

PAUTAS PARA DESCIFRAR LA MALICIA EN EL PROCESO

SUMARIO: I. *Definición*. II. *Apreciación de la conducta maliciosa*. III. *Límites de la jurisdicción*.

I. DEFINICIÓN

La malicia es una conducta procesal distinta de la temeridad. El código argentino es claro al respecto pues cada vez que a ellas se refiere utiliza la conjunción “ó” para indicar la opción que tiene el juez para sancionarlas —artículos 34 inciso 6, 45, 163 inciso 8 del Código procesal civil y comercial (se aplica al fuero federal y varias provincias regulan de idéntica forma).

Mientras que la temeridad se ocupa del obrar irrazonable “a sabiendas”, esto es, *la conciencia de la propia sin razón*; la malicia entiende aquellos comportamientos obstruccionistas que impiden la marcha regular del proceso.

En particular, esta última se configura por la omisión deliberada de un acto procesal, o cuando se lo efectúa indebidamente para que pueda producir el mismo resultado. En general, expresa un propósito dilatorio que persigue paralizar o postergar la decisión final que debe dictarse en el litigio.¹⁵⁶

II. APRECIACIÓN DE LA CONDUCTA MALICIOSA

La descripción, someramente delineada, muestra una diferencia importante con el otro comportamiento que importa la temeridad. Mientras que uno se dá en el desarrollo del litigio, sea por acción u omisión; el restante se vincula a la condición subjetiva de los actos: estos se saben

ausentes de razón y fundamento y, no obstante, se alegan invocando un presunto ejercicio efectivo del derecho de defensa.

Descifrar la calidad de la conducta en el proceso es un verdadero problema para quien debe calificar y juzgar.

En efecto, tanto el obrar temerario —que obliga a interpretar voluntades y conocimientos—, como las actitudes maliciosas —que no tienen lectura precisa—, enfrentan habitualmente un contingente previsible: el derecho de defensa.

Y aun más, puede darse el caso de conductas reprochables que operan en la creencia de estar asistidos en derecho, o de buena fe, y por tanto el juez no las reprime, o directamente las excusa de toda responsabilidad o carga (por ejemplo, las costas procesales).

Entonces, ¿qué pautas tiene el juzgador para definir una conducta maliciosa? No olvidemos que el accionar obstruccionista, meramente dilatorio, sólo constituye una parte de las conductas desleales, siendo posible advertir distintos grados de malicia a partir de la simple actitud retardataria.

Por eso, dado que se vincula con la demora intencionada, la relación principal para calificar el comportamiento debe encontrarse en la ejecución material de los actos procesales.

Ahora bien, como la malicia supone también la condición de malo, maldad, malignidad, que presupone dolo y mala intención, designios encubiertos y una propensión al mal moral y material, nos parece que esta vinculación con el dolo resulta sumamente correcta, pues en la actitud maliciosa existe una clara intención de evitar una consecuencia esperada mediante la utilización de medios rituales o sustanciales que postergan hasta lo irrazonable la decisión jurisdiccional.¹⁵⁷

Habría así *ab initio* una franca vinculación entre actitud dilatoria y conducta maliciosa. Pero además, ésta supone cualquier ardid, artificio o maquinación sea necesario para influir en la decisión judicial; en cuyo caso la presencia de este dolo principal, en los términos de la ley positiva, es causa bastante para considerar que existe malicia en el proceso.

III. LÍMITES DE LA JURISDICCIÓN

Apreciar y decir que un abogado incurre en comportamientos maliciosos es tarea nada fácil para el magistrado, teniendo en cuenta que el

¹⁵⁷ Gozaíni, Osvaldo Alfredo. "Recaudos para aplicar la sanción de malicia en el proceso", *La Ley*, 1989-B, p. 55.

artículo 58 del Código Procesal citado, los asimila a ellos en cuanto al respeto y consideración que debe guardárseles.

Por otra parte, será común argumentar contra las sanciones dispuestas, que se ha ejercitado el derecho de defensa, para lo cual los argumentos exponen —hipotéticamente— una razón justa a la que se cree con derecho.

Estas limitaciones naturales de la potestad jurisdiccional deben confrontar con las actitudes de quienes evaden el principio de moralidad que supone actuar con lealtad, probidad y buena fé.

Ya tuvimos oportunidad de señalar, que es necesario reprochar con fundamentos, indicando cuales fueron las actitudes y comportamientos precedentes que ponen en evidencia el obrar ilegítimo.¹⁵⁸

Pareciera que estos argumentos necesarios para fundar toda decisión judicial, encontrarían otro obstáculo en la necesidad de reprimir la conducta maliciosa siempre que esta exponga un accionar recurrente. Es decir, no calificar al acto aislado, si éste no va inserto en una secuencia de actitudes desdorosas.

En nuestra opinión, no es necesaria la pluralidad de actos para sancionar la conducta maliciosa, siempre que el acto reprimido sea manifiesta evidencia de un obrar dilatorio.

La sentencia es la oportunidad —única— para resolver la conducta de los profesionales y sus clientes, circunstancia que atiende la regla revisora que tienen los tribunales de alzada.

Cuando ellos definen conductas procesales negativas deben interpretar la situación que expone el conjunto de actos; se impone una visualización total del desarrollo del proceso, debiendo prevalecer en el juzgador un criterio restrictivo, y ante la duda, favorecer la amplitud de la defensa.

Calificar como maliciosa la conducta del profesional que recurre la sentencia, revela cierta severidad; salvo que sea manifiestamente infundada o ausente de toda razón en derecho.

El resguardo al derecho de defensa debe guiar la ponderación. Principio que indudablemente responde a la necesidad de llegar a un proceso eficaz mediante el servicio adecuado de la justicia que permita alcanzar una sentencia justa y razonada.

En suma: es necesario aclarar en cada acto procesal, cuales son los hechos y el error manifiesto que deja en claro la actitud retardataria y obstruccionista.

De otro modo, el derecho de apelar —entre otros— se convierte en un arma de doble filo, sin perjuicio de la exigencia que tiene el profesional de recabar los extremos del artículo 265 del Código Procesal (crítica concreta, razonada y autosuficiente). Si el escrito de expresión de agravios, la memoria de un recurso extraordinario, o la sentencia impugnada —*lato sensu*— no fuese una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que se consideran equivocadas, la tarea del juez será confrontar la gravedad del error y medirla con sus antecedentes y recurrencias para decidir si existe allí temeridad o malicia procesal.