

XXX CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL

San Juan, 12 al 14 de Septiembre de 2019.

LA COOPERACIÓN PROCESAL ¿PUEDE SER IMPUESTA?

El problema que plantea la inasistencia a las audiencias

Autora: Amalia Fernández Balbis

Domicilio: Aguiar 149. San Nicolás (CP 2900). Pcia.Bs.As.

Celular: 336-456 9517

Correo: afb@intercom.com.ar

Comisión: Procesal Civil

Sumario: *I. Introducción. II. La colaboración procesal: necesidad de una norma que asegure expectativas. III. Propuesta para la ejecución de la multa.*

Síntesis: Si las consecuencias previstas en las normas relativas a la comparecencia de las partes a las audiencias no resultaren suficientemente disuasivas de su inasistencia, la frustración del sistema ideado para resolver los conflictos con mayor agilidad y menor desgaste de recursos será inexorable. En tal sentido, sin perjuicio de las establecidas en el Anteproyecto del CPCCN, se propone agregar una fórmula que contenga el apercibimiento de aplicar una multa cuyo monto se fijará de antemano y se hará saber con la notificación de la citación. Su ejecución estará a cargo de los Auxiliares de los Departamentos de Cobro de Honorarios de Peritos Oficiales y de Ejecución de Tasa de Justicia (en el caso de la Provincia de Buenos Aires) u órgano similar que lleve a cabo esa tarea en otras jurisdicciones, y sus importes tendrán el destino que establezca la Corte Suprema de Justicia de la Nación o los Superiores Tribunales de Provincia.

LACOOPERACIÓN PROCESAL ¿PUEDE SER IMPUESTA?

El problema que plantea la inasistencia a las audiencias

Amalia Fernández Balbis

I. Introducción. II. La colaboración procesal: necesidad de una norma que asegure expectativas. III. Propuesta para la ejecución de la multa.

I. Introducción:

Carlos Santiago Nino nos explicaba que “las normas sirven para superar los problemas de cooperación debido a que ellas pueden o bien *modificar preferencias* de los individuos o bien *asegurar expectativas*. La existencia de una norma implica una regularidad de conductas y actitudes”(1).

Permítasenos esa cita como disparadora de la necesidad de hallar una fórmula adecuada para generar una conducta de cooperación de las partes en lo relativo a la comparecencia a las audiencias, cuestión que consideramos de capital importancia para los operadores de la oralidad en el proceso, que advierten con cierta desazón el desprecio de esa carga, particularmente en lo relativo a las preliminares. Precisamente, aludimos a las virtudes de esa reunión de las partes con el juez porque en éstas se propicia el diálogo, se sana el proceso y es el momento ideal para realizar un examen de pertinencia y admisibilidad de la prueba y de instar a una conciliación con toda esta información (2). Sin esa concurrencia, muy poco o nada será posible en términos de simplificación o solución del conflicto.

En la preocupación de regular las consecuencias que devendrían de la inasistencia a la preliminar, el Anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial prevé que: *“Las partes que injustificadamente no comparecieren quedarán notificadas de todas las decisiones que el juez adopte en la audiencia y no podrán impugnarlas. Se les tendrán por reconocidos los hechos alegados por el contrario excepto que se vinculen a derechos indisponibles o sean*

desvirtuados por la prueba producida". En esa misma línea, para el supuesto en el que la incomparecencia fuera generalizada, el art. 426 menciona que: *"...En caso de incomparecencia injustificada de todas las partes se producirán los efectos señalados en el art.425 y el juez en esa oportunidad se expedirá en lo que corresponda a la activación del proceso"*.

En su artículo 427, no obstante, se imponen al juez una serie de deberes cuyo cumplimiento se verá dificultado ante la incomparecencia de ambas partes a la audiencia preliminar; a modo de ejemplo: requerirles las explicaciones que considere necesarias en torno a la fijación definitiva del objeto del proceso y de los hechos a probar –inc. c)-; escucharlas previo a la declaración de puro derecho –inc. d)-; escucharlas en cuanto a la oposición de la prueba de la contraria, o sobre la factibilidad de probar los hechos alegados en orden a distribuir la carga de la prueba –inc. f)-; intentar que las partes lleguen a acuerdos conciliatorios, entre otros.

