

La Privatización, Transferencia o Tercerización de Funciones Judiciales

POR JORGE W. PEYRANO

Abogado, Juez de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario (Argentina)

«El neoliberalismo, no es sólo una doctrina económica sino una ideología que impregna todas las actividades humanas. Estamos viendo como territorios nuevos son ganados todos los días por el mercado: la política, el deporte, la cultura, la Universidad»

IGNACIO RAMONET

CAPÍTULO I. Que es el Outsourcing?

Si algo caracteriza el actual estado del proceso civil argentino (y no sólo al argentino) es que padece sobrecargas de trabajo. El proceso civil contemporáneo - muy distinto del que necesariamente debe advenir - fue pensado para otra realidad, más acotada y no tan pródigo en todo: causas, litigantes, documentación presentada¹, audiencias fijadas, etc. Tanto abundancia ya ha generado verdaderos colapsos en otros sistemas procesales² y estamos próximos a sufrirlo en carne propia (si es que no lo estamos ya soportando) en varios distritos judiciales argentinos. Al susodicho aumento de factores tradicionales para la aparición de sobrecarga de trabajo judicial, se agrega en nuestro medio una injustificada «hiperjudicialización» que también viene a acrecentar a aquella. Sobre esto último, ya hemos tenido oportunidad de señalar lo siguiente: «Posiblemente algo de lo susodicho obedezca a una exagerada «judicialización» de controversias que se registra por doquier. Mientras ayer nomás se acudía al tribunal con cierto resquemor y actuando sin extremos, hoy se requiere la interven-

ción del órgano jurisdiccional, a veces cuando ello no corresponde en Derecho. A esto último, ha contribuido la crisis y acotamiento de las llamadas «cuestiones políticas» que antiguamente limitaban de un modo bastante amplio el campo de acción de los jueces³, y también los frecuentes reclamos de los justiciables que chocan en determinadas ocasiones que reina la ley y se dan vallas técnicas infranqueables aun para los propios magistrados. En la existencia de los referidos reclamos, mucha tiene que ver el hecho de que los medios de comunicación (en especial, la televisión) al favorecer el conocimiento de lo que está aconteciendo en otros lugares y el otorgarle protagonismo social a los «demandantes de justicia» vienen a realimentar y a exacerbar a límites inaceptables las apelencias de los justiciables⁴.

La apuntada sobrecarga ha provocado varias propuestas para oliviarla⁵, que incluyen técnicas de gerenciamientos de los juzgados y de selección de los casos susceptibles de la intervención judicial, y también aquellas que procuran evitar el ingreso de las causas al sistema jurisdiccional esta-

1. Dada una sobrecarga, en sentido literal, de documentación presentada a los tribunales que hasta amenaza quitarle estabilidad a los edificios judiciales. Se ha propuesto, con razón, cambiar el actual estado de cosas, especialmente grave en el fuero laboral argentino, mediante mecanismos que depositen en los partes o sus letrados la responsabilidad de conservar y sólo en sumarios o extractos, documentación innecesaria a título de prueba (conf. De Cevallos Cingolani, «Documental en juicios laborales. Problema. Solución» en *Jurisprudencia Laboral de Santa Fe*, nº 11, Editorial Juri, página 615 - 623).

2. BERDONCE, Roberto «El juez y la magistratura Santa Fe 1999, Editorial Rubinzal Cultroni, página 44. «En paralelo con el golpe de la Higienda, otro factor operante que han mencionado los informantes es la creciente sobrecarga de trabajo [overload] que padecen los tribunales y que derivan en algunas veces en verdaderas situaciones de colapso del sistema».

3. ALVARADO VELAZCO, Adolfo «Comentarios al Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe Rosario 1978, Editorial Centro de Estudios Procesales, Tomo 2, página 40.

4. PEYRANO, Jorge W. «El proceso civil que viene en Jurisprudencia Santa Feina nº 38, página 170.

5. BERDONCE ob.cit. página 45.

tal o eliminarlos de su seno [soluciones alternativas de conflictos] propugnándose así la mediación, la conciliación y el arbitraje. Más aún: las cosas no han quedado en el nivel de propuestas puesto que numerosas leyes recientes persiguen idescargar el sistema judicial. Así, por ejemplo, la ley 24.240 de defensa del consumidor y del usuario⁶.

No creemos que lo indicado sea suficiente. La sobrecarga es grande y se arrastra desde larga data, pudiendo, entonces ser solucionada únicamente merced a la más amplia gama de patativos posibles. Ahora bien: no se piense que el malhadado fenómeno referido es patrimonio exclusivo de Argentina o de la generalidad de los países de menor desarrollo económico. Adviértase que en Inglaterra ha comenzado a regir desde el 26 de abril de 1999 la llamada reforma Wolf que, entre otras cosas, persigue limitar la intervención de los magistrados a las cuestiones que no puedan resolverse por otros medios, debiendo explicárseles porque han llegado a requerir de la intervención jurisdiccional. Evidentemente, la sobrecarga que pesa sobre los tribunales ingleses es la que ha determinado dicha reforma procesal.

La tercerización, ese neologismo aceptado en el mundo de los negocios y del *management* no es otra cosa que una delegación de actividades o funciones realizada en pos de abaratar costos y mejorar el rendimiento en todo sentido de las empresas. Así la atención de postventa, los flotas de vehículos, la reposición de mercaderías en góndolas de supermercados, las tareas de ensacado, la limpieza de instalaciones, no son más efectuadas - en plurales casos - por personal dependiente de grandes y medianas empresas sino por las de otras especializadas en hacer *outsourcing*. Se reducen así costos y a la vez el servicio es mejor prestado puesto que lo es por verdaderos especialistas en la materia.

