematicidad del sistema procesal, en el que la caducidad de instancia fue pensada como una herramienta de excepción.

NOTAS:

1 Un amasijo difícilmente explicable en nuestros días, pero comprensible desde una perspectiva histórica, compuesto por las dificultades de la realización de una prueba convincente, la difundida fe religiosa y el ampliamente mayoritario analfabetismo, generaron en la Baja Edad Media lo que se conoció como sistema ordálico (etim, proveniente de “ordalía”, lo que equivale a algo así como “Juicio de Dios”). La idea fundamental de este proceso era que debían someterse las disputas entre particulares a un juicio superior al humano, vistas las dificultades por las que atravesaba éste, en atención a los medios precarios con que se

contaba, la prácticamente inexistente escritura, los extravíos y poca confiabilidad de la memoria de testigos casi siempre rústicos, etc.

El convencimiento subyacente era que quien tuviese razón en sus dichos y formulase un reclamo justo, contaría con el auxilio de Dios, quién correlativamente desampararía a quien faltase a la verdad o efectuase un reclamo desmedido (Ferraioli, Luigi, “Derecho y Razón”, Editorial Trotta, Madrid, 1997, págs. 135, 136 y 183, nota 30). El procedimiento para este Juicio de Dios tenía dos variantes: en algunos casos, generalmente cuando la pugna se reducía a una disputa entre campesinos o rústicos, las pruebas eran de naturaleza física individual y consistían en caminar sobre carbones candentes, tomar entre las manos hierros al rojo vivo, etc. Baste haber podido contemplar alguna vez la célebre pintura de Berruguete llamada “La prueba del fuego”, expuesta en el Museo del Prado de Madrid, para tomar debida nota de lo que ello significaba en la práctica.

Si el tema involucraba a nobles, usualmente se zanjaba la cuestión con un gallardo combate, celebrado en presencia del monarca o del señor feudal. En cualquiera de los dos casos, se consideraba que la victoria significaba la justicia de la pretensión del ganador, soslayándose otros matices que también podían influir en la suerte de la contienda, tales como la fuerza o resistencia de los contendientes, su mayor o menor asimilación del sufrimiento físico, y aún la suerte.

2 Mattiolo, Luigi, “Derecho Judicial Civil”, Reus, Madrid, 1934, T. III, págs. 763 y ss.

3 Manresa y Navarro y Reus, “Ley de Enjuiciamiento Civil Española”, Madrid, 1856, T. I, págs. IX y X.

4 El artículo 315 del viejo CPCyC establece que cumplido el término de caducidad, “la petición (de declaración de perención) deberá formularse antes de consentir el solicitante cualquier actuación del tribunal posterior al vencimiento del plazo legal, y se sustanciará únicamente con un traslado a la parte contraria”.

5 C.N.Civ. F, 10-05-76, “Sassi, Eduardo A. c/Santomingo, Hugo”, L.L. 1976-D-652, 33855-S; en similar sentido: C.N.Civ. E, 10-11-77, “Velázquez, B. c/ Inmobiliaria Continental S.R.L.”, L.L., 1978-B-617 (ambos reseñados también en “Perención de Instancia”, dirigido por José L. Amadeo, Ed. La Ley, 1985, págs. 391 y 392).

6 En este sentido, Fennochietto-Arazi, “Código Procesal”, T 2, pág. 44; Loutayf Ranea-Ovejero López, “Caducidad de la Instancia”, págs. 449 y 450; Enrique M. Falcón, “Caducidad o Perención de Instancia”, pág. 203; C.N.Civ. F, 10/05/76, L.L. 1976-D-652, 33855-S; C.N.Com. D, 07/09/84, L.L. 1984-D-243; S.C.B.A., 04/11/78, L.L. 1978-D, 3; C.N.Civ. G, 15/06/82, L.L. 1983-A-45 y CC. Tucumán, 21/03/86, D.J.

1987-I-125; entre otros.

7 *Es esta la posición de la jurisprudencia bonaerense y prestigiosa doctrina: Morello, Sosa y Berizonce, "Código Procesal...", T. IV-A- 28/29 y 200; De Lázzari, Eduardo, "Cambio jurisprudencial en la provincia de Buenos Aires en materia de caducidad de la instancia", en J.A. 1984-IV-545; Sosa, Gualberto, "Purga de la caducidad de la instancia", en J.A. 1972-Doctrina-81 y ss; etc., en la doctrina y SCBA, 13-12-88,*

Mattioli, Oscar Antonio c/ Gómez, Osvaldo Raúl s/ Diferencia de sueldos, DJBA Tomo 136 Pág. 20 y AyS Tomo 1988-IV Pág.565; CC Morón 1º, 9-2-93, in re Gentile de Bustos c/ Martín s/ Daños y perjuicios); SCBA, 23-8-85, Bacci, Carlos Alberto c/ Di Iorio, Rubén s/ Disolución de sociedad. Rendición de cuentas. Daños y perjuicios, AS 1985-II-498 y DJBA Tomo 130 Pág. 1); CC1º Mar del Plata 2º, 16-2-95, in re Guglielmino, Carlos c/ Fila, Juan s/ Daños y perjuicios), entre

otros.

