

OBSERVACIONES al “CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO”

Por Gustavo Carranza Latrubesse

Libro Segundo

Sujetos procesales

Sección I

Órganos judiciales y auxiliares de la justicia

Título I

Jurisdicción y competencia

Capítulo I

Competencia

“Art. 55. Reglas de competencia. La competencia se determinará por la naturaleza de las pretensiones deducidas. Con excepción de los casos de prórroga expresa o tácita y sin perjuicio de las reglas especiales contenidas en este Código o en otras leyes, será juez competente:

*e) En las acciones que derivan de las relaciones societarias, **el del lugar del domicilio social inscripto**. Si la sociedad no requiere inscripción, el del lugar del domicilio fijado en el contrato. En su defecto o tratándose de sociedad irregular o de hecho, el del lugar de la sede social”.*

Esta disposición no se ajusta a la ley civil vigente (art. 78, CCC), ni a la jurisprudencia de la Corte federal. El art. 78, CCC, dice: *“Efecto. El domicilio determina la competencia de las autoridades en las relaciones jurídicas. La elección de un domicilio produce la prórroga de la competencia”*. Es decir, que no ha de ser ‘siempre’ el domicilio inscripto el lugar de la competencia del juez que, en general, rige para los terceros en sus relaciones con la sociedad, a falta de un domicilio especial pactado o que resulte de una prórroga expresa o tácita. El art. 74, CCC, refiere al domicilio legal. A su respecto, enseña EDGARDO IGNACIO SAUX, que es de los pocos supuestos que quedan establecidos como presunción *iure et de iure*, y sólo la limita la ley a cuatro supuestos, ninguno de los cuales es el domicilio de las personas jurídicas y sociedades. Ellos son: 1) El domicilio de los funcionarios públicos que no son transitorios; 2) Para los militares en servicio activo; 3) Para los ‘transeúntes y ambulantes’ que carecen de residencia fija, y, 4) Para los incapaces, que es el de sus representantes (*Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*, Lorenzetti –director-, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1ª ed., 2014, t. I, p. 352).

A su vez, la Corte federal, con aplicación del art. 5, inc. 3º, CPrCC, sostiene que en cuestiones planteadas con sociedades, es competente el juez del lugar donde la sociedad se avecindó (CS, 5/6/2012, “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banco Provincia de Neuquén S.A. s/ordinario”, con remisión al dictamen de la Procuradora Fiscal del 30/3/2012; y CS, *Fallos* 310:2010; 311:1895; 313:717; 317:927; 320:245, 2848 y 323:4089, entre muchos otros). Corresponde adecuar la disposición procesal a la ley sustantiva (art. 78, CCC), y establecer que en materia de conflictos societarios es competente el juez donde la sociedad se avecindó para el cumplimiento de sus fines en ese lugar.

“g) En las peticiones voluntarias el Tribunal del domicilio de la persona en cuyo interés se promueva, salvo disposición en contrario”.

Debe incorporarse aquí el trámite del beneficio de litigar sin gastos, con total independencia de la radicación del juicio que se haya de iniciar y que puede acaecer en el domicilio del demandado, que puede ser distinto al lugar del domicilio del actor. Fundamento: Se trata de una acción personal, que apunta a una declaración singular que persigue establecer (sentencia declarativa) que quien peticiona carece objetivamente de recursos suficientes para afrontar las consecuencias de un juicio que debe iniciar en defensa de sus derechos. La prueba que suele ofrecerse es, en general, la informativa (Municipalidad, escuelas, empleador para quien trabaja, etc.) que habrá de diligenciarse en el lugar del domicilio del actor; y la testimonial de las personas conocidas del requirente que, en general, tendrán domicilio en la ciudad en que se domicilia. Se corresponde con la idea del juez natural y evita el dispendio de tiempo y dinero (escaso en quien reclama el beneficio) que implica producir la prueba en otro lugar (otra provincia, la capital federal). Ello, sin perjuicio de la participación de la contraria que, si está domiciliada fuera del asiento del domicilio del actor, tendrá que hacerse representar para participar en el trámite; y sin perjuicio de que el beneficio se agregue luego a la causa principal. A un tiempo se debe eliminar el beneficio en la redacción del inciso siguiente.

LIBRO III Actos procesales

Sección V Resoluciones judiciales

Título II Efectos

Capítulo II Cosa juzgada írrita

“Art. 442. Caracterización. Procederá la acción tendiente a la declaración de nulidad de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, si se satisfacen algunos de los siguientes requisitos:

a) Que aquélla adolezca de vicios esenciales, tales como haber sido la culminación de un proceso aparente o írrito, simulado o fraudulento, o

resultar de actividades que hayan determinado vicios de la voluntad u otros sustanciales.

b) Se acredite la existencia de violación al debido proceso colectivo, derivada de la inexistencia de representatividad adecuada en los términos del artículo antecedente o cualquier otro presupuesto esencial.

c) Cuando alguna de las pruebas que constituyeron fundamento decisivo de la resolución impugnada hubiere sido declarada falsa por sentencia firme dictada con posterioridad.

d) Cuando después de la resolución se obtuvieren documentos decisivos que no se hubieren podido aportar al proceso por causa de fuerza mayor o por maniobra fraudulenta de la parte contraria.

En todos los casos anteriores, que exista un interés actual en la declaración de nulidad que se persigue mediante esta acción”.

“Art. 443. Criterios de aplicación. La apreciación sobre la admisibilidad y procedencia de la acción se realizará con criterio estricto. En tal sentido, no será admisible esta acción cuando se invocaren vicios en la actividad procesal, errores de juzgamiento o, en general, aquellos que configuren agravios cuya corrección debió procurarse a través de los incidentes, impugnaciones o recursos pertinentes”.

Como primer abordaje he de recordar que el “*criterio estricto*” es ajeno a la esencia de los arts. 8 (Debido proceso) y 25 (Garantías judiciales) de la CADH, principales aspectos sobre los que versa la función contenciosa de la Corte IDH. Sugiero suprimir el segundo párrafo del art. 443. **Fundamento:** Las “cuestiones procesales” son, a menudo, las “trampas procesales” a que alude la Corte federal, que ahogan el derecho sustantivo. La colonización del Derecho sustantivo por las formas procesales es una de las vías de cercenamiento del derecho humano y garantía a la decisión justa (Corte IDH, “López Álvarez c. Honduras”, párr. 148); desde “Colalillo”, la Corte federal viene postulando que éstas no se constituyan en un fin en sí mismas (“La condición necesaria de que las circunstancias de hecho sean objeto de comprobación ante los jueces, no excusa la indiferencia de éstos respecto de su objetiva verdad. Si bien es cierto que para juzgar sobre un hecho no cabe prescindir de la comprobación de su existencia, que en materia civil incumbe a los interesados, y que esa prueba está sujeta a limitaciones, en cuánto a su forma y tiempo, también lo es que el proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales. A tal efecto, la ley acuerda a los jueces la facultad de disponer las medidas necesarias para esclarecer los hechos debatidos y tal facultad no puede ser renunciada cuando su eficacia para determinar la verdad sea indudable”, CS, 1957, “Colalillo, Domingo c. Cía. de Seguros España y Río de la Plata”, *Fallos* 238:550).

Correctamente consideradas, las formas deben servir al derecho sustantivo, a la verdad jurídica objetiva, a la consagración de la Justicia (CS, 23/12/1980, “Juan Carlos Oilher c. Oscar Norberto Arenilla”, *Fallos* 302:1611; CS, 01/04/1997, “Tilde, Jorge Néstor c. Rivero, Antonio Ricardo y otros”, disidencia del Dr. Moliné O'Connor, *Fallos* 320:472; CS, 27/06/2002, “Moreyra, Guillermo L. c. Estero Pucu S.A.”; CS, 31/10/2006, “De Lasa, Jorge A. c. Estado Nacional”; CS, 25/11/2005, “Fisco Nacional-Administración Federal de Ingresos Públicos-DGI c. Larreteguy, Hernán A.”; CS, 03/07/2007, “Orígenes AFJP S.A. c. EN-PEN-dto. 863/98 s/ proceso de conocimiento”). El culto a las formas, dirá AUGUSTO MARIO MORELLO, es “un juego de profesores”.

Los “errores de juzgamiento” debieran ser el principal motivo de impugnación, porque una de las causales principales de la casación es la violación de la ley o doctrina legal, y, con mayor razón, si la apelación extraordinaria fue inaudible por motivos formales. En cuanto a lo primero, ha dicho la Corte federal que **“la aplicación inadecuada de una norma de derecho común, que la desvirtúa y la vuelve inoperante, equivale a decidir en contra o con prescindencia de sus términos y constituye una causa definida de arbitrariedad (Fallos 295:606; 301:108; 306:1242; 310:927; 311:2548; 323:192; 324:547, entre otros)**. Y, en cuanto a lo segundo (apelación extraordinaria inaudible) la Corte federal ha dictado una sentencia contraria a la previsión del artículo proyectado (**“La existencia de una sentencia firme consolidada por un pronunciamiento que denegó un recurso federal interpuesto en su contra, no obsta a la promoción de una pretensión de revisión de cosa juzgada”** (CS, 20/03/2003, “BCRA en Centro Financiero SA Cía. Financiera s/ Incidente de verificación tardía. Rec. de Inconstitucionalidad y recurso directo”, *Fallos* 326:691). En este pronunciamiento (la Corte remite al dictamen de la Procuración) la Fiscalía recuerda el pronunciamiento del STJ de Córdoba, en que sostuvo: **“sin negar el valor de la cosa juzgada, la necesidad de firmeza debe ceder, en determinadas condiciones, ante la necesidad de que triunfe la verdad, para evitar el desorden y el mayor daño que derivaría de la conservación de una sentencia intolerablemente injusta”**).

“Art. 444. Legitimación. Estarán legitimados para deducir la acción las partes afectadas, los terceros perjudicados, el Ministerio Público, el Defensor del Pueblo o todos aquellos legitimados extraordinarios, cuando se hallaren involucrados intereses cuya defensa les incumbe”.

Debe sustituirse la conjunción disyuntiva ‘o’ por la copulativa ‘y’. Cabría suprimir la calificación de legitimados “extraordinarios”, que la norma no define, y dejar abierta la legitimación a la expansión jurisprudencial. La ley debe ser clara y precisa; en especial, la procesal que se juzga como de orden público. Al respecto ha dicho la Corte federal: **“Las normas de naturaleza procesal resultan de aplicación inmediata a los procesos en trámite, pero para que este concepto tenga fuerza imperativa es preciso que su recepción en juicio no afecte la**

validez de actos ya cumplidos de conformidad con leyes anteriores” (CS, 17/3/1998, “Cantos, José María c. Provincia de Santiago del estero y/o Estado Nacional s. Cobro de pesos”, *Fallos* 321:532; CS, 12/09/1996, “Francisco Costa e Hijos Agropecuaria c. Provincia de Buenos Aires s. Daños y perjuicios”, *Fallos* 319:1915, disidencia de los doctores Fayt, Boggiano y Vázquez; CS, 05/02/1998, “Yanzón, María Susana y otros c. Alfarone, Carlos Alberto y otro”, *Fallos* 321:146, disidencia doctor Vázquez). Basta con acreditar un interés legítimo (no prohibido por la ley). La CS ha definido ese interés. En opinión de GORDILLO, en Derecho Civil basta para obtener legitimación ser titular de un ‘derecho subjetivo’; en Derecho Administrativo, será suficiente el ‘interés legítimo’; difícilmente lo sea el ‘interés simple’ que se reconoce a toda la comunidad. La cuestión puede revestir importancia en la defensa de los derechos de incidencia colectiva, con sustento en el art. 43, CN. En Derecho Civil, el afectado por el proceso fraudulento tendrá un derecho subjetivo, a caballo del ‘debido proceso legal’ y la garantía correspondiente (art. 18, CN; arts. 8 y 25, CADH). En los *Fundamentos* del Proyecto de CCC, se dijo: “El anteproyecto sigue la postura amplia abriendo la legitimación a toda persona con ‘interés legítimo’”, aunque referida a las acciones de impugnación de la paternidad matrimonial (p. 97).

“Art. 445. Competencia y trámite. Por regla, la pretensión tramitará conforme lo reglado para el proceso amplio, sin perjuicio de las facultades del juez para adecuar la gestión del proceso a las particularidades del caso.

Conocerá el tribunal con competencia en la materia y en el mismo ámbito territorial de aquel que hubiera dictado la sentencia que se impugna con intervención de una jueza o juez distinto al que interviniera anteriormente”.

“Art. 446. Caducidad. La acción deberá interponerse dentro del plazo de seis (6) meses, contado desde que se conoció o pudo conocerse la existencia del vicio”.

No desconozco el tratamiento distintivo que el CCC efectúa entre caducidad y prescripción (arts. 2532 a 2572), aunque no me convence la necesidad de que el CCC contemple ambos institutos, desde que caducidad debe mantenerse en el ámbito del proceso. La norma se titula “caducidad”. Es contradictorio con el plazo de prescripción establecido en el CCC, que es, lamentablemente, de un año (art. 2564, inc. ‘f’, CCC), cuando debió regir el plazo asignado a las acciones de nulidad relativa (art. 2563, CCC).

“Art. 447. Suspensión de la ejecución de la sentencia. La interposición de esta acción no suspende la ejecución de la sentencia atacada. En supuestos excepcionales en los que con los elementos aportados al proceso surja probabilidad suficiente de las razones invocadas por el

accionante, la jueza o juez interviniente, con previa caución suficiente, podrá disponer la suspensión de la ejecución de la sentencia objetada”.

Debe suprimirse la primera proposición, después del título (“*La interposición de esta acción no suspende la ejecución de la sentencia atacada*”). Debe modificarse la redacción y el contenido. La norma se inicia con dos limitaciones: 1) en supuestos excepcionales; 2) probabilidad suficiente. **Fundamento:** Debe recordarse que el CCC incorporó un régimen, reclamado por la doctrina, que apunta a la “prevención del daño”; la ejecución de una sentencia írrita expone al condenado a padecer un daño que no merece padecer; la cosa juzgada no es, absolutamente, intangible. Propongo: “*Si los hechos que sustentan la nulidad articulada, permiten presumir la existencia del vicio alegado, el juzgador podrá, según los requisitos generales de procedencia de las medidas cautelares (verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela suficiente), disponer la suspensión de la ejecución de la sentencia, u otra medida que, conforme a las circunstancias, minimice la producción de daño. La verosimilitud será apreciada con mayor rigor*”. Recuérdese la razonable postura de PEYRANO, en orden a la exigencia del ‘cuarto requisito’ para la procedencia de la medida cautelar innovativa. Ese cuarto requisito es un análisis más severo o profundo de la verosimilitud que emerge de los hechos articulados y de la prueba ofrecida. La innovativa será procedente pues será menester alterar el estado de hecho que resulta de la sentencia firme, cuya ejecución se pretenda suspender. La referencia a “otra medida” abre la posibilidad de aplicar alguna del arsenal de soluciones que aparezcan conducentes según las circunstancias, para minimizar el daño. A modo de ejemplo, depositar a plazo fijo, en moneda fuerte, en títulos (como las Letes) la suma debida según la sentencia cuya ejecución se quiere suspender, depositada o impuesta a la orden del juzgado que entiende en la acción de nulidad. Ante la presunción de legalidad de la sentencia, es atinado darle al trámite de la acción de nulidad, prioridad de juzgamiento y resolución, dentro de un proceso contencioso de amplio debate y prueba. Es resuelto de ese modo en el artículo siguiente. Advierto que en los arts. 319, 320 y 321, *Proyecto*, se han previsto medidas (tutela anticipada, innovativa) que pueden aplicarse al caso.

“*Art. 448. Prioridad. En consideración a la gravedad de los intereses institucionales y sociales comprometidos, el juzgador interviniente deberá:*

- a) Otorgar trámite preferencial al trámite y resolución de estos procesos.*
- b) Impulsar con la mayor intensidad posible su trámite, procurando la más rápida decisión del conflicto”.*

Me parece bien darle prioridad al juzgamiento y resolución. No me gusta la limitación “*a los intereses institucionales y sociales*”, porque ninguno de ellos debe estar por encima del interés individual, pues la persona es el sujeto de la protección

del Derecho (“El hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo, más allá de su naturaleza trascendente, su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental”, CS, 24/10/2000, “Campodónico de Beviacqua, Ana C. c. Estado Nacional”, JA 2001 - I – 464; “Esta garantía del debido proceso debe analizarse de acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de la persona humana”, Corte IDH, Caso “de la Masacre de la Rochela c. Colombia”, sentencia N° 163, de 11 de mayo de 2007, Fondo, Reparaciones y Costas; y su cita: Caso “19 Comerciantes c. Colombia”, Sentencia No. 109, de 5 de julio de 2004, párr. 173). Propongo que diga: “En consideración a la gravedad de los intereses en juego, ...”. **Fundamento:** En ‘juego’ y no en disputa, porque está en juego la intangibilidad de la cosa juzgada, el derecho a la decisión justa y la seriedad de la prestación del servicio judicial, desde la apreciación de la comunidad. Lo que se disputa, en rigor, es la procedencia o improcedencia de la pretensión articulada en el primer proceso que, a menudo, sólo interesa a las partes involucradas en el pleito.

Sección VI

Medios [de] Impugnación, Control y Corrección

Título I

Disposiciones comunes

*“Art. 449. Principio general. Legitimación. Agravio. Presupuestos. Las decisiones judiciales sólo serán impugnables mediante los recursos previstos en la presente Sección, en las condiciones establecidas por este Código. **El derecho de impugnar una resolución corresponderá tan sólo a quien resulte legitimado para ello, siempre y cuando acredite la existencia de agravio. Solo se entenderá que existe agravio que sustenta la impugnación cuando ocurran conjuntamente los requisitos de utilidad y necesidad del recurso. Habrá utilidad cuando no exista otra forma de obtener lo que se aspira mediante el recurso. Habrá necesidad cuando, de obtener el impugnante éxito en su planteo, tal resultado favorable no lo deje en la misma situación o estado jurídico en el que se encontraba antes de la interposición del recurso.**”*

