

Tema: EL “BUEN LITIGANTE”: UN PRINCIPIO PROCESAL.-

Su relación con los principios de colaboración y transparencia, entre otros.-

Comisión 3: Principios procesales: estado actual y visión crítica.-

Por: Carlos Antonio Turina(*)

Dirección Postal: Rawson 2431 9ªB de la ciudad de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires (CP 7600).-

Teléfono: (0223) 5450032

Dirección mail: drturina@gmail.com

HIPOTESIS:

- 1.- El “Buen litigante” es un principio procesal.-
- 2.- Dicho principio procesal no emana expresamente de la Constitución Nacional ni de los Tratados Internacionales, sino que emana de *una exigencia de la justicia, la equidad o de alguna otra dimensión de la moralidad.-*
- 3.- Aunque dicho principio procesal emane de *una exigencia de la justicia, la equidad o de alguna otra dimensión de la moralidad* puede crear una obligación jurídica.-
- 4.- Se define al principio procesal “Buen litigante” como la pauta o estandarte que es parte del Derecho en virtud de su valor moral y que, en consecuencia, debe ser observado por quien asume la calidad de parte en un proceso judicial. Este principio procesal implica que la parte debe actuar durante el proceso con buena fe, veracidad, lealtad, transparencia y colaboración procesal.-

a.-Como surgió esta hipótesis:

Hace muchos años, siendo todavía estudiantes de derecho (hoy en día lo seguimos siendo aunque tengamos título de abogado) empezábamos a escuchar en las clases y a leer en los textos algunos conceptos que comenzaban

con la expresión “*el buen...*”.-

Así, por ejemplo, cuando estudiábamos Comercial 2 (Sociedades) la ley 19.550¹ en su artículo 59 establecía: “*Los administradores y los representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, ilimitada y solidariamente, por los daños y perjuicios que resultaren de su acción u omisión*”.

Por su parte, cuando incursionábamos en nuestra primeras lecturas del Derecho Laboral, el art 63 de la ley 20744² expresaba que: “*Las partes están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o la relación de trabajo*”.

Ahora bien, si nos trasladamos al Derecho Procesal los ordenamientos procesales nada dicen del “buen litigante”.-

Sin perjuicio de ello, hay una serie de normas que dan a entender que existe “un buen litigante” y un “mal litigante” pudiéndose mencionar a modo de ejemplo en el Código Procesal Civil y Comercial de la Pcia de Bs As (CPCCBA): art 45, art 163 inc. Inc 8, 526, 549, etc.-

Entonces ¿este concepto existe? ¿Puede ser ubicado como principio procesal? A ambas preguntas contestamos que sí.-

b.-) Principios.-

b.1.- (Comencemos por el principio): ¿Qué se entiende por principio?.

Concepto de principios procesales.-

Lo primero que tenemos que definir es ¿qué se entiende por principio?

En la página web de la RAE³ se puede observar algunos de los conceptos de principio definiendo al mismo como “*Primer instante del ser de algo*”

¹ Ley General de Sociedades.-

² Ley de Contrato de Trabajo.-

³ Real Academia Española <https://del.rae.es>

o como *“Base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurrendo en cualquier materia”* o *“Causa, origen de algo”* o *“Norma o idea fundamental que rige el pensamiento o conducta”*.-

Jorge A Rojas⁴, en un muy interesante y, a nuestro criterio, muy brillante trabajo sobre los principios procesales, siguiendo como él expresa un criterio aristotélico, nos recuerda que un principio puede ser interpretado como aquello que nos permite dar comienzo a algo, o un norte o un punto de partida con el que se impulsa el desarrollo de una actividad. Asimismo, continua diciendo el citado autor, se puede apreciar que tenemos dos frentes: uno que se coloca al comienzo pero también otro como guía o camino a seguir. El principio además de indicarnos el camino a seguir nos muestra el fin que perseguimos.

Rojas explica con una gran simpleza que un principio nos muestra el inicio, el camino y la finalidad que se persigue.-

Y esta idea de “finalidad que se persigue” es importante por la hipótesis que sostenemos.-

¿Y por qué es tan importante saber cuál es el concepto de principio y cuáles son los principios en una materia? La respuesta la da Couture⁵, quien nos enseñaba que una tarea previa a la de escribir artículos en un código, impone determinar los principios que han de regir ese código.-

Palacio⁶, distinguía tres funciones cardinales de los principios procesales: 1) servir de bases previas para la estructuración de las leyes procesales; 2) facilitar el estudio comparativo entre los diversos ordenamientos procesales vigentes; 3) servir como importantes instrumentos auxiliares en la función interpretativa.-

