

PRESENTACIÓN

1. EL AUTOR

Conocí a GERMÁN BAUCHÉ cuando, siendo joven Fiscal de juicio y mostrando ya una clara vocación por la docencia, se incorporó como alumno regular a la 4ª Cohorte de la Carrera de Posgrado de *Maestría en Derecho Procesal* que dirijo desde hace más de veinte años en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, Argentina, integrando un nutrido grupo de alumnos provenientes de varios países de América y de los más variados lugares de la Argentina, que cursaron intensivamente la Carrera durante los años de 2001 y 2002.

Obtuvo su grado académico de *Magíster en Derecho Procesal* en el año de 2006, defendiendo públicamente su tesis -confeccionada bajo la dirección del común e inolvidable amigo FEDERICO DOMÍNGUEZ- sobre el tema *Jurisdicción: orígenes y límites del poder de los jueces*, ante un Jurado compuesto por los Profesores Doctor JORGE ZINNY (Universidad Nacional de Córdoba), Doctor OMAR ABEL BENABENTOS (Universidad Nacional de Rosario), y Magister RENÉ PADILLA (H) (Universidad Nacional de Tucumán), que lo calificó con la nota *Muy bueno*.

Abogado por la Universidad Nacional de Lomas de Zamora (1989) es también *Especialista en Derecho de Daños* por la misma Universidad y *Doctorando en Derecho* por la Universidad Nacional de Rosario.

En la actividad pública desempeña hoy el cargo de *Jefe de la Defensa Pública Oficial* del Departamento Judicial de Lomas de Zamora desde el año de 2022.

En el ámbito universitario es *docente principal* nombrado de la Universidad Católica de Santa María, con 20 años dedicados a la cátedra universitaria en el dictado de cursos diversos, tales como *Ética y Responsabilidad Profesional*, *Derecho Procesal Civil y Práctica Forense Civil* en el Grado, así como el *Curso de Teoría General del Proceso y Práctica del Debido Proceso* en la Escuela de Post Grado. También es docente asociado de la Academia de la Magistratura, en el *Curso de Teoría General del Proceso*.

Realiza investigación jurídica en el Centro de Investigaciones de la UCSM desde el año de 1999.

Es *Conciliador Extrajudicial* con el registro N° 6398 del Ministerio de Justicia, desde el año de 2001.

Es miembro Fundador y Presidente del *Instituto de Derecho Procesal Garantista del Perú* y Miembro Titular del *Instituto Panamericano de Derecho Procesal*.

Ha publicado, de su autoría, los libros: *La Responsabilidad Civil de los Jueces* (en dos ediciones), *Inconstitucionalidad del Código Procesal Civil Peruano*, *Esquemas del Proceso Civil* (en cuatro ediciones). Además, sinnúmero de otras publicaciones y artículos de doctrina jurídica y de interés general.

Durante su carrera profesional ha merecido diversos reconocimientos y felicitaciones, tales como la *Distinción al mérito jurídico Francisco Mostajo*, otorgada por el Colegio de Abogados de Arequipa; la de *Miembro Honorario* del Colegio de Abogados de Puno en el año 2002; la de *Huésped de Honor* de la ciudad de La Plata, Argentina, en el año 2012; asimismo, ha asumido el compromiso como *Padrino de la Promoción "Dr. Adolfo Alvarado Velloso"* de la Maestría en Derecho Procesal y Administración de Justicia de la UCSM.

2. EL LIBRO

Comienza con un prolijo y metódico desarrollo de la teoría general del fraude a partir de sus antecedentes históricos, brindando luego el concepto de *fraude en general* y especificando los rubros en los que puede producirse.

Continúa distinguiendo su ámbito de aplicación, para dividir el estudio entre el *fraude a la ley* y el *fraude procesal*, detallando luego sus modalidades en cuanto al sujeto que lo comete: el juez, o una de las partes en agravio de la otra, o ambas partes entre sí en perjuicio de tercero, o ambas partes en colusión con el juez y funcionarios jurisdiccionales .