Desde el punto de vista de la gestión empresarial así se ha descrito al *outsourcing*. Una posible forma de definir el término *outsourcing* es atendiendo a su etimología.⁷ La traducción de la expresión inglesa *out sourcing* hace referencia al recurso a fuentes externas para lograr el fin deseado. En este sentido, el *outsourcing* se presenta como una oportunidad para incorporar a la empresa una serie de capacidades de las que no se dispone. Así, median-

te el *outsourcing* los directivos tratan de configurar un mapa de competencias que les permita mantener y mejorar su posición competitiva. La empresa que acomete un proceso de *outsourcing* deja de gestionar internamente la operativa de una serie de funciones o procesos, que no están relacionados con sus competencias nucleares, para adquirirlos a un proveedor externo. Este ha desarrollado su ventaja competitiva en dichas funciones, y consecuentemente, puede ofrecer un mejor servicio que el que se obtiene internamente. Ahora bien, la empresa cliente mantiene el control y la gestión estratégica del servicio que contrata fuera y es responsable, junto con el proveedor, de establecerlas directrices que permiten alinear las características del servicio con sus objetivos estratégicos⁸. Largo es el listado de ventajas que proporciona la tercerización de la gestión empresarial, destacando entre ellas las siguientes: reducción de los costos, o al menos, del grado de control necesarios que requiere la operativa de los procesos; flexibilización del coste del servicio contratado, puesto que éste pasa de ser un servicio interno con unos costes fijos, a ser un servicio externo trasladando los costes fijos a un tercero, mejora continua medida en términos de calidad y de coste; acceso a los recursos necesarios de forma rápida y sin inversión; reducción de riesgos gracias a su gestión compartida con el proveedor; incremento del rendimiento de los factores empleados al ser gestionados por especialistas en cada actividad; incremento del tiempo de la dirección para concentrarse en el desarrollo de las aptitudes que alician la ventaja competitiva y que, consecuentemente, proporcionan barreras contra los competidores presentes y futuros; acceso a capacidades de primera línea y al valor añadido de experiencias relevantes, así como a los últimos avances tecnológicos gracias a la especialización de los proveedores de servicios; posibilidad de beneficiarse de la reingeniería de procesos sin necesidad de acometer dicha reingeniería internamente⁹.

Por supuesto que, como todo, esta figura del *management* moderno presenta algunos riesgos. Así, v.gr. alguna pérdida de control sobre aspectos de la gestión empresarial, cierta dosis de peligro para la confidencialidad, una eventual escalada de costos por parte del proveedor del *outsourcing* si es que se ha generado demasiada dependencia respecto de éste, etc.¹⁰. Por supuesto, también que

6. PEYRANO, Jorge W. *Soluciones procesales*. Rosario 1995, Editorial Juris, página 207 (sobre ley 24.240 -sin perjuicio de procurar también aliviar la presión sobre el aparato judicial determinando que sea la autoridad de aplicación la que resuelva las actuaciones laborales con motivo de infracciones a las normas- intenta aligerar la sobrecarga de los estrados judiciales mediante el recurso de privilegiar los mecanismos que hoy se determinan éticos alternativos de resolución de conflictos).

7. GIBSON GIL Y Emilio Rueda, *Algunas medidas de gestión empresarial*, el *outsourcing* de procesos de negocios", Madrid 1998, página 27.

8. Ibídem, página 29.

9. ROTHBERG BRIAN E. IAN ROBERTSON *Outsourcing. La subcontratación* traducción de Fernando Pérez Vázquez, México 1997, Editorial Unusa, página 57.

existen ciertas áreas donde -como ya hemos dejado entrever- no es correcto subcontratar y donde es menester conservar, absolutamente, el control interno¹¹. En cambio, resulta adecuado subcontratar áreas tales como las siguientes: subsuministro de materiales y componentes, servicios generales (servicio de comedor, paisaje, seguridad), tecnología informática, consultoría y capacitación¹². Más tangiblemente: desde antiguo han sido nichos de frecuente empleo de outsourcing los que a continuación enumeramos: la contabilidad -especialmente auditoría-, servicios legales, transporte, impresión y publicidad. A éstas se les han unido en décadas recientes servicios como seguridad, cafetería, relaciones públicas, procesamiento de datos, consultoría administrativa, paisaje (diseño de jardines), mantenimiento, comunicación electrónica y servicios de correo¹³.

De todo lo aquí señalado, se infiere que los principios del outsourcing pueden provechosamente adoptarse al campo de la gestión de la «empresa judicial», lo que no está exento, ni debe estarlo, de ponderar conceptos tales como los de riesgo-beneficio, ventaja competitiva y otros provenientes del management que pueden ser válidamente utilizados para mejorar el anquilosado aparato judicial. Reconocemos que todo ello no será bienvenido por algunos espíritus tradicionales afectos a sugerir reformas «cosméticas», v.gr. acortar los plazos para contestar la demanda o para interponer un recurso o a proponer soluciones imposibles (incrementar dramáticamente el número de tribunales). En fin, veremos.

Como fuera insísimos en que -respetando los lineamientos expuestos- lo vertebral de la «empresa judicial» (es decir, su aptitud para declarar el derecho y así componer litigios) no puede ni debe, en modo alguno, ser transferida o delegada, aunque sabemos de algún país iberoamericano donde el Estado (consciente de la sobrecarga de los tribunales de justicia) ha contratado a abogados «extrapoder» para que dicten sentencia en un determinado número de causas que se les asignan, a cambio de un estipendio. Pero una buena parte de todo el resto de las tareas hoy encomendadas al sistema judicial, podría ser tercerizada; reteniendo siempre el Poder Judicial el control último sobre la actividad transferida.

De alguna manera, los lineas que siguen sugieren -fírmidamente- adoptar el ideario de la

tercerización para mejorar la eficiencia del Servicio de Justicia argentino, y también el de otros latitudes.

