

EL TIEMPO Y EL PROCESO

Por

Rafael A.Bielsa y Eduardo R.Graña

1. Introducción.

Existe en la actualidad un punto en el que la opinión de los especialistas y la del público en general muestran una llamativa coincidencia: unos y otros afirman que existe una excesiva *dilación* en el trámite de nuestros procesos judiciales. En este sentido, un estudio de opinión acerca de la justicia en Argentina, reveló que el 65 % de los encuestados consideraba que la excesiva *lentitud* en resolver las causas judiciales era el problema más perentorio que mostraba el sistema¹.

En su expresión técnica más simple, la *morosidad* en los procedimientos suele hacer referencia a una comparación entre los plazos fijados por la ley y los realmente empleados en la tramitación de un juicio. Cada vez que se comprueba la *demora* en obtener una resolución judicial, se pone en evidencia -pues- la brecha que existe entre la *legalidad* del proceso (lo regulado formalmente por las normas del Código Procesal), y su *realidad* (lo experimentado cotidianamente en los tribunales)².

Pero, nuevas demandas sociales parecen adquirir un creciente protagonismo, y resultaría sorprendente que pudiera dárseles satisfacción sólo a través de una puntual gestión administrativa de los trámites procesales. Esos requerimientos emergentes definen nuevos conceptos que, a su vez, van logrando concretarse en determinadas formulaciones que los sintetizan y que -en definitiva- terminan conformando ciertos *horizontes* que resulta necesario mantener a la vista, para intentar sostener no sólo un permanente *rumbo de aproximación* sino también para -entretanto- intentar improvisar *puentes* para que el camino en esa dirección pueda ser recorrido con mayor facilidad y hasta con mayor extensión.

Como sucede cada vez que es necesario armonizar los imperativos, el éxito del intento depende de la capacidad para objetivar las situaciones. Así, expresiones de tono general -tales como *complejidad del litigio*, o *eficiencia en el empleo de los medios disponibles*- alcanzan sus máximos sentido y utilidad sólo cuando se las confronta con *standards*; especialmente en un país como el nuestro, en el que las carencias de todo tipo suelen saltarnos a la cara y pueden llegar a hacernos perder aquella imprescindible objetividad.

Por estas razones, parece necesario adentrarse en el concepto de demora en los procesos,

¹ Instituto Gallup de la Argentina, *Investigación sobre la Administración de la Justicia*, Programa Agencia Internacional para el Desarrollo-Fundación La Ley, marzo de 1994, p.6. Reflexiones de parecido contenido, referidas a España, pueden verse en Marcelo O.de Jesús, *El Poder Judicial en España / La búsqueda de la eficiencia y el debate ideológico*, en La Ley, Buenos Aires, 1986, t.C p.1034.

² Augusto M.Morello, *El proceso justo*, Librería Editora Platense S.R.L./Abeledo-Perrot S.A., Argentina, 1994.

vincularlo con otros dentro del campo jurídico, así como peculiarizarlo. A continuación, profundizando el análisis de su singularidad, es conveniente confrontarlo con otra serie de conceptos, esta vez no estrictamente jurídicos, aunque útiles para ese dominio del conocimiento.

En tanto las dilaciones perjudican notoriamente la eficacia de la administración de justicia en su conjunto, sugeriremos seguidamente algunas líneas básicas dirigidas a reducir el tiempo de los procesos; para finalizar este trabajo, intentaremos integrar el concepto de demora con las garantías que generan derechos específicos y eventuales posibilidades de reclamación fundadas sobre ellos.

2. El sentido de la oportunidad.

Una sentencia eficaz -es decir, una decisión que ha cumplido con su misión de resolver un conflicto intersubjetivo, o de alcanzar para ambas partes el máximo grado posible de satisfacción llegado el momento de decidir una distribución³- se dirá tal en la medida de su *oportunidad*.

El concepto de oportunidad es -sin embargo- relativo, aunque en una línea de máxima podría hacérselo coincidir con el de *instantaneidad*. En cualquier caso, parece indudable que, a medida que el tiempo hace que las partes se alejen del momento en que una determinada concentración de factores las decidió a ocurrir ante un juez a dirimir su conflicto, la oportunidad (y la eficacia) de la decisión que se pronuncie será, paulatinamente, menor o más débil. Decía Chiovenda que el juicio, como medio de conseguir el ejercicio del derecho, no puede conducir sino a la declaración de éste en su mayor y posible integridad; el derecho debe reconocerse como si lo fuese en el momento de interponerse la demanda.

Parece indudable que la oportunidad -la *tempestività* a la que hacen referencia los italianos, resultado del entrelazamiento de los *tiempos de progreso* y los *tiempos de espera*⁴- es, pues, uno de los elementos que se *sienten* como primordiales para determinar el grado de eficacia de los tribunales⁵. Como se ha dicho, para que la justicia sea injusta no hace falta que se equivoque; basta que no juzgue *cuando debe juzgar*⁶.

Sin embargo, es claro que no *toda* dilación carece de explicación y de eventual justificación. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que la mera prolongación del proceso no afecta por sí sola las garantías constitucionales, si no en cuanto una mayor celeridad

³ John Rawls, *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1993, p.92.

⁴ *Tempi di sviluppo y tempi di attesa*.

⁵ Giuseppe Tarzia, citado por Augusto M. Morello, *El proceso justo*, Librería Editora Platense S.R.L./Abeledo-Perrot S.A., Argentina, 1994, p.382.

⁶ Aída Kemelmajer de Carlucci, *Principios procesales y tribunales de familia*, en Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 1993, número 5851, p.14.

fuera posible y razonable⁷.

La *duración razonable* del trámite, entonces, se entenderá tal luego de confrontar el efectivo cumplimiento de los plazos procesales con otras circunstancias; por ejemplo, con la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración según las circunstancias específicas de cada controversia, la conducta procesal del litigante -y la de sus letrados-, la de las autoridades -incluyendo la actividad del juez-, la acumulación de trabajo, la consideración de los medios disponibles, etcétera.

Pero al mismo tiempo que deben mantener todo su contenido el derecho a un debido proceso, y la expectativa de que dicho proceso culmine en un lapso razonable de acuerdo con su naturaleza, el amparo frente a eventuales frustraciones de dichos principios no debería desnaturalizarse al extremo de que llegara a convertirse en *un instrumento conminatorio* sobre el órgano judicial, introduciendo límites inadmisibles a la prudente y adecuada reflexión que debe preceder a cualquier decisión.

Y así como puede pensarse en la necesidad de que -por determinadas vías- se reparen los efectos que pueden originarse para el litigante cuando, como consecuencia de dilaciones indebidas, la actividad judicial se torna intempestiva o extemporánea, también deberá contemplarse con ecuanimidad la posibilidad de exonerar de responsabilidad a los tribunales, cuando aquél no fuere el caso.

3. Las garantías al debido proceso y a la defensa en juicio. El derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas.

Otro imperativo sentido del momento parece tender a una *interpretación progresiva* de la garantía al debido proceso y a la defensa en juicio, consagradas por el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Esta no resulta, en cualquier caso, una *ruta* antojadiza; nuestra Corte Suprema tiene declarado -desde antiguo- que dichas garantías suponen la posibilidad de ocurrir ante los tribunales de justicia y obtener de ellos *una sentencia útil* relativa a los derechos de los litigantes⁸. Esta tendencia ha sido reafirmada por nuestra reciente reforma constitucional al otorgar tal jerarquía a las disposiciones de determinados tratados internacionales que deben entenderse como complementarias de los derechos y garantías expresamente reconocidos con anterioridad⁹.