8 *Maurino, Alberto Luis, "Los fundamentos de la caducidad de la instancia", JA 1986-I-709 y ss.*

9 *Cfr. D.J.B.A. 124-293.-*

10 *Chiovenda, Giuseppe, "Instituciones de Derecho Procesal Civil", Madrid, 1940, T. III, pag. 311.*

11 *Gutiérrez Alvis y Armario, Ignacio, "Derecho Procesal Civil", Zaragoza, España, 1978, pag. 23 y ss.*

12 *Charles-Luis de Secondat, Barón de Montesquieu, "El espíritu de las leyes", citado por Manresa y Navarro y Reus, op cit, T. I, pag. X.*

LA JUSTICIA EN LA PROVINCIA DEL CHUBUT TRANSFORMACION, CAMBIO O REFORMA

Por Guillermo Rafael Cosentino.

Secretario de Informática Jurídica del Superior Tribunal de Justicia de Chubut. Profesor Adjunto de Derecho Civil I (por concurso, U.N.P.S.J.B.). Especialista en Informática Jurídica (Universidad de Zaragoza-España). Training en Administración de Cortes (National Center for State Courts-EEUU).

En apretada síntesis, como habrá de ser la presente y haciendo la salvedad para el lector que la materia en tratamiento es sumamente extensa aunque desde ya apasionante, le daremos a este trabajo el carácter, si se quiere, de guía temática.

• Reflexión inicial: ¿transformación, cambio, reforma?

No pretendo adoptar un tono académico, que no creo propio de este medio, sino más vale tratar de pensar con la ayuda del lector en una suerte de conversación imaginaria.

Y en el comienzo de este feed-back reflexivo tomaré como punto de partida el de la conceptualización de los términos usados para enunciar la temática.

Estimado lector, no creo que el término REFORMA, sea la más adecuada denominación para el cambio que se pretende; además, por el abuso en su utilización se lo ha desvirtuado y desgastado; hoy sería más una excusa para cambiar cualquier cosa menos lo que se enuncia, por caso la tan vapuleada REFORMA DEL ESTADO.

Si nos atenemos a las experiencias conocidas, se han planteado como movimientos casi espasmódicos, cargados de sentimientos de cambios radicales, pero poco efectivos por carencia de contenidos.

Tampoco el cambio es un elemento intrínseco del sistema tal que defina el modelo; más vale es un elemento extrínseco que opera como palanca de la

“transformación”. Son las señales de aquél las que deben ser leídas apropiadamente y en tiempo oportuno.

Finalmente, como ya habrá intuido el lector, en mi visión ha resultado favorecido el término **TRANSFORMACION**. Desde éste se abre un concepto dinámico, más allá de la forma, más profundo y permanente, con sentido de continuidad, una **METAMORFOSIS**.

Los invito entonces a partir de este concepto, a ensayar un análisis de los aspectos más importantes de la transformación que nos ocupa, la de la JUSTICIA.

• Transformación de la Justicia

Los núcleos principales de este proceso son un conjunto de herramientas estructurales que deben estar presentes con sentido

de continuidad en la Superestructura del Sistema de Administración de Justicia (SAJ), y que denomino de la siguiente forma:

- Planificación Estratégica <> Política Judicial
- Adecuación de los procesos judiciales (leyes de procedimiento)
- Capacitación institucionalizada
- Desarrollo del un management eficiente y eficaz en las áreas de servicios
- Estrategia comunicacional (relaciones con la comunidad)
- Resolución Alternativa de Conflictos (RAD)
- Autarquía
- Sistema de selección de jueces (Consejo de la Magistratura)

Estas herramientas conforman un modelo de relaciones dinámicas, unas necesitan de las otras, ninguna es más importante que otra, pero ninguna puede ser suprimida. El buen gobierno del sistema consiste en mantener una dirección constante y un uso equilibrado por la ratio transformadora que impone el cambio social y la necesidad del ciudadano.

• Planificación Estratégica <> Política Judicial

* La planificación estratégica nos señala las grandes tendencias del modelo en el largo plazo y alerta sobre la necesidad de adecuar las políticas determinando una matriz de anticipación.

* La política judicial será el resultado del análisis, tanto de la realidad interna del SAJ y externa (social), como de sus relaciones. Análisis que tendrá entre sus elementos fundamentales la información que provee el sistema. De esta manera la Política Judicial determina los objetivos de corto mediano y largo plazo.

• Adecuación de los procesos judiciales (leyes de procedimiento)

* Desburocratización
* Celeridad
* Seguridad resultan ser principios alcanzables a niveles equilibrados, ya que la ingeniería del proceso construye a diario soluciones. La relación de esta ingeniería con la tecnología será una de las variables más poderosas del proceso moderno.

* Tribunales de Pequeñas Causas y/o de Ejecución, son opciones estructurales para adecuar la jurisdicción y hacerla más productiva.

• Capacitación institucionalizada.

Es el instrumento clave de la transformación. Este facilita el desarrollo de las destrezas que permitirán operar la transformación del sistema con incorporación del cambio cultural. Esta herramienta debe necesariamente trabajarse en sintonía con el sistema de selección de jueces, ya que ambos caballos deben tirar del mismo carro y en el

mismo sentido.