CAPÍTULO II. La tercerización del Proceso civil

La primera vez que nos atrevimos a escribir sobre el particular, manifestamos nuestra sospecha de que en un futuro próximo se produzca una suerte de «tercerización del proceso civil» -por lo menos en la que sea materia autocomponible, es decir, aquella en la que no tiene injerencia el orden público- y así, v.gr., previa concertación de un contrato ad hoc (si es que por entonces no existe el encuadre legal de la cuestión) sean los abogados en sus bufetes o en otros ámbitos distintos a los del Palacio de Tribunales lo que concreten (al igual que lo que sucede en otros lugares) algunas actividades procesales, inclusive de naturaleza probatoria, que hoy se llevan a cabo ante el órgano jurisdiccional. Tal sería un camino, creemos, para luchar contra la morosidad en la fijación de audiencias y contra las seculares carencias infraestructurales del Poder Judicial¹⁴. Lo expresado, quería poner de resalto esta nueva «vía» para intentar aligerar la sobrecarga que agobia a nuestros tribunales. En realidad, lo de nuevo es relativo. Es que en nuestro medio y hace ya bastante tiempo funcionó una suerte de «privatización» parcial de tareas hoy asignadas a la función judicial. Ella ocurrió en la Provincia de Buenos Aires y en varias otras, donde las causas tramitaban ante «escribanías de actuación» y luego de completada la substanciación eran llamadas y resueltas por el juez que prácticamente se limitaba a pronunciar la sentencia de mérito. Al respecto, se ha dicho en relación de la Provincia de Buenos Aires que hasta 1913, los secretarías de los Tribunales eran una especie de escribanías -así se las denominaba- y ante ellas las partes tramitaban las causas civiles y comerciales. Se solían llamar secretarías de actuación porque ante ellas las partes «actuaban». Estaban a cargo de un escribano que las leyes denominaban «escribanos secretarías de juzgado» o «secretarías actuantes». Tales escribanías se obtenían por un precio o por concesión del Estado. Eran propiedad del escribano que podía venderlas o dejarlas en herencia a sus hijos. Las partes convenían con los secretarías de juzgado el costo de cada trámite. El sistema fue llamado genéricamente «costas por secretaría». Recién en el año 1914, por ley 3.545, se derogó y sustituyó el sistema de costas por secretaría¹⁵. Luqui recuerda lo mismo, precisando que dichas escribanías de actua-

11. Ídem página 62.

12. Ídem página 62.

13. FERRARO, Jorge W., «una especie destacable del proceso urgente: la medida autoselectiva» en *Jurisprudencia Argentina*, Boletín del 28 de julio de 1999, página 8.

14. FAYANO DE ARCEDES, María Josefina, «Impuesto a tasa de justicia» Ponencia presentada a la Jornada de Ciencias Económicas de 1992, organizada por la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Cuyo.

ciones funcionaban de modo análogo a como actualmente lo hacen los Registros Nacionales de la Propiedad Automotor. Además, este autor cree encontrar en este sistema el origen de la locución «autos y vistas» que en un comienzo era más larga: «iven gan los autos para ser vistos, es decir para que el juez se reuniera con ellos y resolviera»¹⁵.

Entendamos que existen áreas donde podría ensayarse tal «privatización periférica parcial» de funciones judiciales, delegando el Poder Judicial actividades que hasta ahora son desarrolladas «internamente» y que ahora se propone que sean confiadas a «terceros» al sistema, vale decir a las propias partes litigantes y sus letrados, y aun a «extráneos» al litigio de que se trata, aunque siempre, bajo el control y supervisión de los magistrados. Esas áreas son: la de las ejecuciones, la de la producción de ciertas pruebas y el régimen de las notificaciones procesales por cédula y correo.

CAPÍTULO III. Área de las Ejecuciones *

En este sector existe desde antaño una especie de «tercerización» de la tarea judicial, en el sentido de que un menester tradicionalmente judicial es llevado a cabo por particulares. Es el caso del artículo 585 del Código de Comercio Argentino (prenda manual comercial) que reza lo siguiente: «En defecto de pago al vencimiento, y cuando no se hubiere pactado un modo especial de enajenación, el acreedor podrá proceder a la venta de las cosas tenidas en prenda, en remate, debidamente anunciado con diez días de anticipación. Si la prenda consistiere en títulos de renta, acciones de compañías u otros papeles de comercio negociables en las bolsas de mercados públicos, podrá hacerse la venta por medio de corredor, al precio de cotización al día siguiente del vencimiento. A diferencia de lo que sucede con la prenda civil, en el supuesto de la comercial puede el acreedor, llegado el caso, proceder directamente a la venta de la cosa prendada sin intervención judicial¹⁶. Por supuesto que todo ello no impide que el acreedor pueda optar por la vía judicial, declinando así su facultad de poder emprender una ejecución

extrajudicial¹⁷. Y qué decir del actual artículo 39 de la ley de prenda con registro argentino que establece que: «Cuando el acreedor sea una de las instituciones mencionadas en el art.5, inc. A) ante la presentación del certificado prendario, el Juez ordenará el secuestro de los bienes y su entrega al acreedor, sin que el deudor pueda promover recurso alguno. El acreedor procederá a la venta de los objetos prendados, en la forma prevista por el art.585 del Código de Comercio, sin perjuicio de que el deudor pueda promover recurso alguno. El acreedor procederá a la venta de los objetos prendados, en la forma prevista por el art.585 del Código de Comercio, sin perjuicio de que el deudor pueda ejercitar, en juicio ordinario los derechos que tenga que reclamar al acreedor. El trámite de la venta extrajudicial preceptuado en este artículo no se suspenderá por embargo de bienes ni por concurso, incapacidad o muerte del deudor».

Tampoco debe perderse de vista la ley 24.441 tan escasamente aplicada y cuyo articulado monta una verdadera ejecución extrajudicial. Sobre el particular, enseña Anadón que la ley 24.441 (artículo 52 a 67) ha establecido una suerte de ejecución extrajudicial...con importante intervención del escribano que la aproxima a la denominada ejecución notarial, vigente en España y antecedente de esta solución legal... El ámbito de aplicación amplia el determinado por la ley 22.232 que únicamente comprendía las hipotecas cuya titular era el Banco Hipotecario Nacional, indudablemente el propósito de dicha innovación introducida en nuestro derecho positivo obedece al deseo de estimular el crédito para la vivienda y paralelamente dar al acreedor la suficiente garantía de celeridad para el supuesto de ejecución¹⁸.