La norma proyectada contiene requisitos, casi como ‘verdad de Pero Grullo’, pero limitativos de la función propia del recurso y de su concepción actual, conforme a la doctrina de la Corte IDH y la que postula una mayor actividad y diligencia judicial, como proponía AUGUSTO MARIO MORELLO. Propongo su modificación en los siguientes términos: “Art. 449. Principio general. Legitimación. Agravio. Presupuestos. Las decisiones judiciales sólo serán impugnables, mediando agravio irreparable, a través de los recursos previstos en la presente Sección, en las condiciones establecidas por este Código y con sujeción a las normas superiores del ordenamiento vigente (CN,

instrumentos internacionales sobre derechos humanos y su interpretación por la Corte IDH, las reglas procesales contenidas en el CCC y las normas aplicables de la Constitución del Chubut). **Fundamento:** Las definiciones contenidas en el segundo párrafo se prestan a interpretaciones que, a menudo, sirven para ahogar el derecho al recurso. Debe entenderse que el derecho al recurso es, siempre, la posibilidad de lograr una decisión de un tribunal superior respecto de una decisión que afecta derechos de la persona; a veces derechos esenciales, y, otras, que siendo lícitos, son siempre dignos de tutela. Esto está íntimamente vinculado con el principio de legalidad, del art. 19, CN y art. 9, CADH. La Corte IDH, en “López Álvarez c. Honduras” se refirió al derecho humano a la decisión justa. Destaco los párr. 137: **“No basta con que los recursos existan formalmente; es necesario que sean efectivos [cita: Caso “Palamara Iribarne”, párr. 184; Caso “Acosta Calderón”, párr. 92, y Caso “Tibi”, párr. 131], es decir, se debe brindar la posibilidad real de interponer un recurso sencillo y rápido que permita alcanzar, en su caso, la protección judicial requerida” [cita: Cfr. Caso “Acosta Calderón”, párr. 93; Caso “de las Hermanas Serrano Cruz”, párr. 75, y Caso “Tibi”, párr. 131]. Y 148: “Todos los órganos que ejerzan funciones materialmente jurisdiccionales tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías judiciales del debido proceso estipuladas en el artículo 8 de la Convención” [cita: Caso “Palamara Iribarne”, párr. 164; Caso “Yatama”. Sentencia de 23 de junio de 2005, No. 127, párr. 149; Caso “Ivcher Bronstein”. Sentencia de 6 de febrero de 2001, No. 74, párr. 104]. Debe tenerse presente el alcance que la Corte IDH da al recurso: “138. La existencia de esta garantía “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención” (“López Álvarez c. Honduras”, párr. 138). Agrego que “gravamen irreparable” tiene aquilatada prosapia en la doctrina y práctica procesal; dicen COLOMBO y KIPER, con cita de CALAMANDREI, que “Para impugnar es preciso tener interés, que es determinado por el vencimiento; éste consiste en la diferencia entre el contenido de la sentencia y el interés de la parte, siempre que la misma parte no haya renunciado a la tutela de este interés; el vencimiento determina la lesión” (*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y anotado*, La Ley, 3ª ed. actualizada y aumentada, 2011, t. III, parágrafo “12. El interés válido de recurrir”, e book). Agregan, con cita de fallo de la CNCiv., sala E (21/3/1985, JA, 1986-II-271), que “Por agravio se entiende, en términos generales la disconformidad entre lo pedido y lo decidido; por consiguiente, quien se allanó —como en la especie— a la pretensión de divorcio, que no tuvo virtualidad pues su objeto interesaba al orden público, una vez decretado aquel por su culpa y determinadas causales invocadas en la demanda carece de interés en recurrir, pues no existe disconformidad entre lo pedido y lo resuelto en su contra”. Desde otra visión de las cosas, el interés en la impugnación no puede quedar limitado a un estándar fijado por el Estado, pues el interés como el derecho subjetivo, tienen diferente extensión para las personas, según su condición social, económica, cultural y sus propias convicciones (políticas, religiosas, filosóficas, morales, culturales, etc.). Para quien tiene una buena**

posición económica, la indemnización de su daño, fijada en términos materiales, puede ser inicua, como en “Santa Coloma”, o suficiente según su cuantía y capacidad económica de la víctima. Véase que, aunque a mí no me gusta, la Corte IDH ha acuñado un clisé según el cual la sentencia que emite es ya un modo de compensación. Prefiero, en términos de reparación de daños, la más realista concepción que emana de la máxima española “Dad al pobre su pobreza y al rico su riqueza”. Un viaje de diez días, con todo pago, a un paraíso natural (Caribe, Polinesia Francesa, etc.) para quien no viajó nunca, es una compensación valiosa; para quien viaja y disfruta a menudo, tendrá menor importancia. De allí que opino que la “inapelabilidad por el monto” en disputa, contradice los presupuestos del sistema. Además, detrás de una condena de escaso valor, puede verse afectado el prestigio de una persona, como el prestigio profesional y personal que inviste un letrado, ante una sanción por exceso en la defensa. Según creo y en la medida en que tiene equiparación la CN con la CADH y otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos, la doctrina de la Corte federal respecto a que la doble instancia no está protegida por el art. 18, CN, (ver, CS, *Fallos* 126:114; 138:395; 115:96; 243:296; 238:503; 245:200; 244:354; 289:95; 290:120; 298:252 y 676; 300:65; 305:535; 303:1929; 307:966; 311:274; 312:195), contradice la letra de la CADH (art. 8.2,h) y la doctrina acuñada por la Corte IDH, sin que sea argumento válido la posibilidad de la instancia única en vía originaria de la Corte federal, que contempla una situación especial; competencia que, como ha dicho la propia Corte federal, no puede ser ampliada. Ha de recordarse que el art. 8.2,h, CADH, que prevé la apelación en el proceso penal, ha sido ampliado por la doctrina de la Corte IDH, a procesos de toda índole, a partir del caso “Baena Ricardo y otros c. Panamá”, sentencia de 2 de febrero de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas, en que sostuvo: **“La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.** Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes” (párr. 125). E insistió, en el párr. 127: **“Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas”.** Agrego aquí que, conforme a esa doctrina, aplicable a todos los Estados miembros de la CADH, aunque no hubieran participado en el procedimiento del caso, pues integra su jurisprudencia, es un error –grave- el de la Corte federal, al no aplicar a la casación civil las conclusiones emanadas de “Casal”, para la casación penal (CS, 26/09/2017, 1013/2015/CS1, “Gutiérrez, Patricia y otro s/a determinar” y STJCh, SI N° 31/SRE/2019); en rigor, es una violación de la CADH, que constituye un ilícito internacional por

lo que la República deberá responder por el daño causado. En el caso “Mendoza y otros c. Argentina”, sentencia de 14 de mayo de 2013, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, aunque en referencia a la casación penal, la Corte IDH en el punto resolutive 22, dispuso que **“El Estado debe, dentro de un plazo razonable, adecuar su ordenamiento jurídico interno de conformidad con los parámetros establecidos en esta Sentencia sobre el derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior, en los términos de los párrafos 329 a 332 de esta Sentencia”**. Y, en el párr.. 331 insistió en que los criterios que se desprenden del fallo ‘Casal’ de la Corte federal, **“en materia del derecho de recurrir del fallo deben ser aplicados por los jueces argentinos en todas las instancias”**.

Hay otras cuestiones que se vinculan con este tema, como el “per saltum” hacia la Corte federal por vía del recurso extraordinario previsto en los arts. 257 bis, CPrCC de la Nación, para casos de “notoria gravedad institucional”.

“Art. 450. Decisiones durante la audiencia. Las decisiones que se adopten durante las audiencias sólo serán susceptibles de ser atacadas por vía del recurso de revocatoria, con excepción de las que le pongan fin al proceso o impidan su continuación, que podrán ser impugnadas mediante el recurso de apelación, conforme se regula en este Código.

Los legitimados para recurrir que debidamente citados a la audiencia no concurrieran sin causa justificada, perderán la posibilidad de impugnar los actos cumplidos en ella”.

No formulo objeción.

*“Art. 451. Decisiones fuera de audiencia. Interposición y fundamentación. Procedimiento. Todas las resoluciones que se dicten fuera de una audiencia serán susceptibles de impugnación mediante los recursos ordinarios previstos en este Código. Se interpondrán ante el mismo órgano que la[s] dictó, debidamente fundado y en el plazo establecido para cada uno de ellos. **Igual procedimiento se seguirá respecto de las excepciones al régimen de impugnación de las decisiones adoptadas en audiencia, que son contempladas en el artículo anterior”**.*

Se establece una modalidad que en el procedimiento vigente corresponde al recurso de apelación en relación; se interpone dentro del plazo establecido “debidamente fundado”, es decir, expresando los agravios que la decisión le causa al apelante. Si desaparece el recurso “libre” los letrados verán reducido el plazo de sostenimiento (expresión de agravios) del recurso que, en el sistema vigente, es de cinco o de diez días, según se trate de juicio sumario u ordinario, y los agravios se presentan ante la cámara, una vez constituido el tribunal. El último párrafo no tiene mucho sentido, ya que en el artículo

precedente y en éste, se han establecidos las dos formas de interposición y fundamentación del recurso: en audiencia, en forma oral y de inmediato; y, fuera de la audiencia, en la forma indicada en este art. 451.

*“Art. 452. Ejecutoriedad. Excepciones. **Todos los recursos tendrán efecto no suspensivo**, salvo que la ley prevea expresamente lo contrario o la jueza o juez disponga fundadamente la suspensión de los efectos del acto decisorio impugnado”.*

La primera parte (“*Todos los recursos tendrán efecto no suspensivo,..*”) desconoce la importancia que la CADH, en su interpretación por la Corte IDH, da al derecho al recurso. Su interposición debe producir efecto suspensivo, con las excepciones restrictivas que la cuestión aconseje (prestación de un servicio esencial denegado, como por ejemplo, una prestación o servicio médico; la provisión de una prótesis por una obra social; la entrega de un medicamento; la prestación de alimentos de toda necesidad, reclamado por un indigno, o por un divorciado; etc.; y en general, los recursos contra las sentencias que imponen medidas auto satisfactivas). Desaparece, al parecer, el ‘doble efecto’ (“ambos efectos” ahora vigente), lo que implica que la sentencia podrá ejecutarse de inmediato con los graves daños que puede irrogar si la misma es revocada. No advierto la necesidad del cambio copernicano proyectado ni los beneficios que se tuvieron en cuenta para así resolver, lo que violenta las garantías del sistema y, por tanto, deviene inconstitucional por anticonvencional. El art. 583, *Proyecto*, prevé la ejecución provisional de la sentencia recurrida mediante una impugnación extraordinaria, dando cautela suficiente, a excepción de aquellas donde la ejecución pueda generar un daño irreversible. Si, en el supuesto de la impugnación extraordinaria, que puede suponer que medien dos sentencias favorables al ganancioso, el recurso tiene efecto suspensivo, con mayor razón ha de tenerlo frente a la sentencia de primera y de segunda instancia. Encuentro que entre las Bases de la Reforma procesal civil y comercial, alentada por el Ministerio de Justicia, el Capítulo X, “Medios impugnativos”, punto 1, en su inciso ‘f’ dice: “Regular y fortalecer la ejecución provisoria de la resolución. La regulación de la ejecución provisoria debería tener como finalidad desincentivar los recursos meramente dilatorios”. Va en contramano del ejercicio del derecho al recurso y no me extraña, pues los convocados son expertos del Derecho procesal; aunque se amplía la operatividad del recurso de revocatoria para todas las instancias, incluyendo una ‘revocatoria in extremis’.

“Art. 453. Gestión del caso. Remisión. En el procesamiento de los recursos regulados en este Código, las partes y el órgano judicial interviniente podrán proponer actividades o modalidades de gestión para su adecuada, expedita y eficaz resolución.

Serán de aplicación las reglas generales reconocidas en el artículo 163 del presente Código y cualquier otra que resulte útil a dichos efectos”.

El primer párrafo es novedoso. Tal vez sustituye la obligación impuesta al prosecretario para elevar la causa a la Alzada dentro de las 48 horas, que a la fecha, según mi experiencia (Juzgado Civil y Comercial N° 1 de Comodoro Rivadavia), no se cumple nunca o casi nunca; es menester el impulso de la parte. En el *Proyecto* será cometido de la Oficina Judicial, sin perjuicio del impulso de las partes. Sustituiría “*expedita*” por “*expeditiva*”.

Más allá de la gestión del trámite del recurso (providencia del traslado de los agravios incorporados al escrito de interposición, de su notificación –por vía electrónica- y elevación a la cámara), con lo que el juzgador se desprende de su competencia (según el régimen tradicional), no advierto la necesidad de otras gestiones, como las indicadas, en forma enunciativa en el art. 163, a que remite la disposición en comentario.

Por lo demás, y desde la visión de la actividad práctica de los letrados, la interposición de recurso y su fundamentación en el mismo escrito, generará un aumento de actividad, en particular, en los asuntos de cierta complejidad; la rapidez de la gestión puede no ser directamente proporcionalidad a la calidad del trabajo profesional. Rapidez y excelencia no siempre van de la mano, sin contar el ‘peligro’ que supone cargar a la cámara con un mayor flujo de causas, lo que podrá ir en desmedro de la profundidad en el estudio del conflicto y, por ende, en la calidad del servicio de justicia.

No propicio “dejar las cosas como están”, pues en materia de recursos, especialmente, distan y mucho de lo esperable en función de satisfacer el derecho humano a la decisión justa, que se entronca con el reconocimiento de la dignidad de la persona (art. 51, CCC, “*en cualquier circunstancia*”, y art. 52); ya he anticipado mis observaciones en un desarrollo anterior, bajo el título de una “Reforma parcial, necesaria y urgente” que remití a la Legislatura, ignorando si tuvo alguna suerte de consideración.

“Art. 454. Oficina Judicial. La Oficina Judicial prestará asistencia para la eficiente organización y desarrollo de la instancia de impugnación y sus cometidos, de conformidad con la reglamentación que al efecto dicte el Superior Tribunal de Justicia”.

No advierto la necesidad de la injerencia de este nuevo organismo (la Oficina Judicial) en la gestión de los recursos, que en la práctica es sencilla si se cumplen las disposiciones vigentes (proveer el escrito, concediendo el recurso y dando traslado, “pasar el lápiz” para la notificación por vía electrónica, y elevar a la cámara dentro del plazo previsto, previa confección de la planilla). Un modo de aliviar el despacho diario, podría ser conceder a la

secretaría las funciones antedichas, reservando al juzgador más tiempo para el estudio de las causas puestas a despacho para sentencia. Conocimos un juzgado donde hasta los ingresantes hacían sentencias. En este sentido, en mis épocas de litigante en la ciudad de Córdoba, en los juicios ejecutivos se llevaba la sentencia hecha, dejando en blanco la determinación de los honorarios; y nadie se quejaba del procedimiento. Tal vez se defería esa vía a determinados Estudios cuyo titular era un ejemplo de probidad y buena fe. Algunos sólo litigaban en determinados juzgados, presentando las demandas ejecutivas en la cantidad que agotaba la cantidad de expedientes asignada a cada juzgado; del mismo modo, la repulsa de los letrados hacia algunos juzgados, determinaba que estuvieran mucho tiempo ‘de turno’ para llenar el cupo. No es el caso de Chubut (Comodoro Rivadavia), donde las causas se asignan por sorteo, a salvo los supuestos de conexidad. La recusación sin causa, no siempre grata, es una vía de elección hasta ahora vigente.

“Art. 455. Deberes generales de los Jueces y Juezas y las reglas generales de celebración [de] audiencias. Remisión. En el tratamiento de los recursos resultan directamente aplicables las normas que imponen deberes a los jueces y juezas y las reglas generales para la celebración de audiencias previstas en la parte general, con las modulaciones propias de la instancia de revisión de que se trate”.

No le encuentro mucho sentido, a salvo la reiteración de los deberes del despacho de las causas.

“Art. 456. Registro digital del caso. Excepción. Para el tratamiento y resolución de los recursos regulados en éste Código deberá utilizarse el registro digital del caso y sus pertinentes soportes audiovisuales, salvo que resulte inaudible o presente condiciones que hagan imposible su reproducción. En dicho caso, el tribunal de alzada determinará las medidas necesarias para reproducir los elementos de juicio pertinentes de conformidad a la congruencia recursiva”.

Si todo el proceso se informatiza, los abogados no iremos a los tribunales a revisar los expedientes, lo que es bueno. En una zona donde Internet se interrumpe con suma frecuencia, ese control no brinda demasiadas garantías, de donde habría que prever las afectaciones al derecho de defensa que tales situaciones irrogue a los litigantes. Además, el servicio de Internet no es, por ahora, parejo ni eficiente en las distintas zonas de la ciudad de Comodoro Rivadavia.

“Art. 457. Domicilio. No es necesaria la constitución de domicilio especial alguno a los efectos del recurso, manteniendo vigencia el constituido electrónicamente a todos los efectos procesales. Las resoluciones relativas a la impugnación serán notificadas al mismo”.

Sin observación, fuera de la eficiencia del sistema electrónico.

“Art. 458. Publicidad de los sorteos y de la agenda del Tribunal. Los sorteos y agenda de resolución de las Cámaras de Apelación y del Superior Tribunal de Justicia serán transparentes, informatizados y públicos. El Superior Tribunal deberá definir y programar una agenda de casos de trascendencia institucional al inicio y mediados del año judicial, dando adecuado conocimiento a la ciudadanía e interesados de la celebración de las pertinentes audiencias fijadas y de las decisiones que se dicten en ellas. La Oficina Judicial deberá arbitrar todas las medidas necesarias a los fines aquí previstos”.

El segundo párrafo es impropio de un Código procesal, además de carecer de sentido, pues los “*casos de trascendencia institucional*” deberán ser resueltos ‘cuando lleguen’ al STJ, en los tiempos asignados para el dictado de la sentencia, sin perjuicio de que las audiencias que se celebren sean públicas, en los casos que corresponda.

Título II

Impugnación Ordinaria

Capítulo I

Recurso [de] Revocatoria

“Art. 459. Procedencia. El recurso de revocatoria procede contra providencias simples y sentencias interlocutorias que no sean equiparables a definitiva, a fin de que el juez o tribunal que la haya dictado pueda modificarla por contrario imperio.

También procede respecto de sentencias definitivas cuando el motivo de agravio trate sobre imposición de las costas o sobre la regulación de honorarios y en todos aquellos supuestos en los que no sea susceptible de ser atacada por vía del recurso de apelación.

Si el recurso fuese manifiestamente inadmisibile, el tribunal del recurso que corresponda lo rechazará sin más trámite”.

Es una innovación que tiende, según creo, a aliviar las tareas de las cámaras. Pero debiera agregarse que la nueva resolución que se dicte será apelable por el interesado, por el principio de amplitud del recurso (art. 8.2,h, CADH), con lo que la finalidad no se obtendrá, pues es sumamente difícil que el juzgador revea su propia decisión cuando se trata de cuestiones que han requerido sustanciación y, se supone, estudio de las mismas. A salvo errores evidentes, que se subsanan mediante aclaratoria. Con relación al último párrafo, sea o no ‘manifiestamente’ inadmisibile (cuestión reservada al criterio

judicial), supone que será rechazada la reposición; por tanto, debe agregarse que, en tal caso, procederá el recurso de apelación, que deberá resolver otro juez (de primera instancia), tal como lo proyecta el art. 460. Hay conformidad de la doctrina en que la denegatoria de la reposición sea apelable en el supuesto indicado (esto es, cuando sea inadmisibile).

La segunda proposición (*“También procede respecto de sentencias definitivas cuando el motivo de agravio...”*) no especifica si, en los casos que allí refiere, comprende la sentencia emanada de las cámaras y, aún, del STJ. En general, habíamos entronizado que la sentencia definitiva era aquella que ponía fin al pleito, convertía en muy dificultosa la reparación del perjuicio u ocasionaba un daño de imposible reparación ulterior. Alguna vez intentamos por vía de aclaratoria que se precisara una cuestión relativa a la imposición de las costas, lo que a juicio de la Cámara de Comodoro Rivadavia, no era admisible. La reposición en tales casos es bienvenida, pero desde que las prácticas generan costumbre, no siempre buena, la norma debe precisarlo. Se evita, de ese modo, acudir a una instancia superior, con el consecuente trabajo profesional y dispendio jurisdiccional.

“Art. 460. Procedimiento. Jueza o Juez del recurso. Plazo. El recurso de revocatoria debe interponerse en la audiencia o dentro del plazo de cinco (5) días desde la notificación, según se trate de resoluciones dictadas en audiencia o fuera de ella.

En ambos casos se interpondrá fundadamente ante el mismo juez que haya dictado la resolución a fin de que se la revoque por contrario imperio.

El recurso de revocatoria deducido en contra de providencias dictadas de oficio o a pedido de la misma parte que recurre, será resuelto sin sustanciación por el mismo juez o jueza que dictó la resolución impugnada. Cuando el recurso de revocatoria sea interpuesto en contra de una providencia simple que fue dictada a petición de la parte contraria, o en contra de una sentencia interlocutoria, o de una sentencia definitiva en los supuestos taxativamente indicados como pasibles de ser impugnados por vía del recurso de revocatoria, siempre previa sustanciación, será resuelto por un juez distinto de aquel que dictó la resolución impugnada.

El juez de la impugnación, en este caso, será aquel que la reglamentación del Superior Tribunal determine.

Cuando la resolución dependiera de hechos controvertidos susceptibles de prueba, el juez podrá imprimir al recurso de revocatoria el trámite de los incidentes.

El recurso propuesto en audiencia, con o sin previa sustanciación con la parte contraria según sea el caso, deberá ser resuelto de forma verbal e inmediata durante la misma.

Cuando hubiese sido deducido y sustanciado de modo escrito, el juez o tribunal analizará la conveniencia de resolver de modo escrito u oral,

valorando a tal fin la existencia de una próxima audiencia programada, si lo planteado es determinante para la prosecución célere y ordenada del trámite, si se admitió prueba o circunstancias afines. Si se optase por resolver el recurso interpuesto de modo escrito, se lo deberá hacer dentro del plazo de cinco (5) días de contestado el traslado al recurso o de fenecido el plazo para hacerlo”.

Esta disposición reglamenta la forma de interposición y plazo según se trate del interpuesto en audiencia (su planteo será verbal, y se resuelve de inmediato), o fuera de ella. La disposición es demasiado extensa; y contiene supuestos diversos que convendría clasificar con sencillez y en síntesis. Se advierte una inflación normativa que resta claridad a la vía recursiva.

El párrafo “*Cuando hubiese sido deducido y sustanciado de modo escrito, ...*”, desde que no habrá posibilidad de planteo escrito en audiencia, refiere a los recursos planteados fuera de audiencia, por lo que debería mejorarse la redacción en función del art. 451 proyectado; parece adecuado el plazo de cinco (5) días, que bien pudo preverse en el mismo art. 451. El mismo plazo para ser resuelto, parece exiguo si la cuestión es novedosa o compleja. Resulta a mi entender cuando menos, imprecisa la cuestión de si se resuelve o no en forma verbal o por escrito, por lo que debería suprimirse. De todos modos, si se llega a implementar el expediente digital, la resolución estará a disposición de los letrados de ambas partes.