Es nuestro propósito señalar en este trabajo que si esos apercibimientos contenidos en esas normas no resultaren suficientes para disuadir las inasistencias, la frustración del sistema ideado para resolver el conflicto con mayor agilidad y menor desgaste de recursos podrá convertirse en un hecho inexorable, al no haber logrado *modificar las preferencias (colaborar/no colaborar, asistir/faltar a las audiencias)* ni *asegurar las expectativas (de escuchar a las partes, simplificar la prueba, intentar una conciliación)*, según nos remarcara el Profesor Nino.

Ahora bien, ¿Podría idearse una fórmula para que las partes tuvieran, como primera preferencia, la de cooperar con el proceso en vez de no hacerlo? ¿Podría obligarse a las partes a asistir a las audiencias bajo apercibimiento de aplicar sanciones?

II. La colaboración procesal: necesidad de una norma que asegure expectativas.

Nos parece oportuno reflexionar acerca del principio de *colaboración procesal* y de la necesidad de ejercicio de una *jurisdicción preventiva* que

permita conjurar, a través de un apercibimiento de alta efectividad, el posible atentado a la oralidad en los procesos, al menos en una etapa inicial hasta crear esa conducta. En tal sentido, consideramos necesario contar con una norma que, respaldada por sanciones o premios, incidan en la deseabilidad de cumplir. En ese intento, hemos ideado la que se incorpora al texto del auto que ordena la citación a audiencia (3). En ella se alude a la oportuna valoración judicial que se hará de la conducta omisiva como así también, a la posibilidad de aplicarse una multa que se justipreciará debidamente para su conocimiento de antemano por el eventual incumplidor.

Claro está, damos por sentado el hecho de que las partes están informadas de la importancia de colaborar con el proceso y de que la asistencia a las audiencias es un modo de concretarlo (4).

En el intento de contar con esa inefable colaboración hemos utilizado, en un principio, el instituto de las *astreintes* (art. 804 del CCCN), pero a la brevedad advertimos que se trataba de medidas conminatorias y sancionatorias que si bien tenían la doble función de compeler al obligado a efectivizar una orden, por un lado, y de propinarle una sanción por el incumplimiento en sí mismo, por otro, su carácter gradual y provisional no causaba estado, ni pasaban en autoridad de cosa juzgada, permitiendo que fueran revisadas o dejadas sin efecto (5). Por otra parte, la circunstancia de que su importe se destinara a la parte que se viera afectada por el incumplimiento de la otra, tornaba discrecional su ejecución por parte del beneficiario y su desinterés dejaba sin armas al tribunal, que nada podía hacer para asegurarse una conducta colaboradora con el proceso como la pretendida.

En tal sentido, vimos que su beneficiario no la ejecutaba, probablemente para no entorpecer una eventual conciliación durante el curso del proceso, ni quebrar aquel “delicado puente de plata” al que aludía Ury en sus Reglas de Harvard para una futura negociación (6), o bien, quizás, por una cuestión de camaradería que todavía existe entre los colegas en el interior del país.

A esa misma *impotencia judicial* para modificar preferencias se llegaba si se optaba por el art. 37 del CPCN (similar en otros Códigos Provinciales), pues alude a igual beneficiario de la sanción al mencionar que *"los jueces y tribunales podrán imponer sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas tendientes a que las partes cumplan sus mandatos, cuyo importe será a favor del litigante perjudicado por el incumplimiento..."*.

El Código Procesal de la Provincia de Santa Fe, con igual propósito, fue más allá en el tratamiento del tema, optando por una solución más severa. Precisamente, en su art.559 relativo al juicio oral, establece que *"si el actor, sin causa debidamente justificada con anterioridad a la iniciación del acto, no concurriere a la audiencia, se lo tendrá por desistido de la demanda y se pondrán a su cargo las costas causadas. Si no lo hiciere el demandado, para el caso de que hubiese contestado la demanda, la recepción de las pruebas se limitará a las del actor. Si fueren ambas partes las inasistentes, se declarará caduco el proceso y se impondrán las costas por su orden"*. Dejamos claro que la parte que no concurre puede hacerlo a través de apoderado con mandato suficiente para ello, sin que tal apercibimiento quepa ser aplicado (7).

