

# EL EXCESO EN EL EJERCICIO DEL PODER JURISDICCIONAL

Roberto O. Berizonce\*

## I. EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN COMO FUNCIÓN PÚBLICA

El juez integra la jurisdicción como órgano del Estado y le incumbe, como función primordial, la de dirimir conflictos jurídicos. Es un funcionario público investido de la potestad jurisdiccional, que cumple la función pública procesal para cuya finalidad tiene acordadas potestades preeminentes de dirección, instrucción, decisión y ejecución.

Semejante caracterización del órgano jurisdiccional resulta paralela -aunque, desde luego, diversa- del concepto que, en la doctrina del derecho administrativo, caracteriza como "órganos" a las reparticiones estatales que implican una determinada esfera de competencia<sup>1</sup>.

Las diferencias notorias que separan las funciones jurisdiccionales y administrativas y los actos que emanan de su ejercicio, no son óbice sin embargo para considerar que se trata, en uno u otro caso, de funciones públicas ejercidas por funcionarios públicos que tienen por finalidad u objeto un fin público genérico, el de proteger y aplicar el orden jurídico establecido.

El fin público del proceso ya no se agota, sin embargo, en el sólo interés de que la sentencia se conforme formalmente a la ley, sino que, además, ha de pronunciarse "en tiempo razonable" y con observancia del debido proceso (artículo 8º, Pacto San José de Costa Rica; artículo 75 inciso 22, Constitución Nacional; artículo 15, Constitución Provincial de Buenos Aires),

*El proceso jurisdiccional tiene el fin público de proteger y aplicar el orden jurídico. Dicho fin abarca no sólo el cumplimiento de la legalidad formal, sino también el de los principios inherentes a la correcta administración de justicia. En el presente artículo el autor analiza la situación que se produce cada vez que estos fines públicos, fuente de legitimidad de los actos jurisdiccionales, son infringidos configurándose la desviación o exceso en el ejercicio del poder.*

\* Profesor ordinario de Derecho Procesal de la Universidad Nacional de La Plata. Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

<sup>1</sup> PALACIO L.E., "Derecho Procesal Civil", Volumen II, p. 7-9.

MARIENHOFF M.S., "Tratado de Derecho Administrativo", volumen I. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1966, p. 493.

con los distintos consecretarios que de ello derivan, según conocida doctrina jurisprudencial del más alto Tribunal de la Nación.

## II. DESVIACIÓN DE PODER Y ABUSO DEL DERECHO

La “desviación de poder” es la denominación genérica de la utilización del poder en forma abusiva y arbitraria –exceso de poder, abuso de poder-. La desviación de la finalidad del acto ha sido ampliamente desarrollada en el derecho administrativo, principalmente en Francia donde se la denomina *détournement de pouvoir*. Se trata de una causa de anulación que –como enseña Fiorini– se configura toda vez que en el ejercicio de potestades discrecionales<sup>2</sup>, se distorsiona intencionalmente el cometido o finalidad pública de la norma, desviándola en beneficio de terceros o de la misma administración<sup>3</sup>. Es un vicio de orden moral, cuyo origen se encubre en la causa aún cuando la deformación de la razonabilidad no aparezca patente porque mora en el móvil psicológico del agente<sup>4</sup>. Cuando éste se aparta de la finalidad expresa o implícitamente prevista por la ley, su conducta es por ello sólo antijurídica<sup>5</sup>, ya que no estaba jurídicamente autorizado, con competencia para usar del poder de la ley, sino con la finalidad escogida por ella; ello acontece a menudo cuando el funcionario actúa con el objetivo de beneficiar a la propia administración<sup>6</sup>. Sólo es necesaria la desviación del fin<sup>7</sup>, ya sea ello evidente y manifiesto, ya oculto o encubierto.

El concepto de abuso del derecho por su ejercicio antifuncional, propio del derecho privado, presenta similitud con el exceso de poder en tanto la esencia de una y otra teoría radica en la indagación del fin del acto realizado. Son nociones paralelas que, en última instancia, podrían ser conceptualmente reducidas a un común denominador, con la salvedad que la desviación de poder alude a la “buena administración” como finalidad de los actos de los agentes públicos en general<sup>8</sup>.