• Desarrollo de un management eficiente y eficaz en las áreas de servicios y staff.

* Planificación y Gestión financiera y presupuestaria eficiente y oportuna.

* Políticas de recursos humanos con reglas de admisión y carrera. Estructura representativa de las funciones profesionales, técnicas, administrativas y de servicios.

* Capacitación para todos los sectores (a través del órgano responsable en la materia).

* Tercerización de funciones no estructurales.

* Planificación y coordinación de proyectos.

* Tecnología: informática y comunicaciones.

* Servicios de Información: archivos, registros, documentación, bibliotecas, estadísticas, etc.

• Estrategia comunicacional (relaciones con la comunidad)

* Prensa
* Relaciones públicas
* Relaciones con la comunidad

• Resolución Alternativa de Conflictos (RAD)

* Mediación
* Conciliación
* Arbitraje
* Negociación

Complementos adecuados del

proceso jurisdiccional moderno, destinados a anticipar la solución del conflicto y evitar la intervención del Estado en la solución cuando esta es posible por alguna de estas vías. Suelen tener un efecto positivo basado en la solución concertada del conflicto (aún en el arbitraje el tribunal es producto de un acuerdo). (RAD tiene un costo menor para el ciudadano).

• **Autarquía:**

Es mucho más que Independencia del Poder Judicial; es Responsabilidad, Compromiso, Conciencia, Sentido Común y Madurez; es fortalecimiento del sistema de controles cruzados entre los Poderes del Estado (frenos y contrapesos).

• **Consejo de la Magistratura:**

Selección, designación de magistrados y funcionarios. El punto clave es la selección y en este aspecto, el más sensible es la determinación de los criterios adecuados para elegir. Es preciso tener presente que cada remoción es un fracaso de la selección, cada remoción es el fracaso de la matriz de valores utilizada para decidir en el caso. En éste órgano descansa la política del recurso humano más importante del SAJ, aquél que le da su razón de ser y su existencia.

Preexistirá a la decisión, un debate sobre qué tipo de Justicia quiere el ciudadano, qué actitud espera de los jueces frente a sus

problemas, que valores no pueden estar ausentes en un Juez. El camino de la selección es difícil, pero tanto más lo será cuanto menos se defina el perfil institucional y funcional, mientras no se cierre la evaluación con un estudio psicotécnico que permita hacer confluír, capacidad, inteligencia, sapiencia, con: equilibrio, humanidad, ausencia de conflicto perturbador, control, sentido de la solidaridad, valentía, voluntad para decidir, responsabilidad por la decisión tomada, humildad, vocación de servicio y otros muchos valores de los que no debe carecer quien decide sobre la vida y bienes de los ciudadanos.

¿Hay transformación judicial en nuestra provincia?

Pese a que nuestra Justicia local forma parte de un país que no es capaz todavía de decidir su identidad y hacerse responsable de lograrlo, el Sistema de Administración de Justicia (SAJ) de nuestra provincia se encuentra en estado de fuerte TRANSFORMACION.

La mayoría de las herramientas están presentes en mayor o menor medida; algunas no tienen el crecimiento necesario, otras no están lo suficientemente maduras. La única ausente por el momento es la **Autarquía**, que aún no ha entrado al sistema pero seguramente lo hará cuando todos los responsables de su implementación estén de acuerdo sobre las expectativas y se sientan seguros de obtener los resultados pretendidos.

El cuanto al **Management**: presenta un estado más desarrollado en algunas áreas y todavía es incipiente en otras; sin embargo se orienta a un modelo integrado y sustentado en un proyecto elaborado. En su evolución deberá tender a crecer sobre la base de una fuerte descentralización operativa, ya que las distancias que separan los asientos judiciales en nuestro territorio hacen preciso fortalecer la infraestructura de servicio en ellos.

En cuanto a los **Procedimientos Jurisdiccionales**, nos encontramos en medio de cambios preparatorios de otros cambios con una fuerte presencia de la herramienta **Capacitadora y Tecnológica**; una motorizando el desarrollo de las destrezas y la asimilación del cambio cultural y la otra preparando las plataformas de gestión, informacional y de comunicaciones.

Estrategia Comunicacional: la presencia en los medios comunicando proyectos y explicando los puntos de vista frente a situaciones problemáticas es abierta, amplia y se realiza con franqueza. Ha comenzado a producirse un gran cambio en las relaciones con los medios.

La puesta a disposición del ciudadano y de los profesionales del Derecho, de información del SAJ mediante una página WEB en internet abre otro canal que fortalece las relaciones y transparenta la gestión a medida que se incorpora la mayor cantidad y tipo de datos

relativos al funcionamiento, la gestión administrativa y la jurisdiccional. En los próximos tiempos ésta se constituirá en uno de los instrumentos de mayor importancia gracias a las capacidades de interacción que permite.