Tampoco advierto la utilidad de remitir a ‘otro juez’ la resolución por el hecho de tratarse de providencia dictada a petición de la contraria; es más, sin descartar la utilidad de evitar tareas a las cámaras, la intervención personal del juez en las audiencias de prueba, le dará escaso tiempo para ocuparse de casos que radican en otro juzgado, generando, además, problemas de recusación y excusación que llevarán tiempo de tramitación. En las ciudades donde haya un solo juez (competencia universal) la remisión será imposible; además, aunque el Derecho se supone conocido de todos (los abogados y, con mayor razón, los que desempeñan funciones judiciales), la especialización de los ‘fueros’ no hace conveniente remitir una cuestión comercial a un juez laboral o de familia.

Una cuestión de interés suscita el supuesto de revocatoria de una providencia dictada a petición de la misma parte que recurre, que debe resolverse sin sustanciación, según el sistema vigente y el proyectado. Pero puede ocurrir que la parte que logró la providencia o la dictada de oficio, contenga vicios legales, que hagan procedente, por ejemplo, el planteo de inconstitucionalidad, o exista una decisión de cámara, del STJ, de la Corte federal o de la Corte IDH, que resulte contradictoria con la providencia dictada de oficio, en cuyo caso requerirá de la versión de la contraria en satisfacción

del derecho a la defensa en juicio; en tal caso, deberá darse traslado; especialmente, si la providencia fue dispuesta de oficio.

Apreciaría que se suprima lo de “jueza o juez”, porque ‘juez’ es quien resuelve y a quien el Estado le ha conferido la administración de la Justicia en las causas asignadas, sin que interese su sexo.

Capítulo II

Recurso de nulidad

*“Art. 462. Procedencia. Procedimiento. Efectos. El recurso de nulidad procederá respecto de cualquier resolución que tenga defectos de forma, sean estos **extrínsecos o intrínsecos**”.*

*Se interpondrá ante el mismo juez fundadamente en el plazo de cinco (5) días **de haber conocido o podido conocer** la resolución que se impugna. Se deberá sustanciar con la parte contraria por el plazo de cinco (5) días.*

Su conocimiento y decisión siempre será a cargo de una jueza o juez distinto a aquel que emitió la decisión impugnada según lo determine la reglamentación del Superior Tribunal de Justicia, quien deberá expedirse en el plazo de cinco (5) días de concluida su sustanciación.

La nulidad puede fundarse en alguna o varias de las siguientes causales:

*a) La resolución hubiese sido dictada violando **la congruencia decisoria**, sin perjuicio de la facultad que él o la juzgadora tuviera para fallar de oficio en los casos determinados por la ley.*

*b) La sentencia contenga fundamentos o decisiones contradictorias entre sí de manera tal que la invaliden como una decisión que pueda ser considerada una **derivación razonable del derecho vigente**.*

*c) La omisión de algún elemento esencial que invalide la sentencia como **acto jurídico**.*

Declarada la nulidad de la resolución, la invalidez declarada abarca la resolución y todos sus actos consecuentes, continuando el trámite del proceso según fuera su estado, con el juez que corresponda conforme el caso”.

La disposición me despierta las siguientes reflexiones. Dejando de lado la ‘autonomía’ que el *Proyecto* concede al recurso de nulidad (comprendido en la apelación, en el sistema vigente), no es precisa respecto a qué tipo de resoluciones habrá de aplicarse, debiendo entenderse que son de primera instancia; en el proemio se dice “cualquier resolución”, en el cuanto párrafo, inc. a) se dice “resolución”; en el inc. b), se dice “sentencia”.

El plazo de interposición (fundada) de 5 días, debe tener un *dies aquo* preciso; la frase “*de haber conocido o podido conocer*” no se compadece con el sistema de notificación automática que ya rige.

Está previsto para cuestionar “defectos de forma”, a los que se agrega la calificación de “*extrínsecos o intrínsecos*”. Desde que entre los defectos apuntados se refiere a la “*congruencia decisoria*” (letra ‘a’), me parece que se trataría allí de un defecto intrínseco, porque la congruencia debe darse, en la sentencia o resolución, respecto de las pretensiones, de los hechos en que se fundan y en las pruebas que sostienen esos hechos. Por cierto, que el principal defecto de forma de una resolución o de una sentencia, está en la formación del silogismo judicial; si no respeta los presupuestos lógicos (identidad, tercero excluido, no contradicción y razón suficiente) la conclusión será errada; si viola la congruencia, será arbitraria. Como enseña ANDRUET (h), con cita de OLSEN GHIRARDI, y de ALFREDO POVIÑA, prestigiosos estudiosos de la lógica y del silogismo forense, y otrora ministros del STJ de Córdoba, “Quien no observa sus cánones necesariamente debe desembocar en el error, cuando no en una verdad aparente, llamada falacia o sofisma” (ARMANDO S. ANDRUET – h-, “La teoría del razonamiento correcto y su acogimiento en la jurisprudencia del STJ de Córdoba”, en *Alfredo Poviña (in memoriam)*, Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2004, Vol. VII, pág. 33/77). El autor cita a ALFREDO POVIÑA, que sostiene que “la censura por falta de motivación tiende a someter la sentencia de mérito en todas sus partes – cuestión de derecho y cuestión de hecho- a un control, como si dijéramos de ‘lógica’, **para considerar no sólo la existencia sino también la consistencia, la perfección y la coherencia lógica y racional de la motivación**; no sólo para ver **cómo razonó** el juez sino también para decidir **si razonó bien**; es decir, en forma que responda a leyes de la lógica, de modo convincente y exhaustivo”. Dirá POVIÑA que “una sentencia es justa cuando es: 1) derivación razonada (como control de lógica), 2) del derecho vigente (como control de legalidad), 3) aplicada a los hechos de la causa (como control de veracidad). Si los controles registran fallas o defectos, la sentencia no es justa, por vicios, o en los hechos o en las normas, o en la coherencia y coordinación, como congruencia, que son los tipos o causales de invalidez, y hacen de la sentencia, ‘una sentencia arbitraria’” (“La interpretación sociológica de las funciones del derecho como control social en la sentencia arbitraria”, en *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Cs.Ss. de Córdoba*, Tomo XXIII, Año 1984, pág. 145). La norma proyectada no dice si, a su vez, esta decisión que origina el recurso de nulidad, es apelable ante la cámara; pues, conforme lo acabo de apuntar, con cita de POVIÑA, la decisión atacada por el recurso de nulidad habrá de resolver aspectos que hacen a las pretensiones deducidas, a los hechos alegados, a las pruebas colectadas y al Derecho aplicable, con lo que excede el mero control de los “defectos de forma”.

Tampoco me satisface lo de “*derivación razonable del derecho vigente*”, pues, de lo que se trata en ese punto, es que el Derecho aplicable (subsunción) surja de los hechos articulados y de las pruebas que lo sostienen como pivote

de una pretensión jurídica; la derivación deber ser “*razonada*” (no “razonable”), desde que apunta a la aplicación del Derecho que corresponde al caso (arts. 1 y 2, CCC); cuestión esencial que, luego, abrirá la competencia extraordinaria del STJ y de la Corte federal, a través de la casación (causal de violación de la ley o de la doctrina legal, y arbitrariedad).

En cuando a los ‘elementos’ de validez, del párrafo cuarto, letra ‘c’, que puede afectar a la sentencia como acto jurídico, incluye a todos los que la ley considera vicios de los actos jurídicos (error, dolo, intimidación, fuerza, incapacidad) sin que advierta razón para excluir el fraude, la simulación ilícita, el abuso del derecho, la lesión, el enriquecimiento ilícito, y la revisión de los actos jurídicos (art. 2563, CCC).

Por fin, declarada la nulidad “*el juez que corresponda*” ya no será el que dio lugar a la decisión nula, pues ya habrá emitido opinión sobre la cuestión en disputa. No alcanzo a imaginar el ‘pase’ de expedientes que puede originar la decisión de que el recurso sea resuelto por ‘otro juez’ de primera instancia. De donde colijo que será el que declare la nulidad quien siga entendiendo en el proceso; aplicable allí donde no haya un solo juez con competencia universal, como ocurre en Lago Puelo.

Capítulo III

Impugnación ante la Alzada. Apelación

“Art. 463. Objeto. El recurso de apelación tiene por objeto que el tribunal de alzada modifique o revoque total o parcialmente, conforme a derecho, la resolución del juez o jueza con sustento en las pretensiones discutidas en la instancia de origen y dentro del marco de congruencia del recurso planteado”.

Sin observaciones. Pero convendría repetir y/o mejorar las obligaciones del juzgador contenidas en el actual art. 165, CPrCivil. Debe observarse que hay una tendencia en la doctrina y en la jurisprudencia (decisión de los propios jueces) a imponer limitaciones al análisis de las pruebas colectadas, que se traducen en clisés como “el juez no está obligado a analizar todas las pruebas producidas, sino sólo aquellas que estima suficientes para resolver la cuestión”; otro: “el juez o tribunal no está obligado a seguir los argumentos de las partes”; etc. Estas limitaciones, que no aparecen, en general, en las normas escritas del proceso civil, deben ser suprimidas de modo expreso en la ley procesal. **Fundamento:** El ocuparse solo de algunas de las pruebas colectadas, puede ser una forma de ahorrar tiempo en la elaboración de la sentencia, lo que implica cierto abandono consciente de sopesar en su integralidad el problema que el pleito plantea. Además, la imposición que sugiero permite analizar con mayor rigor cuál ha sido el pensamiento del juzgador; la obligación de fundar sus decisiones no ha de ser considerada en abstracto sino con estricto apego a

las pretensiones articuladas y a los hechos probados que deben sostenerlas. Es esto la esencia de la congruencia y, también, la esencia de la función judicial. La vieja ley nacional 27 prohibió las decisiones en abstracto, y exigió la existencia de una ‘causa’, pleito, proceso, abierto entre partes con intereses contrapuestos. De allí, también, es que sea de utilidad la selección previa de las pruebas, cuya admisión debe ser amplia y no restrictiva. Cuando se desecha una prueba como sobreabundante, ello debe traer aparejado, lo más claro y expresamente establecido, que el hecho a que se refiere ‘está probado’. El juez debe ser coherente en la sentencia, con lo que dijo o resolvió en un acto procesal precedente; para lo que gustan de ella, por la doctrina de los actos propios, que finca, también, en la buena fe del juzgador. En palabras de la Corte federal, que traduce mi pensamiento: **“La contradicción de criterios entre pronunciamientos sucesivamente dictados en una misma causa no se compadece con la adecuada prestación del servicio de justicia, ya que la coherencia, que determina la validez lógica de cualquier expresión significativa, es particularmente exigible a los actos judiciales, entre otras razones, para evitar la perplejidad de los litigantes”** (CS, 05/03/1985, “Juan Sebastián Luna c. Ferrocarriles Argentinos”, *Fallos* 307:146, cons. 14).

De allí entonces, la norma debe decir que la sentencia debe relacionar todas las pruebas producidas y hacer constar lo que se extrae de ellas, y por qué se desestiman otras; esto permitirá al litigante determinar la corrección del pensamiento del juez y, en los agravios, demostrar que las que son desechadas permitan acreditar ciertos hechos, si están o mal denegadas las de su contraria y, en definitiva, fundar adecuadamente la violación del principio de congruencia.

“Art 464. Resoluciones recurribles. Efecto inmediato. Disponibilidad. El recurso de apelación sólo procederá respecto de decisiones:

a) Definitivas o equiparables a tales por poner término al proceso o impedir su continuación.

b) Todas aquellas resoluciones que sin ser sentencia definitiva causen un gravamen que no pueda ser reparado por la sentencia definitiva posterior, sea que le pongan fin al proceso o por importar un serio y grave apartamiento del debido proceso individual o colectivo. Estos supuestos serán de interpretación restrictiva.

c) En el caso de conflictos colectivos, también serán apelables, el auto de apertura del proceso colectivo y las decisiones que resuelven acerca del mantenimiento o apartamiento del representante adecuado o el abogado de la clase.

Para la admisión de este recurso se entiende por sentencia definitiva la que, aún cuando no contenga un pronunciamiento de mérito sobre el fondo del asunto o haya recaído sobre un incidente, de finiquito a la litis o haga imposible su continuación.

No procede la apelación respecto de sentencias recaídas en procesos que cuenten con la posibilidad de que se promueva otro posterior sobre el mismo objeto, por la misma causa y entre las mismas partes.

Tampoco procede en relación a imposición de las costas, regulaciones de honorarios o sanciones disciplinarias.

En todos los casos, concedido y sustanciado el recurso, se elevará al tribunal de impugnación el que lo tratará de modo inmediato y sin más trámite. Se deberá garantizar la disposición del registro digital del caso en la instancia de grado y en la Alzada a los fines de la ejecución de la decisión apelada y de la resolución del pertinente recurso. Lo expuesto, sin perjuicio de la decisión que recaiga sobre la suspensión del efecto no suspensivo o la eventual petición de ejecución provisional de lo decidido e impugnado.

Debe suprimirse el inc. ‘a’ y el párrafo que sigue al inc. ‘c’. Decir que el recurso de apelación procede contra una sentencia ‘definitiva’ y se entiende por ella, la que ‘pone fin al pleito o impide su continuación’, es una contradicción en sí misma (*contraditio in audieuto*). Será definitiva, como ha sido siempre, la que pone fin al pleito, en la medida que no haya más recursos en contra de ella, a salvo los extraordinarios. Además, contradice lo dispuesto en el art. 461, *Proyecto*, que se refiere a la decisión que resulta de una revocatoria, en donde se concede la apelación que aquí se niega: “*b) La resolución adoptada le pusiere fin al proceso o impidiese su continuación, supuestos en los que se **habilita su impugnación por apelación**, vencido el plazo para plantear la apelación lo resuelto quedará firme y ejecutoriado*”.

El inc. ‘b’, art. 464, exhibe, desde mi humilde óptica, un defecto de lógica y un apartamiento a la realidad y, en especial, una gran contradicción a la norma y doctrina de la Corte IDH que postula la amplitud del recurso de apelación como vía para hacer efectivo el derecho humano a la decisión justa (art. 8.2.h, CADH; art. 14.5, PIDCP; y art. 25, CADH). Debo recordar que por los arts. 1.1 y 2, CADH, el Estado se compromete a adecuar su derecho interno a las disposiciones de la Convención y a respetar y garantizar su efectiva vigencia, su tránsito fácil y simple en la práctica de las instituciones (*effect util*). En cuanto a lo primero (lógica), se haría referencia a las resoluciones interlocutorias y, aún, a algunas simples, ordenatorias, sobre las que la sentencia final del proceso (en primera instancia) no volverá sobre el punto. Se me ocurre, en intento de ejemplificar: - la exclusión de un testigo, a pedido de la parte contraria de la que lo ofreció; - la insuficiencia de un poder para estar en juicio, que no se haya solucionado luego de una excepción de falta de legitimación; - las que resuelvan excepciones previas (dilatatorias; hoy, arts. 349 y 350, CPrCC); - la que deniegue la intervención de terceros (hoy, art. 97, CPrCC). Aunque estas cuestiones, en el *Proyecto*, se resuelven en las audiencias previstas ante la alzada.

En cuanto a la referencia a la ‘realidad’, concibo a las normas procesales como dispositivos tendientes a asegurar la aplicación del Derecho sustantivo, no como normas que se constituyen en un fin en sí mismas y cuya aplicación forma el cadalso donde sus cultores columpian la verdad jurídica objetiva, la garantía de la defensa en juicio y la Justicia; esa aspiración humana que, como el amor, con mayor profundidad cala en el corazón humano. Me refiero a la necesidad de que el proceso sirva a la persona, actora y demandada, a quienes, con esfuerzo, con dedicación y esmero, con conocimiento del Derecho sustantivo, se le haga ver la verdad que resulta de los hechos (la verdad jurídica objetiva) y cómo el Derecho vigente resuelve ese problema; esto requiere mucho conocimiento del Derecho, ser buena persona, y tener la experiencia necesaria para comprender la realidad.

En rigor, si se considera la doctrina de la Corte IDH y parece necesario insistir que tiene “el mismo” valor jurídico que la CN, suprimiría todo el texto de este artículo. Aceptaría (con la condición de conocer a cuáles se refiere) el párrafo que dice: “*No procede la apelación respecto de sentencias recaídas en procesos que cuenten con la posibilidad de que se promueva otro posterior sobre el mismo objeto, por la misma causa y entre las mismas partes*”. Se dice que es un ejemplo viable la sentencia que resuelve el recurso de amparo; pero hay que aclarar que el replanteo del objeto que origina el amparo, sólo apunta al supuesto en que es rechazado. Por ley vigente, la resolución del amparo es apelable y no advierto la razón para negar la procedencia de los recursos extraordinarios, provincial y federal; éste, por ambos cauces del recurso extraordinario federal (art. 14 ley 48 y arbitrariedad).

En cuanto al párrafo “*Tampoco procede en relación a imposición de las costas, regulaciones de honorarios o sanciones disciplinarias*”. Si bien estas cuestiones han sido reservadas al recurso de revocatoria (“*También procede respecto de sentencias definitivas cuando el motivo de agravio trate sobre imposición de las costas o sobre la regulación de honorarios y en todos aquellos supuestos en los que no sea susceptible de ser atacada por vía del recurso de apelación*”, art. 459, segundo párrafo, *Proyecto*), que resolverá otro juez distinto al que tomó la decisión, la cuestión de las costas y la de los honorarios, tienen implicaciones graves; la primera, cuando se impone al actor un porcentaje de costas cuando se ha reducido la cuantía de la pretensión de la parte actora, en procesos de indemnización de daños y perjuicios, lo que implica reducir la reparación que, según el principio sustentado en el derecho sustantivo, debe ser plena (art. 1740, CCC). En cuanto a los honorarios, de una vez habrá de entenderse que es el ‘salario’ del abogado, su medio de vida, la retribución de su trabajo profesional para el que se ha preparado por años y debe seguirse preparando y actualizando para cumplir con fidelidad su misión profesional. Es un derecho, de contenido ‘alimentario’, cuya defensa amerita, como cualquier otra pretensión, la posibilidad de obtener una decisión justa,

emitida por un tribunal superior. Por cierto, en las interlocutorias que contienen imposición de costas y regulan honorarios, podría (potencial) aceptarse que otro juez emita una decisión definitiva sobre ambas cuestiones. No debe ser así cuando ambas cuestiones (costas y honorarios) se resuelven como epílogo del proceso de primera instancia, y así lo había previsto el transcripto art. 459, segundo párrafo, *Proyecto*. En las audiencias previstas por el *Proyecto*, se dispone que, de oficio, se adecuen las costas y los honorarios.

La primera parte del último párrafo (“*En todos los casos, concedido y sustanciado el recurso, se elevará al tribunal de impugnación el que lo tratará de modo inmediato y sin más trámite*”), es novedosa y de dudoso cumplimiento, en el estado actual de las cámaras; “*tratará de modo inmediato y sin más trámite*”, parece indicar que debe resolverse de inmediato; lo ideal, es que los jueces estudien el tema concreto (hechos, pruebas, derecho aplicable) y se reúnan a deliberar y cambiar opiniones antes de emitir un voto personal en la soledad del despacho. La deliberación es esencial en un tribunal colegiado, sin perjuicio de la fundamentación individual que exige la Constitución de la Provincia. Entiendo que va dirigido el artículo a un tribunal que deberá resolver en forma oral sobre los agravios del recurso, lo que requerirá la fijación de audiencia, notificación a las partes y demás recaudos, además de la fundamentación individual que exige el art. 165, C.Chubut. Y así resulta del art. 533, *Proyecto*, para el proceso amplio.

En consonancia con el art. 463, que define el objeto del recurso de apelación, la norma del art. 464, debería tener, a mi modesto entender, el siguiente contenido: “*Art 464. Resoluciones recurribles. Efecto inmediato. El recurso de apelación procederá respecto de decisiones a que se refiere el artículo precedente y, en términos generales, cada vez que exista para el litigante un agravio de dificultosa reparación ulterior.*

En el caso de conflictos colectivos, también serán apelables, el auto de apertura del proceso colectivo y las decisiones que resuelven acerca del mantenimiento o apartamiento del representante adecuado o el abogado de la clase.

No procede la apelación respecto de sentencias recaídas en procesos que permitan la promoción de otro posterior sobre el mismo objeto, por la misma causa y entre las mismas partes.

Concedido y sustanciado el recurso, se elevará al tribunal de impugnación que lo tratará y resolverá en los plazos y formas establecidos en este Código.

Solo en los casos en que por la naturaleza de la pretensión el recurso se haya concedido al solo efecto devolutivo, se podrá ejecutar la sentencia apelada, dando fianza u otra cautela, que serán determinadas por el juez.

En ningún caso el recurso de apelación será desestimado por razones formales, a salvo su interposición extemporánea y cuando no hubiere motivo para excusar al litigante de la carga de respetar el plazo”.

De este modo y a través de un recurso sencillo y de fácil acceso (art. 8.2,h, CADH) se garantiza al litigante el acceso a un órgano judicial superior para que conozca y resuelva sobre la pretensión sometida al juez de la instancia precedente, que le permita consolidar su derecho humano a la decisión justa.