## III. EXCESO EN EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN

1. Los actos jurisdiccionales –al igual que lo que acontece con los actos administrativos– implican el ejercicio de poderes funcionales otorgados por el ordenamiento en vista de un fin específico, con lo cual apartarse del mismo ciega la fuente de su legitimidad. Son actos dictados en el marco de su competencia y con observancia de las formas legales, pero en los que el poder jurisdiccional se usa con un fin y por motivos distintos del bien general del servicio. Es que la desviación de poder y el límite impuesto por el respeto de la finalidad pública de los actos de todos los funcionarios, se configuran en todos los actos que provengan del ejercicio de cualquiera de las funciones estatales; no sólo en el campo de la función administrativa, sino también en las funciones judicial<sup>9</sup> y legislativa y aún en la constituyente derivativa. El reclamo por desviación de poder se constituye así en límite para toda la actividad estatal, más allá de la diversidad de los medios para controlar, prevenir y

<sup>2</sup> La desviación de poder ha sido examinada generalmente como vicio específico de los actos discrecionales. Sin embargo, se admite que también puede configurarse en los actos reglados en tanto el elemento afectado es la finalidad del acto (MARIENHOFF M.S., op. cit., p. 541). Sobre las complicaciones y dificultades para precisar los contornos de la discrecionalidad judicial: MORELLO A.M., “La discrecionalidad judicial, límites y control...”, El Derecho, volumen 189, p. 571 y siguientes. Y sus remisiones; *idem*. “La casación...”, Segunda edición act. Buenos Aires, Abeledo Perrot/LEP, 2000, p. 281 y siguientes.

<sup>3</sup> Se discute en doctrina si se trata de vicios que afectan insanablemente a la finalidad del acto, o a la voluntad en su emisión. Conf.: GORDILLO A.A., “Tratado de Derecho Administrativo”. Buenos Aires, Macchi, 1979, volumen 3, IX, p. 22-23. MARIENHOFF M.S., op. cit., volumen II, p. 278. Las leyes de procedimiento administrativo, en todos los casos, prevén el vicio de desviación de poder como un ataque a un elemento esencial del acto, estableciendo la consecuencia de la nulidad (PEREZ HUALDE A., “Desviación de poder: límite de la actividad estatal”, El Derecho, 1994, volumen 156, p. 749).

<sup>4</sup> FIORINI B.A., “Derecho Administrativo”, volumen I, Segunda Edición act. Buenos Aires, Abeledo-Perrot 1976, p. 515-517.

<sup>5</sup> Toda vez que el funcionario actúa con una finalidad expresa o implícita distinta de la perseguida por la ley, incurre en esta conducta antijurídica viciosa por ese sólo hecho (GORDILLO A.A., op. cit., volumen 3, IX, p. 22). La desviación de poder es pura y simplemente un acto de violación de la ley.

<sup>6</sup> GORDILLO A.A., op. cit., volumen 3, IX-22 y siguientes.; y toda la doctrina que cita. Son casos de desviación de poder aquellos en que el funcionario actúa con una finalidad personal, o bien de beneficiar a un tercero o grupo de terceros, o ya de favorecer a la propia administración cuando actúa con espíritu estatista o fiscalista (op. cit., p. 24-25).

<sup>7</sup> PEREZ HUALDE A., op. cit., quien destaca no obstante el alto contenido ético y moral del instituto. De ahí que FIORINI lo considere un “vicio de orden moral” (op. y p. cit.).

<sup>8</sup> DIEZ M.M., “El acto administrativo”, Segunda edición. Buenos Aires, TEA, 1961, p. 406-407, quien cita la opinión de DEMOGUE, “Des Obligations”, tomo 4, París, 1891, p. 380, número 629.

<sup>9</sup> PEREZ HUALDE A., op. cit., con remisión a CHINCHILLA MARTIN C., “La desviación de poder”, Madrid, Civitas 1989, p. 50 y siguientes. Cita como ejemplos aquel del juez que desentendiéndose de la finalidad del proceso penal de imponer la pena adecuada y retributiva al procesado, le impusiere sólo un castigo ejemplar; o el que aplicare una multa (excesiva) en beneficio de la “economía autárquica” del Poder Judicial; o quien sentenciare con el fin de beneficiar a alguna postura doctrinaria. A.L. VARGAS se refiere al juez “abusador”, encontrando abusos en los supuestos de arbitrariedad de sentencia, exceso ritual y en la mora judicial (“Estudios de Derecho Procesal”, volumen I, Editorial Jurídica Cuyo, 1999, p. 271-274).

sancionar, en las respectivas esferas, el exceso incurrido en el ejercicio del poder<sup>10</sup>, por el desborde y desnaturalización de los fines específicos.