La Tecnología Informática y de Telecomunicaciones complementa y vincula los ejes instrumentales de la transformación, aporta capacidad operativa, control, información para la toma de decisiones; es una pieza crítica en este proceso ya que lo impulsa a la vez que lo soporta y hace sustentable. En este aspecto el S.T.J. lleva adelante una estrategia continua que ha permitido en los últimos años afianzar el proyecto tecnológico.

La presencia activa de las herramientas referidas permite decir que la transformación está en marcha. Seguramente con más proyecto y mejor capacidad de implementación que en otras jurisdicciones provinciales, pero estamos en medio del río y detenernos puede significar que nos lleve la corriente; tal vez el mayor reto esté en seguir adelante con decisión, constancia y convicción en un momento de gran crisis.

Finalmente, el Poder Judicial de la Provincia del Chubut está en transformación y esta se apoya en el valor más importante para un proceso de esta naturaleza: es la convicción vocacional de sus fuerzas vivas.

JORNADAS DE DERECHO CONSTITUCIONAL "CENTENARIO DE COMODORO RIVADAVIA"

17 expositores de primer nivel. Más de 100 personas siguieron las alternativas de las jornadas de cada día. Se llevó a cabo un homenaje a la memoria del prestigioso jurista, Dr. Alberto Antonio Spota (Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional recientemente fallecido), quien fuera uno de los impulsores de este encuentro jurídico en Comodoro Rivadavia.

Se llevaron a cabo en la ciudad de Comodoro Rivadavia (Chubut) las Jornadas de Derecho Constitucional "Centenario de Comodoro Rivadavia" entre el 19 y el 20 de octubre del corriente año. Tal actividad académica fue organizada en el marco de la planificación anual del Centro de Capacitación Judicial, instituto que junto al Superior Tribunal de Justicia de Chubut tuvieron a su cargo la responsabilidad de la preparación del trascendente encuentro jurídico.

También participaron en diversos aspectos de la organización, la Municipalidad de la ciudad de Comodoro Rivadavia, los Colegios de Abogados de Comodoro Rivadavia y Sarmiento, el Ministerio de Gobierno, Trabajo y Justicia de la Provincia del Chubut, la Asociación de Magistrados y Funcionarios Judiciales del Chubut, la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional con asiento en Comodoro Rivadavia, el Consejo de la Magistratura y la Cátedra de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de la Patagonia, San Juan Bosco.

contaron con el auspicio de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional.

17 Exposiciones Académicas

El salón Salamanca del Palazzo Lucania Hotel fue el foro que albergó las 17 exposiciones académicas que fueron seguidas atentamente por un público que enriqueció las jornadas desde su activa participación en cada uno de los debates.

Uno de los puntos destacados de esta iniciativa fue la discusión profunda en el ámbito del Derecho, sobre los diversos aspectos que contiene la problemática constitucional, la que fue expuesta desde los más diversos puntos de vista, funcionamiento y la perspectiva de avanzar en nuevas metodologías como un instrumento que permita alcanzar una más eficiente Administración de Justicia. Tanto en las 13 conferencias del día viernes como en las 4 del sábado, pudo observarse como el público y los conferencistas enriquecieron el evento a partir del intercambio de opiniones.

Asimismo, estas jornadas



Paneles

En relación a las exposiciones, hubo cinco paneles que fueron cubiertos por lo más granado de la judicatura nacional. Cuatro se llevaron a cabo durante toda la extensa jornada del día viernes, y el último panel, ocupó toda la mañana del día sábado hasta pasado el mediodía. Los mismos fueron: “*La Delegación Legislativa en el Poder Ejecutivo: art. 76 de la Constitución Nacional*” donde expusieron los Dres. Susana Cayuso, Carlos Colautti y Pablo Manili.

El panel referido a la “*La*

Experiencia en la Convención del Chubut de 1994” tuvo la voz de los Ex-Convencionales Constituyentes, Dres. Gustavo Antoun, Edgardo Hughes y Gustavo Menna.

En el marco del “*Derecho Constitucional Provincial*”, disertaron los Dres. José Raúl Heredia, Marcelo López Mesa y José Luis Pasutti.

En el último panel del día viernes “*Regiones y Provincias o Regiones o Provincias*”, el mismo estuvo a cargo de los Dres. Gabriela Avalos, Antonio María Hernández, Eugenio Palazzo y Alberto Zarza Mensaque.

El día sábado estuvo dedicado al panel de “*La Representación en la Contemp-raneidad. Crisis de los Partidos Políticos*”, en donde se pudo oír a los Dres. Pablo María Garat, Andrés Gil Domínguez, Ricardo Haro y Néstor Sagüés.

Los organizadores coincidieron en afirmar que el éxito de las jornadas celebradas en la capital petrolera, se observa claramente en la riqueza del debate instalado, el alto nivel de los expositores y las temáticas que fueron seleccionadas para ofrecer este punto de inflexión en el marco del Derecho Constitucional.



Inauguración de las Jornadas de Derecho Constitucional a cargo de Fernando S.L. Royer (Director del Centro de Capacitación Judicial y Ministro del S.T.J de Chubut). A la izquierda de la fotografía el Intendente de la ciudad, Dr. Jorge Eduardo Aubía, el Vicegobernador de la Provincia, Dr. Néstor Gil y el Presidente del Superior Tribunal de Justicia anfitrión, Dr. José Luis Pasutti. Hacia la derecha el Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, Dr. Antonio María Hernández



Panel de "Derecho Constitucional Provincial", con los Dres. José Luis Pasutti (disertando), Marcelo López Mesa y José Raúl Heredia.