Baruntamos que en tiempo no demasiado lejano se ampliará el catálogo de las ejecuciones «privadas», las que quizás podrían ser confiadas en todos sus pasos a los Colegios o Asociaciones de Martilleros Públicos Locales (que actuarían a través de sus miembros), quedando así relevados los jueces de tareas que ni tan siquiera llegan a ser administrativas.

15. UGUI, Juan Carlos, «Algunas consideraciones sobre los foros judiciales», en La Ley 1984 A página 854.

* Además de los supuestos tratados en adelante en el presente capítulo, existen otros casos de garantía autoliquidables por el acreedor que reúne determinadas condiciones. Así, ciertos acreedores pueden practicar la venta por el procedimiento del artículo 585 Código de Comercio: los bienes señalados a warrant (Ley 9.643, Dec. Ley 5.693/63), pueden ser vendidos extrajudicialmente, por martillo o en los mercados de cereales o Bolsa de Comercio; el warrant aduenero, que se vende por un martillero designado por la ANA (art. 19, Ley 928); la hipoteca consagrada a la Ley 22.232 (arts. 45 y 46); la prenda de créditos (3.204, 3.209, 3.211, 3.212, Cód. Civil), la prenda de papeles transmisibles por endoso (art.587 Cód. COM.), el endoso en garantía (art.20, Dec. Ley 5965/63), el endoso en garantía de facturas de crédito (arts. 14 y 15 Ley 24.760).

16. ZAVALA RODRÍGUEZ, Carlos Juan "Código de Comercio Analítico, Editorial Depalma, comentario del artículo 585 Código de Comercio.

17. Ibidem.

18. Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe, "Análisis doctrinario y jurisprudencial obra colectiva dirigida por Jorge W. Peyrano, Rosario 1997, tomo 2, Editorial Juris, página 494.

Oviamente que siempre se deberá conservar un control jurisdiccional último, pero la experiencia nos indica que la ley de los grandes números dice que los cuestionamientos serán mucho menos que los casos donde la tarea extrajudicial se habrá realizado sin observaciones, con el consiguiente alivio de sobrecargas para los órganos jurisdiccionales.¹⁹

Capítulo IV. Área de Producción de la Prueba

Estamos persuadidos de que buena parte de la responsabilidad por las demoras imputadas a los tribunales del fuero civil radica en la imposibilidad física de ampliar el cronograma de audiencias que diariamente deben conceder los órganos de la jurisdicción. No puede ello sorprender cuando se repara en que la mayoría de los medios de prueba requieren para su producción la fijación de audiencias. Sabido es que cada Juzgado no puede otorgar más allá de un cierto número de audiencias diarias lo que redunda en que prontamente se encuentran fijando audiencias a concretar en fechas lejanas. Todo ello provoca morosidad en la dilucidación de los litigios y, por supuesto, la necesidad de los jueces de presenciar y presidir tales audiencias con el correlativo descuido de otras cometidas inherentes a sus funciones. Nos preguntamos y preguntamos al lector en todos los casos, deberá el juez, necesario e insoslayablemente estar presente en todas y cada una de las audiencias de producción de prueba propuestas ante su tribunal. Iratándose de un proceso civil o comercial autocomponible donde no existe -en principio- el riesgo, de confabulaciones entre las partes para obtener lo que le repugna a la ley. Si dicha pregunta se formulara a un lego o a un profesional no especializado en materia procesal la respuesta sería no. Si, en cambio, se efectuara a ciertos procesalistas, posiblemente un sí sería la contestación casi refleja en aras de preservar el principio de inmediación procesal y de sus beneficios²⁰. En lo que nos concierne, nos inclinamos [porque la necesidad tiene cara de hereje] por sostener que desde un ángulo realista no resulta indispensable la presencia indefectible del juez en todas las audiencias o actuaciones de prueba. Ya existen hasta normas

legales procesales que participan de tal convencimiento. Así el artículo 283 CPC²¹ y 197 CPN²², siendo de notar que en el ámbito de muchos tribunales civiles de la ciudad de Buenos Aires se ha extendido la práctica de las declaraciones testimoniales extraprocesales en materia de tramitación del beneficio de litigar sin gastos. Y no nos quedemos con la legislación procesal. También la de fondo incluye normas que legitiman la producción privada de prueba. Tenemos así el artículo 518 de Ley de Navegación que dispone que: «Si todas las partes fueren capaces y hubiere conformidad entre ellas, las diligencias probatorias en los procesos referentes a las relaciones jurídicas emergentes de la navegación y conexas, podrán llevarse a cabo extrajudicialmente con asistencia letrada. Si durante la realización extrajudicial de esas diligencias se suscitaren desinteligencias entre las partes, el acto correspondiente se suspenderá, sometiéndose aquellas a la decisión del juez que entiende en el proceso, o al que le correspondiere conocer en caso de que las diligencias sean anteriores a la iniciación del juicio. Si cualquiera de las partes deviniere incapaz o se opusiere a proseguir el trámite extrajudicial, las diligencias probatorias deberán continuarse judicialmente. Con relación a las diligencias cumplidas extrajudicialmente, el juez podrá disponer las medidas instructoras autorizadas por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación». José Domingo Ray, apunta que esta experiencia demostró su conveniencia y, en definitiva, no se llevaron adelante planteos negativos sobre la falta de inmediación judicial, cuando esta observación implica olvidar la realidad del trámite de nuestros juicios y la salvedad que se establece en el párrafo final del artículo. Este artículo 518 fue redactado por uno de nuestros más distinguidos procesalistas, Lino E. Palacios, consideró que era una buena oportunidad introducido en la ley de la navegación y que, quizás, fuera inconveniente su generalización para otros sectores del derecho, a pesar de las ventajas que implica, como así también responder al principio de que los abogados deben ser colaboradores del tribunal²³.