2. La finalidad de la actividad jurisdiccional no puede ser considerada de modo estático, sino contemplada dinámicamente para dar cabida a los fines explícitos e implícitos contenidos en el ordenamiento, que una interpretación funcional recrea de modo constante<sup>11</sup>. Las garantías de la jurisdicción impresas en el texto constitucional, a partir del genérico pero proteico postulado de “afianzar la justicia”, las del debido proceso (artículo 18), las que tienden a asegurar “la eficaz prestación de los servicios de justicia” (artículo 114, inciso 6 *in fine*, texto 1994) contienen el marco general básico.

Si la inteligencia de la ley debe efectuarse del modo que mejor asegure los grandes objetivos para los que fue dictada la Constitución, como es reiterada doctrina de nuestro más alto Tribunal, en la explicitación de aquellos postulados constitucionales no cabe hoy dejar de dar cabida a fines implícitos pero ya indisputados, como los de la accesibilidad irrestricta a la jurisdicción, la humanización del proceso, la tutela efectiva (en tiempos y costos) de las garantías estampadas en la Constitución y los tratados.

3. La finalidad de la jurisdicción no se agota, entonces, en el aseguramiento de la legalidad formal, sino que la trasciende en tanto se afianza además en la observancia de los genéricamente denominados “principios inherentes a la mejor y más correcta administración de justicia”<sup>12</sup>.

Ahora bien, ¿cuáles son los mentados principios, que gobiernan el ejercicio “racional” de la jurisdicción? La misión esencial de los jueces consiste en lograr a través de sus decisiones la concreción del valor justicia en cada caso ocurrente. Para ello se sirven del proceso, el cual no es una mera técnica de organización formal del trámite, sino un instrumento que tiene por finalidad ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos. No puede el juez rehuir la atención de

la verdad objetiva de los hechos, ni prescindir de la preocupación por arribar a una decisión objetivamente justa en el caso concreto<sup>13</sup>. Tampoco se condice con la misión que le está confiada desentenderse de la exigencia constitucional de que las causas se decidan “en tiempo razonable”<sup>14</sup>, que no se menoscabe el derecho a una rápida y eficaz decisión judicial<sup>15</sup>.

4. Son, pues, notas viscerales configurativas de la “mejor y más correcta administración de justicia”, básicamente las siguientes: a) que el proceso sea conducido útilmente con observancia de las reglas del contradictorio y sin apego a ritualismos estériles; b) que no se desentienda el juez de la verdad objetiva de los hechos; c) que la decisión final sea dictada en tiempo útil y razonable; y d) que resulte “intrínsecamente (objetivamente) justa”. En cada una de esas premisas afloran los fines públicos de la jurisdicción, de manera que su infracción, sea por acción o por omisión, menoscaba el bien jurídicamente protegido, genéricamente coincidente con la efectiva tutela de los derechos y garantías de los ciudadanos.

5. La desviación de poder como vicio del acto jurisdiccional no solo puede configurarse por comisión, sino también por omisión, como se admite pacíficamente en la doctrina administrativa<sup>16</sup>. Si el órgano jurisdiccional deja de actuar y declina el ejercicio de una potestad (poder-deber) que el ordenamiento le impone, incumple con ello y sin más el fin público al que debería servir.

6. Para que exista esta desviación de poder, por último, se requiere la intencionalidad<sup>17</sup> en el juez, elemento que supone un contenido subjetivo, psicológico, que conduce a la inobservancia del fin de interés general, expreso o tácito en el ordenamiento. No es necesario, por ende, que el órgano haya procedido con intención maligna o inmoral, pues la desviación de poder puede responder a error de derecho<sup>18</sup>. Es bastante conque se hubiere distorsionado la finalidad que impone observar los “principios inherentes a la buena administración de justicia”, de modo consciente o aún irreflexivo, sin intención de hacerlo.

<sup>10</sup> PEREZ HUALDE A., op. cit..

<sup>11</sup> La finalidad que persigue el acto y que proviene del plexo jurídico, no es estática sino que debe juzgarse con sentido dinámico y adecuarse a los fines sociales y económicos que presiden los grandes cambios del Estado contemporáneo. Conferencia: CASSAGNE J.C., “Derecho Administrativo”, volumen II. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1982, p. 251.

