

Incidente ad infinitum

Jorge W. Peyrano

Inicialmente, diremos qué entendemos por incidente. Couture señala que es un litigio accesorio que se suscita con ocasión de un juicio, normalmente con circunstancias de orden procesal y que se decide mediante una sentencia interlocutoria" (1). Existen definiciones más ilustrativas (2).

En cuanto al uso del resonante calificativo ad infinitum (3) tiene por propósito llamar la atención respecto de que aquí no intentamos analizar alguno de los muchos incidentes (legislados o no) que igualmente se pueden suscitar ínterin discurre un debate judicial, sino de uno cuya meta es sumarse a otros anteriores con el objetivo de dar largas al proceso principal, obstruirlo y así concretar una actividad procrastinante inaceptable para los días que corren.

Confesamos al lector -como ya lo habrá advertido aquél que se interese por las novedades procesales- que buena parte de las líneas que siguen están inspiradas en un instituto afín al que ahora nos ocupa cual es el del recurso ad infinitum que concitara nuestro interés repetidamente (4). Hemos, así, materializado una traspolación del ideario del recurso ad infinitum para abarcar un espectro mayor de casos, superando de tal modo la limitada hipótesis de la sucesión de recursos, todos notoriamente improcedentes, interpuestos en el seno de igual proceso civil; actividad que constituye una clara violación del deber de buena fe procesal que se encuentra en cabeza del recurrente.

Si no se pone límite a la referida actividad repetitiva con medidas heroicas, ella se puede multiplicar ad infinitum con escarnio notable del Servicio de Justicia.

En cierta forma y hasta determinado punto, el legislador nacional ha contemplado y regulado el incidente ad infinitum reprimiéndolo con multa disciplinaria(5); aceptando la categoría de los abusos procesales repetitivos construida merced a la realización de actos procesales homogéneos o heterogéneos. Sobre el particular las Jornadas Preparatorias del Congreso Nacional de Derecho Procesal realizadas en Corrientes en agosto de 2000, declararon que: "El abuso de las vías procesales puede consumarse, a veces, a raíz de repeticiones de conductas (v.gr. formulación de recusaciones sistemáticas y maliciosas) que aisladamente no repugnan sino que se ajustan al ordenamiento jurídico". Cuando se baja del cielo de los

conceptos, aparece como un tema insoslayable y de difícil dilucidación el consistente en determinar en qué momento el ejercicio adecuado de una facultad procesal se transforma en una conducta procesal abusiva; vale decir cuánto se puede recusar, incidentar, recurrir, etc., para mantenerse dentro de los márgenes de lo jurídicamente aceptable. Por supuesto que una respuesta lineal y que abarque cualquier tipo de situaciones resulta imposible. Todo queda librado al concepto de "lo razonable" y a las circunstancias del caso (no es lo mismo formular cien preguntas a un absolvente dentro de un proceso de gran complejidad fáctica que efectuarle igual número de preguntas a un litigante involucrado en un juicio ejecutivo). Pero lo que sí se debe resaltar es que este singular tipo de abuso procesal se configura merced a la acción coordinada de una pluralidad de conductas (a veces de igual tenor, como sería el caso recordado *ut supra* y otras de distinta naturaleza) que denota una estrategia del demandado tendiente a dar largas al asunto a través de una permanente y diversificada obstrucción del trámite). En el "abuso procesal por reiteración", el juez debe establecer si la pluralidad de conductas analizadas revela una suerte de plan encaminado a dificultar la sustanciación del principal. Claro está que dicha clase de abuso procesal es la más compleja y en la que el órgano jurisdiccional debe ser más riguroso a la hora de verificar su existencia. Sucede que nos quedamos cortos si exclusivamente se sanciona al abusador procesal repetitivo con una multa, la mayor de las veces inocua para disuadir al incidentista serial acerca de que no debe persistir en su proceder obstructivo. Afortunadamente, el propio legislador nacional aporta solución al caso puesto que ha pergeñado el artículo 34 inciso 5 apartado d) CPN. que incluye como deber de los jueces "prevenir y sancionar todo acto contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe". Corresponde, entonces, poner en contacto ambas disposiciones legales (el artículo 34 inciso 5 y el artículo 45 CPN) para extraerle todos sus frutos al concepto de abuso procesal por reiteración, y así darles armas a los jueces para que puedan adelantarse a la consumación del abuso procesal en ciernes. Las armas en el caso, deben consistir en la aplicación de tratamientos heterodoxos de las postulaciones abusivas, con el objeto de desbaratar la estrategia procesal emprendida por un litigante malicioso. Obviamente, dicho tratamiento fuera de lo corriente es variable y dependerá de las circunstancias del caso. No es suficiente con sancionar económicamente al infractor cuando se dicta la sentencia de mérito porque ya aquél habrá logrado sus designios. Hay que, en cambio, salirle al cruce. El referido deber funcional de "prevención" coloca en manos de los magistrados todas las atribuciones que fueran