Entre ellas, vale la pena recordar el derecho de toda persona a ser oída, con las debidas garantías y *dentro de un plazo razonable*, por un juez o tribunal competente, consagrado por el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; o la previsión de que toda

⁷ *In re* "Lavao Vidal", Fallos: 312:573.

⁸ Reiterada últimamente *in re* "Fernández Propato", Fallos: 310:937, entre muchos otros.

⁹ Artículo 75, inciso 22).

persona tiene derecho a un *recurso efectivo*, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley, del artículo 8° de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Sus próximos alcances podrían *pivotear* sobre dos conceptos expresados con mayor precisión aún en otras legislaciones: el principio de la tutela efectiva de los derechos, y el derecho a un juicio sin dilaciones indebidas. No es distinto, por otra parte, el sentido de los avances que ha venido realizando nuestra doctrina y jurisprudencia, apartando a aquellas garantías expresas de su originalmente limitada consideración formal, en búsqueda de un mayor acento en su real efectividad, a partir del ya antiguo y recordado fallo *Colalillo* de nuestra Corte Suprema de Justicia¹⁰.

Más específicamente, el mismo tribunal ha interpretado concretamente que la garantía constitucional de la defensa en juicio y del debido proceso no se agota en el cumplimiento *formal* de los trámites previstos en las leyes adjetivas, sino que se extiende a la necesidad de obtener una *rápida y eficaz* decisión judicial que ponga fin a los conflictos y situaciones de incertidumbre¹¹.

Y ha dicho también que la garantía de la defensa en juicio de un imputado incluye su derecho a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más breve a la situación de incerteza y de restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal¹². Este fenómeno no es, lo hemos dicho, exclusivo de nuestro país.

El derecho a un proceso *sin dilaciones indebidas*, cuando goza de una consagración literal, es asumido desde una perspectiva aún más *integral* por los tribunales que han tenido la oportunidad de receptorlo y aplicarlo. Lo estatuye, por ejemplo, el artículo 24.2 de la Constitución española; el artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Políticas de Roma del 4 de noviembre de 1950, por su parte, instaura el derecho *a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable*¹³.

Así, la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional español¹⁴, recogiendo un conjunto de precedentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁵, ha interpretado que la garantía expresa *un concepto jurídico indeterminado*, cuyo contenido concreto debe ser obtenido mediante la consideración de las circunstancias de cada caso.

¹⁰ Fallos: 238:550.

¹¹ *In re* "Fundación San Martín de Tours", Fallos: 302:299.

¹² *In re* "Querini", Fallos: 306:1688.

¹³ Ratificación española publicada en el Boletín Oficial Español del 10 de octubre de 1979.

¹⁴ Ver, por ejemplo, sus sentencias 36/84 y 5/85.

¹⁵ Casos Wemhif, Neumeister, Ringeisen, König, Buchholz, Foti, Zimmermann y Steiner, entre otros. Ver, en este sentido, Osvaldo A. Gozaíni, *La Justicia Constitucional*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1994, ps.317 y ss.

El ámbito protector de ese derecho fundamental -que es de naturaleza prestacional- tiene en cuenta, entonces, no sólo las acciones y omisiones debidas a negligencia imputable al titular del órgano judicial, sino también las que tengan su causa última en *defectos de organización o carencias estructurales*.

En otra sentencia de gran valor interpretativo, el Tribunal Constitucional español precisó que entendía por proceso público sin dilaciones indebidas a aquél que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción; ya que no todo incumplimiento de los plazos procesales implica violación de ese derecho, sino únicamente los supuestos extremos de funcionamiento anormal imputable a la negligencia o inactividad de los órganos encargados de la administración de justicia. Reafirmó, de este modo, el principio de que se estaba -en suma- en presencia de un concepto indeterminado o *abierto*¹⁶.

El mismo tribunal tiene decidido, por lo demás, que la garantía a un *proceso público sin dilaciones indebidas* que concede la Constitución de aquel país no se aplica únicamente al proceso penal sino a *cualquier tipo de proceso*¹⁷, y *en todos los órdenes jurisdiccionales*¹⁸, compartiendo en este punto la doctrina del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos¹⁹.

En la Argentina, aunque ha llegado a admitirse que la morosidad judicial adquiere el rango de característica de nuestro sistema procesal²⁰, podría decirse que la calificación de *prolongación inusitada* de una causa se ha utilizado, fundamentalmente, en el ámbito del procedimiento penal²¹.

Así las cosas, valdría la pena reflexionar acerca de si el hecho de que la generalidad de nuestros tribunales cumpliera con los plazos fijados por los códigos de procedimiento sería una causa *suficiente* para disponer de un sistema judicial adecuado o, por el contrario, siendo sólo *necesaria*, requeriría de la instrumentación de otras medidas complementarias que, en conjunto, brindaran a la institución su deseada eficacia.

En principio, no parece suficiente que para que el Poder Judicial desempeñe eficazmente su papel de garante de la paz social baste con el *solo hecho* de que nuestros tribunales den un efectivo cumplimiento a las formas y plazos previstos en ciertas leyes procesales. Surge como imprescindible, además, que esas normas sean las idóneas para proveer a *una tutela efectiva de los derechos*, por utilizar los términos que emplea el artículo 24 de la Constitución española.

¹⁶ Sentencia 133/88, del 4 de julio de ese año.

¹⁷ Sentencia 18/83, del 14 de marzo de ese año.

¹⁸ Sentencia 5/85, del 23 de enero de ese año.

¹⁹ Caso König, del 23 de abril de 1977.

²⁰ *In re "Todres"*, Fallos: 302:1333.

²¹ *In re "Rodríguez"*, Fallos: 301:728.

En este sentido, el Tribunal Constitucional de ese país ha interpretado que esta garantía es *autónoma* respecto de la del derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas²², aunque -necesariamente- *conectada* con éste²³.

Si se admitiera la importancia del planteo, sería imprescindible interrogarse acerca de si nuestras leyes de procedimiento -apartándonos por un momento del cumplimiento de los plazos que fijan- contienen normas que permitan proveer a la tutela efectiva de los derechos de los habitantes de la Nación.

Reservándonos por el momento un juicio sobre las bondades del nuevo Código Procesal vigente en materia penal, en virtud de su corto lapso de aplicación, pareciera que un examen de la estructura de las contenidas por el ordenamiento en lo civil y comercial obligaría a optar por una respuesta negativa.

Desde luego, no porque vede o limite *formalmente* el acceso a la justicia que garantiza la Constitución Nacional, sino más bien porque los tipos básicos de proceso que prevé no parecen hacerse cargo de las características de un sinnúmero de conflictos que se suscitan *real y cotidianamente* en el seno de la sociedad²⁴.

En efecto, aún la forma abreviada de proceso de conocimiento que establece, implica la sujeción de las partes a un trámite relativamente prolongado, que arrastra como consecuencia natural una postergación en la resolución del conflicto a términos que la comunidad entera considera, en muchos casos, inadecuados a su naturaleza.

En este último aspecto, se ha destacado acertadamente la necesidad de que los procesos respeten una adecuada relación *costo-beneficio-eficiencia* del sistema en su totalidad²⁵, y también que las responsabilidades del Estado en la materia no incluyen necesariamente la obligación de proveer *una respuesta jurisdiccional ilimitada* para toda clase de conflictos, independientemente de su naturaleza, importancia o complejidad²⁶.