<sup>12</sup> Así, en numerosos precedentes de la C.S.N. (Fallos, 156:283; 233:111; 233:486; 232:269, entre otros). En sentido similar, la S.C.B.A. ha invocado “la responsabilidad que le incumbe por la estricta observancia de las formas instituidas en procura de la mejor administración de justicia” (Ac. 53.976, 15-4-97; Ac. 62.840, 31-3-98, entre otros).

<sup>13</sup> C.S.N., Fallos, 302:1611, “Ohiler J.C.”, sus precedentes a partir de Fallos, 238:550, “Colalillo”; y ulteriores.

<sup>14</sup> MORELLO A.M., “La eficacia del proceso”, Segunda edición amp. Buenos Aires, Hammurabi, 2001, especialmente p. 17-22.

<sup>15</sup> C.S.N., Fallos, 256:491; 257:132; 261:132; 265:147; entre otros.

<sup>16</sup> PEREZ HUALDE A., op. cit., con remisión a CHINCHILLA MARTIN C., op. cit., p. 44.

<sup>17</sup> En la doctrina administrativa se discute los alcances de este elemento. Conf.: MARIENHOFF M.S., op. cit., p. 537. PEREZ HUALDE A., op. cit..

<sup>18</sup> MARIENHOFF M.S., op. cit., p. 537.

#### IV. CADA VEZ QUE SE INFRINGEN LOS FINES PÚBLICOS DE LA JURISDICCIÓN SE CONFIGURA EL EXCESO O DESVIACIÓN EN EL EJERCICIO DEL PODER

Delimitado el alcance y los requisitos para la configuración del exceso jurisdiccional, cabe el esbozo de un catálogo necesariamente tentativo, abierto e incompleto de algunos actos jurisdiccionales que, a nuestro criterio, deberían encuadrarse en la categoría en estudio.

1. Se trata de actos –resoluciones– que emanan de todo tipo de órganos, unipersonales o colegiados, a menudo de mero trámite pero otras veces sentencias definitivas, por lo que la gravedad del desvío es disímil, tanto como las consecuencias para el litigante. En todos los casos, se tergiversan de una u otra forma los fines públicos de la administración de justicia.

2. Entre las típicas potestades de ejercicio discrecional que se confieren al juez se encuentran, entre otros, poderes instructorios oficiosos (artículos 36 inciso 2, C.P.C.N. y concordantes). Es en ese cuadrante donde aflora el “activismo” procesal y, con ello, un terreno de arduas disputas doctrinarias pues suele recelarse de una “hiperactividad” judicial, que podría conducir al abuso de la jurisdicción por la quiebra de la imparcialidad del juzgador. Debemos convenir que el rol protagónico que en la instrucción probatoria se adjudica al órgano constituye un fenómeno interno con relación al proceso civil, y preordenado para la mejor realización de sus fines<sup>19</sup>. Los poderes instructorios son, así, inherentes a la función jurisdiccional. El riesgo de parcialidad en realidad queda aventado por el contralor de las medidas por las partes, la correlativa admisión de otras pruebas de descargo (contrapruebas) y la necesaria fundamenta-

ción de la decisión que las dispone. La posición “activa” del juez respecto a las pruebas no es incompatible con la preservación de su imparcialidad; cuando se determina oficiosamente la realización de una prueba, el juez no puede prever con seguridad a cuál de los litigantes será favorable el éxito de la diligencia. El fin del proceso es dar la razón a quien la tenga<sup>20</sup>. Cuando el juez toma la iniciativa de esclarecer un hecho no está “sustituyendo” la carga de las partes sino simplemente cumpliendo su propia tarea. De donde, la instrucción oficiosa nunca puede constituir un acto de abuso jurisdiccional, porque necesariamente está encaminada y encuentra su justificación en el cumplimiento del propio fin público del proceso: el pronunciamiento de una decisión intrínsecamente justa.