necesarias para conjurar un abuso procesal configurado por la reiteración de actos oclusivos del procedimiento. Volveremos sobre el punto más adelante.

Ahora bien: cuál puede ser la trama de actos procesales sucesivos (todos notoriamente improcedentes) que configuran un supuesto de incidente ad infinitum. Su composición, claro está, puede ser variopinta, pero de ordinario se tratará de una seguidilla de actuaciones heterogéneas (recusaciones, pedidos de suspensión de términos, postulaciones de toda laya carentes del mínimo sustento y generalmente traducibles en paralizaciones del trámite principal, interposición de recursos ostensiblemente improcedentes, planteos de incidentes notoriamente inviables, etc.). Cabe acotar que habitualmente la situación de incidente ad infinitum es protagonizada por la demandada, pero nada obsta a que pueda serlo la actora temerosa de que su pretensión principal sea desestimada con las concomitancias correspondientes, razón por lo que procura postergar el momento de la derrota.

Ayuda en la tarea identificatoria de cuándo se está frente a un incidente ad infinitum (constituido por una plétora de postulaciones procesales privadas de sustento) acudir a precisar cuál es la finalidad técnica de todo proceso civil. Refrescamos la memoria del lector interesado en la materia, manifestando que el procesalismo nacional, siempre hundiendo el escarpelo de la investigación, principió a identificar los tres tipos de abusos procesales sectoriales que convocan el mayor grado de alerta por su habitualidad y virulencia: a) El abuso procesal recursivo que viola la finalidad técnica de todo recurso que es enmendar un yerro judicial para canjearlo por el palmario propósito de entorpecer el trámite seguido mediante la interposición repetida de recursos notoriamente improcedentes; b) El abuso procesal recusatorio que persigue igual objetivo que el anterior, pero gracias a reiteradas e injustificadas recusaciones de los jueces convocados para conocer en una causa, traicionando así la finalidad técnica del instituto de la recusación que no es otro que el de conseguir un juez imparcial; c) El abuso procesal cautelar en cuyo seno el requirente de una precautoria claramente no pretende "asegurar sus derechos" para el caso de que resultara triunfante en el principal (finalidad técnica del proceso cautelar), sino poner de rodillas al cautelado forzándolo, por ejemplo, a aceptar una transacción "leonina" que lo perjudica.

Pues bien, ¿cuál es la finalidad técnica del procesal civil todo? Creemos que la de servir de espacio democrático donde se debate y prueba —expedita y lealmente— acerca de derechos controvertidos. Lo de "espacio democrático" se explica fácilmente a la luz de los principios de igualdad de partes y de armas que deben presidir el proceso civil. En cuanto a la mención de "expedito", como reza el diccionario debe

tratarse de un debate "desembarazado y libre de todo estorbo" y, además, leal porque un mínimo de ética es exigible en los juicios civiles del presente. Acontece que cuando se registra una repetición de actos procesales de distinta laya signada por ser todos ellos notoriamente improcedentes (abuso procesal contextual o por reiteración), puede y debe calificarse al último eslabón de la cadena como incidente ad infinitum y procederse en consecuencia. Es que se está, claramente, desviando el proceso civil de su finalidad técnica, para hacerlo servir a los objetivos procrastinantes del incidentista serial del caso.