*“Art. 465. Tesis del recurso o regla del caso. Causales. El recurso de apelación debe explicitar cuál es la regla decisoria que rige su caso, señalando con precisión los hechos y argumentos que conducen lógica y razonablemente a la estimación que se pretende y que demuestran el error de juzgamiento en que incurrió el juez al decidir. **La regla decisoria y la crítica a la resolución deben ser claras, concretas y suficientes.** La crítica puede fundarse en alguna o varias de las siguientes causales:*

a) Omisión o tratamiento erróneo de:

I. Los hechos y circunstancias que conforman el contradictorio y se encuentren probados.

II. El análisis y valoración individual y conjunta de la prueba rendida, incluso de aquella que hubiera sido desestimada. Deberá demostrarse el desacierto o quiebre lógico entre los hechos, prueba y conclusiones arribadas, demostrando cómo los elementos omitidos o erróneamente valorados cambiarían el sentido del decisorio.

III. Los preceptos y principios constitucionales, convencionales y legales con arreglo a los cuales se pronuncia la sentencia y cuál es el razonamiento lógico y jurídico que justifica la impugnación que se dirige en su contra explicitando cuál sería su aplicación e interpretación adecuada para la decisión del asunto controvertido.

b) La sentencia hubiere sido dictada en oposición a un precedente vigente”.

Cambiaría el nombre que preside el artículo por “*Contenido de los agravios*”. Comenzaría la redacción en función de que los agravios definen el alcance de la apelación; lo que no se exprese allí, es decir, no sea sometido a la decisión de la alzada, no podrá invocarse luego en los recursos extraordinarios: “*Los agravios con que se sostiene el recurso de apelación deben explicitar cuál es la regla decisoria que rige su caso,...*”.

Respecto a la condición de que “*La regla decisoria y la crítica a la resolución deben ser claras, concretas y suficientes*”; es preocupante porque abre la puerta a las afirmaciones dogmáticas o dogmatismos de los tribunales, con los que habitualmente encubren su falta de tratamiento de las cuestiones que constituyen la pretensión contenida en la demanda; especialmente, el derecho de fondo aplicable. De allí que deben incorporarse, de alguna manera, dos reglas esenciales: 1) Que basta una exposición clara sobre el caso, la demostración de los hechos que sustentan la pretensión y las pruebas que los acreditan; y, 2) Que el recurso no será rechazado por razones formales,

vinculadas a su fundamentación. La Corte federal elaboró, en orden al contenido del recurso de apelación, un párrafo memorable: “**Si la recurrente expuso argumentos suficientes sobre el tema que pretendía someter a conocimiento de la alzada, cumpliendo de tal modo con las exigencias legales para sustentar la apelación, la negativa del tribunal de grado a atender los planteos expuestos se presenta revestida de un injustificado rigor formal incompatible con el derecho de defensa**” (CS, 19/12/1995, “Herrera, Bernardino Timoteo y otra c. Roveda, Arturo Norberto”, *Fallos* 318:2600).

La esencia de la apelación, siguiendo la doctrina de la Corte IDH, es que exista un tribunal que conozca, con igual amplitud, las cuestiones que se sometieron al juez de la primera instancia. De allí que es inadmisibles que ‘no pueda repetirse’ la argumentación llevada al conocimiento del primer juez, por el mero hecho de que no lo haya convencido; la argumentación no excluye la repetición de los fundamentos, sin perjuicio de que los agravios se refieran también a los motivos por los que el juez los ha desechado, que generalmente son los famosos dogmatismos a que he aludido. De la letra de la norma vigente no resulta, para nada, esa indebida exclusión. La función judicial es de ‘servicio’, de modo que debe dar certeza al justiciable y al abogado que lo patrocina que se han analizado con esmero los argumentos y, antes, los hechos y las pruebas. Recuerdo al profesor Morello cuando se refería a la dedicación, cuidado y consideración que ponía el juez Melo para explicarle al colega abogado por qué no tenía razón o por qué la tenía. Hoy muchas sentencias son un ‘corte y pegue’ y repetición de decisiones precedentes sin un análisis profundo de su utilidad o vigencia en orden al tema a que se pretende aplicar. El STJ del Chubut exhibe penosos ‘ismos’ donde, entre otros, sostiene que no basta la transcripción de fallos de la Corte federal, sin ocuparse si, realmente, sustentan la crítica que se funda en ellos. Si se insiste en ese sistema de justicia, el Estado debería ahorrar tiempo y dinero diseñando un robot al que se agregarían los hechos, la prueba y el derecho y emitiría una sentencia conforme a ellos. Es una exageración de lo que, en su momento, fueron los baremos usados para resolver igualitariamente los casos parecidos, cuestión a la que siempre me opuse. Hago constar que hoy existen robots inteligentes, capaces de aprender, de pensar y de resolver y, aun, de modificar sus propias decisiones, corrigiendo sus errores precedentes. Su característica más singular es su impredecibilidad. No es casual que la CEE haya encomendado estudiar la posibilidad de otorgarle una personalidad diferenciada y propia. Casi, diré, que prefiero que una máquina se equivoque y cause daño y no que lo haga un ser humano que, además de no ser infalible, encierre en su corazón alguna razón ajena a su excelsa función. Aquello, podrá ser soportable; ésto, es inadmisibles. La tozudez inexplicable en la exaltación de las formas, sin advertir que la CADH tiene medio siglo de vigencia y que preside el ordenamiento argentino desde hace 25 años (art. 75, inc. 22, CN, por reforma de 1994), con ya numerosas sentencias de condena al Estado para que adecue su derecho interno

a las garantías de la CADH, constituyen las ‘prácticas’ que la Corte IDH postula que se deben abandonar. Es una vergüenza para la Nación que la Corte IDH condene al Estado a organizar cursos de aprendizaje sobre Derechos Humanos, que incluye a funcionarios, policías... y jueces! (v. Corte IDH, Caso “Gutiérrez y familia c. Argentina”, sentencia N° 271, de 25 de noviembre de 2013, Fondo, Reparaciones y Costas, punto resolutivo 10: “...cursos de capacitación sobre las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos, particularmente el derecho a la vida, y sobre la obligación de investigar con debida diligencia y la tutela judicial efectiva, así como el control de convencionalidad,...”; Corte IDH, Caso “Fornerón e hija c. Argentina”, Sentencia de 27 de abril de 2012, Fondo, Reparaciones y Costas, punto resolutivo 5: “El Estado debe implementar, en el plazo de un año y con la respectiva disposición presupuestaria, un programa o curso obligatorio dirigido a operadores judiciales, incluyendo jueces, defensores, fiscales, asesores y demás funcionarios de la Provincia de Entre Ríos vinculados a la administración de justicia...”; subrayado añadido; ver también, Corte IDH, Caso “Masacres de El Mozote y lugares aledaños c. El Salvador”, Sentencia del 25 de octubre de 2012, Fondo, Reparaciones y Costas, párrs. 369 y 403, punto dispositivo 12). Son casi permanentes las condenas a los Estados para que adecuen su derecho interno a los derechos y garantías de la CADH, en función de los arts. 1.1 y 2 de la Convención, pero es muy fuerte y afecta el prestigio de los abogados y jueces de la Nación que le ordene habilitar cursos para que sus funcionarios aprendan sobre derechos humanos. Insisto en recordar el contenido de los arts. 10 y 22 de la Constitución de la Provincia.

Quiero insistir en la necesidad de aprehender la esencia del servicio de Justicia, traducida en la antigua norma romana de “dar a cada uno lo suyo”. En un ya antiguo fallo de la Corte IDH, se dijo que “**En el dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la determinación de las reparaciones debe tener presente la integralidad de la personalidad de la víctima, y el impacto sobre ésta de la violación de sus derechos humanos: hay que partir de una perspectiva integral y no sólo patrimonial de sus potencialidades y capacidades**” (Corte IDH, Caso “Loaysa Tamayo c. Perú”, voto razonado y conjunto de los jueces Antonio A. Cançado Trindade y Alberto Abreu Burelli, párr. 10). Y en el párr. 16, sobre la base de la exaltación del espíritu como máxima categoría, introdujo por vez primera la consideración del proyecto de vida: “**El daño al proyecto de vida amenaza, en última instancia, el propio sentido que cada persona humana atribuye a su existencia**” (en igual sentido, voto razonado del juez Carlos Vicente de Roux Rengifo). Y no es ocioso recordar los arts. 51 y 52 del nuevo CCC, que incorporan la protección de la dignidad de la persona en toda circunstancia.

La Corte IDH, en el caso “Herrera Ulloa c. Costa Rica”, que sirvió de antecedente para que la Corte federal fijara la “doctrina argentina” sobre la casación en materia penal (CS, “Casal” y los posteriores), acerca del derecho de recurrir una sentencia a un tribunal superior, sostuvo que: “**De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos**

humanos, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. Al respecto, la Corte ha establecido que “no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces”, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos” (Sentencia N° 107, de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 161). E insistió en el párr. 164: “La posibilidad de “recurrir del fallo” debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho”.

En fin, aborrezco y seguiré denostando la exaltación de las formas y no dejaré de insistir en que sus adictos se apeguen a las normas cimeras del ordenamiento, que es imperativo moral, obligación funcional (arts. 10 y 22, Const. del Chubut), y delito penal su desvío (art. 248, Código Penal: “*Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por doble tiempo, el funcionario público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales o ejecutare las órdenes o resoluciones de esta clase existentes o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere*”). Y, también en “Loaysa Tamayo”, dejó asentada la estrecha relación entre el art. 1.1 de la CADH y el art. 25, que **“constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”** (párr. 169, y sus citas: Caso “Castillo Páez”, Sentencia N° 34, de 3 de noviembre de 1997, párrs. 82 y 83; Caso “Suárez Rosero”, párr. 65; y Caso “Paniagua Morales y otros”, párr. 164).

No advierto la sumisión exigible y necesaria (arts. 1.1 y 2, CADH) en este *Proyecto* a las normas antes mencionadas. Los Códigos procesales no se reforman con regularidad, de modo que es oportuno asegurarse que su adecuación a las garantías de la CADH y otros instrumentos internacionales de derechos humanos sea clara y efectiva. Cabe aquí recordar que en la sentencia de la Corte IDH, en el caso “Heliodoro Portugal c. Panamá”, dijo: **“La Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Precisamente, respecto a la adopción de dichas medidas, es importante destacar que la defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina “control de convencionalidad”, según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos**

humanos” (Sentencia de 12/08/2008, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 180, subrayado agregado; Corte IDH, “Fontevecchia y D’Amico c. Argentina”, Sent. N° 238, de 29/11/2011, Fondo, Reparaciones y Costas, párr.. 85; caso “Ximenes López c. Brasil”, Sent. N° 149, de 4/06/2006, párr.. 83; caso “Barreto Leiva c. Venezuela”, Sent. N° 206, párr.. 107 y sus citas; Caso “Almonacid Arellano y otros c. Chile”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sent. N° 154, de 26/09/2006, párr. 118, y sus citas; en el párr. 124, dijo: **“el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”**). La inobservancia de esas normas y de su doctrina cimera importa violación del art. 2, CADH, y la consecuente responsabilidad internacional (Corte IDH, Caso “Caesar c. Trinidad y Tobago”, sentencia N° 123, de 11/03/2005, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 91; Caso “Hilaire, Constantine y Benjamín y otros c, Trinidad y Tobago”, Sent. N° 94, de 21/06/2002, párr. 140; etc.). En la sentencia del Caso “Caesar”, dijo: **“si los Estados tienen, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana, la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas que fueren necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención, con mayor razón están en la obligación de no expedir leyes que desconozcan esos derechos u obstaculicen su ejercicio, y la de suprimir o modificar las que tengan estos últimos alcances. De lo contrario, incurren en violación del artículo 2 de la Convención”**.

Por fin, si se juzgara que el Código de procedimientos es una reglamentación de los derechos y garantías contenidas en las normas superiores del orden jurídico, habría que tener muy presente la disposición del art. 28, CN, y el principio constitucional consecuente de subordinación del reglamento a la ley (CS, *Fallos* 311:2339, con remisión al dictamen del Procurador General); en este caso, de subordinación al orden jurídico superior. Sostiene la Corte federal que: **“deberán tacharse de inconstitucionales todas las disposiciones legales que bajo pretexto de reglamentar un derecho o garantía de rango constitucional, lo desvirtúen modificando las implicancias de tal naturaleza constitucional”** (CS, *Fallos* 257:127; 258:315; 261:205; 262:205; 267:123; 271:124 y 320; 274:207). Y ha declarado que: **“no vulneran el art. 99, inc. 2° de la Constitución Nacional en su texto actual, los reglamentos que mantengan inalterables los fines y el sentido con que la ley haya sido sancionada (Fallos: 318:1707) y que aquellos pueden establecer condiciones o requisitos, limitaciones o distinciones que, aun cuando no hayan sido contemplados por el legislador de una manera expresa, si se ajustan al espíritu de la norma reglamentada o sirven, razonablemente, a la finalidad esencial que ella persigue, son parte de la ley reglamentada y tienen la misma validez y eficacia que esta (Fallos: 325:645)”** (CS 21/11/2018, “González Victorica, Matías y otros c/ EN – AFIP DGI – dto. 1313/93 s/ proceso de conocimiento”). Y, con mayor precisión en lo que aquí interesa, dijo: **“al reglamentar un derecho constitucional, el llamado a hacerlo no pueda obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquél toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional. Luego, es tan cierto que los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, como lo es**

que esta última está destinada a no alterarlos (Constitución Nacional, art. 28), lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto cimero que los enunció y que manda asegurarlos. Es asunto de legislar, sí, pero para garantizar “el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos (Constitución Nacional, art. 75.23; “Vizzoti”, Fallos: 327:3677, p. 3688 y “Madorrán”, Fallos: 330:1989, considerando 10, párrafo 3º)” (CS, 01/09/2009, “Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.”, Fallos 332:2043; subrayado añadido).

“Art. 466. Inadmisibilidad. Improcedencia. El recurso de apelación será inadmisibile y deberá ser rechazado por el mismo juez o jueza que dictó la sentencia apelada cuando:

a) Fuese presentado extemporáneamente, o sea deducido respecto de una resolución inapelable.

b) Por cualquier otra omisión de las formalidades establecidas para su formal planteo.

El recurso de apelación será improcedente cuando:

a) Los argumentos expresados constituyan una reedición de los fundamentos de su postulación o defensa.

b) Se trate de una mera discrepancia personal.

c) Existan precedentes directamente aplicables al caso.

d) No exista crítica concreta y razonada, sea confusa o insuficiente técnicamente para demostrar la existencia del error de juzgamiento que haga probable la admisión de la tesis de su recurso o una decisión distinta.

En el caso de defectos de forma en el planteo de la apelación, el examen de admisibilidad será efectuado por el juez o jueces de la instancia de grado que hubieren dictado la resolución recurrida. En los demás casos, el examen de procedencia del recurso, se efectúa por los Jueces de la Cámara de Apelaciones, en la forma y oportunidad regulado en este Código”.

Esta disposición es reprochable en toda su extensión. **Fundamento:** Como ya he indicado, la impugnación de toda decisión de primera instancia, fundada en el art. 8.2.h, CADH y en la jurisprudencia de la Corte IDH, debe ser un trámite sencillo, rápido y de fácil tránsito, sin cortapisas ni impedimentos que afecten, impidan o hagan ilusorio su objeto. La doctrina de la Corte IDH es clara al respecto: no basta con la existencia formal de un recurso ante la justicia, sino que éste debe ser sencillo, rápido y efectivo (Corte IDH, Caso “Hilaire, Benjamín y Constantín c. Trinidad y Tobago”, antes citado, párr. 150: “Sobre el particular, la Corte ha reiterado que no basta con que se prevea la existencia de recursos, si estos no resultan efectivos para combatir la violación de los derechos protegidos por la Convención”; Corte IDH, Caso “Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua”, Sentencia N° 79, de 31/08/2001, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 111: “que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley”; y en

el párr. 113, dijo: “la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla”; y “Caso del Tribunal Constitucional”, Sentencia N° 71, de 31/01/ 2001, párr. 89; Corte IDH, Opinión Consultiva OC-9/87 de 06/10/1987. Serie A No.9, párr. 23; TEDH, 03/04/2001, “Keenan v. the UK”; “Golder v. The UK”, entre muchos otros). También la doctrina de la Corte federal se ha expedido sobre el tema: “...Si bien el acceso del apelante a la segunda instancia no es requerido por la Constitución, integra la garantía de defensa cuando la ley lo ha instituido...” (CS, “José Héctor Loza y otro”, *Fallos* 305:1929, entre otros)

Sin considerar ahora la utilidad que pueda tener la distinción entre la admisibilidad (modo de arribo a la instancia superior) e improcedencia (andamio del recurso en virtud de la estimación de los agravios), el primer aspecto debe limitarse a la interposición extemporánea; y cuando, por una disposición expresa de este Código, la resolución sea de aquellas que por su objeto su ejecución no permita demora, el recurso procederá solo en carácter devolutivo. Admitir decisiones inapelables es contradecir la amplitud que la CADH (art. 8.2.h), el PIDCP (art. 14, inc. 5º) y la doctrina de la Corte IDH le acuerda a este instituto, que debe adecuarse a las garantías del sistema de protección de los derechos humanos. Ha de advertirse que todas las garantías del debido proceso no podrán ser objeto de “suspensión de garantías” (art. 27.2, última proposición, CADH; “*ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos*”). Precisamente, en la OC 9/87, a pedido de la República de Uruguay, precisamente para que la Corte IDH interpretara el alcance de la prohibición de suspender las mencionadas garantías judiciales, con cita precisa de los arts. 8 y 25 de la Convención, la Corte IDH, en su función consultiva, luego de dejar aclarado que en el estado de emergencia no podrá suspenderse la acción de amparo, expone, –para no abundar ahora sobre el punto- en el párrafo 27, que “El artículo 8 de la Convención en su párrafo 1 señala que: *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*”. Este artículo, cuya interpretación ha sido solicitada expresamente, es denominado por la Convención “Garantías Judiciales”, lo cual puede inducir a confusión porque en ella no se consagra un medio de esa naturaleza en sentido estricto. En efecto, el artículo 8 no contiene un recurso judicial propiamente dicho, sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención” (énfasis añadido). En párrafos 28 (en lo esencial), 29 y 30, la Corte IDH sostuvo: “Este artículo 8 reconoce el

llamado "debido proceso legal", que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial. ... 29. El concepto de debido proceso legal recogido por el artículo 8 de la Convención debe entenderse como aplicable, en lo esencial, a todas las garantías judiciales referidas en la Convención Americana, aun bajo el régimen de suspensión regulado por el artículo 27 de la misma. 30. Relacionado el artículo 8 con los artículos 7.6, 25 y 27.2 de la Convención, se concluye que los principios del debido proceso legal no pueden suspenderse con motivo de las situaciones de excepción en cuanto constituyen condiciones necesarias para que los instrumentos procesales, regulados por la Convención, puedan considerarse como garantías judiciales. Esta conclusión es aún más evidente respecto del hábeas corpus y del amparo, a los que la Corte se referirá en seguida y que tienen el carácter de indispensables para tutelar los derechos humanos que no pueden ser objeto de suspensión” (subrayado añadido).

Me parece por demás obvio que, si las garantías procesales y, de entre ellas, el recurso ante un órgano judicial superior, no puedan suspenderse en estados de emergencia, un Código de procedimientos no puede obturar la vía de la apelación a ese órgano judicial superior, de quien el sistema espera y arbitra el logro del derecho humano a la decisión justa.

El párrafo referido a la improcedencia del recurso debe suprimirse en su totalidad (“*El recurso de apelación será improcedente cuando: a) Los argumentos expresados constituyan una reedición de los fundamentos de su postulación o defensa. b) Se trate de una mera discrepancia personal. c) Existan precedentes directamente aplicables al caso. d) No exista crítica concreta y razonada, sea confusa o insuficiente técnicamente para demostrar la existencia del error de juzgamiento que haga probable la admisión de la tesis de su recurso o una decisión distinta*”). **Fundamento:** La reedición de los fundamentos. Desde una visión lógica, comprendiendo en ella la que resulta a la aplicación del Derecho, esta prohibición (que a menudo sostiene la propia Corte federal), a mi modo de ver linda con el dislate. Cuando los argumentos expuestos en la demanda no han convencido al juzgador de la primera instancia, si no se reeditan los que fundan la demanda, el recurso de apelación deviene absolutamente inútil. No quiero decir que es el actor “el dueño de la pretensión y de la acción que la viabiliza”, pero hay una gran verdad en ello. Es que si la alzada no queda obligada a seguir, al resolver, a los argumentos de las partes, ello no autoriza a suponer que pueda apartarse de la pretensión que ha articulado el accionante y sustituir la acción instaurada por otra distinta, aunque sus efectos puedan ser similares; el brocárdico *iura novit curia* no tiene ese alcance ni es su propósito que el juez sustituya a las partes en la solución de la litis modificando la acción, que se corresponde a una institución precisa y determinada (reivindicación, lesión, enriquecimiento sin causa, petición de herencia, mandato, simulación), cada una de las cuales tiene su propio régimen y abundante prosapia doctrinaria y jurisprudencial. Aunque determinados efectos sean aplicables a distintos supuestos, su ‘causa’ difiere según la situación jurídica en que se encuentran las partes en la relación de que se trate.