Panel de "La Experiencia en la Convención del Chubut de 1994", con los ex-Constituyentes (de der. a izq.) los Dres. Gustavo Menna, Edgardo Hughes (disertando) y Gustavo Antoun.

JORNADAS DE DERECHO CONSTITUCIONAL "CENTENARIO DE COMODORO RIVADAVIA"

Comodoro Rivadavia, 19 y 20 de octubre de 2001

DATOS DE PRENSA (entre el 15 de setiembre y el 22 de octubre)

Noticias:	31
Centímetros de texto en general:	1073
Títulos:	93
Columnas:	123
Fotografías:	25
Tapa:	1 (El Chubut)
Fotografía de Tapa:	1 (4 colum. x 8 cm.)

**Fueron seleccionadas las noticias de mayor relevancia aparecidas en la prensa gráfica (diarios El Patagónico, Crónica, El Chubut, Jornada y La Ley).*

***Diario El Patagónico:** doble página en 4 ocasiones y página completa en 3.

Diario Crónica: Página completa en 2 ocasiones.

Diario El Chubut: Página completa 1 vez. Tapa o portada con foto, 1 vez.



DISCURSO DEL DR. FERNANDO S.L. ROYER -DIRECTOR DE CENTRO DE CAPACITACION JUDICIAL- DURANTE LAS JORNADAS DE DERECHO CONSTITUCIONAL "CENTENARIO DE COMODORO RIVADAVIA", 19 Y 20 DE OCTUBRE DE 2001.

Señoras y Señores, en el marco de este encuentro de Derecho Constitucional "Centenario de Comodoro Rivadavia" vengo a decir unas palabras con el afán de compartir un puñado de conceptos que son los que nos sostienen como miembros activos del Centro de Capacitación Judicial, esa tenaz herramienta de este Superior Tribunal de Justicia de Chubut, que nos permite hacer circular el conocimiento y las ideas de la judicatura en todos los estamentos de nuestro Poder, internalizando diversas experiencias que sin lugar a dudas nos afianzará en las funciones que la sociedad espera de nosotros.

Diré el trayecto que han debido recorrer los pasos que hemos dado; aquellos que guardan una estrecha relación con nuestros mejores anhelos, impulsados sin dudar por la energía que sólo se obtiene de los emprendimientos colectivos.

La reflexión nos lleva directamente sobre el tiempo que ha pasado observando la perspectiva del que nos espera. Y debo decir que aspiro a que este foro, que hoy congrega a tan distinguida audiencia en esta ciudad que nos abre sus puertas por segunda vez en menos de dos meses, se transforme en la caja de resonancia que permita expandir un mensaje claro y contundente; sin retóricas vacuas ni dogmas fosilizados: Los hombres de la Justicia, los que pertenecemos a ella por esa vocación indeclinable de laborar y de servir desde aquel antiguo mandato de dictar el temperamento adecuado para el equilibrio de nuestra comunidad, estamos trabajando y nos estamos capacitando en conjunto y lo seguiremos haciendo hasta hallar la llave que nos permita obtener el mejoramiento del Servicio de Justicia.

Y digo esto porque estoy plenamente convencido -y los largos años que acumulo en la función judicial así me lo indican- que la Capacitación es un instrumento poderoso que actúa como un agente desencadenante de las energías de un magistrado; un sutil y eficaz elemento que libera las mejores potencialidades de aquel que acude al llamado de la Justicia; es sin lugar a dudas un vigoroso catalizador que

entre muchas de sus funciones tiene la noble cualidad de transformar, aglutinando voluntades y acelerando procesos a través de los cuales obtendremos una nueva manera de ver, destacando la diversidad de nuestras miradas pero siempre atentos a la posibilidad de saber que la realidad no es única y que admite múltiples maneras de llegar a ella.

No ignoramos que todos los indicadores y la pléyade de indicios que surgen de la observación diaria nos están avisando que nos encontramos inmersos en una profunda crisis general que debilita las fuerzas de la República. Por cierto, todos los estamentos que la componen, de diversas maneras, absorben los efectos que los tiempos difíciles están arrojando sobre la sociedad.

Y la Justicia no está exenta ni alejada de este estado de cosas que hoy nos abruma como Nación. De alguna manera continuamos lidiando, estimados colegas, con aquellos elementos que construyen la base de un frente que no nos beneficia, pero que a partir de reconocer su existencia, nos conmina a redoblar los esfuerzos para continuar trabajando a fin que la Credibilidad de la Justicia deje de ser un eje que no dispone de los favores ciudadanos.

Debemos alcanzar lo que todos quienes estamos reunidos en este salón sabemos: que un Estado Social de Derecho solo tendrá sustento de garantía real con el funcionamiento pleno de una Justicia Creíble, a nuestros propios ojos y a los ojos de nuestra comunidad.