¿Qué se debe hacer en la emergencia? Pues echar mano a las ya reseñadas amplias facultades en materia de prevención del abuso procesal que les confieren a los magistrados la ley y el sentido común y actuar tal como se hace en materia de recurso ad infinitum: rechazar in limine el incidente último que viene a configurar la situación de incidente ad infinitum que se está viviendo, y sin más impulsar oficiosamente el trámite del principal; sin perjuicio, obviamente, de aplicar la sanción disciplinaria pertinente. Por supuesto que, por añadidura, no deberá notificarse el rechazo in limine del postrero incidente notoriamente inviable porque se expondrá a ser nuevamente víctima de una postulación inadmisibile. Ya hemos tenido ocasión de subrayar que dicha falta justificada de notificación se encuentra convalidada por el principio de protección. Sobre el punto, hemos consignado "que reclama aquí injerencia del principio de protección, regulado por los artículos 1049 del Código Civil y 171 del CPN. Según dicho principio de protección, quien ha contribuido (con su acción u omisión) a la irregularidad procedimental en cuestión, no puede postular la invalidez del acto o actuación procesal respectivo" (6). ¡Y vaya que ha contribuido el incidentista serial que con su conducta oclusiva ha constreñido al magistrado a adoptar una práctica heterodoxa (pero legítima) para poner coto a tanto desborde! Igual actitud judicial cuadra ante una ulterior impugnación (por el incidentista serial) de la decisión que desestima ab initio una articulación por venir a configurar una situación de incidente ad infinitum.

Tenemos la convicción de que una vez que se haya difundido el imaginario del incidente ad infinitum (7) y encuentre debida aplicación mayoritaria por los jueces, no sólo se aligerará la habitualmente morosa sustanciación del proceso civil, sino que lo dotará, realmente, de una porción de moralidad de la que hoy carece. El juicio civil no debe ser una carrera de obstáculos que premie al litigante malicioso.

(1) COUTURE, Eduardo, "Vocabulario Jurídico", Editorial Depalma, página 325.

(2) GARRONE, José, "Diccionario Jurídico". Editorial Abeledo Perrot, tomo II, página 291.

(3) PEYRANO, Jorge W., "El recurso ad infinitum", en Jurisprudencia Argentina, 2006-I, página 1055: "La elección de tal terminología no es gratuita o casual. Es que rescata varios de los significados asignados a la palabra infinito, que es aquello que no tiene fin o que es excesivo. Es que nos parece que, gráficamente, denota de lo que se trata: de una acumulación y sucesión de recursos carentes de todo fundamento y que complejizan, grandemente, la tarea judicial, aumentan la sobrecarga de tareas que normalmente pesa sobre los estrados judiciales y sumen en la desesperación a los justiciables que resultan ser víctimas de tal proceder abusivo. Cada resolución adversa sirve de excusa para plantear nuevos recursos ostensiblemente improcedentes que cuando son dirimidos en sentido contrario dan pie a nuevos recursos y así hasta el "infinito".

(4) Vide de nuestra autoría: "El recurso ad infinitum" en Jurisprudencia Argentina 2006-I, página 1055 y siguientes; "Lineamientos del recurso ad infinitum", en La Ley 2006-C página 929 y siguientes y "El abuso procesal recursivo o situación de recurso ad infinitum" en El Derecho Tomo 217, página 912 y siguientes.

(5) Artículo 45 CPN: "Cuando se declarase maliciosa o temeraria la conducta asumida en el pleito por alguna de las partes, el juez le impondrá a ella o a su letrado o a ambos conjuntamente, una multa valuada entre el diez y el cincuenta por ciento del monto del objeto de la sentencia...Sin perjuicio de considerar otras circunstancias que estime corresponder, el juez deberá ponderar la deducción de pretensiones, defensas, excepciones o interposición de recursos que resulten inadmisibles, o cuya falta de fundamento no se pueda ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad o encuentre sustento en hechos ficticios o irreales o que manifiestamente conduzcan a dilatar el proceso"

(6) PEYRANO, Jorge W., "El abuso procesal recursivo o situación de recurso ad infinitum", en El Derecho Tomo 217, página 913.

(7) Ideario aplicable también en lugares (como Santa Fe) donde el Código Procesal Civil no contempla expresamente el rechazo in limine de los incidentes notoriamente improcedentes, cual sí lo hace el CPN en sus artículos 173 y 179.