⁴ Rojas, Jorge A “LOS PRINCIPIOS PROCESALES” publicado en la Revista de Derecho Procesal Rubinzal-Culzoni Editores, titulada “Los derechos procesales” 2020-1, pág. 50.-

⁵ Couture Eduardo J ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL CIVIKL, Tomo III, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1979, pág. 49

⁶ Citado por Giannini, Leandro en “COLABORACION Y CONTRADICTORIO” publicado en la Revista de Derecho Procesal Rubinzal-Culzoni Editores, titulada “Los derechos procesales” 2020-1, pág. 184.-

Leguisamon⁷ expresa que *“Los principios procesales son aquellas directrices u orientaciones generales de las cuales se nutre, sirven de base para elaborar y en las cuales se apoya cada ordenamiento jurídico procesal”*.-

Para Rojas⁸ son principios *“los que derivan tanto de nuestra Ley Fundamental como de los tratados internacionales que alcanzan su misma jerarquía y coadyuvan a estructurar un determinado ordenamiento procesal, pues si bien su contenido es político, pues así nace su creación, luego de ello, cuando tenga el alcance jurídico que para el Derecho importa- revestirá el carácter de un típico principio positivizado –ahora en la letra de la ley- a través del sistema que resguarda su operatividad”*.-

Nosotros, definiremos a los principios sirviéndonos en alguna medida la definición de Rojas y adhiriéndole nuestra visión del derecho que coincide con las enseñanzas de Dworkin⁹. La misma no es un intento de “copia” (ya que no estamos a la altura de los maestros citados) sino de plasmar de la manera mas clara posible nuestra opinión.

Decimos que son principios *“los que derivan tanto de nuestra Ley Fundamental, de las interpretaciones que hace de la misma la CSJN, de los tratados internacionales que alcanzan la misma jerarquía que nuestra Ley Fundamental, de las interpretaciones que hace del mismo la Corte IDH y las pautas o estándares emanados de la dimensión de la moralidad que coadyuvan a estructurar un determinado ordenamiento procesal”*.-

b.2.-) Clasificación de los principios procesales.-

La doctrina¹⁰ ha clasificado a los principios en:

⁷ Leguisamón, Héctor Eduardo DERECHO PROCESAL CIVIL 2da edición ampliada y actualizada, Tomo I, Rubinzal Culzoni Editores, 2017, pág. 32.-

⁸ Rojas, Jorge A ob cit pág. 52.-

⁹ Dworkin, Ronald, Filósofo del Derecho y Catedrático de Derecho Constitucional. Comenzó su carrera como Profesor de Jurisprudencia en la Universidad de Yale. Desde 1969 fue profesor en la Universidad de Oxford, donde sucedió a H. L. A. Hart. Su proyecto iusfilosófico, más que dirigirse a la cuestión sobre el concepto de Derecho, se enfocó en su *aplicación*, realizando fuertes críticas al positivismo jurídico, precisamente por concebir que en el sistema legal se articulan en conjunto y coherentemente el derecho, la moral y las demás ciencias sociales y científicas.

¹⁰ Rojas, Jorge A, ob. cit. pág. 54.-

1.- Fundantes: Principios procesales que emanan de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales, los cuales permiten la existencia funcional de un ordenamiento procesal.-

2.- Generales del Derecho: Son universalmente aceptados. Asimismo, dicha doctrina ha enseñado que estos principios pueden no encontrar positivización. Sin embargo sirven para cumplir una función esencialmente hermenéutica, que no puede ser obviada porque coadyuvan a la interpretación de una determinada situación. Se mencionan como ejemplo los siguientes principios: El principio pro actione, el principio neminen laedere, el de buen hombre de negocios, el buen padre de familia, etc. Estos principios son generales del Derecho porque no pertenecen exclusivamente al Derecho procesal.-

3.- Específicos: Son los principios que vienen impuesto por la letra de la ley sustancial y que el legislador procesal no puede dejar de observar. Se citan como ejemplos los del art 706 y 710 del CCyCN. Estos principios son concebidos para una finalidad determinada.-

c.-) El principio de “buen litigante” como principio procesal que emana de la dimensión de la moralidad.-

Habiendo repasado el concepto de principios procesales y su clasificación, es hora de plantear nuestra hipótesis, en consecuencia, sostenemos que:

1.- El “Buen litigante” es un principio procesal.-

2.- Dicho principio procesal no emana expresamente de la Constitución Nacional ni de los Tratados Internacionales, sino que emana de *una exigencia de la justicia, la equidad o de alguna otra dimensión de la moralidad.-*

3.- Aunque dicho principio procesal emane de *una exigencia de la justicia, la equidad o de alguna otra dimensión de la moralidad* puede crear una obligación jurídica.-

Esta es, en resumidas cuentas, la hipótesis que planteamos. Un principio procesal emanado de la moral.-