Volviendo al discurso principal, insistimos en que la presencia del magistrado en ciertas actuaciones

19. Si bien no constituye un caso de transferencia de funciones judiciales, por su afinidad con la materia merece recordarse lo acontecido en algunas provincias argentinas donde se ha optado por privatizar "el cobro de las deudas fiscales confiando la gestión a entes jurídicos privados. Así, v.g. Córdoba, recientemente ha privatizado el cobro de la moratoria impositiva, entregándole a una empresa privada a cambio de ciento cincuenta millones de dólares. La empresa concesionaria no puede gestionar la percepción de dichas deudas en instancia judicial, alternativa que sigue siendo potestad estatal. Santa Fe, en cambio, hace algunos años, privatizó la gestión judicial de la percepción de ciertos fiscales morosos, confiándolo a una franquicia de estudios jurídicos.

20. FERRARO, Jorge W. *El proceso civil. Principios y Fundamentos*. Bs. 1978, Editorial Arca, página 291.

21. Artículo 283 del C.P.C. de Santa Fe: "Las informaciones para los embargos preventivos se producen en citación del deudor y podrán ofrecerse llevando los testigos el escrito y ratificando sus dichos.

22. Artículo 197 del C.P.N.: "La información necesaria para obtener medios probatorios podrá ofrecerse acompañando con el escrito en que se solicitan el interrogatorio de los testigos y la declaración de éstos, adjunta a los artículos 440, primera parte, 441 y 443, y firmado por ellos. Los testigos deberán ratificar en el acto de ser presentado dicho escrito o en primera audiencia".

23. RAY, José Domingo *Librecho de la Navegación*, Buenos Aires 1992, Editorial Abogado Perrot, Tomo I, página 191.

nes de prueba (v.gr. reconocimiento de documental) no pasa de ser un ritualismo, por lo general incumplido y en cualquier hipótesis regido con toda idea de eficiencia del servicio por distraer al juez en tareas menores.

¿No habrá llegado la hora de adaptar a nuestro medio e idiosincrasia algo del *discovery period* del proceso estadounidense?²⁴ Dicha etapa preprocesal, propia, v.gr. de los procesos donde se persiguen cobros de indemnizaciones por falsedad o imputaciones efectuadas por periódicos, es una especie de largo y minucioso preproceso en el que cada parte tiene que poner a disposición de la otra cualesquiera documentos u otras evidencias que posea y que resulten importantes para oponerse a las pretensiones del contrario. Cada parte está legitimada para examinar los testigos de la otra tomándole declaraciones (en las *depositions* los testigos actúan bajo juramento, los abogados intervienen, y pueden someter al testigo a examen y esta presenta un *court reporter* que representa al tribunal y toma nota del desarrollo de la sesión). Ningún juez está presente en la *deposition* que se realiza normalmente en las oficinas del abogado de una de las partes. Pero si algún extremo de la *deposition* no puede llegar a realizarse porque, por ejemplo, un testigo se niegue a asistir a contestar a algún tipo de preguntas, los abogados pueden acordar que se suspenda temporalmente la *deposition* y solicitar del juez que va a conocer del proceso que intervenga²⁵. Concretamente, proponemos que se confíe a las partes y a sus letrados la producción de ciertas pruebas -sin participación de los magistrados- durante la tramitación de la causa judicial, siempre y cuando fueran asuntos autocomponibles. ¿O acaso no es suficiente el control recíproco que ejercitan las partes y sus defensores para hacer que, v.gr., un reconocimiento documental, una testifical

o un reconocimiento pericial extrajudiciales disfruten de suficiente credibilidad una vez que se hayan valorado ante los estrados judiciales?

Nuevamente, debemos recalcar, que, clara está, el control último de tales actuaciones extraprocesales las compete a los jueces, quienes podrán decidir (oficiosamente o a instancia de parte) si, por ejemplo, determinado testigo deberá declarar en su presencia pese a lo acordado por las partes o a lo que como regla se encuentre establecido.

Capítulo V. Área de las Notificaciones procesales por cédula y por correo privado*

Tan importante asunto, viene sufriendo más y más embates de la ola privatizadora de funciones judiciales. Creemos que es un área especialmente permeable a que se operen en su interior transferencias de funciones procesales y así confiar, v.gr., en los correos privados²⁶. No en todos, claro está, por lo que podría llegar a efectuarse alguna suerte de selección, al igual que en cualquier publicación periódica puede ser diario de edictos judiciales. La selección de marcos debería hacerla la Corte Superior correspondiente, del mismo modo que escogen, regulan y controlan a los diarios de publicación de edictos judiciales. Sin duda que ello es una cuestión local y procesal, por lo que, en Argentina al menos (en atención a sus características constitucionales y a su organización federal) la mencionada tarea regulatoria acerca de la aludida procedencia de confiar dichas notificaciones a correos privados, les corresponde a los Tribunales Superiores pertinentes que deberán establecer las pautas a observar en aras de la confiabilidad y eficiencia del sistema de notificaciones procesales "por cédula".

24. *Ibidem*, página 186: «En la práctica federal moderna, tanto en los casos de almirantazgo como en los casos civiles, los procedimientos previos al juicio se han tornado muy importantes con el resultado de que con mucha frecuencia los puntos principales en disputa se solucionan antes del juicio. Los jueces federales de Procedimiento Civil contienen previsiones extremadamente liberales con respecto al llamado procedimiento de descubrimientos (*discovery*). Es posible pedir a la parte contraria que exhiba para su inspección copia de la prueba documental pertinente, con anterioridad al juicio, y que comparezca para un interrogatorio previo al juicio en el cual esta parte puede ser interrogado vigorosamente en lo referente a sus demandas, si es el demandante, o a sus defensas, si es el demandado. Los jueces también permiten al interrogatorio, antes del juicio, de cualquier persona cuyo testimonio pueda ser importante para el mismo».

25. MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Libertad de prensa y procesos por difamación*. Editorial Ariel, página 115.

* En la redacción de este capítulo, contamos con la valiosa colaboración de la Doctora Indira Iremien, de la ciudad de Santo Fe (Argentina).

26. En Argentina se planteó la problemática de que hasta hace pocos años existía un monopolio postal estatal, ya desaparecido. Antiguamente, las notificaciones judiciales postales diligenciadas a través del correo oficial y canalizadas mediante cartas con visto de retomo, disfrutaban de una presunción de veracidad por haber sido hechos por un oficial público en ejercicio de su competencia apudicial. Se planteó entonces, la duda acerca de si igual presunción debe merecer la carta certificada oiente de algún elemento especial que le otorgue autenticidad, cual sería una intervención notarial diligenciada mediante un correo privado, aunque fuera de los autorizados por autoridad judicial. Personas que las necesidades del tráfico determinan que, necesariamente, debe reconocerse la presunción de autenticidad, lo que torna indispensable que la autoridad judicial pertinente sea elegida a la hora de admitir a algunos correos privados como prestatarios del servicio de carta con visto de retomo judicial. No debe sorprender la preferencia por las emendaciones del tráfico, puesto que son ellas también las que explican que en la actualidad se propugne igual solución en materia de firma digital.

Quizás algún día la difusión de alguna variante de correo electrónico³⁷ que pueda dar certeza respecto de su efectiva recepción por parte del destinatario y de su real emisión por el que aparece como emisor, pueda remplazar las tradicionales notificaciones «por cédulas» cuando ellas se cursen a abogados. Asimismo, una futura conexión (en red) entre los tribunales y los estudios jurídicos³⁸, tornaría obsoleta el régimen de notificaciones por cédula, tal y como es concebido en la actualidad.

Pero lo hasta aquí consignado, no pasa de ser por ahora y en buena medida un ejercicio de futurología y una expresión de deseos. Acontece que ya está en operaciones una forma de privatización, distinta de la que venimos analizando.

Más todavía: está por verse si esto toma no constituye una suerte de privilegio -no del todo defendible- para alguna de las partes en conflicto. Veamos algunos ejemplos: a) La ley argentina 25.239 de reforma tributaria, modificatoria de la ley de procedimientos fiscales, establece en su artículo 95 que «El diligenciamiento de los mandamientos de ejecución y embargo y las notificaciones podrán estar a cargo de los empleados de la Administración Federal de Ingresos Públicos designados como Oficiales de Justicia ad hoc. El costo que demande la realización de las diligencias fuera del radio de notificaciones del Juzgado será soportado por la parte a cargo de las costas; b) El art. 78 del Cód. Fiscal de la Provincia de Santa Fe (L. 1998, dispone lo siguiente: «Las notificaciones o mandamientos de embargo podrán ser efectuados por intermedio de oficiales de justicia ad hoc y/o por oficiales de justicia, de conformidad con las normas del Cód. de Procedimientos Civiles y Comerciales»; c) Un paso adelante, dio la misma Prov. De Santa Fe con el dictado del artículo 6 de la ley 7.234 de defensa en juicio del Estado: «En todos los juicios en los que intervenga la Provincia, sus entes autárquicos institucionales, municipalidades o comunas, éstos podrán proponer al juez o al tribunal interviniente la designación de un oficial notificador ad hoc que deberá ser empleado del proponente...» Para más, la doctrina elaborada en su torno, ha venido a ampliar el radio de acción de la norma transcrita³⁹, lo cual parece justificado en mérito de la laxitud

y poca contención que ofrece el referido artículo legal.

De la recordada [y existen, muchas otras normas legales por el estilo], se concluye que la «transferencia de funciones» en esta área presenta la peculiaridad de encerrar un trato preferencial para una de las partes a quien se llega a «otorgar permisos» para diligenciar notificaciones «por cédulas» mediante personas que se encuentran bajo su dependencia, gobierno o control. Ciertamente es que la explicación de tan curiosa preferencia reside, en alguna medida, en un intento de dar respuesta a la problemática que puede generar la promoción masiva de determinadas actuaciones judiciales (las ejecuciones fiscales, por ejemplo); promoción masiva que podría desbordar las posibilidades de respuesta del cuerpo de notificadores judiciales. Pero nos parece que tan inusual autorización a una de las partes (aunque fuera el Estado) no debe concederse en forma indiscriminada (como lo hacen algunas de las susodichas normas) sino ser objeto, llegado el caso, de venta judicial a otorgar por las Cortes Superiores que conservaría así la potestad de revocarla si es que el sistema funciona mal.

CAPITULO VI. Otros síntomas -algunos preocupantes- de la tendencia hacia la transferencia de funciones judiciales.

1- La verificación tempestiva de créditos concursales.

El art. 32 de la ley concursal 24.522 establece que: «Todos los acreedores por causa o título anterior a la presentación y sus garantes, deben formular al síndico el pedido de verificación de sus créditos, indicando monto, causa y privilegio. La petición debe hacerse por escrito, en duplicado, acompañando los títulos justificativos con dos copias firmadas y debe expresar el domicilio que constituya a todos a los efectos del juicio. El síndico devuelve los títulos originales, dejando en ellos constancia del pedido de verificación y su fecha. Puede requerir la presentación de los originales, cuando lo estime conveniente. La omisión de presentarlos obsta a la verificación. El pedido de verificación produce los efectos de la demanda judicial, interrumpe la pres-

37 Uno de los caminos posibles será, quizás, adaptar una «página para transacciones seguras» (Protocolo H.T.T.P.S.) hoy existentes en materia de E-Commerce, aunque tal sea resolver la problemática de una ahora homogenea «vía» y operativa de Internet cuando se trata de emisiones y de recepciones efectuadas entre lugares con husos horarios distintos.