Somos concientes que nuestra intención es Crecer, pero para crecer debemos Avanzar y para avanzar con paso seguro debemos estar Capacitados porque las nuevas fronteras del Derecho nos anuncian un grado de complejidad tan grande como el que sostiene este tiempo que nos toca vivir. De tal manera, es preciso, nos urge, más temprano que tarde, acometer la tarea de replantear los viejos esquemas sacralizados para encontrar los canales que nos permitan atender esta nueva relación que la época nos está marcando.

Nuestro "*Centro de Capacitación Judicial hace tiempo que dejó de ser potencia para mutar en acto y extender así las posibilidades del conocimiento jurídico*". Esto lo he manifestado en la editorial de nuestro boletín de divulgación N° 3 llamado "El Reporte" y que seguramente ya todos Uds. tienen entre sus manos. Bajo el título "*El C.C.J. frente a la crisis. Una idea superadora*", he pretendido reflexionar sobre el abanico de posibilidades que disponemos cuando la pretensión es construir sin temor a los cambios y desatendiendo ciertamente la letra escarlata que pueda ser disparada sobre nosotros por un pequeño rebaño de inconformistas.

Es a partir de políticas definidas como se desarrollan los proyectos cuya definición liminar contenga un grado de organización tal que pueda recoger el argumento necesario para llevar a cabo un riguroso diagnóstico que trace la exacta geografía de nuestras responsabilidades e incumbencias

para no quedar atrapados justamente en una errónea y tal vez mediatizada objetividad.

Tales cuestiones deben rodearse de un análisis imperturbable y sereno; jamás deben ser evaluadas bajo el acicate de las urgencias porque de esa manera serán velozmente desnaturadas por la coyuntura.

Nuestra obligación de aprender a través de los diversos modos que nos ofrece la capacitación deben partir de una fuerte definición política que se aleje con decisión de la impronta personalista o del hecho circunstancial.

Así como sabemos que nos esperan nuevas preocupaciones a partir de iniciar el camino creativo de montar nuevos roles y nuevas funciones sobre las nuevas estructuras, es decir, una nueva mentalidad para el magistrado, debemos pensar también que esta perspectiva nos dará desde su íntimo requerimiento, un ajustado grado de organización que permitirá que las instituciones prevalezcan por sobre los hombres. Y esta consigna, desde su más clara fisonomía de gran desafío, representa la trama más profunda del espíritu que abrigó los sueños y esperanzas de quienes nos precedieron en la construcción; hablo de los hombres que lograron levantar los institutos básicos de la República que hoy nos contienen y sobre los cuales trabajamos con ahínco y sin desmayos.

Resta agregar a estos enunciados que disponemos de una

original metodología cuyos contenidos son provistos a partir de la ingente labor desplegada por nuestro Centro de Capacitación Judicial que tanto nos ha permitido acercar posiciones entre pares a partir de la discusión profunda, con afán de integración y promoviendo a través de las relaciones humanas el acercamiento de experiencias concretas y su resolución en cada contexto.

Las diferencias, que existen ya que no es posible conformar a todo el arco de pertenencia, siempre podrán ser perforadas a partir de esta vía, cuya verdadera comprensión nos otorgará el espacio necesario para obtener los resultados que signifiquen un aporte sustancial para el conjunto.

Sabemos que nunca es suficiente; pero también sabemos que la dinámica de la capacitación sistemática es una muestra palmaria de organización, y el protagonismo de nuestros hombres en su seno nos ofrece un tratado sin fronteras.

Disponemos de un estamento

racional de voluntades que avanzan desde un marco formativo con el objeto de construir el sustento de una verdadera independencia judicial. Su dimensión es vasta, pero somos adultos y actuamos desde la razón sin descuidar jamás el equilibrio de los riesgos, las necesidades y los beneficios.

Hoy puedo decir con orgullo que disponemos de un camino común a nuestros intereses y esto consolida aquel axioma que nos indica: *"El todo por sobre la parte"*.

No hay concepto retórico que se sostenga si somos capaces de desplegar la idea de la capacitación en un marco de trabajo fértil y redentor.

Diré entonces estimados colegas, que hemos apostado al crecimiento intelectual y al desarrollo de las mejores destrezas de nuestra gente.

Ese es el mejor capital que se puede disponer. Hombres y mujeres que se desarrollan, que avanzan y que crecen. Este es uno de los

motivos irrevocables que ocupan nuestros desvelos. Participar, junto a los especialistas en el mejor canal para capacitarnos.

Ya en el final, no puedo dejar de resaltar el empeño, la colaboración y la permanente predisposición para el trabajo en conjunto que han puesto de manifiesto, tanto la ciudad de Comodoro Rivadavia -en la persona de su intendente, el Dr. Jorge Aubía- como el Colegio Público de Abogados anfitrión, ya que juntos hemos podido imaginar el sentido que esperamos que Uds. puedan encontrar durante el desarrollo de estas jornadas.

Estimados colegas: no diré más en esta apretada síntesis con la que he pretendido hacer público mi pensamiento sobre un tema que me apasiona; dejo aquí algunas modestas ideas con el único objetivo que siempre me ha movilizado, cual es, el de colaborar en la fortificación de un Poder Judicial cuya dignidad se emparente con la credibilidad y la eficiencia de tan noble labor.