Parece necesario prever legalmente, pues, otros tipos de procedimiento que contemplen más específicamente la índole de determinados reclamos. Y esto es predicable no sólo respecto de una justicia de *menor cuantía*, es decir, de la vinculada con los pleitos de relativa entidad

²² Sentencia 36/84, del 14 de marzo de ese año.

²³ Sentencia 26/83, del 13 de abril de ese año.

²⁴ Gladys S.Alvarez, *Mecanismos de Resolución Alternativa de disputas (RAD)*, en Latin America and the Caribbean World Bank Conference on Judicial Reform, Washington D.C., June 13-14, 1994, Public Sector Modernization, Division-Technical Department, p.6.

²⁵ Augusto M.Morello, *La reforma de la justicia*, Ed.Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991, p.13.

²⁶ Horacio M.Lynch y Enrique V.del Carril, *Justicia en la Argentina*, Fundación Banco de Boston, Buenos Aires, 1992, p.31.

económica, sino también de la *contravencional*, en función de la limitada gravedad de una falta, y de la de *familia*, en cuanto la resolución de ciertas situaciones no admite dilación y, si bien debe tenderse a la solución más inmediata posible para todo tipo de conflicto, algunos derechos piden su tutela *instantánea* en una medida tal que no requiere de mayores explicaciones.

Parecería ser que, pues, la problemática del momento gira sobre un eje diferente del que fue objeto de los desvelos de los *constructores*²⁷, por usar la terminología del constitucionalismo estadounidense. No se buscaría hoy garantizar un derecho de defensa que ya aparece asegurado normativamente por las leyes de procedimiento sino, en todo caso, lograr una *armonía* entre esa garantía sustancial y los derechos de quienes tienen la justa expectativa de lograr que una condena judicial ponga fin a una conducta antijurídica en un término razonable.

Desde el específico punto de vista de la demora, que es el problema que motiva este trabajo, determinados estudios realizados recientemente en nuestro país ofrecen un campo de reflexión muy amplio para fijar las bases para la mejora de los métodos de enjuiciamiento. Una investigación reveló, por ejemplo, que la etapa probatoria es la que más dilaciones introduce en el proceso; que la disminución de las causas que se resuelven por conciliación en el fuero laboral es progresiva y significativa; que las áreas de mayor conflicto entre las partes son las procesales; y que, en algunos fueros, la cantidad de apelaciones estaría muy por encima del nivel razonable para el sistema, todo lo cual debería traducirse en recomendaciones para la modificación de la normativa correspondiente²⁸.

Podríamos agregar que, además, parece registrarse un evidente intento por habilitar nuevas instancias suplementarias a las normales previstas por el ordenamiento adjetivo.

Durante el año 1993, por ejemplo, ingresó en la Corte Suprema de Justicia de la Nación un total de 23.511 recursos extraordinarios y de hecho por recursos extraordinarios denegados por el superior tribunal de la causa, lo que resultó en que la carga de trabajo pendiente en sus secretarías judiciales al 31 de diciembre de 1992, que era de 7.753 expedientes, se elevara a 24.877 un año después²⁹.

Una acordada del mismo tribunal³⁰ creó hace pocos años el Cuerpo de Auditores Judiciales, dependencia destinada a verificar el debido cumplimiento por los distintos organismos de las normas que regulan su respectiva actuación, desde el punto de vista administrativo. Es actualmente común comprobar que, por medio de denuncias, los particulares intenten introducir una nueva forma de recurso ante esta Secretaría, aun paralelamente a otro específicamente procesal; a pesar de que la Corte Suprema tiene reiteradamente decidido que la

²⁷ *Framers*.

²⁸ Carlos Gregorio, *Investigación sobre demora en el proceso judicial*, Proyecto Impedimentos Legales, Regulatorios y Judiciales al Comercio y las Inversiones, Agencia para el Desarrollo Internacional-Fundación La Ley, copia mecanográfica, Buenos Aires, 1993, p.18.

²⁹ Secretaría Letrada de Estadísticas, *Informe de acuerdo a registro de Mesa de Entradas*, del 28 de marzo de 1994.

³⁰ Acordada 84/90.

jurisdicción de superintendencia no es vía hábil para la revisión de actos judiciales, en cuanto a su acierto o validez³¹.

4. Actitud cultural y psicológica. Responsabilidad, eficacia, eficiencia.

Parece pues que, al margen de una cierta inadecuación de nuestras estructuras procesales para enmarcar litigios de determinada índole, existe una clara tendencia hacia lo que podríamos denominar *un abuso del derecho de defensa*.

En este sentido, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha señalado -hace ya algunos años- que la demora no sólo perjudica al afectado, sino que también dificulta la administración de justicia en sí misma, ya que no se posterga únicamente la rectificación del daño o la reivindicación de la persona injustamente acusada, sino que -además- se colman de causas los tribunales, se aumentan los costos para todos los litigantes, se obliga a los jueces a simplificar, y se interfiere con la pronta decisión de aquellos litigios en los que todas las partes muestran la debida diligencia y preparación para el juicio, viéndose todo el proceso recargado por la falta de organización y de solución a los problemas³².

Resultaría algo anacrónico reincidir en la concepción *normativista*, propia de nuestra tradición de derecho civil continental, por la cual vicios y virtudes se atribuyen a la ley, origen de infundadas creencias en que la simple modificación o sustitución de leyes opera como una especie de *panacea* para circunstancias afligentes y complejas³³.

La instrumentación de la más perfecta organización de tribunales y de los mejores códigos de procedimiento que puedan concebirse constituyen condiciones técnicas necesarias para el mejoramiento de la administración de justicia, pero no resultarán suficientes en la medida en que no se verifique paralelamente un cambio de mentalidad en los operadores del sistema que, como bien se ha dicho, es -sin duda- *el más difícil de lograr*³⁴.

En este sentido, se ha destacado muchas veces la potencialidad innovadora para los trámites judiciales de ciertas normas incluídas en el Código Procesal Civil y Comercial sancionado en 1969, al extremo de señalarse reiteradamente que, en *el plano legal*, ya están disponibles los instrumentos fundamentales para subsanar algunos de los elementos originantes de la dilación en la resolución de las causas.

Así, se suelen recordar las amplias facultades ordenatorias e instructorias concedidas a los magistrados por la ley 17.454; y en particular ciertas atribuciones concretas, como la de

³¹ *In re "Alvarez Arrouzet"*, Fallos: 302:893, entre muchos otros.

³² *Southern Pacific Transportation Co. vs. Stoot*; 530 S.W.2º 930, 1975.

³³ Alfredo Di Iorio, *Bases para la reforma de la estructura judicial nacional*, en *La Ley*, Buenos Aires, 1987, t.C p.878.

³⁴ Augusto M. Morello, *La reforma de la justicia*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991, p.84.

rechazar de oficio las demandas que no se ajusten a las reglas establecidas, o la de poner fin inmediato al proceso cuando alguna de las partes introduce defensas previas cuya procedencia es manifiesta, o la de invitar a las partes a reajustar sus respectivas pretensiones si correspondiere, o la de desestimar las medidas de prueba que fueran claramente improcedentes o superfluas o meramente dilatorias, etcétera³⁵.

Parecería, pues, haber quedado pendiente plasmar *en el plano de los hechos* esa reforma procesal ya que, salvo excepciones, los jueces no han demostrado interés por ejercitar las potestades que le atribuyen las normas.