A modo de ejemplo, a la obligación de restituir, a que da lugar la acción reivindicatoria, se aplica el deber de pagar los frutos apoderados (art. 1935, CCC); al incumplimiento de la obligación de restituir en el comodato, se le aplican los mismos efectos (art. 1536, inc. 'e', CCC); algo similar ocurre con el usufructo (art. 2141, inc. 'b', CCC, etc.). Otro tanto ocurre con los efectos de la nulidad de un acto jurídico (art. 390, CCC).

Destacados cultores de las formas procesales, opinan que la reedición de fundamentos es inhábil para sostener la revisión de una sentencia. Empezando por nuestro STJ, ha sostenido este clisé en numerosos fallos, con similar formulación: los **“planteos ya fueron introducidos por el recurrente en la contestación de demanda; reeditados en la expresión de agravios; y fueron tratados y resueltos tanto en primera instancia como en la Alzada”**. Fueron **“tratados y resueltos”**, pero no se dice allí, aunque se da por supuesto, si es que fueron **bien resueltos**, con lo que la finalidad de la casación se frustra en su doble propósito de unificar la jurisprudencia y, en especial, la interpretación de la ley y de la doctrina legal que corresponde a la ley común, que rige en todo el país. Entre otras, las SI N° 09/SRE/07, 68/SRE/08 y SD N° 04/SRE/07, 05/SRE/08 y 60/SRE/09; entre los últimos que conozco, de 16/04/2019, registrada como SI N° 30/SRE/19.

Cita a Alberto Tessone, (*Recursos Extraordinarios*, Ed. Platense, 2004, pág. 210) y se justifica en que sigue en ello los lineamientos de la Corte federal, lo que no es del todo cierto, según el siguiente fallo: **“Procede el recurso extraordinario, no obstante que no satisfaga adecuadamente los requisitos de admisibilidad, en particular el de fundamentación suficiente por las remisiones que en el se hacen a otras piezas del expediente, y no contener una crítica pormenorizada de todos los argumentos desarrollados por el sentenciante, si los agravios que trae el apelante a la consideración de la Corte son suficientes, toda vez que plantean de modo claro el problema y la ofensa constitucional que la decisión le causa”** (CS, 05/03/1987, “Bouzas H. y Cía. SA. c. MCBA”, *Fallos* 310:450; CS, 26/05/1987, “Medina, Juvenal Junaquino”, *Fallos* 310:1000; CS, 01/09/1992, “Pombo Santarcángelo SA. c. Comisión Nacional de Valores”, *Fallos* 315:1854; CS, 21/12/2000, “Méndez Acosta, Carlos Manuel c. Vipos Sociedad Anónima y otro”). Asimismo, conviene transcribir el fallo de la Corte federal en “Lajmadi”: **“...a partir de los precedentes "Strada" (Fallos: 308:490) y "Di Mascio" (Fallos: 311:2478), se ha precisado que las limitaciones de orden local no pueden ser invocadas por los máximos tribunales provinciales para rehusar el abordaje de las cuestiones federales sometidas a su conocimiento (Fallos: 334:295, entre otros)”** (considerando 5°). **“6°) Que este Tribunal tiene decidido en una consolidada jurisprudencia que el mentado control -y el consiguiente tratamiento de las cuestiones federales introducidas por las partes- no pueden impedir a ningún tribunal de la República, y aún a los que son los supremos órganos jurisdiccionales de las provincias, que se pronuncien respecto de los agravios constitucionales oportunamente planteados por las partes (Fallos: 310:324; 311:2478)”**. Agregó allí, en doctrina que descalifica los asertos del STJ, que: **“9°) Que la omisión por parte**

de la Corte provincial de pronunciarse sobre los derechos que el recurrente fundó en normas de indudable carácter federal -apoyándose en óbices formales- constituye un obstáculo para que la Corte ejerza correctamente su competencia apelada, pues lo que habilita su jurisdicción es la previa decisión de la cuestión federal por el tribunal a quo (Fallos: 308:490 y 311:2478), motivo por el cual corresponde hacer lugar al recurso extraordinario pues media relación directa e inmediata entre lo decidido y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 15 de la ley 48)”(CS, 02/03/2016, “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa “Lajmadi, José Adrián c/ Diario La Unión y otros s/ daño moral”). Además, no sólo las cuestiones estrictamente constitucionales habilitan la procedencia del recurso extraordinario, sino también el apartamiento a una norma de Derecho común: Dice la Corte federal: “la aplicación inadecuada de una norma de derecho común, que la desvirtúa y la vuelve inoperante, equivale a decidir en contra o con prescindencia de sus términos y constituye una causa definida de arbitrariedad” (CS, Fallos 295:606; 301:108; 306:1242; 310:927; 311:2548; 323:192; 324:547, entre otros).

Bien mirada la cuestión del apego a las formas, cabe recordar, además de los ya citados casos resueltos por la Corte federal, desde “Colalillo” a la fecha, que la Corte federal no deja de cuestionar ese excesivo apego a las formas de que son cultores los relatores del STJ y otros tribunales que siguen su mal ejemplo. Dice la Corte federal que “**Que el estudio de los recaudos legales atinentes a la fundamentación de las apelaciones se ha efectuado con un injustificado rigor formal, y, a través de afirmaciones dogmáticas, el tribunal ha omitido el tratamiento de temas oportunamente propuestos y conducentes para la adecuada solución del litigio, todo lo cual redundando en menoscabo de los ya citados derechos de defensa en juicio y debido proceso” (CS, 05/04/2016, CSJ 1652/2015/RH1, “Uzcátegui Matheus, Diego Bautista s/ contrabando - artículo 863 - Código Aduanero”; considerando 5º; el subrayado es añadido). En otro fallo, la Corte federal haciendo excepción a la naturaleza del proceso –ejecución fiscal en el caso- dijo: “...esta Corte -de modo excepcional- consideró que el recurso extraordinario federal resulta un remedio idóneo para conjurar aquellos pronunciamientos que, recurriendo a argumentos aparentes, no brindan una respuesta efectiva a los planteos de los litigantes (arg. doct. Fallos: 335:1459, entre otros)” (CS, 27/09/2018, “Municipalidad de Berazategui c/ Molinos Río de la Plata S.A. s/ apremio”, voto concordante del juez Rosatti). Se agregó allí, con relación al principio de legalidad del art. 19, CN, que “La precisión y actuación real de las reglas preestablecidas genera un clima de seguridad en el cual los particulares conocen de antemano a qué reglas se sujetará la actuación de los gobernantes, de manera que la conducta de estos sea previsible y, en caso contrario, que haya quien, con potestad suficiente, pueda corregir el error y responsabilizar eficazmente al transgresor (Fallos: 326:417; y voto del juez Rosatti en los autos CAF 46527/2011/CA1-CS1 “Apaza León, Pedro Roberto c/ EN - DNM disp. 2560/11 (exp. 39.845/09) s/ recurso directo para juzgados”, del 8 de mayo de 2018)” (considerando 5). En fallo dado en la causa “Gutiérrez, Patricia”, sobre el que volveré al tratar de la casación proyectada, dijo la Corte federal que: “En esta misión protectora de la buena fe procesal, este**

Tribunal ha privado de validez a decisiones que alteraban intempestivamente las reglas del proceso, cuestionándoseles que "...con este modo de actuar la cámara desvirtuó la necesidad de que los litigantes conozcan de antemano las 'reglas claras de juego' a las que atenerse, tendientes a afianzar la seguridad jurídica y a evitar situaciones potencialmente frustratorias de derechos constitucionales (Fallos: 311:2082; 312:767, 1908; 313:326 y 325:1578) y, de ese modo, convirtió al proceso en un 'juego de sorpresas' que desconoce el principio cardinal de buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas (Fallos: 329:3493 y 331:2202)" (causa "Tello", Fallos: 336:421)", En el considerando 9º sostuvo: "De tal suerte, la intervención del superior tribunal de provincia -mediante un pronunciamiento constitucionalmente válido que dé adecuada respuesta a los planteos del recurrente- es indeclinable cuando se plantean sobre bases fundadas cuestiones prima facie de naturaleza federal (Fallos: 332:2208, causa CSJ 131/2012 (48-J)/CS1 "Juicio político contra los miembros del Tribunal de Cuentas de la provincia, Sres. CPN Claudio Alberto Ricciuti, CPN Luis Alberto Caballero y el Dr. Miguel Longhitano s/ recurso de casación", sentencia del 30 de diciembre de 2014, y causa "Meynet", Fallos: 338:601)". Y, en el considerando 13º, concluyó diciendo que "En esta misión protectora de la buena fe procesal, este Tribunal ha privado de validez a decisiones que alteraban intempestivamente las reglas del proceso, cuestionándoseles que "...con este modo de actuar la cámara desvirtuó la necesidad de que los litigantes conozcan de antemano las 'reglas claras de juego' a las que atenerse, tendientes a afianzar la seguridad jurídica y a evitar situaciones potencialmente frustratorias de derechos constitucionales (Fallos: 311:2082; 312:767, 1908; 313:326 y 325:1578) y, de ese modo, convirtió al proceso en un 'juego de sorpresas' que desconoce el principio cardinal de buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas (Fallos: 329:3493 y 331:2202)" (causa "Tello", Fallos: 336:421).

El virus de la exaltación de las formas es muy contagioso; frente a un Proyecto de reforma procesal, donde se persiga asegurar la verdad jurídica objetiva, la consagración de la justicia como derecho humano fundamental, el respeto a las garantías de los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que los Estados se han obligado a respetar y a garantizar, exige extirpar de plano en sus cultores la preeminencia de las formas, como modo adecuado de asegurar que las nuevas vías no se verán contaminadas por las ideas perimidas frente a las normas cimeras y a la doctrina de la Corte IDH elaborada, trabajosa, ardua y constantemente, sobre ellas. El abandono de las prácticas existentes es uno de los reclamos y vías indicadas por la Corte IDH para dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por el Estado. Hoy los ministros de nuestro Alto Tribunal de garantías, padecen la restricción que su número implica para la integración de las distintas salas.

Lo grave de las inclinaciones que acabo de destacar, contradice de modo singular el propósito de la apelación y, con mayor razón, de la casación, donde su finalidad de origen es fijar una interpretación unívoca de la ley vigente, de modo de asegurar, no sólo la justicia del caso, sino el principio cimero de la igualdad constitucional, pues el derecho común, que es único en todo el país,

debe ser interpretado de modo uniforme. El obstáculo de las formas, que se agrava con la exigencia de exponer de una manera determinada los agravios del litigante, función docente que no compete a un tribunal de justicia ni tiene encaje en la norma ritual, trae aparejado, en la obcecación por aquéllas, desdeñar la norma jurídica que debe interpretar; así ha ocurrido en variados supuestos, como en la sentencia SI N° 49/SRE/2018, de 22/05/2018, en que hubiera bastado con leer la norma dirimente (el art. 78, CCC), expresamente invocada, su doctrina y la jurisprudencia de la Corte federal, expresa y precisa en el caso, para resolver conforme a derecho el conflicto suscitado. Además, no es posible desdeñar el sentimiento por la justicia y la equidad. Ha dicho la Corte federal que **es cometido esencial del juez, hacer justicia, entendida como “la recta determinación de lo justo en concreto”**; y aunque no puede juzgar de la equidad de la ley debe hacerlo con **“equidad en los casos particulares sometidos a su decisión”** (CS, 23/12/1980, “Juan Carlos Oilher c. Oscar Norberto Arenillas”, Fallos 302:1611). Y cuando es opinable la exégesis legal, desecha el agravio de inconstitucionalidad, **a un tiempo que declama que en el ejercicio de la función judicial “no cabe prescindir de la preocupación por la justicia”** (CS, 17/10/1963, “Mario Vicente Portela c. Nación Argentina”; CS, 25/2/1959, “Pedro Villemur c. Sociedad Toscano y Cía.”; CS, 20/11/1968, “Villegas, Andrés Walter Cartesio Gualterio”, en que desecha la interpretación literal por la que mejor se compadezca con la *ratio legis* y las consideraciones de justicia que el caso requiere). Como todo ordenamiento complejo y novedoso, el ahora *Proyecto*, si prospera en sede legislativa, deberá contar con un amplio plazo de conocimiento, adaptación y práctica, antes de su vigencia y aplicación efectiva.

La inutilidad de la reedición de los argumentos, es también establecida, por vía de contagio más que de razonamiento lógico y jurídico, por la sala B de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, que afirma que **“los agravios del recurrente no alcanzan a conmover el fallo en crisis, dado que son una mera reedición de argumentos que ya han sido examinados en la anterior instancia, por lo que se concluye que corresponde el rechazo de los mismos”** (CApel. CR, sala B, 07/06/2011, “Municipalidad de Comodoro Rivadavia c/ YPF S.A. s/ Ejecución fiscal”). Obsérvese que el propósito de la apelación (bien definido en el art 459 proyectado) es que la pretensión, los hechos y las pruebas, sean analizados ‘de nuevo’ y en profundidad por la alzada; ello, sin perjuicio de la crítica que se le haga a las conclusiones del juzgador de la anterior instancia. Es menester descartar los clisés y prácticas que contradicen el objeto del recurso. Insisto en que las formas procesales deben servir al Derecho sustantivo y, éste, a las personas que son su objeto. Desde que la interpretación de la ley debe ser una sola, más allá del respeto por la autonomía funcional e intelectual del juzgador y, como consecuencia de las reglas de la lógica, la razón que surge de la ley es y debe ser una sola (salvo casos de ambigüedad, laguna, contradicciones entre normas de similar contenido, etc.), los argumentos que sostienen esa razón deben ser, también, unívocos; razón única,

como conclusión de hechos, de pruebas y de normas en las que aquéllos se subsumen. De modo que la reiteración de fundamentos no puede ser extirpada del bagaje de armas de la lógica argumental; en especial, si esa argumentación es correcta y si, en fin, termina por aceptarse y declararse por los tribunales superiores al de la primera instancia, en tal caso, el clisé se extingue de inmediato. Es más, en varias sentencias, incluso de la Corte federal, suele decirse que la incorporación de nuevos argumentos que no han sido sometidos a las instancias inferiores, son inhábiles para dar sustento al recurso extraordinario; en especial, los de resorte constitucional, que deben ser tratados prioritariamente y, en especial, en sede del superior tribunal de la causa (CS, “Strada”; “Di Mascio”). Lo que tampoco es definitivo, dentro de las posibilidades de la rica realidad, porque la Corte federal sostiene que sus sentencias deben ajustarse a las circunstancias existentes al tiempo del fallo (CS, **“Las sentencias de la Corte Suprema deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario (Fallos 301:947 -LL 1980-B-704-; 306:1160; 310:819)**), afirmación que no es fácil de asir, ya que parece correcta frente a nuevos hechos, válidamente introducidos, como ratificatorios o impeditivos de la pretensión articulada; y, en orden a la aplicación del derecho vigente, está la valla del art. 7, CCC, que sólo en determinados supuestos se puede traspasar. Otro supuesto debería permitir la intervención de la parte a fin de que ejerza su derecho a ser oída; el régimen de los hechos nuevos en el Código vigente es bastante estricto. El art. 421, inc. ‘c’, segundo párrafo, del *Proyecto*, prevé que se haga mérito de aquéllos en la sentencia: *“La sentencia deberá hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos, producidos durante la sustanciación del proceso y debidamente probados, aunque no hubiesen sido invocados oportunamente como hechos nuevos”*. Hay allí tres posibilidades que me resultan claras: 1) Hechos introducidos en la demanda y en la reconvención, y debidamente probados; 2) Hechos contenidos en la contestación de la demanda y de la reconvención, debidamente probados; 3) Hechos nuevos, introducidos conforme se autoriza en el rito (arts. 333 y 334, *Proyecto*). La aplicación del derecho nuevo operaría respecto de las consecuencias no agotadas de la relación de que se trate.

Para no abundar, debo insistir en que no se satisfacen las “garantías judiciales” del art. 25, CADH, en correlación con el debido proceso, por el simple hecho de haber recibido ‘una respuesta jurisdiccional’, porque lo que exigen esos dispositivos es el dictado de una sentencia de mérito que resuelva el conflicto intersubjetivo conforme a las pretensiones articuladas, a los hechos que las fundan y a las pruebas que sostienen ambas, de modo que la sentencia derive en una aplicación razonada del derecho vigente; se satisface, así, el derecho humano a la “decisión justa”. Es frecuente encontrar en las sentencias de nuestro STJ, afirmaciones como la que sigue: **“En cuanto a las alusiones sobre el presunto menoscabo a su derecho al debido proceso, corresponde señalar que, según**

consta en la presentación y en las copias acercadas, el recurrente agotó todas las instancias locales y en cada una de ellas recibió una debida respuesta jurisdiccional” (STJ Chubut, Sala Civil, 16/04/2019, SI N° 30/SRE/19; subrayado añadido). Lo ‘debido’ no es sólo el dictado mecánico de una sentencia cargada de dogmatismos y exigencias formales, que no resultan de la ley procesal sino de un reglamento que violenta el orden normativo, de la auto atribución de competencia sin delegación legislativa y, en esencia, de una cultura formalista que altera, dificulta e impide el ejercicio de los derechos y garantías que emanan de la CN, de la CADH, de la doctrina de la Corte IDH y de otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos. El esfuerzo destinado a impedir debe ser direccionado a dar satisfacción a las garantías del sistema, al respeto al debido proceso, a proteger la dignidad de la persona, y a mostrar a la sociedad verdaderos esfuerzos para “afianzar la justicia”. Sólo así, tendremos un verdadero Tribunal de garantías en la máxima instancia provincial. Este *Proyecto* será bienvenido si apunta a lograr ese fin, por lo que me parece de importancia apuntar decisiones del más alto nivel en el control de convencionalidad (arts. 1.1 y 2, CADH).

La Corte IDH ha apuntado que el derecho a un recurso efectivo, es un pilar básico en un Estado de derecho. Ha sostenido que **“El artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Partes de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo ante juez o tribunal competente”** (Corte IDH, Caso “Granier y otros (Radio Caracas Televisión) c. Venezuela”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 293, de 22/06/2015, párr. 314; Corte IDH. Caso “López Lone y otros c. Honduras”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 303, de 05/10/2015, párr. 245; Corte IDH, Caso “Flor Freire c. Ecuador”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 315, de 31/08/2016, párr. 198; Corte IDH, Caso “Valencia Hinojosa y otra c. Ecuador”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 327, de 29/11/2016, párr. 115). Insistió en ese criterio que había sostenido en el caso “Blake c. Guatemala”, **“toda vez que contribuye decisivamente a asegurar el acceso a la justicia”**. No es una declaración vacía de contenido porque la Corte IDH, a fin de determinar la efectividad de los recursos internos, debe **“efectuar un examen del conjunto de las actuaciones judiciales internas para obtener una percepción integral de tales actuaciones”** (Corte IDH, Caso “de los ‘Niños de la Calle’ (Villagrán Morales y otros) c. Guatemala”. Fondo. Sentencia N° 63, de 19/11/1999, párr. 224; Corte IDH. Caso “Myrna Mack Chang c. Guatemala”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 101, de 25/11/2003, párr. 201; Corte IDH. Caso “de las Hermanas Serrano Cruz c. El Salvador”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 120, de 01/03/ 2005, párr. 58 [Se trató allí de **“la falta de una investigación seria y diligente por parte de las autoridades estatales para determinar lo sucedido a aquellas y, en su caso, identificar y sancionar a los responsables”**]; hace

clara referencia a las deficiencias del proceso penal, pero debe recordarse la equiparación que la Corte IDH hace del debido proceso respecto de todo tipo de procedimiento judicial, administrativo o disciplinario]; Corte IDH. Caso “de la Comunidad Moiwana c. Surinam”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 124, de 15/06/2005, párr. 143; Corte IDH, Caso “Palamara Iribarne c. Chile”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 135, de 22/11/2005, párr. 121; Corte IDH, Caso “Goiburú y otros c. Paraguay”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 153, de 22/09/2006, 120); dijo allí que **“que la efectividad de los recursos internos debe evaluarse integralmente tomando en cuenta, también, si en el caso particular existieron vías internas que garantizaran un verdadero acceso a la justicia para reclamar la reparación de la violación”** (subrayado añadido). Me parece de sumo interés destacar aquí el alcance que le da la Corte IDH a la efectividad del debido proceso legal; dice: **“La obligación de reparar los daños es un deber jurídico propio del Estado que no debe depender exclusivamente de la actividad procesal de las víctimas. ... el Estado no puede ampararse en que los familiares no hayan intentado esa vía para dar por satisfecha su obligación de reparar”** (párr. 122). Creo que el Estado y la inmensa mayoría de los jueces, más allá del dictado de la ley nacional sobre protección de la víctima de delito 27.372, que no logra superar, en la épica de los hechos, el alcance de las buenas intenciones, no han tomado conciencia del alcance de la obligación de reparar que supone la violación de derechos y de sus garantías en la CADH (art. 63.1); bien leída esta disposición, contiene tres pasos esenciales: 1) se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados; 2) se reparen las consecuencias, lo que a mi honrado juicio debe entenderse como la restitución del derecho de que se ha privado; 3) el pago de una justa indemnización. Véase el art. 15, CPrPenal del Chubut y el art. 35, Constitución del Chubut; ambos, generalmente, en la realidad de las decisiones judiciales, son puestos muy por debajo de las garantías del imputado. Obsérvese la débil protección que la Const. del Chubut dispensa a la víctima, frente al desarrollo que la Corte IDH hace de su derecho a la integridad (art. 5, CADH) y al debido proceso necesario para su defensa y amparo (art. 35: *“Toda persona víctima de un delito tiene derecho a ser asistida en forma integral y especializada con el objeto de propender a su recuperación psíquica, física y social”*).