Muchas gracias.



EL CODIGO GENERAL DEL PROCESO DE LA REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

Por Alejandro Javier Panizzi.

Juez del Juzgado Unico Letrado de Fuero Universal de Sarmiento (Chubut). Docente universitario. Autor de numerosos artículos de su especialidad.

1. Introducción

La reforma de los procesos civiles, comerciales y laborales que regirá si se sanciona el anteproyecto del Código Procesal Civil, Comercial y Laboral, supone una completa transformación del régimen vigente, suprimiendo el obsoleto y tedioso sistema de intercambio permanente de escritos.

El anteproyecto chubutense - elaborado por la Comisión Interpoderes, conformada por conspicuos magistrados y funcionarios de la Provincia versados en Derecho Procesal- ha tenido como una de sus fuentes principales al Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay (CGP), vigente en el vecino país desde hace más de una década.

Con el fin de lograr una capacitación técnica, empírica y acabada con relación al nuevo sistema procesal, varios magistrados y funcionarios del Poder Judicial de la Provincia del Chubut y abogados del foro provincial han efectuado un aprendizaje en el Uruguay (dentro el marco de un convenio celebrado entre la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay y el Superior Tribunal de Justicia).

Las notas típicas que caracterizan a los procedimientos uruguayos, regulados por el CGP -enrolado en la moderna doctrina procesal- son la **inmediación**, la **oralidad** y la **publicidad**. A ellas debe agregarse la **doble instancia** de los procedimientos, la **pronta y eficiente administración de justicia**, **concentración de pruebas** y el **impulso de oficio** (artículo 3° del CGP). En esa dirección marcha la Reforma Procesal de la Provincia del Chubut.

Se expone en este trabajo un muy breve comentario con respecto al proceso por audiencias.

2. Procesos orales

En rigor, la oralidad de los

procedimientos no es nueva en la República Argentina, sino que existe desde hace varias décadas. Ni siquiera lo es en la Provincia del Chubut. Recordemos que son orales y públicos el debate en el Juicio Criminal (artículo 322 del CPP), el del Juicio Correccional (artículo 364 del CPP), los procesos del Fuero de Familia (artículo 106 de la ley 4347), y aun cierta tendencia que mostró en su momento la sanción de la vieja Ley N° 69 que regula el Proceso Laboral de la Provincia del Chubut (artículo 48). Estas normas, vigentes todas ellas, se compadecen con los principios de oralidad e intermediación que propicia el anteproyecto de reforma.

Aunque la característica más saliente sea la oralidad, el proceso se inicia por escrito, mediante la demanda correspondiente, al igual que su contestación. Se trata pues, de un proceso mixto (escrito y oral) revestido de los principios referidos cuyo elemento central es la audiencia.

Llamativamente, y en contradicción con los principios que informan al CGP del Uruguay, por práctica forense los abogados orientales han abdicado de formular los alegatos en forma oral (según el CGP deben hacerse *in vocce*). De modo que se presentan ulteriormente, por escrito. Eso puede ser considerado como un resabio del anterior Código Procesal Escrito.

El CGP se ha propuesto, acaso como el principal objetivo, la celeridad en la tramitación de las

causas. Para ello, el Juez ejecuta la dirección del proceso oral, y debe presidir las audiencias bajo pena de nulidad.

3. La audiencia preliminar

El proceso por audiencias confirió a la *audiencia preliminar* (artículo 340 al 342 del CGP) una particular importancia. Tiene lugar después del acto inicial de la demanda y su contestación.

Esta primera audiencia se lleva a cabo con la asistencia de todas las partes, y tiene por objetivo principal culminar el pleito por la vía conciliatoria. Para ello, los jueces uruguayos están especialmente capacitados en técnicas de mediación y avenencia.

En la práctica, los magistrados proponen fórmulas de conciliación concretas e incluso, en algunos casos, de notable complejidad. Lo cual, únicamente puede ser posible mediante un exhaustivo estudio **previo** de la causa por parte del Juez.

El artículo 296 del CGP dispone que el tribunal no será recusable ni podrá considerarse que ha prejuzgado por las manifestaciones que haga el Juez en la audiencia preliminar o en cualquier otro acto ejecutado a los fines de la conciliación. De manera que cualquier fórmula conciliatoria que proponga, no será nunca considerada como prejuzgamiento. Herramienta sumamente útil que corromperá los posibles prejuicios que puedan arrastrarse en el

momento de hacer el Juez propuestas conciliatorias.

En esta audiencia puede haber, incluso, conciliación parcial.

Si no hubiera consenso entre las partes y fracasara la conciliación, el Juez procederá a determinar con precisión el objeto del proceso y a simplificar la prueba tendiente a acreditar los hechos controvertidos -y ordenar su diligenciamiento- desestimando la producción de la que considere superflua.

4. La audiencia complementaria

Una segunda audiencia (artículo 343 del CGP) se lleva a cabo para producir la prueba, formular los alegatos y fallar la lite.