A esa actitud *burocrática* en la tramitación de los expedientes, se añade otra característica de nuestros hábitos judiciales, que constituye otra causa no desdeñable de la morosidad que se imputa a la administración de justicia: los conflictos se abordan desde una perspectiva excluyentemente *adversarial*.

Las conductas resultantes se han atribuido a deficiencias en nuestra formación jurídica, por considerar que en los ámbitos universitarios no se explica, capacita o estimula a los estudiantes en las técnicas de la negociación -que, por el contrario, se presentan como una manifestación *subalterna* del ejercicio de abogacía-, cuando saber negociar debería constituir para el profesional una tarea comparable a la de abogar en una controversia judicial³⁶.

Ha llegado, entonces, la oportunidad de reflexionar profundamente acerca de la responsabilidad que cabe atribuir a la *actitud cultural o psicológica* de los operadores del derecho como fuente de demora en los procedimientos judiciales. En este sentido, y ya hace más de medio siglo, *Lascano* escribía que, cada vez que entre nosotros se intentó una reforma más o menos sustancial del procedimiento, fueron siempre los profesionales, es decir, los abogados, los procuradores y los mismos jueces, los que opusieron la resistencia mayor³⁷.

Este estado de cosas tiene, asimismo, derivaciones de otro tipo, cuya importancia social no debería menospreciarse. Existen litigios -y sin duda siempre existirán-, en los que una de las partes considera honestamente que le asiste razón suficiente para perseguir judicialmente el reconocimiento de un derecho y la otra, con igual sinceridad, resiste ese reclamo.

Pero, por el contrario, es frecuente que el deudor de una obligación adopte una actitud especulativa obrando con la convicción de que la respuesta jurisdiccional ante la eventual demanda que se le deducirá será probablemente justa, y será condenado a satisfacerla, pero infrecuentemente oportuna. En este aspecto, creemos que existe una subvaloración del *rol preventivo de las conductas sociales antijurídicas* que significa una sanción rápida y ejemplificadora para el infractor a las normas de convivencia o a la lealtad contractual.

³⁵ Artículos 34, 35, 36, 125 bis, 337, 346, 347, y 364, entre otros.

³⁶ Augusto M. Morello, *La reforma de la justicia*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991, p.93.

³⁷ Recordado por Carlos Garber en *La judicatura y la reforma procesal-Reflexiones en torno a una acordada de la Corte Suprema de Justicia*, en Revista Jurídica de Buenos Aires, 1960, t.IV p.183.

La función social de la actividad de jueces y profesionales no es, sin duda, la de *tramitar expedientes* sino la de *resolver conflictos* y ese objetivo puede ser alcanzado por múltiples procedimientos, judiciales, prejudiciales y extrajudiciales, con diferentes costos y con distinto sentido de la oportunidad. *El proceso debería ser al derecho, lo que la cirugía es a la medicina.*

El análisis de estas otras *aristas* del problema de la morosidad en la administración de justicia no implica, desde luego, abandonar la consideración de la inobservancia en la práctica de los plazos previstos por las leyes de procedimiento.

Obviamente, es posible que la introducción de mejoras infraestructurales, organizativas y legales *arrastran*, por sí solas, una atenuación significativa de sus consecuencias. Sin embargo, la probable persistencia de conductas disfuncionales arraigadas consuetudinariamente constituirá un obstáculo insalvable.

Conductas tales, que hemos analizado en los párrafos anteriores con relación a los distintos operadores del derecho ante la producción de un conflicto, adquiere un matiz diferencial en el caso de quienes tienen a su cargo la tarea de *gerenciar* los recursos de todo tipo que la comunidad pone al servicio de la administración de justicia, al margen de su suficiencia o insuficiencia objetivas.

Aunque a un producto que podríamos denominar *institucional* (como una sentencia) no corresponda asignarle un precio de mercado, o aunque al Poder Judicial no puedan serle aplicados conceptos de rentabilidad externa, de ello no debe extraerse como conclusión que el funcionamiento de una institución no pueda ser gobernado por criterios de rentabilidad interna o de costos.

El concepto de responsabilidad administrativa en la aplicación de los recursos no puede, entonces, serle ajeno; aunque, desde luego, la expresión *resultados* sea por completo extraña a la de *ganancias y pérdidas netas*.

Frente a estas afirmaciones, la eficiencia en la gestión debe asumir el carácter de objetivo deseable, y destacado.

Dentro de un sistema judicial existen funciones que forman parte de un subsistema de toma de decisiones y otras que se encuadran dentro de otro subsistema, de índole preferentemente más administrativa que jurisdiccional. Esto es, *las normas no se ejecutan por sí mismas*.

Es indudable que, sin excluir absolutamente lo relacionado con el primer subsistema (con la tarea específica de juzgar), nuestro enfoque está dirigido al segundo. Y es, precisamente, en este aspecto en el que corresponde introducir un elemento básico de duda acerca de los principios sobre los que actualmente se asienta nuestra organización jurisdiccional.

¿Es conveniente asignar el desempeño de funciones preponderantemente administrativas a quienes, en principio, no cuentan con otra formación que la jurídica o, por el contrario, es más adecuado confiar a cada agente sólo los cometidos para los que ha sido preparado?

En nuestra opinión, y relacionando lo dicho con el objeto de este trabajo, la actual confusión de los roles de los magistrados -y la falta de adecuación de sus perfiles técnicos para llevar adelante algunos de ellos- deberían ser incluídas entre las causas sustanciales de la demora en la tramitación de los procesos. Es claro que un juez que, a la vez que juzgar, debe gerenciar los recursos humanos e infraestructurales que se ponen a su disposición, resulta *distraído* de su función primordial en una medida muy importante³⁸.

En este orden de ideas, puede calificarse de efectivo al subsistema que -entre dos alternativas posibles del mismo costo- escoge la que obtiene como resultado la consecución de un mayor número de objetivos de la organización (tornándola más eficaz); y al que -entre dos alternativas que produzcan similares resultados- elige la que demanda un costo menor (optando por la eficiencia).

Se ha dicho que estos criterios básicos deberían iluminar las decisiones en toda organización pública, ya que su grupo dirigente debe tratar siempre de alcanzar el máximo de objetivos de la institución, con los recursos que tiene disponibles³⁹.

En el amplio campo que delimitan ambas alternativas, parece más propio definir las cuestiones relacionadas con la administración de justicia haciendo prevalecer el valor eficacia, el valor relacionado con la consecución de los propósitos de la organización, es decir, con el hecho de producir el efecto o prestar el servicio al que está destinada.

En consecuencia, es posible que descargar a los magistrados de sus tareas no específicamente jurisdiccionales implique la asunción de determinados costos adicionales; pero no dudamos de que los resultados justificarán con creces esas mayores erogaciones, en términos de eficacia de la institución en su conjunto.

5. El problema de la demora y los caminos para su posible solución.

A lo largo del trabajo, al tiempo que enunciábamos carencias y requerimientos ostensibles, hemos hecho repetidas alusiones a las diversas causas que, de un modo general, aparecen como fuentes de demora en la tramitación de los procesos.