Se ocupa después de la regulación del fraude en general en el Código Procesal Civil peruano de 1993 y luego del fraude en el juicio

Dedica todo un capítulo al derecho comparado, con detenido estudio de lo que ocurre en el Brasil, Venezuela, Chile, Costa Rica, Ecuador, Honduras y Colombia, para encarar el mismo tema en el Derecho Internacional y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con prolijo estudio de casos muy sonados.

Finalmente, dedica parte de su estudio al fraude procesal en los procesos de arbitraje internacional.

El siguiente capítulo lo dedica a estudiar **el proceso de nulidad de cosa juzgada fraudulenta en el código procesal civil peruano de 1993, deteniéndose en su naturaleza, características y en la relatividad de la cosa juzgada, sus efectos, impugnaciones y cautelas posibles.**

Como se ve, un estudio integral del tema que –lo adelanto– contiene interesantes conclusiones teóricas y prácticas.

3. MI OPINIÓN

La *cosa juzgada* –en puridad de verdad corresponde decir *caso juzgado*, ya que los jueces juzgan *casos* y no *cosas*– es un instituto propio de la *política judicial* que excede el marco puramente técnico de la asignatura procesal. Así se ha visto el tema desde siempre

para poner algún día fin a los litigios que, gracias a la necedad o a la porfía de muchos, se desarrollarían circularmente hasta el infinito.

Tanta importancia tuvo el tema en el pasado, que a nadie se le podía ocurrir dejar de lado el efecto del caso juzgado que, en esencia, consiste en que ningún juez puede fallar en sentido diferente al que lo hizo el juzgador que emitió la sentencia en la cual se ganó dicho efecto y, por ello, ninguno puede ignorarlo (de ahí que debe aplicarlo *de oficio*).

Así las cosas, hasta comienzos de la segunda mitad de siglo XX, era impensable sostener útilmente cualquier ataque judicial contra efecto del caso ya juzgado.

Alrededor de 1950 –y a partir de allí– se presentaron en la Argentina varios casos que clamaban al cielo: corrupción judicial mediante, algunos políticos despojaron de importantes campos a sus dueños pagando la expropiación con monedas.

Tan comentada fue esa realidad, que algunos de los autores de la época comenzaron a sostener doctrinalmente la necesidad de ignorar el efecto propio del caso ya juzgado cuando la sentencia que lo generó había sido obtenida mediante fraude cometido por un actor en connivencia con el juez de la causa¹. Y ello so pretexto de que, si por haber sido hechos con fraude podían caer como actos jurídicos tales un contrato o un testamento, por ejemplo, ¿por qué habría que dar tratamiento especial y diferente a una sentencia judicial, tan acto jurídico como aquéllos?

Toda esa doctrina plasmó finalmente en el sonadísimo caso *Campbell Davidson contra Provincia de Buenos Aires*², fallado el 19 de febrero de 1971 por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación en novedoso pero muy esperado pronunciamiento, en el cual sostuvo que el caso juzgado es *el efecto que se corresponde sólo con una sentencia dictada en proceso regularmente llevado*. Y que demostrado que en tales autos ello no había sido así, correspondía anularla.

La nueva doctrina judicial prendió de inmediato y fuertemente, ya que proliferaron pleitos similares durante un tiempo prolongado, en tanto podía llegarse a la convicción de la existencia de fraude mediante la prueba indiciaria, única apropiada al efecto.

En los últimos años es difícil hallar un proceso con finalidades similares en la Argentina, seguramente por existir sensible mejoría en el procedimiento de elección de los jueces.

Sin embargo, un nuevo embate de la corriente procesal que se autodenomina *activista*, que proclama el *decisionismo judicial*³, filosofía que logra mayor auge cada día, particu-

¹ Recuerdo, por, ejemplo, VESCOVI, Enrique, *Fraude procesal: sus características, configuración legal y represión*, en Revista de Estudios Procesales, ed. Centro de Estudios Procesales de Rosario, Argentina. N° 2, p. 85; GARROTE, Ángel Fermín, *Fraude procesal*, ídem, N° 4, p. 62.