3. En cambio, se patentiza el exceso o desviación de poder, entre otros casos, cuando:

1. En el trámite de la causa, en general, por:
  - Traslados y notificaciones innecesarias cuando son reiteradas, con dispendio inútil que prolonga el momento de la sentencia.
  - Introducción de cuestiones de competencia oficiosas, igualmente inconducentes y paralizantes<sup>21</sup>.
  - Medidas “para mejor proveer” extemporáneas e innecesarias<sup>22</sup>.
  - Omisión del deber del juez de integrar oportuna y debidamente la litis, en tanto genera la inutilidad de la actividad ulterior<sup>23</sup>. En general, cuando declina ejercer los poderes-deberes legales<sup>24</sup>.
2. En la Alzada por el incumplimiento del deber de sentenciar sobre el fondo con competencia positiva al acogerse la nulidad de la sentencia de grado, artículo 253, C.P.C.N., retro trayendo de

<sup>19</sup> DENTI V., “Estudios de derecho probatorio”, Buenos Aires, Ejea, 1978, trad. SENTIS MELENDO S. y BANZHAF T.A., p. 97-98.

<sup>20</sup> BARBOSA MOREIRA J.C., “Temas de *Direito Processual*”, Tercera serie, Saravia, São Paulo, 1984, p. 80-81. BERIZONCE R.O., “Derecho Procesal Civil actual”, Buenos Aires/La Plata. Abeledo Perrot/LEP, 1999, p. 404-407.

<sup>21</sup> Sobre lo inexplicable por disvalioso y absolutamente retardatorio de la proliferación de las cuestiones de competencia, por la inutilidad de sus resultados: MORELLO A.M., SOSA G.L. y BERIZONCE R.O., “Códigos Procesales...”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot/LEP, 1984, volumen II-A, p. 375-376. Conf.: MORELLO A.M., “El amparo en su quicio”, nota a fallo CSN, 16-9-99, “Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Formosa”, La Ley, fallo 100.183.

<sup>22</sup> La instrucción probatoria oficiosa debe ejercerse durante el trámite de las pruebas, para la formación del material conocimiento, pero resulta tardía, retardatoria y por ende contrario al fin de la ley, cuando se lleva a cabo después del llamamiento de autos para sentencia (MORELLO A.M., SOSA G.L. y BERIZONCE R.O., op. cit., volumen V-B, p. 555-556). Por tal razón, el moderno Código General del Proceso uruguayo de 1988, establece que si el tribunal decreta tales medidas luego de concluida la audiencia de prueba, deberá dejar “expresa constancia de las razones por las cuales no dispuso si diligenciamiento de oficio, durante el trámite del proceso” (artículo 193.2).

<sup>23</sup> Así, en la doctrina de la S.C.B.A.: Ac. 34.039, 8-10-85, Ac. y Sent., 1985-III, p. 75; Ac. 61.302, 10-3-98; Ac. 71.139, 21-3-01. En Ac. 51.073, 1-3-94, El Der., volumen. 158, p. 139, se decidió la nulidad de oficio de la sentencia y de todo lo actuado a partir del momento en que debía integrarse (poder-deber del juez) la *litis*; sin costas y sin honorarios por su inutilidad. Flota el interrogante: ¿quién responde por los perjuicios causados a las partes? ¿Acaso cabe responsabilizar o sancionar (disciplinariamente) al juez? Conf.: SC Mendoza, Sala I, 3-6-91, voto Dra. A.K. de CARLUCCI, La Ley, 1991-E, p. 287. C.S.N., 10-8-95, El Der., volumen. 68, p. 506, con nota de A.R. WETZLER MALBRAN. Lo que no cabe dudas es que se trata de un supuesto típico de exceso (desviación por omisión) en el ejercicio de potestades jurisdiccionales.

<sup>24</sup> El Código General del Proceso uruguayo estatuye que “el Tribunal deberá emplear las facultades y poderes que le concede este Código para la dirección del proceso y la averiguación de la verdad...; la omisión en el cumplimiento de estos deberes le hará incurrir en responsabilidad”. Conf.: E. VESCOVI Director, “Código General del Proceso”, volumen I. Montevideo, Abaco, 1992, p. 391-394.

ese modo el proceso a una etapa anterior y “postergando indebidamente el pleito, con serio menoscabo a la garantía de la defensa en juicio”<sup>25</sup>.