También ha insistido la Corte IDH respecto a los procedimientos disciplinarios y administrativos, sosteniendo que el **“esclarecimiento de si el Estado ha violado o no sus obligaciones internacionales por virtud de las actuaciones de sus órganos judiciales, puede conducir a que el Tribunal deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos”** (Corte IDH. Caso “de los ‘Niños de la Calle’ (Villagrán Morales y otros) c. Guatemala”. Fondo. Sentencia N° 63, de 19/11/ 1999, pár. 222; [En el párr. 224, dice: **“la Corte debe efectuar un examen del conjunto de las actuaciones judiciales internas para obtener una percepción integral de tales actuaciones, y establecer si resulta o no evidente que dichas actuaciones contravienen los estándares sobre deber de investigar y derecho a ser oído**

y a un recurso efectivo que emergen de los artículos 1.1, 8 y 25 de la Convención”; subrayado añadido]; Corte IDH, Caso “Bámaca Velásquez c. Guatemala”. Fondo. Sentencia N° 70, de 25/11/2000, párr. 188; Corte IDH, Caso “Las Palmeras c. Colombia”. Fondo. Sentencia N° 90, de 06/12/2001, párr. 48; Corte IDH. Caso “Juan Humberto Sánchez c. Honduras”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 99, de 07/06/2003, párr. 120 [En el párr. 121, vuelve a insistir en su prédica constante: “no basta que los recursos existan formalmente sino que los mismos deben dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos humanos, para que éstos puedan ser considerados efectivos”; y agrega: “no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios”]; Corte IDH, Caso “Myrna Mack Chang c. Guatemala”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 101, de 25/11/2003, párr. 200 [En el párr. 202 insiste en que “conforme a las disposiciones del artículo 8 de la Convención, es preciso que se observen todos los requisitos que “sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho”, es decir, las “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”]; Corte IDH, Caso “19 Comerciantes c. Colombia”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 109, de 05/07/2004, párr. 182; Corte IDH, Caso “de las Hermanas Serrano Cruz c. El Salvador”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 120, de 01/03/2005, párr. 57; Corte IDH, Caso “de la Comunidad Moiwana c. Surinam”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 124, de 15/06/2005, párr. 143; Corte IDH, Caso “Palamara Iribarne c. Chile”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 135, de 22/11/2005, párr. 121; Corte IDH, Caso “Baldeón García c. Perú”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 142, de 06/04/2006, párr. 142; Corte IDH, Caso “Ximenes Lopes c. Brasil”. Sentencia N° 149, de 04/07/2006, párr. 174 [Esta sentencia tiene significativa trascendencia en orden a la defensa del derecho a la salud; aunque escapa al tema pero interesa a los contenidos de las ‘garantías judiciales’, me permito transcribir breves párrafos: “La Corte considera que los Estados tienen el deber de regular y fiscalizar toda la asistencia de salud prestada a las personas bajo su jurisdicción, como deber especial de protección a la vida y a la integridad personal, independientemente de si la entidad que presta tales servicios es de carácter público o privado” (párrafo 89; subrayado añadido); “90. La falta del deber de regular y fiscalizar genera responsabilidad internacional en razón de que los Estados son responsables tanto por los actos de las entidades públicas como privadas que prestan atención de salud, ya que bajo la Convención Americana los supuestos de responsabilidad internacional comprenden los actos de las entidades privadas que estén actuando con capacidad estatal, así como actos de terceros, cuando el Estado falta a su deber de regularlos y fiscalizarlos. La obligación de los Estados de regular no se agota, por lo tanto, en los hospitales que prestan servicios públicos, sino que abarca toda y cualquier institución de salud” (subrayado añadido)]; Corte IDH, Caso “García Prieto y otro c. El Salvador”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 168, de 20/11/2007, párr. 109; Corte

IDH, Caso “Heliodoro Portugal c. Panamá”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 186, de 12/08/2008, párr. 126; Corte IDH, Caso “Escher y otros c. Brasil”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 200, de 06/07/2009, párr. 197; Corte IDH, Caso “Garibaldi c. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 2203, de 23/09/2009, párr. 120; Corte IDH, Caso “Familia Barrios c. Venezuela”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia M° 237; de 24/11/2011, párr. 181; Corte IDH, Caso “Mohamed c. Argentina”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 255. de 23/11/2012, párr. 79. En estos precedentes, en términos similares y a menudo, con repetición, la Corte IDH aborda el principio del efecto útil del proceso. Suele citar al TEDH: **“se deben considerar los procedimientos como un todo, incluyendo las decisiones de los tribunales de apelación, y que la función del tribunal internacional es determinar si la integralidad de los procedimientos, así como la forma en que fue producida la prueba, fueron justos”** (Corte IDH, Caso “de los ‘Niños de la Calle’ (Villagrán Morales y otros) c. Guatemala”. Fondo. Sentencia N° 63, de 19/11/1999, párr. 222; Corte IDH, Caso “Bámaca Velásquez c. Guatemala”. Fondo. Sentencia N° 70, de 25/11/2000, párr. 189; cita al TEDH, caso “Edwards c. Reino Unido”, de 16/12/1992; se insiste en la existencia efectiva de un recurso sencillo y rápido). O, si esos procedimientos **“estuvieron conformes a las disposiciones internacionales”** (Corte IDH, Caso “Juan Humberto Sánchez c. Honduras”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 99, de 07/06/2003, párr. 120; Corte IDH, Caso “Baldeón García c. Perú”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 147, de 06/04/2006, párr. 142; Corte IDH, Caso “Ximenes Lopes c. Brasil”. Sentencia N° 149, de 04/07/2006, párr. 174; cita también Caso “Lori Berenson Mejía c. Perú”. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia N° 119, de 25//11/2004, párr. 133; la peticionaria fue condenada por un tribunal penal ordinario a 20 años de prisión por ‘colaboración con el terrorismo’, fallo confirmado por la CS de Perú, de 13/02/2002; lo menciono, aunque propio del proceso penal, porque refiere al principio de legalidad (art. 9, CADH) frente a la “ambigüedad en la formulación de los tipos penales” (párr. 125), donde la Corte IDH consideró que Perú no había violado el principio de legalidad (párr. 128); indicó que **“el debido proceso implica la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial, apto para determinar la legalidad de las actuaciones que se cumplan dentro del estado de excepción”** (párr. 144, subrayado añadido; cita, entre otras disposiciones, la OC N° 9/1987, a la que me he referido antes; el debido proceso no puede suspenderse durante el estado de emergencia; en el párr. 152, la Corte IDH hizo constar que en el proceso penal ordinario **“se respetó el derecho de la presunta víctima a ser oída por el juez natural tanto en primera como en segunda instancia”**. Aunque como *obiter dictum*, es también interesante porque la Corte IDH, con cita del TEDH, sostiene que **“el derecho a la presunción de inocencia puede ser violado no sólo por un juez o una Corte sino también por otra autoridad pública”** (párr. 159; aunque no provienen de ‘autoridad pública’,

piénsese en las intolerables y diarias emisiones televisivas de “TN” respecto de hechos presuntamente ilícitos, anunciados con nombre y apellido, frente al art. 8.2, CADH y, en el CPrPenal del Chubut, al art. 2, y 44, II, C.Ch.). Exigen sentencia firme de tribunal competente.

La efectividad de los recursos internos depende de la amplitud de su desarrollo, en todas las instancias, de modo que pueda afirmarse que, realmente, ha habido una amplia posibilidad de audiencia y prueba, y de una sentencia justa, con aplicación razonada del derecho vigente; de allí que la Corte IDH exige **“efectuar un examen del conjunto de las actuaciones judiciales internas para obtener una percepción integral de tales actuaciones”**.

Otras de las cuestiones que hacen improcedente el recurso es que *“se trate de una mera discrepancia personal”*. Postulo su eliminación pues es uno de los clisés utilizados en las sentencias de todas las instancias. Con ánimo de precisar cuándo el agravio sería una ‘mera discrepancia personal’, imagino aquella que está huérfana de todo sustento doctrinario, jurisprudencial y, por cierto, normativo. Algunas sentencias, a modo de ejemplo, de la Cámara de Apelaciones de Trelew, contenían profusas opiniones del votante, sentadas en sus obras de doctrina, lo que de por sí no es reprobable, especialmente si se acompañan de otras opiniones. De todos modos, muchos abogados insuflan en sus escritos judiciales opiniones personales, adquiridas en estudios específicos realizados, a veces con citas de autores extranjeros, que merecen ponderarse; desde que también en los escritos del pleito se exponen y fundan ideas que, a la postre, pueden formar la jurisprudencia del caso, no cabe estigmatizarlas, al menos, claro, que carezcan de todo fundamento.

Mayor gravedad reviste la excusa del inc. ‘c’, relativa a que *“Existan precedentes directamente aplicables al caso”*. La exclusión no es para nada feliz, a veces porque constituye una de las prácticas a que alude la Corte IDH, otras porque el precedente no es ‘exactamente’ aplicable al caso; porque ello implicaría la cristalización del derecho y, porque me ha pasado y es bastante habitual, que se siga la opinión de un comentarista que expone sobre artículo determinado del Código Procesal Civil de la Nación que no es idéntico al que rige en la Provincia. O cuando se cita un fallo sin ocuparse, críticamente, de su aplicación al caso, y existe otro, muy cercano en el tomo de consulta, que resuelve lo contrario. De modo especial, porque los precedentes rigen en tanto no sea menester cambiarlos, porque las circunstancias del caso lo exigen. Me parece oportuno consignar aquí dos opiniones similares sobre el punto, una de la Corte federal argentina y, otra, del Tribunal Supremo español. Ha dicho la primera, sobre la base de que sus fallos sólo son aplicables al caso de que trata, no obstante **“carecen de fundamentos las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el tribunal, en su carácter de intérprete supremo de**

la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia” (CS, *Fallos* 307:1094; 307:1779 y causas “Rolón Zappa, Víctor Francisco s/ queja”, del 25/08/1988 y “Suárez Pravaz, Alejandra y otro”, del 15/08/1989). El Tribunal Supremo español sostuvo que **“La deseada estabilidad de la doctrina jurisprudencial no puede entenderse en un sentido inmovilista, total y absoluto que suponga el estancamiento del derecho, sino que debe acogerse con prudente flexibilidad en aras de su constante progreso y de su ponderada actualización en una continua y renovada que permita, excepcionalmente, alterar el principio de unidad de la jurisprudencia siempre que concurran razones suficientes y justificadas”** (STS, Sala 1ª, de 06/03/1995).

La cuestión daría lugar a efectuar ampliaciones sobre el tema, como por ejemplo, que a la prohibición de dictar leyes ‘ex post facto’ (para aplicar retroactivamente a la fecha de un hecho determinado) se sigue la misma prohibición de aplicar retroactivamente jurisprudencia que pueda afectar derechos fundamentales (TEDH, “Río Prada c. España”, 21/10/2013). Por cierto, en materia penal, se aplica la ley penal más favorable al imputado y, por tanto, cabría hacerlo respecto de la jurisprudencia fundada en ella. Podría aplicarse en asuntos civiles? Me inclino por la respuesta afirmativa cuando se trate de cuestiones de derechos humanos, frente al Estado, por los principios de progresividad de los derechos humanos y de la cláusula ‘pro homine’. La Corte federal no ha aplicado la nueva doctrina jurisprudencial a las causas iniciadas con anterioridad a su vigencia (CS, “Tellez, María Esther c/ Bagala S.A.”, *Fallos* 308:552; ver también, CS, “Itzcovich”, *Fallos* 328:566; CSJ 113/2012 (48-O)/CS1 “Ojeda Hernández, Luis Alberto s/ causa n° 2739/12”, sentencia del 10 de julio de 2014; “Anadon”, *Fallos* 338:724); allí (“Tellez”) se resolvió que **“las nuevas pautas jurisprudenciales contenidas en el caso "Strada" (Fallos: 308:490), en el que se estableció la inteligencia que debía atribuirse a la expresión "superiores tribunales de provincia" contenida en el artículo 14 de la ley 48, sólo habrían de ser puestas en juego respecto de apelaciones extraordinarias federales dirigidas contra sentencias notificadas con posterioridad a ese precedente”**. La Corte federal afirmó que **“es deseable y conveniente que los pronunciamientos de esta Corte sean debidamente considerados y consecuentemente seguidos en los casos ulteriores, a fin de preservar la seguridad jurídica que resulta de dar una guía clara para la conducta de los individuos;...más con parejo énfasis cabe igualmente aceptar que esa regla no es absoluta ni rígida con un grado tal que impida toda modificación en la jurisprudencia establecida...”** debiendo existir **“causas suficientemente graves, como para hacer ineludible tal cambio de criterio”** (Fallos: 248:115; 329:759; 337:47)” (CS, 28/03/2017, “Schiffrin, Leopoldo Héctor c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ acción meramente declarativa”). Es interesante consignar el siguiente fallo de la Corte federal, por las razones que allí se invocan. Dijo la Corte que **“por un lado no está en discusión el reconocimiento del principio sentado por el Tribunal desde el tradicional precedente dictado en el caso “Miguel Barretta” de Fallos: 183:409 con arreglo al cual es deseable y conveniente que los pronunciamientos de esta Corte sean debidamente considerados y consecuentemente seguidos en los casos ulteriores, a fin de preservar la seguridad jurídica que resulta de dar una guía clara para la conducta de**

los individuos (Fallos: 248:115). Mas con parejo énfasis cabe igualmente aceptar que esa regla no es absoluta ni rígida con un grado tal que impida toda modificación en la jurisprudencia establecida, pues los tribunales no son omniscientes y como cualquier otra institución humana, también pueden aprovechar del ensayo y del error, de la experiencia y de la reflexión. Por cierto que para que ello suceda, tal como fue señalado en los precedentes recordados, tienen que existir "causas suficientemente graves, como para hacer ineludible tal cambio de criterio" o es necesario que "medien razones de justicia al efecto", entre las cuales se encuentra el reconocimiento del carácter erróneo de la decisión, la adecuada apreciación de las lecciones de la experiencia o si las cambiantes circunstancias históricas han demostrado la conveniencia de abandonar el criterio establecido (Fallos: 313:1333, disidencia del juez Petracchi, y sus citas)". Y agrega que "mayor justificación aún encuentra una modificación de parte del Tribunal con respecto a los dinámicos criterios hermenéuticos de los textos infraconstitucionales en juego, a la luz de los fines y principios superiores arraigados en la Constitución Nacional y frente a la diversidad de conclusiones que razonablemente autoriza el texto normativo en juego" (CS, 21/03/2006, B. 2303. XL. ORIGINARIO. "Barreto, Alberto Damián y otra c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios". A la luz de esa jurisprudencia cimera habrá de entenderse mi permanente preocupación por la adecuación de las normas internas a las garantías y derechos de los instrumentos internacionales de derechos humanos y, en especial, a la CADH. La obligación de adecuación, de respeto y de garantía, contenida en los arts. 1.1 y 2, CADH, no es de mero consejo, desde que su incumplimiento genera un acto ilícito internacional que impone al Estado una reparación patrimonial del daño causado. Un claro apartamiento a una línea jurisprudencial produjo la Corte federal en el citado caso "Schiffrin", donde abandona la doctrina del caso "Fayt" (vinculado a la edad de los jueces), sosteniendo que fue la primera vez que se declaraba inconstitucional un precepto de la CN; en otro caso, desestimó la sentencia porque fue fallado apartándose de una línea jurisprudencial (CS, 29/04/2014, "Calderón, Celia Marta c/ Asociart ART S.A. s/ accidente", elDial.com - AA886B, publicado el 11/07/2014).

En sentido contrario a la excepción de procedencia del recurso (creación o ampliación de una línea jurisprudencial) y aunque exceda el objeto de estas *Observaciones*, me parece de interés consignar dos supuestos en que la Corte IDH ha llevado la interpretación más allá de los textos normativos de la CADH, lo que encuentra justificación en el carácter progresivo de los derechos humanos. Uno de los supuestos que quiero destacar, es "el derecho a la verdad", que no está previsto en las normas convencionales, pero que la Corte IDH extrae por extensión de las "garantías judiciales", en interpretación conjunta o correlativa de los arts. 1, 8 y 25, CADH. Destaco esa nueva línea jurisprudencial porque en uno de los casos resueltos por la Corte IDH (Caso "Castillo Páez c. Perú"), se refirió al derecho a la verdad como "un derecho no existente en la Convención Americana aunque pueda corresponder a un concepto todavía en desarrollo doctrinal y jurisprudencial" (Corte IDH, Caso "Castillo Páez c. Perú". Fondo. Sentencia N° 34, de 03/11/1997, párr. 86). Y, el otro, es la

incorporación de los familiares de las víctimas por ‘sus daños propios’ ocasionados con motivo de los padecidos por la víctima. Debo aclarar aquí que compete a la Comisión indicar con precisión en Informe de Fondo, la identidad de los familiares, a quienes ha de considerar como víctimas, de conformidad al art. 35.1 del Reglamento de la Corte, con la excepción del art. 35.2, en caso de que sea imposible esa identificación como acaece en los casos de violaciones y ejecuciones masivas (Corte IDH, Caso “Arrom Suhurt y otros c. Paraguay”. Fondo. Sentencia N° 377, de 13/05/2019, párr. 26; las dos últimas sentencias de la Corte IDH, N° 378 y 379, son de interpretación de sus sentencias en los casos respectivos).