² Verlo en *La Ley Online*, AR/JUR/112/1971,

³ Se entiende por *decisionismo* el movimiento formado por ciertos jueces solidaristas que resuelven los litigios que les son presentados por los interesados a base exclusiva de sus propios sentimientos o simpatías hacia una de las partes, sin sentirse vinculados con el orden legal vigente.

larmente entre los procesalistas que ejercen la profesión de juez. O, mejor aún: entre los jueces que también son docentes de derecho procesal.

Y así, en la tónica propiamente decisionista, ya no se habla de la sentencia *fraudulenta* sino de la sentencia *írrita*⁴. Pero atención: la irritud ya no deviene del fraude sino del puro querer del juzgador, a quien ora no le gusta un resultado u ora no está de acuerdo éste con su sentido de justicia, conforme la particular idea que él mismo tiene del vocablo⁵.

Y esto es notoriamente ilegítimo y atentatorio del elemental principio de política judicial mencionado al comienzo, que es lo que intenta generar y mantener un estado constante de perpetua paz social, fin último del proceso considerado como garantía constitucional.

Hecha esta salvedad, y dejando en claro que los argumentos vertidos en esta obra no son aplicables a casos ajenos a la existencia misma de fraude, creo en la real valía de lo que aquí sostiene el autor a base de su larga y proficua actuación como abogado y como docente imaginativo en los planteos académicos, que siempre lo distinguen y enaltecen.

Bienvenida sea, entonces, esta obra que abre puertas a la imaginación profesional.

En el campo judicial del decisionismo, hay quienes han llegado actualmente a predicar que ya es hora de abdicar para siempre de la aplicación de la ley y muchos autores aconsejan a los jueces que se manejen con puros principios que ellos mismos definen y usan a voluntad.

Los decisionistas que actúan el derecho penal van aún más lejos: pregonan la necesidad de suplantarse con tales principios a todo *tipo penal*, que debe ser derogado pues se ha convertido en valla insalvable para que los jueces apliquen sus criterios de justicia... ¡Y pensar que hay quienes aplauden estas ideas..!

Esta posición condice con la filosofía que campea en el derecho penal con la denominación de *solidaria*, generadora del *solidarismo penal* y este, a su turno, del *solidarismo* o *decisionismo procesal*, y se caracteriza por la tendencia doctrinal que procura denodadamente que los jueces sean cada más *activos*, más *viriles* (en el decir de algún estudioso), más *comprometidos con la gente y con su tiempo*, con la Verdad y con la Justicia.

Reiterando la idea y para la mejor comprensión del tema, aun a riesgo de fatigar al lector: se entiende por ser *solidario* el mostrar o prestar adhesión o apoyo a una causa ajena, idea de la cual surge el *solidarismo*, considerado como una corriente destinada a ayudar altruistamente a los demás. La idea se ha impuesto hace años en el derecho penal y, particularmente, en el derecho procesal penal, donde existen autores y numerosos jueces animados de las mejores intenciones que, solidarizándose con la víctima de un delito, tratan de evitarle a ella un estado de *revictimización* que podría operar, por ejemplo, con solo enfrentarla al victimario.

Este movimiento doctrinal y judicial se ha extendido también hacia los procesalistas que operan en el campo de lo civil, donde ha ganado numerosos y apasionados adeptos.

Reconozco que la idea y la bandera que ellos despliegan son realmente fascinantes: se trata –nada menos– que de ayudar al débil, al pobre, al que se halla mal o peor defendido, etc. Pero cuando un juez adopta esta postura en el proceso no advierte que, automáticamente, deja de lado lo que siempre ha de ser irrestricto cumplimiento de *su propio deber de imparcialidad*. Y, de esta forma, *vulnera la igualdad procesal*.

⁴ El Diccionario de la Real Academia define a lo írrito como *lo inválido, sin fuerza ni obligación*.

⁵ Y a base de estos conceptos defienden lo que denominan la *laxitud de la cosa juzgada*, manteniendo una idea que proclaman y defienden en congresos y en artículos doctrinales.

ADOLFO ALVARADO VELLOSO
Rosario, Argentina, otoño de 2018.