38 PEYRANO, Jorge W. «El proceso civil que viene página 819. Por supuesto que en este distinto, la mayoría de los países están intentando incorporar algo de lo mucho que ofrece, v.g.: la cibernética en el campo del proceso judicial. Y así es que se consuman desde modestas y acoradas informaciones de tribunales al uso del correo electrónico, hasta algunas experiencias como las canadienses donde ciertos órganos judiciales y algunos estudios jurídicos están conectados en red y los procesos civiles obran en red por completo sin tener que acudir así a ser acreedores aquellos al calificador de tribunales virtuales.

39 PEYRANO, Guillermo. Comentarios del art. 6 de la ley 7.234 en Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe. Análisis doctrinario y jurisprudencial. Obra colectiva dirigida por Jorge W. Peyrano, Rosario 1999, Editorial Jurs, Tono 4 A página 947.

opción e impide la caducidad del derecho y de la instancia. Por cada solicitud de verificación de crédito que se presente, el acreedor pagará al síndico un arancel de cincuenta pesos que se sumará a dicho crédito. El síndico afectará la suma referida a los gastos que le demande el proceso de verificación y confección de los informes, con cargo de oportuna rendición de cuentas al juzgado, quedando el remanente como suma a cuenta de honorarios a regularse por su actuación. Exclúyese del arancel a los créditos de causa laboral, y a los menores de mil pesos, sin necesidad de declaración judicial. Consigna Rouillon sobre el punto lo siguiente: «Las solicitudes tempestivas de verificación se presentan al Síndico, en su oficina. Este es el lugar donde, además, deben concurrir a informarse el concursado y todos los solicitantes de verificación acerca de las restantes solicitudes, a fin de ejercer, eventualmente, contralor sobre ellas. Prácticamente toda la verificación tempestiva de créditos se desenvuelve, fuera del ámbito tribunalicio, ya que la presentación del informe individual se hace después de haberse formulado observaciones e impugnaciones entre el concursado y los solicitantes de verificaciones tempestivas. Ello explica el arancel que debe abonar cada peticionario de verificación - salvo los excluidos en la parte última del artículo - a cuenta de honorarios y gastos de la Sindicatura³⁰. Por cierto que no es la referida la primera oportunidad en que se ha instrumentado en Argentina una verificación concursal privada, como se ocupa al subrayarla Maffei³¹. Más allá de algunos defectos inconvenientes y peligros que presenta dicho régimen, se coincide en que alivia la tarea del juez concursal. Y lo que más nos interesa: la mencionada reforma concursal se inscribe en una fuerte tendencia hacia confiar más en la posibilidad de que otros responsables -actuando por fuera del aparato judicial- se encuentran capacitados para cumplir eficientemente funciones otrora exclusivamente atribuidas a los magistrados.

2- Las sucesiones (extrajudiciales) u opcionales.

Se sabe que varias naciones (Francia, España, Guatemala), y también algunos Anteproyectos de reforma de la ley procesal civil argentina, han hecho realidad una suerte de sucesión extrajudicial que se tramita fuera del Palacio de los tribunales y en los bufetes de los profesionales del Derecho, siempre y cuando medie acuerdo entre los herederos testados o intestados involucrados³².

Acertadamente se ha dicho que aún la sucesión extrajudicial, se produce una liberación de asuntos de tipo administrativo, lo cual provoca mayor dedicación a la propiamente contenciosa. Se libraría una parte del presupuesto porque habría menos edificios, menos gastos y otros menos³³. Se las ha ofrecido a dichas sucesiones extrajudiciales como una opción -no obligatoria, entonces-, a la tradicional sucesión judicial y hasta se han sumado estímulos³⁴ para que los justiciables las prefieran (v.gr., rebaja de un 50% en los gastos de justicia). Esto último es revelador de que se las concibe como una de las vías adecuadas para aliviar la sobrecarga de tareas de los tribunales de justicia, y también como una forma para ahorrar las erogaciones que demandaría el mantenimiento y eventual incremento de los organismos judiciales dedicados, entre otras cosas, a tramitar sucesiones. Cabe puntualizar que la ventaja que ofrecen las sucesiones opcionales no son únicamente para el Estado en general y el Poder Judicial en particular. Es que: las sucesiones extrajudiciales también generan beneficios para los justiciables (v.gr. una atención horaria, más prolongada que la brindada por los Juzgados). Ciertamente es que la viabilidad de las sucesiones extrajudiciales se ha visto entorpecida a raíz de conflictos de incumbencias entre los escribanos (que las impulsan) y los abogados (que prefieren continuar con el tradicional sistema de sucesiones judiciales) ante el explicable temor de perder una fuente de trabajo.

Creemos que nada obsta a que se puedan instrumentar sucesiones extrajudiciales exclusivamente abogadiles y que si se aceptan sucesiones

30 ROULLON, Adolfo «Regimen de concursos y quiebras». Ley 24.522 7ma. edición (B.A.: 1997, Editorial Astrea), página 62.

31 MAFFEI, Givaldo, «La verificación de créditos en la nueva ley de concursos», B.A.: 1996, Editorial Depalma, página 31. «¿Por qué el Síndico? ¿Por qué no el Tribunal? Muy sencillo. Se trata como en tantos otros casos de una opción legislativa que en nuestra experiencia de buenos resultados. Fue convalidada por la ley 11.713 (ley Cosío, año 1933, en duda el mejor régimen concursal que hemos tenido, juzgado en relación a su momento). (Si incluso anterior a la ley francesa que solo dos años después, a sea 1935, lo estableció).

32 GATTAR, Carlos «Sucesión opcional ante escribano? Y ante abogado?», con sede de acuerdo a la Justicia», Buenos Aires 1998, Editorial Depalma, página 4.

Una versión similar de sucesión extrajudicial se encuentra presente en el artículo 698 del CPN ARGENTINO, concebido en los siguientes términos: «Aprobado el testamento o dictada la declaración de herencia, en su caso, y todos los herederos fueren capaces y, a juicio del juez no mediare disconformidad fundada en razones atendibles, los últimos límites del procedimiento sucesorio continuará extrajudicialmente a cargo del e de los profesionales intervinientes. En este supuesto, las operaciones de inventario, avalúo, partición y adjudicación deberán efectuarse con la intervención y conformidad de los organismos administrativos que correspondan».