3. En los tribunales superiores:

- Inobservancia del poder-deber de dirección y comando en la reconducción de las vías procesales. Menoscaba asimismo el fin público del proceso y constituye un flagrante abuso de la jurisdicción, la reiteración de la doctrina jurisprudencial mayoritaria de la S.C.B.A. que sistemáticamente frustra las acciones de amparo contra actos públicos, al intervenir por la vía del artículo 6 del Código Contencioso Administrativo local, cuando omite reconducir los procedimientos apejándose a una interpretación puramente ritual<sup>26</sup>, y en abierta contradicción con la doctrina de la C.S.N.<sup>27</sup>. La persistencia en el sostenimiento de esa tan arbitraria postura, que el más Alto Tribunal de la Nación descalifica reiteradamente por considerar que “incurre en un notable cercenamiento de la garantía constitucional del debido proceso”, importa una “privación sistemática de justicia”<sup>28</sup> y obliga a los litigantes a recurrir a la instancia extraordinaria federal, con desmedro además de la exigencia de una decisión expeditiva y útil, finalidad de la prestación jurisdiccional.
- Aplicación retroactiva de doctrina jurisprudencial, en cuanto a la doctrina de la S.C.B.A. a propósito de los requisitos de admisibilidad de la acción contencioso administrativa y la obligatoriedad de la interposición del recurso de revocatoria contra el acto administrativo. El Alto Tribunal de Buenos Aires modificó en 1986 su criterio oscilante anterior, estableciendo lo que se denomina doctrina del caso “*Lesieux*”<sup>29</sup>, resolución del 11 de diciembre de ese año, imperante hasta la actualidad.

Ahora bien, en numerosas causas promovidas por impugnación de actos administrativos dictados y radicados judicialmente con anterioridad, la S.C.B.A. desestimó *in limine* las demandas por “improcedencia formal”, sustentada en la “falta de interposición previa del recurso de revocatoria en sede administrativa antes de recurrir a la instancia judicial”, conforme a la referida doctrina “*Lesieux*”. Es decir, se desestimaron por aplicación retroactiva de un criterio pretoriano que había sido establecido con posterioridad, omitiendo considerar que el requisito en cuestión se encontraba satisfecho en conformidad al criterio anterior vigente al tiempo en que los actos cuestionados habían sido dictados.

En una de esas causas, incoada por Narciso Palacios contra la Municipalidad de *Daireaux*, se cuestionaba una cesantía por falta de fundamentos que la sustentaron. El acto impugnado se había dictado el 11 de junio de 1985 y contra el mismo se interpuso demanda contencioso administrativa el 23 de agosto de ese año. La SCBA desestimó *in limine* la demanda mediante resolución del 9 de junio de 1987, por aplicación de la doctrina “*Lesieux*”. El impugnante recurrió ante la CSN, que sin entrar al fondo rechazó el recurso sosteniendo que se trataba de materia ajena a su competencia extraordinaria y no se advertía un caso de arbitrariedad. El interesado entonces presentó una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 20 de mayo de 1988, alegando violación de los derechos protegidos por los artículos 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica. Sustanciada con el Estado Nacional Argentino y al cabo de numerosas alternativas, se aprobó el Informe 74/98 concluyéndose que al peticionario le fue denegado el acceso a la tutela

<sup>25</sup> C.S.N., 21-12-99, “Instituto de Vivienda del Ejército”, supl. Jurisp. Der. Administrativo La Ley, 3-7-2000, con nota de A.M. MORELLO, “La contribución de la Corte Suprema...” Conf.: DE LOS SANTOS M., “El recurso de nulidad...”, RDP, número 3, Buenos Aires, 1999, p. 189 y siguientes.

<sup>26</sup> La Corte bonaerense al resolver la cuestión de competencia que habitualmente se plantea y atribuirse el conocimiento de la causa como único juez en materia contencioso administrativa, cuando considera que no se advierten suficientemente expuestos los requisitos para la procedencia del amparo, en lugar de reconducir el trámite y canalizarlo por la vía contencioso administrativa que según el propio Tribunal correspondería, concluye ordenando el archivo de las actuaciones. Con lo que viene a frustrarse de hecho la protección jurisdiccional y se genera indefensión. Conf.: MORELLO A.M. y VALLEFIN C.A., “El amparo. Régimen procesal”, LEP, Tercera edición. La Plata, 1998, p. 283 y siguientes. Especialmente, p. 314-318.