No parece dudoso que, de no mediar estudios constantes acerca de cómo se aplican los procedimientos jurisdiccionales y administrativos, será difícil adquirir un concepto claro de cuál

³⁸ Una limitación a la posición del presidente de la Corte Suprema estadounidense como fuente de liderazgo descansa en la carga creciente de deberes administrativos que ha recaído sobre él, la que -supuestamente- exige alrededor del veinte por ciento del tiempo de William Rehnquist. Jeffrey Morris, un estrecho observador de la Corte, concluye en que, debido a dicha carga, el presidente bien puede tener una desventaja relativa en la reescritura y la negociación de los dictámenes. Lawrence Baum, *La Suprema Corte-Función y comportamiento en la sociedad norteamericana*, Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, 1994, p.199.

³⁹ Herbert Simon, *El comportamiento administrativo*, Ed.Aguilar, Buenos Aires, 1984, p.115.

es la medida en que corresponde atribuir las responsabilidades por la demora que se aprecia en la tramitación de los juicios a uno u otro de los factores mencionados; ni, mucho menos, al que intencionadamente dejamos para destacar aquí: el de la *cultura jurídica local*.

El relevamiento estadístico, tiene particular importancia, no sólo desde el punto de vista de que la evaluación y el control de todo ciudadano que desempeñe una función pública son propios del sistema republicano de gobierno, sino también porque constituye un acopio de información al que el propio juez puede recurrir, cuando se trate de certificar en qué medida un eventual retraso se relaciona, por ejemplo, con un crecimiento ingobernable de la carga de trabajo⁴⁰.

Parte de esta cultura es la reticencia que muestran determinados magistrados en someterse a la observación o al control, internos o externos. Como ejemplo paradigmático en este sentido, pueden citarse los términos de la respuesta negativa brindada el 18 de diciembre de 1986 por el Consejo Superior de la Magistratura italiano a una nota del Colegio de Abogados de la ciudad de Milán solicitando la publicidad de datos concernientes al funcionamiento de las oficinas judiciales de esa ciudad: *para todo aquello que se refiera a la posición personal de cada magistrado y a los procedimientos internos relativos a ésta, existe interés en mantenerlo bajo la tutela de la reserva*⁴¹.

La medición de la duración *real* de los procesos y la de los distintos factores que confluyen a ese resultado con ser imprescindible, no deja de estar también plagada de complejidades. Sin embargo, corresponde señalar que todos los países que han encarado con determinación programas destinados a reducir ese tipo de demoras no parecen haberlos iniciado con mejores datos, sino que el punto de partida de tales programas fue, precisamente, el advertir su inexistencia y el tratar de suplirla a través de la investigación empírica sobre determinadas líneas directrices.

La experiencia sugiere, inicialmente, una estrategia común y muchas tareas concretas; la primera parece definirse como un profundo cambio de lo que hemos dado en llamar nuestra *cultura jurídica local*. Estudios realizados en los Estados Unidos han probado -por ejemplo- que la velocidad y la acumulación de la carga de trabajo en los tribunales están determinadas por las expectativas, las prácticas y la conducta informal de jueces y de abogados.

⁴⁰ Ver a este respecto Giovanna Ichino, *Il controllo sulla professionalità e sulla produttività dei magistrati*, en *L'organizzazione della giustizia: servizio o disservizio?*, a cura di Luigi de Ruggiero e Francesco Pinto, Quaderni di Questione Giustizia, Franco Angeli, Milano, 1994, ps.158 y ss. Ver también la alusión a la incidencia que en la efectividad de la tutela judicial tiene la extraordinaria acumulación de causas en los juzgados que hace la *Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial español* por la que se reforma la número 6/1985, en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, V Legislatura, Serie A, Proyectos de Ley, 4 de enero de 1994, número 45-1, p.5.

⁴¹ Claudio Viazzi, *I tempi di lavoro del giudice*, en *L'organizzazione della giustizia: servizio o disservizio?*, a cura di Luigi de Ruggiero e Francesco Pinto, Quaderni di Questione Giustizia, Franco Angeli, Milano, 1994, p.175.

Como consecuencia de ello, los sistemas que se aplican en la realidad se adaptan a una cierta *marcha* consuetudinaria de los litigios, habitualmente distinta en lo civil y en lo penal; y es justamente éste el obstáculo que se debe superar en cualquier intento por reducir demoras: obtener un *cambio de ritmo*, a través de una modificación de las conductas y de las actitudes⁴².

Ello sólo puede producirse mediante una completa revisión del papel de nuestros magistrados que, desde una posición que podríamos calificar como pasiva y dependiente de la actividad de las partes -particularmente, en el proceso civil y comercial-, pasen a ejercer un *control efectivo* de la marcha de los litigios, a través de los mecanismos legales vigentes, y de todos aquéllos que estudios sucesivos descubran como idóneos para el mismo objeto⁴³.

En apoyo de esta recomendación, podrían citarse múltiples ejemplos, entre ellos, una experiencia realizada en tribunales de Phoenix (Arizona). En determinado momento, cuatro jueces civiles -que tenían diferente volumen de causas, hábitos de trabajo y niveles previos de rendimiento- aceptaron adoptar un programa que requería de ellos la supervisión del progreso de sus expedientes pendientes, desde su presentación hasta su resolución.

Durante el primer año del experimento, estos jueces -a diferencia de los que no habían participado- lograron una reducción de demoras con relación a un *standard* preconcebido del 36,1 % frente a un 7 % del resto de los tribunales; un 39,1 % de aumento en el número de resoluciones, comparadas con el promedio; y un 32,1 % más de conciliaciones sobre la misma pauta⁴⁴.

Si se aceptara que *la línea estratégica* pasa por este eje, debería progresarse en la determinación de algunas medidas que permitieran a los jueces concentrarse en el nuevo papel que para ellos se propone; lo que debería llevar a la reformulación de ciertas pautas organizativas, conforme a como tradicionalmente se las ha venido concibiendo en nuestro país.

En este sentido, en trabajos anteriores, hemos sugerido la conveniencia de instalar *oficinas judiciales*, a las que se confiaría la realización de tareas comunes para distintos tribunales vinculadas con los aspectos más rutinarios del trámite de los expedientes, y también la instauración de la figura del *administrador judicial*, con el objeto de aliviar a los jueces de la mayor parte de sus responsabilidades en asuntos de esta naturaleza⁴⁵.

En España, concordantemente, se asiste a una verdadera revalorización del rol del secretario judicial, sosteniéndose que tiene que pasar de ser considerado sólo un calificado

⁴² Larry L.Sipes, *Camino hacia la reducción de las demoras en los tribunales*, copia mecanográfica, p.8.

⁴³ Larry L.Sipes, *ob.cit.*, copia mecanográfica, p.10.

⁴⁴ Larry L.Sipes, *ob.cit.*, ps.10 y 11.

⁴⁵ Ver Mariano A.Cavagna Martínez, Rafael A.Bielsa y Eduardo R.Graña, *El Poder Judicial de la Nación-Una propuesta de reconversión*, Ed.La Ley, Buenos Aires, 1994.

asistente para adoptar el carácter de *colaborador imprescindible*, sugiriéndose que se le asigne la función de director de una oficina judicial que suponga el soporte del proceso jurisdiccional⁴⁶; con el alcance que le dan determinadas sentencias del Tribunal Constitucional de aquel país, en las que se los califica de funcionarios cooperadores con la *administración de la administración de justicia*⁴⁷.

Las decisiones por adoptar pueden complementarse con mejoras en los aspectos infraestructurales y tecnológicos ya que, como se ha señalado acertadamente, si bien el procedimiento oral en combinación con un juez activo permite un mucho mejor manejo de los casos⁴⁸, aun dentro del proceso escrito -en el que, por lo común, se avanza al ritmo fijado por las partes-, el auxilio de las herramientas informáticas favorecerá una mayor actividad de quien es director jurídico del proceso, que así podrá usar con mayor extensión las facultades que la ley le ha concedido⁴⁹.