33 Ibidem página 15.

34 Ibidem página 87.

opcionales notariales ellos deben contar, necesariamente, con patrocinio letrado a la hora de requerir el insustentable control judicial final consistente en el dictado de la correspondiente resolución judicial homologatoria de lo actuado privadamente; control que se traduciría en la emisión de la declaratoria de herederos. De todos modos, no advertimos en la actualizada razón suficiente para quitarle a los abogados de la matrícula una incumbencia profesional tradicional. Pensamos que, por la seriedad de los implicancias de la gestión abogada de sucesiones extrajudiciales, dicha gestión no debería reconocerse de manera indiscriminada o promiscua, sino distinguiendo de alguna manera (por la antigüedad en la matrícula, por su prestigio profesional o académico, por su intachabilidad moral, etc.) a determinados letrados. Repárese en que tal gestión no presupone, de ordinario, función fedataria alguna, sino simplemente conocimientos jurídicos de naturaleza bastante elemental. Por qué, entonces, privar de una incumbencia tradicional a los abogados que, por otra parte, «de hecho» vienen desde siempre tramitando sucesiones extrajudiciales, dado que todo lo hacen (conseguir la documentación correspondiente, requerir los informes de estilo, abonar los gastos fiscales y hasta presentar el «Proyecto de Declaratoria de Herederos»); limitándose el órgano jurisdiccional a recibir y comprobar el material entregado por los letrados.

3- Medidas cautelares ordenadas por una de las partes en el litigio.

Hoy se considera al «poder cautelar» como una de las expresiones de la garantía del debido proceso en cabeza del actor y, consecuentemente, se estima que la facultad de despachar diligencias cautelares le corresponde exclusivamente al Poder Judicial. Tal la regla, que últimamente ha sido objeto de embates, proponiéndose así, por ejemplo, la posibilidad de que los jueces árbitros ordenen cautelares directamente y sin requerir el auxilio del órgano judicial ordinario. Lo apuntado puede ser polémico, pero no resulta preocupante. Por el con-

trario, si lo sería lo dispuesto por la ley argentina 25.239 de reforma tributaria que en vista, seguramente, a procurar llenar prontamente las arcas estatales ha venido a modificar el art. 18 de la ley de procedimientos fiscales, estableciendo en su artículo 92 la autorización para que un simple cobrador fiscal (agente fiscal, lo llama pomposamente) ordene, con su sola firma y sin participación judicial, embargos y desembargos³⁵. Por supuesto que lo comentado se incluye dentro de la tendencia en análisis, pero en la especie se estaría ante un palmario exceso o desnaturalización de esa bienvenida tendencia. Es que se está confiando a la Administración Federal de Ingresos Públicos, tareas jurisdiccionales que no serían transferibles, según algunos³⁶.

CAPÍTULO VII. FINAL

Estamos convencidos de que una prudente y paulatina tercerización del proceso civil en los terrenos indicados, no implica una mengua para la majestad bien entendida del Poder Judicial, sino más bien su ajuste a la hora actual y a sus urgencias.

Por supuesto que como acontece con toda tercerización, no sólo judicial, debe confiarse en la buena fe y en las condiciones de todo tipo de las sujetos en quienes se delega parcial y revocablemente la realización de tareas tradicionalmente efectuadas en el seno de la Administración de Justicia, aunque ésta, siempre deberá conservar el control último de la gestión encomendada.

Como tantas veces hemos dicho (por qué no probar con algo nuevo cuando está demostrado que lo conocido no funciona eficientemente?). Reconocemos que el salto propuesto es cualitativo y audaz, pero también reclamamos que se nos reconozca que recetas más conservadoras no han producido todavía una ansiada mejora en el claudicante estado de salud del proceso civil.

35. Artículo 92 de la actual Ley de Procedimientos Fiscales: «Cumplidos los recaudos contemplados en el párrafo precedente, y sin más trámite, el agente fiscal representante de la AFIP estará facultado a librar bajo su firma mandamiento de intimación de pago y eventualmente embargo si no indicase otra medida alternativa por la suma reclamada especificando su concepto con más el quince por ciento (15%) para responder a intereses y costas, indicando también la medida precautelar dispuesta, el Jefe asignado interinamente y la sede del Juzgado, quedando el demandado citado para oponer las excepciones previstas en el presente artículo. Con el mandamiento se acompañará copia de la boleta de deuda en ejecución. La AFIP por intermedio del agente fiscal podrá decretar el embargo de cuentas bancarias, fondos y valores depositados en entidades financieras, o de bienes de cualquier tipo o naturaleza, inhibiciones generales de bienes y adoptar otras medidas cautelares tendientes a garantizar el recupero de la deuda en ejecución. Asimismo podrá controlar su diligenciamiento y efectiva tapa. En cualquier estado de la ejecución podrá disponer el embargo general de los fondos y valores de cualquier naturaleza que los deudores tengan depositados en las entidades financieras regidas por la ley 21.524. Si las medidas cautelares recaerán sobre bienes registrables o sobre cuentas bancarias del deudor, la anotación de las mismas se practicará por oficio expedida por el agente fiscal representante de la AFIP el cual tendrá el mismo valor que una requiritoria y orden judicial. La responsabilidad por la procedencia, razonabilidad y alcance de las medidas adoptadas por el agente fiscal, quedarán sometidas a las disposiciones del art. 1112, sin perjuicio de la responsabilidad profesional pertinente ante su entidad de matriculación».

36. Corresponde reconocer que en EEUU se excepta la viabilidad de tales embargos privados relacionados con ejecuciones fiscales. B. Misouli *Revised Statutes*, Chapter 47, prevé que cualquier funcionario habilitado puede librar embargos (fieri y repleve) por tal actividad una recompensa en dinero que la propia normativa prevé (según 67.626 1, apartado 3).