Reiteramos, seguimos la definición de Derecho dada por Dworkin. Para este, el Derecho está compuesto por reglas y principios (siendo estos últimos un tipo de pauta que son parte del Derecho en virtud de su valor moral, es decir, pautas que son correctas desde un punto de vista moral).-

Literalmente, Dworkin llama "... *<principio> a un estándar que ha de ser observado, no porque favorezca a asegure una situación económica política o social que se la considere deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o de alguna otra dimensión de la moralidad*"¹¹.-

Ahora bien, si decimos que estos principios son Derecho, estamos diciendo que estos principios son estandartes que los jueces deben seguir en la determinación de una obligación jurídica¹².-

Si nosotros sostenemos esta hipótesis entonces no coincidimos con Guastini, citado por Rojas, quien expresa que los principios, aunque subyacentes al ordenamiento positivo como sus fundamentos, son más bien valores prejurídicos y, por tanto, metajurídicos: en última, son instancias morales¹³. Es decir, para nosotros estos principios –no positivizados como ocurre con principio del “buen litigante”- son derecho, y por ende el juez puede imponer alguna obligación jurídica fundándose en éste, como lo hace cuando se basa en una norma positivizada.-

Vamos con un ejemplo:

A los procesos por daños y perjuicios derivados de accidentes de tránsito que tramitan por ante los Juzgados Ordinarios Civiles y Comerciales de la Provincia de Buenos Aires se les aplica las normas del Código Procesal Civil y Comercial de Provincia de Buenos Aires (CPCCB), el Protocolo de Gestión de la Prueba denominado “Justicia 2020” y diferentes acordadas de la SCBA.-

En ninguno de los artículos de los ordenamientos citados (principalmente el CPCCB y el Protocolo de Justicia 2020) se exige, por ejemplo, que las partes al momento de ofrecer la prueba testimonial deberían indicar que

¹¹ Dworkin, Ronald LOS DERECHOS EN SERIO, Editorial Ariel SA, Barcelona, título original Taking rights seriously, traducción Mata Guastavino segunda edición diciembre 1989 pág. 72 Impreso en España.-

¹² Dworkin, ob cit pág. 98.-

¹³ Guastini, Riccardo, Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del Derecho, Gedisa, Barcelona, 2016 pág. 512 citado por Rojas en ob cit pág 55.-

extremos quieren probar con la declaración de cada testigo (exigencia que si surge del art 333 in fine del CPCCN).-

En consecuencia, observamos que normalmente los escritos postulatorios de las partes contienen, entre otros requisitos, la pretensión procesal, los hechos en que se funda y la indicación del derecho. Ahora bien, al momento de ofrecer la prueba testimonial solo acompañan un listado de testigos con los datos requeridos por la norma ritual respectiva (nombre, domicilio, profesión). Es decir, la contraparte y el juez no saben quienes son los testigos, ni que se pretende probar con la declaración de cada uno de ellos, entre otras falencias.

Recién en la audiencia respectiva, y al momento en el cual el testigo responde el interrogatorio preliminar, la contraria y el juez se anotan si el testigo ofrecido es un “testigo presencial del hecho”, un “testigo de oídas”, un “vecino”, un “conocido”, la pareja un “amigo” de la contraparte, etc.-

Esta circunstancia hace que recién en ese acto procesal la contraparte y el juez sepan “quien es el testigo” y “que puede declarar”. Entonces la contraparte comienza a preparar las repreguntas (casi sin tiempo).-

Siendo ello así, cabe preguntarnos ¿acaso no es de “buen litigante” brindar dicha información a la contraria y al juez al momento de ofrecer la prueba? La respuesta es si. Obsérvese que tanto la contraparte como el Juez llegarían en mejores condiciones a la audiencia donde se preste declaración testimonial.-

Entonces ¿aunque no hay norma positiva –escrita- al respecto en el ordenamiento procesal provincial, podría el juez por aplicación del principio procesal del “buen litigante” intimar a la parte, de manera previa a que provea su escrito postulatorio, a que aclare estos extremos? La respuesta también es si.-

Este sería un ejemplo de una obligación jurídica creada a partir de un principio procesal emanado de la dimensión de la moralidad.-

Sabemos bien que el tema es sensible y se vincula con la visión del derecho de la cual participamos. Asimismo, sabemos que los principios son discutibles, su peso es importante, son innumerables, y varían y cambian con tal

rapidez que el comienzo de nuestra lista estaría anticuado antes de que hubiésemos llegado a la mitad¹⁴.-

Sin perjuicio de ello, creemos que la razón que fundamentan esta obligación jurídica es, nada más ni nada menos, que la defensa en juicio. Y dicha razón es más fuerte que las razones o argumentos contrarios.-

d.- El “buen litigante” y su relación con otros principios procesales y la ética profesional.-