Al no contar otras provincias con un artículo de similar rigor, consideramos que la única norma vigente que cumplía con el objetivo propuesto era la del art. 35 inc.3º del CPCN (y su correlativo del CPCBA), ya que alude a la potestad de aplicar correcciones disciplinarias, destinándose el importe de las multas al que fije la Corte Suprema de Justicia de la Nación (o la Suprema Corte de Justicia, en el caso de Buenos Aires) y que hasta tanto dicho tribunal determinara quiénes serían los funcionarios que promoverían la ejecución de multas, esa atribución correspondería a los representantes del Ministerio Público Fiscal ante las respectivas jurisdicciones (o departamentos judiciales, según el CPCBA). La falta de ejecución dentro de los treinta días de quedar firme la resolución que las impuso, el retardo en el trámite o su abandono injustificado sería considerada falta grave.

No obstante nos preguntamos, ¿es ésa la única alternativa posible para su ejecución?

III. Propuesta para la ejecución de la multa

No escapa a nuestro conocimiento que la multiplicidad de tareas que recaen sobre el Ministerio Público Fiscal y su función represiva del delito –hoy bajo la estructura independiente de la Procuración- harían que estas ejecuciones quedaran algo relegadas por asuntos más relevantes para la Justicia, de modo que postulamos que las Cortes provinciales autoricen, por la vía normativa reglamentaria, que los Auxiliares a cargo de los Departamentos de Cobro de Honorarios de Peritos Oficiales y de Ejecución de Tasa de Justicia de los distintos Departamentos Judiciales (en el caso de la Provincia de Buenos Aires), u organismos similares en otras jurisdicciones, se encarguen de ejecutar estas multas impuestas por los jueces civiles que hubieran quedado firmes ante la incomparecencia de alguna de las partes.

La comprobada efectividad de la tarea que vienen desarrollando estas oficinas desde su creación da respaldo suficiente a esta propuesta, con el legítimo interés de disuadir conductas obstructivas del normal desarrollo del proceso por audiencias, para que sea el propio Servicio de Justicia el que recaude el producto de una sanción que es corolario de la resistencia a colaborar con la jurisdicción.

Se impone, en síntesis, la necesidad de integrar una norma con una sanción o multa fácil de ejecutar para hacerla suficientemente disuasiva de la conducta de falta de colaboración con el proceso civil, para generar una dinámica de interacción eficiente, en la que el oficio no quede a solas en el intento de poner fin al conflicto de partes que no concurren a las audiencias para ser escuchadas y que hace que los jueces civiles se formulen la inquietante pregunta:

¿Para quién trabajamos?

.....

Citas:

1. NINO, Carlos Santiago, *Un país al margen de la ley*, Ed. Emecé, 1992, pág. 175 y sstes.
2. PEREZ RAGONE, Álvaro, "Conducción y gerenciamiento de procesos por audiencias", en Revista de Derecho Procesal, *La oralidad en el proceso*, Rubinzal-Culzoni, Sta Fe., tomo 2019-1, pág. 184.
3. Nos referimos a la cita a audiencia "...bajo apercibimiento de valorar la conducta omisiva como contraria al principio de colaboración procesal en oportunidad de dictar sentencia, sin perjuicio de la posible aplicación de multa de \$xxx".
4. FERNANDEZ BALBIS, Amalia, *Contingencias del proceso civil*, Nova Tesis, Rosario, 2015, pág. 116.
5. BARBADO, Patricia Bibiana, "Ejecución de sentencia", Jurisprudencia temática, en Revista de Derecho Procesal, 2013-2, *Ejecución de resoluciones judiciales*, Rubinzal-Culzoni, 2013, pág. 398.
6. URY, William, *Del programa de negociación de la escuela de Harvard ¡Supere el no!*, Bogotá, Colombia, Grupo Editorial Norma, 1993.
7. PEYRANO, Jorge W., art. a/c de CECCHINI, Francisco Carlos, en *Explicaciones del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe*, Tomo III, Rubinzal-Culzoni, 2016, pág.181 y stes.