<sup>27</sup> En el criterio finalista de la C.S.N. la interpretación del artículo 6 del Código Contencioso Administrativo provincial debe efectuarse de modo de evitar que los particulares queden fuera de la protección constitucional, en situación de indefensión, por manera que resulta “absolutamente irrazonable y lesiva de las garantías consagradas en el artículo 18 de la Constitución Nacional, y por tanto descalificables como actos judiciales válidos, los pronunciamientos de la Casación de Buenos Aires que disponen en esas circunstancias el archivo de actuaciones, dejando sin aplicación el artículo 352 inciso 1. C.P.C. de virtualidad supletoria según el artículo 25 Código Contencioso Administrativo. Así, entre otros, sentencia del 17-3-92, “Enrique Vanzetto S.A.”; sent. 23-11-95, “Transporte del Oeste c. Municipalidad de Merlo”. La C.S.N. ha aplicado el criterio general que permite reconducir los trámites procesales y el *nomen iuris* de las acciones, así entre otros en asuntos de su competencia originaria (sentencia del 31-5-88, El Der., volumen 129, p. 460, con nota de BIDART CAMPOS G.J.).

<sup>28</sup> GORDILLO A.A. (Agustín), “Privación sistemática de justicia (1 y 2)”, La Ley, 1995-D, p. 1298 y 1996-C, p. 39, nota al fallo de C.S.N. del 23-11-95, cit..

<sup>29</sup> Esta doctrina, como es sabido, fue descalificada por la C.S.N. en la causa “*Sacoar*” (Fallos, 311:2082). Conf.: VALLEFIN C.A., “Proceso administrativo y habilitación de instancia”. La Plata, LEP, 1994, p. 65 y siguientes.

judicial efectiva, en virtud de la aplicación retroactiva de un criterio jurisprudencial, y en virtud de ello, que Argentina había dejado de cumplir con su obligación de reconocer y garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso garantizado por la Convención. La Comisión recomendó al Estado Argentino que permitiera el acceso de Palacios a la jurisdicción contencioso administrativa, como asimismo, que le indemnizara adecuadamente por las mencionadas violaciones. Finalmente, y dado que la Comisión no recibiera respuesta, decidió reiterar las recomendaciones y acordó la publicación del Informe 105/99, del 29 de diciembre de 1999<sup>30</sup>.

La aplicación retroactiva de criterios pretorianos no sólo es un acto ilegítimo e inconstitucional sino que, cuando se utiliza sistemáticamente, reiterándolo en sin números casos –como habría ocurrido en 1987- ha de convenirse constituye un verdadero acto de abuso del poder jurisdiccional.

- Exceso de poder por omisión o abdicación en los casos en que la S.C.B.A. declara la nulidad de la sentencia, pero deja de aplicar el artículo 298 del Código Procesal Civil “Cuando la S.C. acogiera el recurso (extr. de nulidad) -establece dicho precepto- se declarará nula la sentencia recurrida y se remitirá la causa a otro tribunal. En ese supuesto se aplicará a cada juez una multa idéntica a la establecida en el artículo 45, siempre que existiera manifiesta o inexcusable infracción a los preceptos constitucionales (que establecen las formalidades sustanciales de las sentencias)...”. La anulación de los actos del proceso, y particularmente de la sentencia, cuando trae consigo el reenvío genera menoscabo de la buena administración de justicia y graves perjuicios a los litigantes, por la inevitable demora en la definición de la *litis* y la imposibilidad, a menudo, de reproducir las pruebas y actos caídos. De ahí la necesidad de prevenir de modo efectivo tales fallas o defectos del servicio y corregir disciplinariamente las infracciones, cuando resultaren manifiestas e inexcusables<sup>31</sup>; máximo cuando puedan constituir falta grave (artículo 15 de la Constitución Provincial de Buenos Aires). Declinar el ejercicio de tan

significativas potestades supone tanto como renunciar –abusivamente- a la procura que incumbe al alto Tribunal por el logro de la mejor administración de justicia, que en otros supuestos ha reivindicado (*supra* nota 12).