En el Caso “Ximenes Lopes c. Brasil”, sostuvo por primera vez que **“el conocimiento de la verdad de lo ocurrido en violaciones de derechos humanos ... es un derecho inalienable”**(Corte IDH, Caso “Ximenes Lopes c. Brasil”, sentencia N° 140, de 04/07/2006, párr. 245), y, además, lo extiende en favor de los familiares de las víctimas y, aún, a la sociedad general. Dice la Corte IDH que: **“El conocimiento de la verdad de lo ocurrido en violaciones de derechos humanos como las del presente caso, es un derecho inalienable y un medio importante de reparación para la víctima y en su caso, para sus familiares y es una forma de esclarecimiento fundamental para que la sociedad pueda desarrollar mecanismos propios de reproche y prevención de violaciones como esas en el futuro”**. En un caso resuelto con anterioridad, sostuvo: **“Asimismo, los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos tienen el derecho de conocer la verdad. Este derecho a la verdad, al ser reconocido y ejercido en una situación concreta, constituye un medio importante de reparación para la víctima y sus familiares y da lugar a una expectativa que el Estado debe satisfacer. Por otra parte el conocer la verdad facilita a la sociedad peruana la búsqueda de formas de prevenir este tipo de violaciones en el futuro”** (Caso “Baldeón García c. Perú”, Sentencia N° 147, de 06/04/2006, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 196; en igual sentido, Caso “Gómez Palomino c. Perú”, párr. 78). Lo que en “Castillo Páez c. Perú”, el derecho a la verdad era un concepto en evolución, hoy la Corte IDH lo declara sin ambages: **“el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención”** (las decisiones sobre el punto son abrumadoras: Corte IDH, Caso “Bámaca Velásquez c. Guatemala”. Fondo. Sentencia N° 70, de 25/11/2000, párrafo 201; Corte IDH, Caso “Barrios Altos c. Perú”. Fondo. Sentencia N° 75, de 14/03/2001, párr. 48; Corte IDH, Caso “Blanco Romero y otros c. Venezuela”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 138, de 28/11/2005, párr. 62; Corte IDH, Caso “Almonacid Arellano y otros c. Chile”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 154, de 26/09/2006, párr. 148; en los párrs. 149 y 150, destaca que las ‘comisiones de la verdad’ que apuntan a publicitar la ‘verdad histórica’ de los sucesos, no son suficientes para dar contenido al derecho a la verdad e impone –en el caso a Chile- abrir

las investigaciones judiciales correspondientes en los términos de los arts. 8 y 25 de la Convención, pues, **“no puede sustituir la obligación del Estado de lograr la verdad a través de los procesos judiciales”**; Corte IDH, Caso “Anzualdo Castro c. Perú”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 202, de 22/09/2009, párr. 118; Corte IDH. Caso “Radilla Pacheco c. México”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 209, de 23/11/2009, párr. 180;[insiste aquí la Corte IDH en que, en función de los arts. 1.1, 8 y 25, CADH, **“los familiares de las víctimas tienen el derecho, y los Estados la obligación, a que los hechos sean efectivamente investigados por las autoridades estatales y, en ese sentido, a conocer la verdad de lo sucedido. De manera particular, ... en casos de desaparición forzada de personas”**]. En Corte IDH, Caso “de la Masacre de Las Dos Erres c. Guatemala”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 211, de 24/11/2009, párr. 151 [Se trata de la masacre de 251 personas de la localidad de Las Dos Erres, de Guatemala, a manos de fuerzas especiales, llamadas ‘kabiles’, uno de cuyos integrantes se llevó a un niño que anotó como hijo propio; además, se acreditó que violaron a mujeres y a niñas, salvajemente, y frente a sus padres, y luego las mataron; la Corte indicó que la masacre **“se enmarcó en un contexto sistemático de violaciones masivas a los derechos humanos en Guatemala, en el cual ocurrieron múltiples masacres”** y **“que convirtió el aparato judicial en un sistema indiferente ante la impunidad”**, párr. 252]; Corte IDH, Caso “Chitay Nech y otros c. Guatemala”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 212, de 25/05/2010, párr. 206 [Este caso trata de la desaparición forzada del señor Florencio Chitay Nech, diligente político maya indígena, acaecida el 1 de abril de 1981, sin que a la fecha de la sentencia -29 años después- se conociera su destino ni se hubiera determinado a sus autores; se interpuso un recurso ‘de exhibición’, que fue declarado improcedente, por lo que se juzga que hubo denegación de justicia; el párr. 206, repite los precedentes, y agrega que la investigación y juzgamiento **“constituye una forma de reparación”**, y cita una de sus primeras sentencias (Corte IDH, Caso “Velásquez Rodríguez c. Honduras”. Fondo. Sentencia N° 4, de 29/07/1988, párr. 140, lo que, a mi juicio, dista bastante de constituir una reparación suficiente. Sin perjuicio de ello, la Corte concedió a los familiares una suma en concepto de lucro cesante en función de lo que dejó de percibir la familia, estimada en correlación con **“los ingresos que habría percibido durante su vida probable”**, que se estimó en 71 años, que se fijó en equidad en 70.000 dólares (párrs. 269 y 279) y una indemnización al desaparecido, por los daños personales sufridos (daño inmaterial), cuya prueba no es necesaria, en 80.000 dólares, que debían repartirse entre sus hijos (párr. 271). La víctima era concejal, tenía 46 años a la fecha del hecho, tenía muchas posibilidades de ser electo diputado y poseía explotaciones rural y maderera]. Corte IDH, Caso “Contreras y otros c. El Salvador”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 232, de 31/08/2011, párr. 173; Corte IDH, Caso “Familia Barrios c. Venezuela”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 237, de 24/11/2011, párr. 291 [Es un caso

particular, se trata de un supuesto de persecución policial en contra de la familia, que originó el fallecimiento de cinco de sus miembros, luego de que los órganos del sistema interamericano ya había solicitado medidas de protección de la familia]; Corte IDH, Caso “González Medina y familiares c. República Dominicana”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 240, de 27/02/2012. párr. 263; Corte IDH, Caso “Uzcátegui y otros c. Venezuela”. Fondo y Reparaciones. Sentencia N° 249, de 03/09/2012, párr. 240; Corte IDH, Caso “Osorio Rivera y familiares c. Perú”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 274, de 26/11/2013, párr. 220).

Y, conviene recordar que la Corte IDH ha dicho que **“El artículo 25.1 de la Convención también dispone que lo estipulado debe entenderse aun cuando las violaciones sean cometidas por personas en el ejercicio de sus funciones oficiales”** (Corte IDH, Caso “Maldonado Vargas y otros c. Chile”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 300, de 02/09/ 2015, párr. 120).

Otro motivo de rechazo es el contenido el inc. ‘d’ (“*No exista crítica concreta y razonada,...*”). No tiene sentido su incorporación ni es conveniente en la regulación del recurso, pues contradice lo que vengo sosteniendo con exclusiva base en la doctrina de la Corte IDH. Mi opinión no está ‘contaminada’ doctrinariamente, y me he abstenido, prácticamente, de toda cita de ese origen; aunque no invoco para mí ninguna suerte de ‘valor de autoridad’; si habremos de tener procedimiento nuevo, debe adecuarse a las doctrinas cimeras de la Corte IDH, con base en la CADH. Pareciera postularse en el *Proyecto* una suerte de ‘consensualidad’ entre las partes adversas y cierto poder de conciliación en el juez, dos aspectos que ahorran disgustos y sorpresas, aunque implique dejar un poco de lado el ‘amor por la victoria’: lograr la Justicia del caso (dar a cada uno suyo) supera todo éxito individual; el Código debe favorecer esa vía. Esto se observa en la facultad del juez de instar al acuerdo sobre las pruebas útiles cuando ya no advierte una conciliación posible; en fijar los hechos que deben ser probados; esta decisión del juez es de la mayor importancia y se presta a fuerte suspicacia. Muchas veces se ha dicho, en la doctrina anglosajona en particular, que primero el juez toma una decisión y luego la acompaña con los argumentos. Un abogado de experiencia sabe, como los viejos médicos clínicos que visitaban a sus pacientes a domicilio, el pronóstico del caso; siempre recuerdo al sabio Vélez Sarsfield: “la función de los hechos en la jurisprudencia es una función eficiente” (nota al título de los hechos). Los hechos definen la voluntad; el juez saca rápido sus conclusiones cuando penetra en el análisis de los hechos; es decir, en el mérito de la prueba; en su apreciación.

Digo que no tiene sentido la frase, porque ya ha dicho el *Proyecto* que la crítica debe ser razonada y clara. No hace falta más si con ello se muestra el

error del juez (en el silogismo, en la apreciación de la prueba, en la subsunción en la norma). Adviértase que el *Proyecto* le impone al juez que su sentencia sea, igualmente, clara y en palabras sencillas (Título Preliminar. Principios y Reglas fundamentales, punto XVII; art. 432, último párrafo, *Proyecto*; art. 603, primer y tercer párrafo, *Proyecto*). Por qué complicarle la vida al abogado con algo más, cuando cada vez las sentencias deben abandonar tecnicismos, oscuros para sus destinatarios. Así como debe abandonarse el perverso clisé de que “más allá del acierto o del error, la sentencia está fundada”; a veces la Corte federal se ha despreocupado de que la sentencia sea o no justa. Parece concurrir a la defensa de la función judicial y, a veces, a la persona del juzgador; pero con ello se olvida lo que se dijo en “Campodónico de Beviacqua” (el hombre ‘centro’ del sistema jurídico); se trata del Derecho de los ‘individuos’. En palabras del prestigioso juez de la Corte IDH, Cançado Trindade, el Derecho de los Derechos Humanos “*Es un verdadero derecho de protección, marcado por una lógica propia, y dirigido a la salvaguardia de los derechos de los seres humanos y no de los Estados*” (Corte IDH, caso ‘Blake’, reparaciones, sentencia N° 48, del 22 de enero de 1999, punto 7). No debe ser aquella muletilla la esencia del *Proyecto*. La Ciencia del Derecho sirve para el conocimiento y éste para mostrar en la práctica su razón; la ‘razón’ del Derecho debe ser simple: solía decirse que bajo las tres reglas de los brocárdicos latinos *suum cuique tribuere, honeste vivere, alterum non laedere*, se había edificado el Derecho de Occidente. Frente al litigante debe estar el juez que, antes que nada, debe ser una buena persona, un hombre (mujer) de experiencia y, si sabe Derecho, mejor. Y, adviértase también, que se autoriza al juez a morigerar la rigidez de la ley cuando ello sea necesario y a cierto manejo de la equidad, que nunca antes de la reforma de la ley 17.711 había sido fuente expresa de Derecho (art. 907, *in fine*, CC), pese a que VÉLEZ la utilizó muchas veces en sus notas (contabilizo veinticinco -25- veces). Recuerdo la cita de Barbey-rac que hace Vélez en su nota al magistral art. 512, CC (pese a los errores de redacción): Cuando la conciencia del juez se halle convenientemente ilustrada sobre “si la obligación del deudor es más o menos estricta, cuál es el interés de las partes, cuál ha sido su intención al obligarse, cuáles son las circunstancias todas del caso..., no son necesarias reglas generales para fallar conforme a la equidad. La teoría de la división de las culpas en diferentes clases, sin poder determinarlas, sólo sirve para derramar una luz falsa y dar pábulo a innumerables contestaciones”. El *Proyecto* menciona la equidad en la valoración de la prueba (art. 430, inc. ‘d’); y en el proceso ambiental (art. 596). La Corte IDH, muy a menudo falla ‘en equidad’, lo que suele no gustarme demasiado, a veces muy poco y en una que otra, nada, tal vez porque mi formación es, esencialmente, de Derecho escrito y de Derecho estricto; y las decisiones en ‘equidad’ son propias del Derecho anglosajón, pero no del nuestro. A veces, porque se invoca un tradicional principio de la jurisprudencia internacional, que es la *restitutio in integrum*,

pero a menudo es claro abandono del principio de reparación plena; a veces pienso que es una suerte de compensación *in extremis*, más como un aliciente para que el Estado cumpla sus obligaciones internacionales que para reparar, materialmente, a la víctima.

Por fin, esa causal de improcedencia da pábulo al mal juzgador a que se utilice como modo de no ingresar al fondo del problema. De allí que postulo, como una regla que debe presidir todo recurso, que “*no será rechazado por razones formales*”.

El penúltimo párrafo debe también suprimirse, pues no compete al juez de primera instancia el análisis del recurso, sino a la Alzada. Además, genera dispendio jurisdiccional y contradice la finalidad del recurso. Tampoco me queda claro si, ante la negativa, procede en todos los casos la queja (art. 460, *Proyecto*, si es que subsiste). No estoy afirmando que deba proceder ‘siempre’, a modo del recurso *in forma pauperis* del proceso penal, donde al imputado le basta con expresar su disconformidad con lo resuelto. Digo que debe ser suficiente si los agravios explican la cuestión en debate, exhiben con claridad su tesis acerca de lo que debió resolver el sentenciante, los defectos lógicos, la omisión de prueba esencial, la incorrecta valoración de la producida y tomada por aquél en la sentencia y, por cierto, la aplicación del Derecho que corresponde al caso. Los jueces deben leer con atención los agravios, aunque, como yo, los abogados escriban demasiado. Algunos pensamos que tenemos, también, una función docente que cumplir; que no es petulancia, sino devolver, de ese modo, a la comunidad lo que recibimos de ella y en virtud del esfuerzo y amor que ponemos en las cosas que hacemos; contabilizo que llevo sesenta (60) años estudiando Derecho y la mitad enseñando; pero jamás invoqué el principio de ‘autoridad’, para sostener una doctrina, una resolución ni, como ahora, una observación.

“*Art. 467. Plazo y forma de interposición. El recurso de apelación deberá interponerse fundadamente por escrito dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la resolución impugnada ante el mismo tribunal que hubiere dictado la decisión. Si se fundare en varios agravios, se indicará si éstos se invocan conjunta o subsidiariamente. Interpuesto el recurso no se podrá modificar o ampliar sus fundamentos de hecho o de derecho*”.

En cuanto al plazo y al deber de expresar en el mismo escrito los agravios en que se funda, es una decisión del Legislador que, apunta, según creo, a acelerar el trámite de la decisión. En la práctica profesional, la demora que supone esperar la concesión del recurso y la elevación a la cámara, agrega ‘más tiempo’ al abogado para perfeccionar su recurso. De todos modos, parece seguir el criterio vigente de los recursos extraordinarios de casación y del extraordinario federal.

El último párrafo me suscita alguna duda, pensando (mal) en la inclinación que observo en la desestimación de los recursos de apelación, ni qué decir, de los extraordinarios referidos. La duda se suscita porque se dice allí que “no se podrá modificar o ampliar sus fundamentos de hecho o de derecho”, pero no se dice si esa prohibición se limita a la exposición frente a la alzada o subsiste en las instancias posteriores del pleito. Acaso, frente al tribunal, en el debate oral, no podrá agregarse algún nuevo fundamento de Derecho; y si no se puede, para qué la audiencia?

Respecto de los fundamentos de hecho, como no pueden ser otros que los contenidos en las piezas introductorias y, eventualmente, en los hechos nuevos que se admitan, no cabría objeción. Puede haberlas, si se trata de hechos que recién tendrán confirmación en la alzada, cuando se pueda abrir a prueba allí alguna cuestión vinculada a ellos, desestimada en la instancia precedente (art. 476, *Proyecto*). Respecto del Derecho, sin que se pueda alegar una ‘reflexión tardía’, puede acontecer que la alzada haya invocado disposiciones (*iura novit curia*) respecto de las cuales sea menester contradecir y fundar en otras disposiciones atinentes a la cuestión que se ventila, o que corresponda a una legislación nueva sobre el punto en disputa; esto, al tiempo de viabilizar un recurso extraordinario, provincial o federal. De allí es que me parezca inconveniente introducir esa norma limitativa, como principio, sin referencia a supuestos posibles que la hagan, en el caso, inaplicable; precisamente, por existir nuevas disposiciones, caso del art. 7, CCC, o alguna de contenido o resorte procesal que, tratándose de su objeto, son de aplicación inmediata y, suele decirse, de orden público. En un sentido más amplio, si el objeto del proceso es la consagración del derecho humano a la decisión justa, no cabe prescindir de la justicia ‘de Derecho’, esa que corresponde a la ‘verdad jurídica objetiva’ y que tiene imprescindible filiación en el principio de legalidad (art. 19, CN; art. 9, CADH), y que, como tal, debe ser posible defender en todas las instancias del pleito. Me sorprende constatar que el *Proyecto* no contiene ninguna referencia a “verdad jurídica objetiva”, “verdad jurídica” ni “verdad objetiva”. Ni tan siquiera a la desnuda “verdad” a salvo la exigencia de decir verdad en el reconocimiento de documentos (art. 44, *Proyecto*), y en el testimonio a rendir (art. 371, *Proyecto*). Tal vez me exceda en insistir que no ha habido en la historia de la Corte IDH un objetivo más extensamente tratado, que el del “debido proceso legal”, y ello es así, según mi convicción, porque es el medio legal, racional y jurídico por excelencia y significativo del Estado de Derecho democrático, para la defensa de todos los derechos y garantías de la CADH y de las Constituciones Nacional y Provincial. En mi convicción personal, es el más importante de todos, porque a través de él se vehiculiza la defensa de todos los demás, incluyendo al derecho a la vida. Recuerdo aquí que EKMEKDJIAN, cuando intenta una escala de valores, pone a la dignidad en primer lugar, antes que el derecho a la vida. El debido proceso legal es, para mí, el primero; en esencia y práctica.

“Art. 468. Ejecución provisional. Salvo que expresamente este Código prevea la suspensión de la ejecución de lo decidido o cuando el juez a petición de la parte recurrente fundadamente dispusiera su suspensión, por razones de interés general o para evitar daños irremediables, la apelación no obstará a la ejecución provisional de la decisión”.

Según mi convicción que, insisto otra vez, fundo en la doctrina de la Corte IDH, no hay ninguna razón esencial (a salvo la que diré y ya he adelantado) que prive al litigante, muy en especial a la ‘persona humana’ como se dice ahora, con error evidente (pues sólo los humanos son ‘persona’ con total independencia de los atributos que la ley les asigne), para privarle del derecho al recurso, con suspensión de la sentencia que recurre (art. 8.2.h, CADH; art. 14.5, PIDCP). Creo que la norma debe redactarse al revés: *“A menos que una disposición expresa lo autorice, la interposición del recurso de apelación suspenderá la ejecución de la sentencia. La sentencia de alzada, podrá ejecutarse provisionalmente, a las resultas de su decisión definitiva, dando fianza o caución suficiente a mérito de las circunstancias del caso, evaluadas en forma expresa por el tribunal que la haya dictado”.*

En el art. 471, el *Proyecto* vuelve sobre la cuestión de la suspensión del recurso, ahora como decisión de la cámara, con lo que se relativiza la disposición legal y le quita coherencia al sistema. Volveré sobre el tema al tratar ese artículo.

El principio general proyectado, es que la apelación no suspende la ejecución de la sentencia. Obsérvese que la posibilidad de que la ejecución de la sentencia (recurrida y/o a recurrir) sea suspendida, se atribuye a petición “del recurrente” (*“cuando el juez a petición de la parte recurrente fundadamente dispusiera su suspensión”*), plantea posibles alternativas; para no numerarlas, diré que, como principio, quien recurre será aquél cuya pretensión ha sido desestimada en primera instancia, lo que, obviamente, debe causarle agravio para recurrir. El que perdió puede tener interés en que su contraria no ejecute la sentencia que le ha sido adversa y, por tanto, pida al juez (debería entenderse ‘a la cámara’ o, con mayor amplitud ‘a quien deba conocer sobre el fondo del recurso’) que suspenda su ejecución al enfrentarse a un grave daño. Pongo un ejemplo: ‘A’ pide la restitución de un inmueble, retenido indebidamente por ‘B’; el juez de la primera instancia le da la razón a ‘A’; ‘B’ (el perdedor) recurre y alega que se suspenda el derecho declarado en favor de ‘A’, pues éste, al ejecutar la sentencia, puede disponer del inmueble en base al derecho que le ha sido reconocido en la sentencia. Imagino que esta es la situación planteada por el *Proyecto*, toda vez que ‘A’ no tiene agravio si la sentencia le ha dado la razón y, por tanto, carece de interés en la suspensión de la sentencia. Si la apelación ‘no obsta’ (no impide, no obstaculiza) la ejecución, significa que puede ejecutarse. El que ganó también podría

impugnar, respecto de cuestiones accesorias como, en el ejemplo dado, si la sentencia no condenó al retentor ilícito a restituir los frutos; el ganancioso no tendrá interés alguno en suspender la ejecución de la sentencia favorable en lo principal.

Desde que he asumido el deber de profundizar algunas cuestiones que resultan, o pueden resultar, de interés, al tiempo de proyectar una vía de actuación en justicia que permita asegurar el ya proclamado derecho humano a la decisión justa (Corte IDH, Caso “López Álvarez c. Honduras”, sentencia N° 141, de 01/02/2006), conviene profundizar en el análisis del alcance del debido proceso legal (art. 8, CADH). En una revisión, no demasiado precisa (porque el tiempo asignado es breve y las sentencias son, hoy, 373), de la doctrina que emana de las sentencias de la Corte IDH, no he podido rescatar una decisión ‘literal’ acerca de los efectos que debe producir la interposición del recurso del art. 8.2.h, CADH. Es probable que en alguna de las decenas de sentencias de la Corte IDH se haya abordado la cuestión de la suspensión de la ejecución de la sentencia sujeta al recurso de apelación. Confieso no haber encontrado una referencia directa y precisa a la cuestión. No obstante, el derecho al recurso implica, en esencia, la revisión completa del fallo de la primera instancia, en todos sus aspectos (tanto sobre los hechos como del Derecho a ellos aplicable). De todo ello se siguen situaciones que me parece de interés consignar, que limito a dos aspectos que creo relevantes: 1) El ‘alcance’ que la doctrina de la Corte IDH da a la garantía del recurso, como uno de los requisitos del debido proceso legal; 2) El principio o “margen de apreciación nacional”, que permite a cada Estado regular una situación determinada, que corresponda o adecue al orden público interno de su Constitución política. En este sentido cabe analizar dos disposiciones singulares: el art. 27, CN y el art. 29, CADH.

En cuanto al primer aspecto (‘alcance’ del recurso) encuentro algunas sentencias de la Corte IDH que me permiten precisar, en alguna medida, lo que el proceso local debería contemplar y, por tanto, facilitar para que la garantía del debido proceso tenga, realmente, un efecto útil.

Sin exigencia de completitud, creo que el desarrollo siguiente me permite denotar la proyectada ausencia de suspensión de la interposición del recurso, como efecto general previsto en el art. 469 en comentario.