Como pensamos haber demostrado, existen -por lo menos- dos áreas de la administración de justicia en la que las funciones judiciales y las administrativas *intersectan*; y éstas son, precisamente, las vinculadas con las políticas de manejo del flujo de causas⁵⁰ y de reducción de demoras en los procesos⁵¹.

Ambos territorios admiten un abordaje *empresario*, sin que expresiones tales como *standards de rendimiento, índices de productividad por tribunal y por tipo de controversia, y horarios de trabajo*, en dicho ámbito específico, sean escuchadas como amenazas al peculiar *status* que debe acompañar a la tarea de todo juez.

En los países que han puesto en práctica programas específicos de reducción de las demoras en los trámites judiciales, se ha asignado particular atención al respeto de determinados principios, objetivos e instrumentos.

Entre los primeros, se suele coincidir en la necesidad de asegurar que el manejo de los expedientes se realice de manera tal de que resulte justo para todas las partes; en el interés por mejorar la calidad del proceso judicial; y en proporcionar al público la igualdad en el acceso a la

⁴⁶ Jesús Seoane Cacharrón, *Configuración del Secretario Judicial como Director de una moderna Oficina Judicial, soporte del nuevo modelo de proceso*, en Materiales para una Reforma Procesal, Comisión General de Codificación-Sección Especial para la Reforma Procesal, Ministerio de Justicia-Secretaría General Técnica-Centro de Publicaciones, Madrid, 1991, p.640.

⁴⁷ Sentencia del 29 de marzo de 1990.

⁴⁸ *Case management*.

⁴⁹ Bryant Garth, *Civil Procedure*, The World Bank-Argentina Judicial Sector Review, Second draft, copia mecanográfica, 1994, ps.3 y ss.

⁵⁰ *Caseflow management*.

⁵¹ *Delay reduction*.

justicia. Entre los segundos, es habitual notar una preocupación en que las causas concluyan en los términos legalmente establecidos y por la adopción de medidas tendientes a una equitativa distribución del trabajo entre los distintos órganos judiciales, lo que incluye la adopción de las medidas coyunturales necesarias. Instrumentalmente, se asigna especial importancia a la disposición de los jueces de controlar efectivamente la marcha de los trámites, manteniendo una estrecha comunicación con todas las partes intervinientes, a una definición clara de responsabilidades en cada etapa del proceso, y a un sistema estadístico que permita un efectivo control entre la realidad tribunalicia y los *standards* establecidos⁵².

En apoyo de esta posición puede recordarse, como ejemplo, que el acta de reducción de demoras en los procesos tribunalicios del Estado norteamericano de California⁵³, confía a los respectivos Consejos Judiciales⁵⁴ la adopción de *standards* para el trámite y resolución de las causas civiles y penales; imponiéndose únicamente -como principios generales- que el pleito, desde su comienzo y hasta su finalización, sólo debe insumir un tiempo razonable para el cumplimiento de cada paso procesal y que cualquier otro lapso adicional configura una dilación que debe ser eliminada⁵⁵.

Sin embargo, en lo que respecta a esos *standards* deseables, es bastante sorprendente verificar una cierta coincidencia de opiniones, al margen de diferentes costumbres y procedimientos, en cuanto a los tiempos razonables para dirimir judicialmente un conflicto.

Una clara mayoría de los consultados para una encuesta de opinión llevada a cabo en España entre jueces, fiscales, secretarios y procuradores, consideró que un proceso penal por un delito de gravedad media o un proceso civil de similar entidad deberían tener una duración máxima de tres meses en primera instancia, y otro tanto en segunda instancia⁵⁶.

Para los jueces y abogados norteamericanos de la ciudad de Portland (Estado de Washington), por su parte, cualquier caso civil no resuelto por más de dos años desde su iniciación debía considerarse como antiguo; en la ciudad de Cambridge (Estado de Massachussetts), magistrados y fiscales coincidieron en calificar de tales a los juicios penales pendientes por más de dieciocho meses⁵⁷.

⁵² Robert W. Page, *Technical analysis and proposal, Argentina infrastructure project*, Draft 5, copia mecanográfica, p.46.

⁵³ *Trial Court Delay Reduction Act*.

⁵⁴ *Judicial Councils*.

⁵⁵ Capítulo 1232, Artículo 5.

⁵⁶ José J. Toharia, *Encuesta a muestras nacionales representativas de Jueces, Fiscales, Secretarios de Tribunales, Abogados y Procuradores, sobre la actual situación de la normativa procesal y su posible reforma*, Ed.I.R.C., Madrid, 1991, ps.17 y ss.

⁵⁷ Alexander B. Aikman y otros, *Tratando de reducir las demoras*, copia mecanográfica, ps.29 y 53.

Si se decidiera aceptar que la llave de un proyecto de reducción de la demora judicial pasa por cambiar el *centro de gravedad* del trámite de los procesos en la forma sugerida, especialmente en cuestiones no penales, deberían -entonces- encararse encuestas de opinión destinadas a fijar nuestros propios *standards*, a lo que antes nos referíamos, e investigaciones de campo tendientes a individualizar las causas reales de dilación indebida, que permitan adoptar las medidas adecuadas para su eliminación.

En primer lugar, debe partirse de ciertas hipótesis de trabajo, cuya determinación no resulta una cuestión trivial, ya que el acierto en la adopción de estos puntos de partida condicionará en gran medida la utilidad práctica de los estudios mismos.

La complejidad del tema se encuentra vinculada, en primer lugar, a la carencia de registros ciertos disponibles que, más allá de su rigor y exactitud científicos, permitan conocer - aun asumiendo un elevado margen de error- cuál es la real duración promedio de los litigios que tramitan ante nuestros tribunales. Las estadísticas oficiales sólo muestran, por el momento, magnitudes cuantitativas globales que únicamente permiten elaborar determinadas conclusiones sobre la carga total de trabajo del sistema en su conjunto y su respectiva incidencia relativa en ciertos fueros o zonas geográficas.

En lo que respecta a las pautas utilizadas por la Secretaría Letrada de Estadística de la Corte Suprema de Justicia para procesar la información de los tribunales de primera instancia del mismo fuero, se incluye una mayor discriminación que con relación a los restantes, computándose por separado -bajo los rubros resueltos o salidos- los casos de incompetencia, sentencia, elevación a juicio, desistimiento, sobreseimiento y prescripción; sin embargo, se mantienen dos categorías (archivados y otras formas) que, al mismo tiempo que no arrojan demasiada luz sobre la forma de conclusión de la causa, significan una parte sustancial (el 75 %) del total de los expedientes relevados.

Creemos haber dejado claramente asentada nuestra opinión de que, ante la situación *de emergencia* en que se encuentra nuestra administración de justicia, lo recomendable como solución de fondo es un *programa*, y que dicho programa -del que la ley es sólo una de sus múltiples facetas- exige un abordaje multidisciplinario y multisectorial.