- Queda, por último, una delicada cuestión de particular complejidad que se plantea en torno de la endémica morosidad que arrastra buena parte de los superiores tribunales de justicia y el abuso de jurisdicción que ello podría suponer. Por un lado, puede sostenerse que la excesiva sobrecarga (*overload*) que padecen la mayoría de los tribunales, no sólo entre nosotros sino también en casi todas las latitudes<sup>32</sup>, puede excusar la mora en las decisiones, máxime si se verifica un desbordante flujo recursivo al que se hace razonablemente imposible brindar respuesta. Sin embargo, frente a las expectativas prevalentes de los litigantes de obtener pronunciamiento en tiempo razonable, que el ordenamiento procesal intenta asegurar a través de mecanismos como la pérdida de la competencia de quienes no respeten los plazos legales (artículos 167, 168, C.P.C.N. y concordantes), no parece desatinado encuadrar como un verdadero abuso de poder la demora endémica que, bajo ciertas circunstancias que pudieran de uno u otro modo serles imputables, arrastran algunos órganos superiores. Máxime teniendo en cuenta que las leyes rituales si bien sujetan a plazos el dictado de sus sentencias, no les colocan bajo amenaza de pérdida de su competencia, de manera que tales plazos se convierten en previsiones virtuales vacías de contenido cuya inobservancia no genera sanciones concretas -a salvo la posibilidad de recurrir al enjuiciamiento político, por muchas razones también a menudo si no inoperante, inconducente a los fines del servicio y para la tutela del interés concreto de los ciudadanos-.

Más allá de la consabida recurrencia al sentido de responsabilidad de los jueces, queda siempre latente aquel clásico interrogante irresuelto: “¿*Quis custodiet ipsos custodes?*” (*Juvenal, Sátiras*). Y, desde otra óptica prevalente: ¿cómo reparar los perjuicios que, para el litigante, se derivan inevitablemente de la morosidad judicial endémica?

<sup>30</sup> Publicado en Rev. Colegio de Abogados La Plata, número 61, 2000, p. 381-400, con nota crítica de C.A. BOTASSI, “Habilitación de la instancia contencioso administrativa y derechos humanos”, en la misma Rev., p. 373-380. Puede consultarse en Internet: <http://www.cidh.org.annualrep/99>.

<sup>31</sup> BERIZONCE R.O., “Derecho Procesal Civil actual”, op. cit., p. 530-532.

<sup>32</sup> Para muestra es suficiente remitir a la “extrema gravedad” de la situación en Italia (SACCUCCI A., “*In tema di durata ragionevole dei processi...*”, Riv. Dir. Proc., 2000, número 1, p. 210 y siguientes.), o a la “degradante y lamentable” situación de la justicia española según la reciente memoria del Consejo General del Poder Judicial correspondiente al año 2000, difundida en octubre pasado.

## V. CONCLUSIONES

A guisa de sintéticas conclusiones, proponemos las siguientes:

- 1º) En el ejercicio de la jurisdicción el exceso de poder se configura por la desviación, desborde o desnaturalización del fin del acto jurisdiccional, especialmente cuando se actúan potestades discrecionales.
  - 2º) La finalidad de la actividad jurisdiccional debe ser contemplada dinámicamente para dar cabida a los fines públicos explícitos e implícitos que se desprenden de la Constitución Nacional y que una interpretación funcional recrea de modo constante.
  - 3º) Bajo ese prisma, la finalidad de la jurisdicción no se agota en el aseguramiento de la legalidad formal, sino que la trasciende en tanto afinca además en la observancia de los genéricamente denominados “principios inherentes a la mejor y más correcta administración de justicia”.
  - 4º) Son notas viscerales configurativas de la “mejor y más correcta administración de justicia”, básicamente: a) que el proceso sea conducido útilmente con apego a las reglas del contradictorio y desprecio de ritualismos estériles; b) que no se desentienda el juez de la verdad objetiva de los hechos; c) que la decisión final sea dictada en tiempo útil y razonable; y d) que resulte “intrínsecamente (objetivamente) justa”. Su infracción, por acción u omisión (declinación deliberada), menoscaba los fines públicos de la jurisdicción.
  - 5º) Cada vez que se infringen los fines públicos de la jurisdicción se configura el exceso o desviación en el ejercicio del poder.
  - 6º) La asunción oficiosa de poderes instructorios por los jueces no puede constituir, por principio, un acto de abuso o desvío de poder, pues se trata de potestades que, aunque discrecionales, resultan inherentes al cometido jurisdiccional y encaminadas al cumplimiento de sus fines.
  - 7º) El exceso o desviación del poder jurisdiccional se patentiza en diversos supuestos en que concurren los requisitos mencionados, por actos u omisiones en el trámite de la causa, pudiendo asimismo incurrir en esos vicios los tribunales de alzada y aún los tribunales superiores.
-