¿Que debemos entender por “buen litigante”? Es un término que cuesta definir pero que al momento de oírlo todos sabemos que es.-

Creemos que para dar respuesta a esta difícil pregunta utilizaremos, para delimitarlo, otros principios procesales y la ética profesional.-

Al comienzo de este trabajo hablamos de nuestra época de estudiantes de Derecho. En Ese entonces confundíamos el concepto de “buen litigante” con el del “buen abogado litigante”¹⁵.-

Ahora sabemos que cuando se habla de “buen litigante” se habla de la parte (aunque la misma es guiada por la actuación del abogado). En consecuencia, cuando hablamos de “buen litigante” tenemos que ver la actuación del abogado y de los clientes (la parte).-

Creemos que para darnos una cabal idea sobre el concepto de “buen litigante” no debemos trabajar aisladamente sobre el mismo sino en conjunto con otros principios procesales, los cuales son: buena fe, lealtad, veracidad, transparencia y colaboración procesal. Es decir, y perdonen nuestra pasión por el rock, pensar en el concepto de “buen litigante” sin pensar en el resto de los principios mencionados es como pensar en John sin pensar en Paul, George y Ringo.-

En consecuencia, nos animamos a ensayar la siguiente definición: *Se define al principio procesal “Buen litigante” como la pauta o estandarte que es parte*

¹⁴ Dworkin Ronald, ob cit pág. 99.-

¹⁵ Cueto Rúa, Julio, EL BUEN ABOGADO LITIGANTE, publicado en LA LEY 1988-C,712. En dicho trabajo el maestro Cueto Rúa nos enseñaba que *“El buen abogado litigante debe conoer bien los trámites procesales a cumplir, las exigencias formales a cubrir, y la manera más adecuada de plantear su caso. De saber “armarlo”, articularlo, perfilarlo mediante la selección de los hechos relevantes y el descarte de los irrelevantes, y debe seleccionar y organizar el sustento normativo de su petición”*.-

del Derecho en virtud de su valor moral y que, en consecuencia, debe ser observado por quien asume la calidad de parte en un proceso judicial. Este principio procesal implica que la parte debe actuar durante el proceso con buena fe, veracidad, lealtad, transparencia y colaboración procesal.-

En lo concerniente al abogado, debe cumplir, además, con las normas de ética profesional.

En el caso de la Provincia de Buenos Aires¹⁶, podemos resumir algunas: El abogado debe tener presente que es un servidor de la justicia y un colaborador de su administración; que su conducta ha de estar caracterizada por la probidad y la lealtad, que la esencia de su deber profesional es consagrarse enteramente a los intereses de su cliente, y poner en la defensa de los derechos del mismo su celo, saber y habilidad, siempre con estricta sujeción a las normas morales, respetar y hacer respetar la ley y las autoridades legítimas, que su conducta del abogado debe estar garantizada por la veracidad y la buena fe, abstenerse del empleo de recursos o medios que, aunque legales, importen una violación a las normas de ética y sean perjudiciales al normal desarrollo del procedimiento; etc.-

e.- Conclusión:

Por ello se concluye que:

- 1.- El “Buen litigante” es un principio procesal.-
- 2.- Dicho principio procesal no emana expresamente de la Constitución Nacional ni de los Tratados Internacionales, sino que emana de *una exigencia de la justicia, la equidad o de alguna otra dimensión de la moralidad.-*
- 3.- Aunque dicho principio procesal emane de *una exigencia de la justicia, la equidad o de alguna otra dimensión de la moralidad* puede crear una obligación jurídica.-
- 4.- Se define al principio procesal “Buen litigante” como la pauta o estandarte que es parte del Derecho en virtud de su valor moral y que, en consecuencia, debe ser

¹⁶ Normas de Ética Profesional para Abogados dictadas por el Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, arts 1 al 7.-

observado por quien asume la calidad de parte en un proceso judicial. Este principio procesal implica que la parte debe actuar durante el proceso con buena fe, veracidad, lealtad, transparencia y colaboración procesal.-

Como abogados litigantes por mas de 20 años, observamos que estos nuevos principios procesales, las nuevas estructuras procesales y el avance en la utilización de la tecnología nos muestran un cambio en la manera en que se debe ejercer la profesión y, principalmente, nos recuerdan que el conflicto y su resolución en un plazo razonable, están en el centro del escenario procesal. Bienvenido sea.-

*** Carlos Antonio Turina - Docente Ayudante de Derecho Procesal Civil y Comercial, Cátedra Dr. Costantino, Facultad Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata y Director del Instituto de Derecho Procesal del Colegio de Abogados de Mar del Plata.**