Algunos de los pocos datos de la realidad que pueden compulsarse estadísticamente tenderían a demostrar que, efectivamente, existe una situación fáctica que evoluciona hacia tornarse *límite*. En efecto, los valores oficiales que se manejan con relación a la cantidad de expedientes pendientes de trámite por los distintos órganos del Poder Judicial de la Nación muestran que su número al 31 de diciembre de 1993 alcanzaba -por lo menos- a 1.208.472, frente a los 961.357 que existían a fines de 1992; lo que significaría un incremento de más del 25% en un solo año, y que este proceso acumulativo de carga de trabajo difícilmente se estaría revirtiendo en estos momentos, ya que se origina -básicamente- en la resolución de una menor cantidad de causas (533.369) que las que ingresaron durante el mismo período (780.484)⁵⁸.

⁵⁸ En contra, Daniel Artana y otros, *La reforma del Poder Judicial en Argentina*, FIEL, Buenos Aires, 1994, donde se sostiene que el porcentaje promedio de resolución de causas muestra una tendencia a no agravar la situación (v. Síntesis y principales conclusiones, punto 11.1).

Este fenómeno se manifiesta con muy distinta intensidad en las distintas instancias. Así, es particularmente notorio en el caso de los expedientes judiciales pendientes de trámite por ante la Corte Suprema de Justicia (que -como hemos dicho- pasó de 7.753 a 24.877, es decir, creció en más de un 220 %), aunque no en las Cámaras de Apelaciones. En los órganos de segunda instancia, el remanente al final de cada año se habría reducido levemente en el caso de las que tienen su sede en la Capital Federal (47.836 frente a 51.039) o crecido ligeramente en las que tienen asiento en el interior (8.837 frente a 8.437). Sin embargo, el aumento del *stock* de expedientes -cuantitativamente hablando- queda determinado por la cantidad de los que quedaron pendientes de resolución en los Juzgados de Primera Instancia que se elevó en un 47 % en los que actúan en la ciudad de Buenos Aires y en unos 11 puntos porcentuales en los situados fuera de ella (desde 366.170 y 527.849, a fines de 1992, hasta 538.346 y 585.890, un año después, respectivamente); aunque la carencia de determinados datos hace presumir que la cifra final puede ser inclusive mayor⁵⁹.

Como podrá advertirse, el sistema no oculta sus síntomas más drásticos, hecho que resulta ilustrativo acerca de la conciencia de la incapacidad de nuestra administración de justicia para resolver por sí misma los problemas que la afectan.

Desde luego, no parece inconveniente recordar que existen un anteproyecto y un proyecto de reformas al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, preparados por sendas comisiones de juristas⁶⁰ designadas por el Ministerio de Justicia, con un alcance mucho más profundo; el último de los cuales ha sido sometido a la consideración del Congreso Nacional⁶¹.

6. La responsabilidad del juez y la del Estado por la falta de un efectivo servicio de justicia y de un proceso con resultado oportuno.

La Corte Suprema de Justicia argentina sentó, ya en 1938, un principio básico en materia de responsabilidad del Estado, al establecer la doctrina de que quien contrae la obligación de prestar un servicio es responsable por los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución⁶².

La jurisprudencia de nuestra Corte Suprema se ha centrado en litigios en los que se analizaba la responsabilidad del Estado en casos de los que han dado en llamarse *de error judicial*; otros supuestos de anormal funcionamiento de la administración de justicia no han sido,

⁵⁹ Secretaría Letrada de Estadísticas, *Estadísticas 1993*, ps.5 y ss.

⁶⁰ La primera integrada por los doctores Roland Arazi, Isidoro Eisner, Mario E.Kaminker y Augusto M.Morello; y la segunda por los doctores Carlos J.Colombo, Julio C.Cueto Rúa, Raúl A.Etcheverry y Héctor G.Umaschi.

⁶¹ Decreto 288/94.

⁶² *In re* "Ferrocarril Oeste", Fallos: 182:5.

en general, ni siquiera planteados⁶³.

En sus más recientes fallos, el superior tribunal ha sostenido que la idea objetiva de la falta de servicio encuentra su fundamento en la aplicación del artículo 1112 del Código Civil; consiguientemente, el Estado es responsable extracontractualmente por los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, cuando cumplen de una manera irregular con las obligaciones legales que les están impuestas. Se afirmó, concretamente, que la responsabilidad comprometida era de naturaleza principal y directa -y no indirecta, en virtud del artículo 1113 del mismo ordenamiento legal, como anteriormente había entendido la Corte con diversas composiciones⁶⁴-, porque la actividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen ha de ser considerada como propia de éstas⁶⁵.

Esta nueva doctrina fue adoptada inicialmente en un caso en el que se debatía la responsabilidad del Estado por la actuación de dependencias y funcionarios administrativos, pero fue extendida al año siguiente a órdenes irregularmente impartidas por magistrados integrantes de un Poder Judicial provincial, con similares fundamentos⁶⁶. La tendencia ha sido confirmada en varios fallos posteriores⁶⁷.

Cabe añadir, por lo demás, que la responsabilidad del Estado en casos de error judicial está prevista en el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y que, más recientemente, el artículo 488 del nuevo Código Procesal en materia criminal y correccional ha dispuesto que, cuando la Cámara Nacional de Casación Penal dicte sentencia absolutoria al decidir un recurso de revisión, podrá pronunciarse -a instancia de parte- sobre los daños y perjuicios producidos por la condena, los que serán reparados por el Estado, siempre que el interesado no hubiera contribuido con su dolo o culpa al error judicial.

Nuestra Corte Suprema requiere -en general- para declarar su existencia que el error no haya sido reparado en el curso del proceso a través de los remedios legales previstos; y que el acto jurisdiccional que origina el daño haya sido declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues -antes de ese momento- el carácter de verdad legal que ostenta una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada impide -en tanto se mantenga- juzgar que hay error⁶⁸.

⁶³ Guido S.Tawil, *La responsabilidad del Estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de justicia*, Ed.Depalma, Buenos Aires, 1993, p.129.

⁶⁴ *In re* "Serú", Fallos: 300:867; entre otros.

⁶⁵ *In re* "Vadell", Fallos: 306:2030.

⁶⁶ *In re* "Hotelera Río de la Plata", Fallos: 307:821.

⁶⁷ *In rebus* "Compañía Financiera SIC", Fallos: 307:1669; "Etcheverry", Fallos: 308:2494; y "Videla Cuello", Fallos: 312:316.

⁶⁸ *In re* "Vignoni", Fallos: 311:1007.

En un caso concreto, el alto tribunal negó el derecho a indemnización en virtud de que el interesado no había interpuesto los recursos a que tenía derecho contra una decisión que no revestía el carácter de definitiva⁶⁹.

Otros países han adoptado previsiones más amplias respecto del tema que nos ocupa, no circunscribiéndose exclusivamente a los supuestos de error judicial, se trate del *in judicando* o del *in procedendo*.

En España, desde la Constitución de 1978⁷⁰ y la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, se ha establecido el principio general de la responsabilidad *directa y objetiva* del Estado en los casos de error judicial y de funcionamiento anormal de la administración de justicia. Los autores le asignan tales calificativos, en virtud de que no consiste en una cobertura subsidiaria de los daños causados por los actos de los funcionarios de los entes públicos, y de que prescinde totalmente de la idea de ilicitud o culpa⁷¹.

Tradicionalmente el funcionamiento anormal, con referencia a las administraciones públicas, se ha concentrado en tres hipótesis: mal funcionamiento, falta de funcionamiento, y defectuoso funcionamiento. La doctrina española centra en el funcionamiento defectuoso el caso del retraso, sosteniendo que éste se traduce en *un proceso con dilaciones indebidas*, en la terminología del artículo 24 de la Constitución Española, o *fuera de un plazo razonable*, en palabras del artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales del 4 de noviembre de 1950, que ya hemos comentado; conceptos jurídicos indeterminados o abiertos que han de ser *llenados* de contenido concreto en cada caso⁷².