La celebración de las audiencias orales se realiza sin solemnidades exacerbadas, llegando incluso, en algunos casos, a situaciones de diálogo y consenso entre las partes del proceso y entre éstas y el Juez (Vg.: para la designación de fechas de audiencias ulteriores). Como se ve, los abogados de las partes colaboran activamente con el desenvolvimiento de los procesos orales.

5. El acta resumida

Los principales actos que ocurran en las audiencias se vuelcan en un acta, donde se deja constancia de una síntesis de la prueba oral rendida, como también de lo que los letrados quieran hacer constar. El instrumento recibe el nombre de “acta resumida”. La extensión del

“resumen” queda librado al criterio de cada Juez.

El *acta resumida* ha generado recelos en el Foro de Abogados oriental. En torno a ella se suscitó, al comienzo de la vigencia del nuevo sistema, una importante polémica por temor a la profanación de las garantías de defensa y de la doble instancia. No obstante, los tribunales uruguayos en la práctica no han tropezado con inconvenientes mayores ni frecuentes.

No deberá desvirtuarse el principio de oralidad volcándose en el acta la totalidad de los dichos de los declarantes o las impresiones personales que pueda tener el Juez, ni tampoco reducirse a un laconismo extremado que derive en la desprotección de las partes a la hora de la revisión que puedan intentar por las vías recursivas pertinentes. Bastará pues, con consignar en el acta, una exposición sucinta de los actos procesales que se realicen en la audiencia y lo que el Juez o Tribunal decida consignar (el artículo 316 del Anteproyecto regula la documentación de la audiencia).

Una de las principales tareas que incumbirá a los jueces en los tiempos que se aproximan será la instrucción de sus auxiliares en la puesta en efecto del nuevo sistema. De allí, que la experiencia acopiada durante la visita a la República Oriental del Uruguay (presencia de audiencias que rige el CGP; entrevistas con jueces, abogados y funcionarios; asistencia a coloquios) hayan sido tan enriquecedoras -y acaso irremplazables- para un

aprendizaje rápido y práctico del proceso por audiencias.

6. ¿Un proceso por audiencias dispositivo o inquisitivo?

Tal como se dijo, el sistema CGP del Uruguay, sustenta el **impulso de oficio** del proceso. O sea que, una vez iniciado el proceso, el Tribunal debe tomar de oficio las medidas tendientes a evitar la paralización y adelantar el trámite con la mayor celeridad posible (artículo 3° del CGP).

Acaso el elemento que mayores disputas intelectuales ha generado, haya sido la alegada descomposición del principio dispositivo en el proceso por audiencias. No obstante ello, los jueces y abogados uruguayos han coincidido en que no representa un problema ni son los nuevos procesos -y la práctica forense- excesivamente inquisitivos.

Sin embargo, debe resaltarse que el Anteproyecto del Código Procesal Civil, Comercial y Laboral de la Provincia del Chubut no ha acatado fielmente la fuente uruguaya resignando la inducción de oficio y manteniendo el impulso procesal de parte, aunque algo remozado (punto IV del Título Preliminar del Anteproyecto).

Así, en el nuevo sistema propuesto en el Chubut, el impulso del proceso seguirá atañendo a los interesados, al menos hasta alcanzar la etapa oral. Desde allí, dependerá de la actividad concurrente de las partes y el Juez,

quien adoptará -desde este momento- las medidas tendientes a evitar su paralización y discontinuidad, adelantando el trámite con la mayor celeridad posible. La diferencia con el CGP del Uruguay es importante.

A pesar de la amplitud de las facultades instructorias acordadas a los jueces, continúa vigente el principio dispositivo (si bien morigerado) conforme al cual concierne a las partes aportar la prueba de los hechos del juicio, siendo en este aspecto la actividad de aquél meramente complementaria, pues es de los justiciables la disposición de fijar los límites del

objeto litigioso. Es decir, que se asigna al Juez, director del proceso, la responsabilidad concurrente con las partes, de mantener la actividad procesal, y excluye que los tribunales se pronuncien sobre cuestiones que no hayan sido planteadas oportunamente por las partes.

7. Colofón

El balance de la experiencia uruguaya del sistema de procesos por audiencias que rige el CGP -seguido por el anteproyecto que se propicia en Chubut- es enormemente positivo. Además de gozar en la actualidad de la aceptación de los distintos agentes que componen el

elenco del proceso, estableció un mecanismo participativo, eficaz y expeditivo. Confiamos en que la Reforma en nuestra Provincia permitirá suprimir en gran medida la tan confutada burocracia de los procedimientos que deriva en el engorroso y soporífero régimen de procesos infinitos.

Desde luego, no puede esperarse que la implementación de la Reforma esté exenta de dificultades.

Nadie tendrá por ello que permanecer con un nudo en la garganta. Antes bien, no debemos perder de vista nuestro derecho de no acostumbrarnos a una Justicia ineficiente.

CENTRO DE CAPACITACION JUDICIAL DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT



*Rivadavia y Jones - Tel.: (02965)
482331/332/334
E-mail: centro@juschubut.gov.ar
(9103) - Rawson - Chubut
Argentina*