En diversas sentencias, el Tribunal Constitucional de ese país ha establecido, en este sentido, que una dilación indebida no necesariamente se produce por el mero incumplimiento de plazos procesales legalmente establecidos; introduciendo -fundamentalmente- el concepto de la *complejidad del litigio*.

La doctrina, sin embargo, sostiene que al asumir el Estado el monopolio de la potestad jurisdiccional, reconoce a los ciudadanos el derecho a que, en la regulación del proceso, se establezcan plazos razonables y también a que esos plazos se cumplan.

Afirma, entonces, que si la duración del proceso, en la práctica, es mucho más prolongada que la que establece la ley, el ciudadano no debería verse contrariado a admitir que el incumplimiento de la ley sea lo normal y, por lo tanto, a no tener derecho a exigir una indemnización razonable; concluyéndose en que si el Estado -por medio de sus jueces- no puede

⁶⁹ *In re* "Garda Ortiz", Fallos: 308:2095.

⁷⁰ Artículo 121.

⁷¹ Juan Montero Aroca, *Trabajos de Derecho Procesal*, Librería Bosch, Barcelona, 1988, p.161.

⁷² Tribunal Constitucional español, en sentencias del 14 de marzo de 1994 y del 23 de enero de 1985.

cumplir con la ley, ésta debería ser modificada y adecuada a la realidad⁷³.

Así, una parte de la doctrina española aboga por la simplificación de los procedimientos, por considerarlos inadecuados a las exigencias de la realidad actual, procedimientos que impiden al juzgador, *no exento de indignación*, cumplir sus mejores deseos de decidir con la debida y exigible rapidez⁷⁴.

El Ministerio de Justicia español, por su parte, ha justificado en otras oportunidades la paralización del procedimiento imputándolo al excesivo número de asuntos que el órgano jurisdiccional debe resolver, y ha negado -indebidamente, según la doctrina- la existencia de funcionamiento anormal de los tribunales. La generalidad de los autores sólo acepta pacíficamente el rechazo de indemnización cuando la dilación proviene *de la propia parte* que tarda en cumplir una orden o resolución del juez⁷⁵.

El procedimiento aplicable para el reclamo de indemnización en el caso de funcionamiento anormal de la administración de justicia, no comienza en sede administrativa; el Ministerio de Justicia español sostiene la posición de que es necesaria una resolución previa en la que tal situación se declare, la que es competencia exclusiva del Consejo General del Poder Judicial. El procedimiento ha sido calificado por la doctrina como *una verdadera carrera de obstáculos*⁷⁶.

Desde la entrada en vigor de la Ley de Organización del Poder Judicial, el 3 de julio de 1985, y hasta el 31 de diciembre del año siguiente, se resolvieron en el Ministerio de Justicia un total de 32 expedientes de los cuales *en sólo uno de ellos* se llegó a conceder indemnización. Del total de causas, sólo cinco versaban sobre funcionamiento anormal, y la única resolución en la que se concedió indemnización fue un caso en que, dictada la sentencia condenando al demandado, el juez tardó cuatro años en ejecutarla.

Para ampliar el panorama, vale la pena mencionar la responsabilidad civil del magistrado por justicia denegada, introducida en Italia en 1988 (resarcimiento de los daños ocasionados en el ejercicio de las funciones judiciales y responsabilidad civil de los magistrados)⁷⁷, y conceptualizada por alguna doctrina como instrumento de control existente *sólo en el papel*⁷⁸.

⁷³ Juan Montero Aroca, *Trabajos de Derecho Procesal*, Librería Bosch, Barcelona, 1988, p.197.

⁷⁴ Sobre este tipo de tratamiento para el tema que nos ocupa, ver José M.Reyes Monterreal, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la Administración de Justicia*, Colex, Madrid, 1987, p.38.

⁷⁵ Juan Montero Aroca, *Trabajos de Derecho Procesal*, Librería Bosch, Barcelona, 1988, p.197.

⁷⁶ José M.Reyes Monterreal, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la Administración de Justicia*, Colex, Madrid, 1987, p.72.

⁷⁷ Artículo 3 de la ley 117, del 13 de abril de ese año. Ver Franco Fiandanese e Ippolisto Parziale, *Codice dell'ordinamento giudiziario*, Giuffrè Editore, Milano, 1991, p.1434.

⁷⁸ Claudio Viazzi, *I tempi di lavoro del giudice*, en *L'organizzazione della giustizia: servizio o*

Cabe recordar, asimismo, que en Francia se consideraba vigente hasta 1972 como principio básico el de la irresponsabilidad del Estado por los actos derivados del ejercicio de la función jurisdiccional. Hasta entonces se admitía únicamente el supuesto de error judicial en el sentido penal más tradicional, es decir, cuando en el curso de la revisión de un proceso criminal surgía la inocencia de un condenado y, en esta circunstancia, los perjuicios causados sí debían ser objeto de resarcimiento⁷⁹.

En aquel año, se sancionó una ley que obliga al Estado a reparar también los daños causados por un funcionamiento defectuoso del servicio de justicia; aunque sólo en casos de errores graves o directa denegación de ella⁸⁰. Sin embargo, quienes se consideran afectados no pueden intentar una acción directa contra el culpable de la falta, sino que deben hacerlo contra el Estado; y sólo éste puede, a su vez, accionar contra el magistrado⁸¹.

Finalmente, debe mencionarse que los artículos 5 y 50 de la Convención Europea de Derechos Humanos otorgan a toda víctima de una medida ordenada por una autoridad judicial, el derecho a solicitar ante la Corte Europea *una satisfacción equitativa*, cuando las legislaciones internas de los miembros no les permiten obtenerla en forma integral. Si bien el número de este tipo de reclamos ha crecido, los montos otorgados por este concepto han permanecido modestos⁸².

7. Conclusión.

Hemos querido mostrar con este trabajo que, de la mano de nuevos principios, viene afirmándose el derecho a la terminación del proceso con una sentencia oportuna en un lapso razonable de acuerdo con la naturaleza del litigio, rumbo a lo que Morello ha llamado el proceso constitucionalmente debido, *el proceso justo*, así como en qué condiciones, de acuerdo con la normativa y la jurisprudencia específicas de determinados países que hemos tomado como ejemplo, emerge la responsabilidad del Estado o, inclusive, la del magistrado.

También hemos querido mostrar que la demora tiene abordajes *a hechura*, que pueden dar lugar a remedios aplicables de inmediato.

Ambos senderos deberían confluir: por un lado, ir afinando las garantías para enfrentar

disservizio?, a cura di Luigi de Ruggiero e Francesco Pinto, Quaderni di Questione Giustizia, Franco Angeli, Milano, 1994, p.169.

⁷⁹ Ley del 8 de junio de 1895.

⁸⁰ Artículo 11, de la ley del 5 de julio de 1972.

⁸¹ Ley del 18 de enero de 1979.

⁸² Jacques Robert, *Libertés publiques et droits de l'homme*, Ed.Montchrestien, Paris, 1988, ps.248 y ss.

dilaciones indebidas; por el otro, tratar por todos los medios de que no se produzcan. Si lo antes dicho contribuye, aun en medida mínima, a tan vasta tarea que tenemos por delante, nos habremos dado por satisfechos.