Una primera cuestión que debe considerarse, ya discernida por la Corte IDH en la sentencia del Caso “Baena c. Panamá”, es que las ‘garantías mínimas’ previstas en el art. 8.1 son aplicables a todos los procesos de diversa índole y no solo al proceso penal.

La Corte IDH ha dicho que el debido proceso legal “**abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial**”; entre esas ‘condiciones’,

obviamente, está la posibilidad cierta de un recurso sencillo y fácil ante un órgano judicial superior. Entre las decisiones que ponen el acento en el alcance del debido proceso, destaco, en primer lugar, la Opinión Consultiva OC 9/1987, de 06/08/1987, a que ya me he referido, pues no se suspende esa garantía durante los estados de excepción a que se refiere el art. 27, CADH, párr. 28 (Corte IDH, Caso “Juan Humberto Sánchez c. Honduras”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 99, de 07/06/2003, párr. 124; sostiene la Corte, repitiendo precedentes, que deben respetarse todos los requisitos del art. 8 que sirvan **“para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho”**, esto es, las **“condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”**. Esto supone, a mi honrado juicio, un ‘tránsito libre’ hacia el órgano superior para asegurar esa defensa. De allí que si el recurso no suspende la ejecución de la sentencia, será más engorrosa, dificultosa o tal vez imposible, la adecuada tutela del derecho que se intenta proteger. En Corte IDH, Caso “Lori Berenson Mejía c. Perú”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 119, de 25/11/2004, párr. 132, repite lo anterior, pero en el párr. 133, sostiene que **“se deben considerar los procedimientos internos como un todo, incluyendo las decisiones de los tribunales de apelación. La función del tribunal internacional es determinar si la integralidad del procedimiento, inclusive la incorporación de prueba, se ajustó a la Convención”** (subrayado añadido). Este pronunciamiento pone de relieve la importancia que reviste, en orden a la garantía, la decisión de las alzas. En Corte IDH, Caso “Tiu Tojín c. Guatemala”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 190, de 26/11/2008, párr. 95, la Corte repite lo anterior, pero agrega de interés aquí, que del art. 8, se desprende que **“los Estados no deben interponer obstáculos a las personas que acudan a los jueces o tribunales con el fin de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o práctica del orden interno que dificulte el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención” (subrayado añadido). En Corte IDH, Caso “Mohamed c. Argentina”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 255, de 23/11/2012, se plantea una cuestión muy interesante, aunque está referida al proceso penal; ya he indicado que la garantía del debido proceso se aplica a toda suerte de procesos. La particularidad del caso, reside en que el señor Mohamed fue absuelto del delito de homicidio culposo en primera instancia, y condenado en la cámara, con lo que a juicio de la defensa se le coartó la vía del recurso contra la decisión de condena. Para abreviar aquí, la Corte IDH, en el párr. 95 de su fallo, sostiene que el imputado tenía derecho a recurrir del fallo condenatorio de la cámara pues la CADH no contiene excepciones como el Convenio Europeo, respecto de determinados supuestos. En los párr. 97 y 98, la Corte sostiene que **“lo importante es que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la decisión recurrida”** (párr. 97) Y que **“El derecho de impugnar el fallo busca proteger el derecho de defensa, en la medida en que otorga la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede****

firme una decisión adoptada en un procedimiento viciado y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona” (párr. 98, subrayado añadido). Insiste luego en las condiciones que debe reunir el recurso y pone énfasis en la ‘facilidad’ y ‘sencillez’ de su tránsito. Dice: debe tratarse de **“un recurso ordinario accesible y eficaz. Ello supone que debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada. Asimismo, el recurso debe ser accesible, esto es, que no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. En ese sentido, la Corte estima que las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente”** (párr. 99; subrayado agregado). Agrega que **“para que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho”** (párr. 100). Dirá luego en el párr. 104, que el recurso extraordinario de la ley 48, no satisface la exigencia del recurso ordinario del art. 8.2.h. Lo hasta aquí expuesto me parece suficiente para juzgar que el derecho al recurso reviste mayor trascendencia que el derecho del eventual ganancioso (en el proceso civil) a ejecutar la sentencia que aún no ha quedado firme.

En el caso “Amrhein y otros c. Costa Rica”, la Corte, aunque allí con referencia al proceso penal, sostuvo que **“El derecho a impugnar el fallo tiene como objetivo principal proteger el derecho de defensa, puesto que otorga la oportunidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión judicial en el evento que haya sido adoptada en un procedimiento viciado y que contenga errores o malas interpretaciones que ocasionarían un perjuicio indebido a los intereses del justiciable, lo que supone que el recurso deba ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada”** (Corte IDH, Caso “Amrhein c. Costa Rica”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 354, de 25/04/2018, párr. 256; subrayado añadido).

En el caso “Cruz Sánchez y otros c. Perú”, vuelve a destacar la íntima vinculación del debido proceso con la justicia del caso, donde la resolución de las controversias debe hacerse **“de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa”** (Corte IDH, Caso “Cruz Sánchez y otros c. Perú”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 292, de 17/04/2015, párr. 398; Corte IDH, Caso “Ruano Torres y otros c. El Salvador”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 303, de 05/10/2015, párr. 151). Entonces, si el derecho al recurso es requisito ineludible del debido proceso y, éste, debe estar estrechamente ligado a una decisión justa, lo que implica la adecuación más perfecta al Derecho aplicable (art. 9, CADH, principio de legalidad), la conclusión no puede ser otra que la sentencia de

primera instancia no pueda ejecutarse frente a la interposición del recurso (a salvo, supuestos especiales). Y esto debe constituir un principio explícito en el Código procesal, porque constituye una regla de conducta dirigida a las partes como a los tribunales (jueces y cámaras). La fuerza de las garantías no está en la voluntad o prudencia de los jueces, sino en la ley que las declara y obliga al Estado a respetarlas y a hacerlas respetar (“garantizar”, art. 1.1, CADH; arts. 10 y 22, C.Chubut).

Respecto al alcance del debido proceso, vuelvo a insistir que las garantías mínimas del numeral 1, art. 8, referidas al proceso penal, se aplican a toda suerte de procesos (para citar las más modernas, véase: Corte IDH, Caso “Vélez Loor c. Panamá”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 218, de 23/11/2010, párr. 142; Corte IDH, Caso “Barbani Duarte y otros c. Uruguay”. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia N° 234, de 13/10/2011, párr. 117). De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Convención, en la determinación de los derechos y obligaciones de las personas, de orden penal, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, se deben observar “las debidas garantías” que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso. El incumplimiento de una de esas garantías conlleva una violación de dicha disposición convencional. Y se aplica a todos los órganos del Estado y no solo a los tribunales judiciales (Corte IDH, Caso “Nadege Dorzema y otros c. República Dominicana”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 251, de 24/10/2012, párr. 157: **“Asimismo, en su jurisprudencia constante, la Corte consideró que el elenco de garantías mínimas del debido proceso legal se aplica en la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”** (“Tribunal Constitucional c. Perú”, párr. 70, y Caso “Vélez Loor c. Panamá”, párr. 142). **Es decir, “cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal”** (Caso “Baena Ricardo y otros c. Panamá”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 72, de 02/02/2001, párr. 124) [Se trata del asesinato de siete haitianos y un número indeterminado de heridos por militares dominicanos en la frontera, en el marco de migraciones habituales por razones de trabajo: La Corte IDH dijo: que **“el debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio, con el objetivo de que los migrantes tengan la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables”**]; Corte IDH, Caso “del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) c. Ecuador”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 268, de 28/08/2013, párr. 166; Corte IDH, Caso “Familia Pacheco Tineo c. Bolivia”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 272, de 25/11/2013, párr. 130; Corte IDH, Caso “Ruano Torres y otros c. El Salvador”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 303, de 05/10/2015, párr. 151: **“Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo**

sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal”; Corte IDH, Caso “Maldonado Ordóñez c. Guatemala”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 311, de 03/05/2016, párr. 71; Corte IDH, Caso “Flor Freire c. Ecuador”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 315, de 31/08/2016, párr. 164 [Este caso trata de la separación del señor Homero Flor Freire, integrante militar de la Fuerza Terrestre de Ecuador, separación del señor Homero Flor Freire como funcionario militar de la Fuerza Terrestre ecuatoriana, en virtud de actos sexuales entre personas del mismo sexo, los que el peticionario niega. La Corte condenó a Ecuador como responsable por la violación del derecho a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación reconocidos en el artículo 24, CADH; dispuso que se lo restituyera en el mismo grado de sus compañeros de promoción y en forma de retiro o pasividad. En el párr. 164, hace constar que las ‘garantías judiciales’, refieren a **“cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio, disciplinario o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal”**; cita Caso “del Tribunal Constitucional c. Perú”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 71, de 31/01/2001, párr. 69, y Caso “Maldonado Ordoñez c. Guatemala”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 311, de 03/05/2016, párr. 71: **“Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas”**. En el párr. 136, sostuvo, en concreto, que **“la exclusión de personas de las fuerzas armadas por su orientación sexual, sea real o percibida, es contrario a la Convención Americana”**]; Corte IDH, Caso “Herrera Espinoza y otros c. Ecuador”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 316, de 01/09/2016, párr. 174; Corte IDH, Caso “Pollo Rivera y otros c. Perú”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 319, de 21/10/2016, párr. 209, con repetición de la sentencia en “Baena Ricardo c. Panamá”, párr. 71 y 72; Corte IDH, Caso “V.R.P., V.P.C. y otros c. Nicaragua”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 350, de 08/03/2018, párr. 217; se refiere a la alegada responsabilidad internacional del Estado de Nicaragua por la supuesta falta de respuesta estatal frente a la violación sexual cometida por un actor no estatal contra una niña, quien al momento de los hechos tenía ocho años de edad y afirmó que el responsable sería su padre; la cuestión reviste interés porque el imputado fue juzgado por un jurado; las víctimas fueron la niña y su madre. La Corte dijo: **“En principio, nada excluye que las garantías judiciales recogidas en la Convención Americana sean aplicables al sistema de juicio por jurados, pues sus redactores no tenían en mente un sistema procesal penal específico. En efecto, la Corte ya ha afirmado que: la Convención no acoge un sistema procesal penal en particular. Deja a los Estados en libertad para determinar el que consideren preferible, siempre que respeten las garantías establecidas en la propia Convención, en el derecho interno, en otros tratados internacionales aplicables, en las**

normas consuetudinarias y en las disposiciones imperativas de derecho internacional” (párr. 219; cita pronunciamientos del TEDH, Caso “Taxquet c. Bélgica” [GS], No. 926/05. Sentencia de 16/11/2010, párr. 83; TEDH, Caso “Achour c. Francia” [GS], N° 67335/01. Sentencia de 29/03/2006, párr. 51. Consigna, además, que de los 35 países de la OEA, 21 adoptaron el juicio por jurados; hoy, en Nicaragua, el juzgamiento de conductas de violencia contra las mujeres y los delitos sexuales en su contra, los desenvuelve un juez técnico especializado en la materia). [Estimo de interés consignar que, en el caso de intervención de jurados en el proceso penal, la **“Corte estima, como lo ha hecho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que la falta de exteriorización de la fundamentación del veredicto no vulnera en sí misma la garantía de la motivación. En efecto, todo veredicto siempre tiene motivación, aunque como corresponde a la esencia del jurado, no se expresa. Pero el veredicto debe permitir que, a la luz de las pruebas y el debate en la audiencia, quien lo valora pueda reconstruir el curso lógico de la decisión de los jurados, quienes habrían incurrido en arbitrariedad en el supuesto en que esta reconstrucción no fuera viable conforme a pautas racionales”** (párr. 259; la cuestión excede el propósito de estas *Observaciones*, pero sirve para mostrar que el tribunal de Derecho no puede apartarse de la indispensable motivación en su pronunciamiento; además, la decisión del jurado se forma en la “íntima convicción” sobre la culpabilidad del imputado); Corte IDH, Caso “Colindres Schonenberg c. El Salvador”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 373, de 04/02/2019, párr. 63). [Este caso trata de la cesación del señor Eduardo Benjamín Colindres de su cargo de magistrado del Tribunal Supremo Electoral por parte de la Asamblea Legislativa].

La Corte IDH ha insistido en que las disposiciones de la CADH se tratan de ‘garantías mínimas’, lo que, en modo alguno, presupone anular las que el derecho interno, de mayor intensidad, acuerde a los individuos bajo su jurisdicción; sostiene que al **“denominarlas mínimas la Convención presume que, en circunstancias específicas, otras garantías adicionales pueden ser necesarias si se trata de un debido proceso legal”**; pero que **“son susceptibles de expansión a la luz de otros instrumentos internacionales como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que amplían el horizonte de la protección de los justiciables”** (Corte IDH, “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”. Opinión Consultiva OC-16/99 de 01/10/1999, párr. 124); y sostiene que **“los instrumentos internacionales de protección son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”** (Corte IDH, “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, OC -16/99, párr. 114). Y, por cierto, **“la Convención no impide que los Estados adopten medidas adicionales a aquellas reconocidas en el artículo 8.2 de la Convención con el propósito de garantizar un debido proceso”** (Corte IDH, Caso “Dacosta Cadogan c. Barbados”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 204, de 24/09/2009, párr. 84).

Y encuentro en la sentencia del caso “Pacheco León y otros c. Honduras”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 342, de 15/11/2017, párr. 74: “**El derecho a la tutela judicial efectiva exige que las actuaciones se dirijan de modo de evitar dilaciones y entorpecimientos indebidos que puedan frustrar dichos fines**” (cita Caso “Bulacio c. Argentina”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 100, de 18/09/2003, párr. 115, y Caso “Ortiz Hernández y otros c. Venezuela”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 338, de 22/08/2017, párr. 145). Además, la Corte también afirmó que para no obstaculizar el proceso, los jueces “**tienen el deber de dirigir y encausar el procedimiento judicial con el fin de no sacrificar la justicia y el debido proceso legal en pro del formalismo y la impunidad**” (Corte IDH. Caso “Myrna Mack Chang c. Guatemala”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 101, de 25/11/2003, párr. 211; Corte IDH, Caso “Luna López c. Honduras”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 269, de 10/10/2013, párr. 156; Corte IDH, Caso “Gutiérrez y familia c. Argentina”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 271, de 25/11/2013, párr. 99; Corte IDH, Caso “Acosta y otros c. Nicaragua”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 334, de 25/03/2017, párr. 165; Corte IDH, Caso “Ortiz Hernández y otros c. Venezuela”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 338, de 22/08/2017, párr. 145).

La posibilidad de aplicar garantías más extensas que las ‘mínimas’ de la CADH, es lo que, de modo explícito, dispone el art. 29, CADH: “*Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza*” (sic, énfasis añadido). [Addenda: He puesto de manifiesto este art. 29, para mostrar que las decisiones adoptadas por la Corte IDH en los casos “Artavia Murillo c. Costa Rica” y “Gómez Murillo c. Costa Rica”, en los que se sostiene que la CADH no protege la vida de la persona por nacer, colisiona con un derecho de mayor amplitud o intensidad, incorporado en el Derecho interno argentino (art. 63, CC de VÉLEZ SANSFIELD y su nota: Art. 63: “*Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno*”; y art. 70: “*Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas; y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido. Esos derechos quedan*”

irrevocablemente adquiridos, si los concebidos en el seno materno nacieren con vida, aunque fuera por instantes después de estar separados de su madre". Art. 19, CCC: "*Comienzo de la existencia. La existencia de la persona humana comienza con la concepción*". El art. 75, CADH, permite las reservas previstas en la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, sin otras restricciones que las allí establecidas. Esta Convención solo prohíbe las que directamente estén en contraposición con el objeto y fin del tratado (art. 1, inc. 'c'). El art. 2º, define lo que se entiende por reserva, diciendo: "*d) se entiende por "reserva" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a el, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado*" (sic, énfasis añadido)].

La Corte IDH, en la Opinión Consultiva OC N° 2/82, del 24 de septiembre de 1982, sostuvo con claridad, en el párrafo 22, luego de sostener que el art. 19 de la Convención de Viena, en sus incs. 'a' y 'b', no prohíbe reservas ni especifica las que son permitidas, expresa que "el art. 75 [de la CADH] permite que los Estados ratifiquen o se adhieran a la Convención **con cualquier reserva que ellos quieran hacer**, siempre y cuando ésta no sea *incompatible con el objeto y fin* de la misma" (sic, énfasis añadido; la cursiva corresponde al original). En el párrafo 35, la Corte IDH consigna que: "Para los fines del presente análisis, la referencia del artículo 75 a la Convención de Viena solo tiene sentido si se entiende como una **autorización expresa** destinada a permitir a los Estados **cualesquiera reservas que consideren apropiadas**, siempre y cuando éstas no sean incompatibles con el objeto y fin del tratado. Como tales, se puede decir que ellas se rigen por el artículo 20.1 de la Convención de Viena y, consecuentemente, no están sujetas a la aceptación de ningún otro Estado Parte" (sic, énfasis añadido). El párrafo 37 establece: "Habiendo concluido que las reservas expresamente autorizadas por el artículo 75, esto es, **todas las compatibles** con el objeto y fin de la Convención, no requieren aceptación de los Estados Partes, la Corte opina que los instrumentos de ratificación o adhesión que las contienen entran en vigor, de acuerdo con el artículo 74, desde el momento de su depósito" (sic, énfasis añadido).

Por lo tanto, en el caso de la protección de la vida de la persona por nacer, rige el Derecho interno argentino y no se aplica la CADH, ni la doctrina de la Corte IDH referida a ello, además de que goza de la protección de la Corte federal, a través de su interpretación constitucional (CS, *Fallos* 302:1284; 310:112; 323:1339; 323:3229). Agrego que la interpretación que el Congreso impuso a la vigencia local de la Convención DN, luego incorporada en el art. 75, inc. 22, CN, es coherente con el art. 41 de la misma, que establece: "*Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del*

niño y que puedan estar recogidas en: a) El derecho de un Estado Parte; o b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado” (sic, énfasis añadido). Cabe recordar que el punto IX, del Título preliminar del Proyecto, propone que “La administración de las reglas debe hacerse con perspectiva de derechos humanos”. Y agrego que, desde que los procedimientos deben acompañar a hacer efectivo el Derecho sustantivo, los instrumentos de derechos humanos integran las reglas de interpretación y aplicación del Derecho vigente (arts. 1 y 2, CCC).

Con ese mismo alcance debe entenderse que el ‘debido proceso legal’ que la legislación argentina debe tutelar, ha de ser aquel que, también, se adecue al orden público interno de la CN y que, según mi honrado juicio, está perfilado en el art. 18, CN. Nuestra CN contiene una disposición que recepta ese orden público interno, que es el art. 27, CN, cuyo texto dispone: “*El Gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución*”. Ello significa que los tratados que celebre la República con potencias y organismos extranjeros, deben estar en consonancia con el orden público de la CN y, por tanto, inmediatamente subordinados a ella en orden a su supremacía (art. 31, CN). Además, de que al incorporar el constituyente de 1994 a los tratados indicados en el art. 75, inc. 22, CN, se hizo constar que no modifican artículo alguno de la parte dogmática., los mismos están inmediatamente por debajo de la CN y, ciertamente, son superiores a las leyes (CS, “*Ekmekdjian c. Sofovich*”). En muy apretada síntesis, siguiendo a PABLO L. MANILI, MARÍA ANGÉLICA GELLI, y los votos de los jueces Fayt y Belluscio en la causa “*Arancivia Clavell*”, resuelta por la Corte federal, los tratados sobre derechos humanos, en particular, deben subordinarse al orden público interno de la CN.

“Art. 469. Deberes del órgano revisor. Cuando la sentencia o resolución fuere revocatoria o modificatoria de la de primera instancia, el Tribunal del recurso adecuará las costas y la regulación de los honorarios profesionales al contenido de su pronunciamiento, aunque no hubiese sido materia de apelación”.

No formulo observaciones, pues las costas y honorarios, según se ha dicho con reiteración, constituyen cuestiones accesorias a la principal, que vehiculiza el recurso, y sólo con ese alcance. Ya he dicho algo sobre el carácter alimentario que reviste el honorario para los abogados por lo que, a su respecto, la cuestión dista de ser meramente accesorio.

Art. 470. Sustanciación del recurso, contestación, comunicación y disposición. Improcedencia o extemporaneidad. Rechazo sin más trámite. El tribunal que

dictó la resolución apelada sustanciará el recurso con la contraparte por el plazo de diez (10) días.

La contestación de los agravios deberá contemplar en capítulos diferenciados las razones **que justifiquen la inadmisibilidad del recurso o de su improcedencia**. Debe ser clara, precisa y concreta.

Sustanciado el recurso o vencido el plazo para su contestación, se comunicará a la Cámara y se pondrá a disposición el registro digital del caso. Si adicionalmente fuere indispensable elevar algún antecedente que conste en soporte material, estos deberán ser remitidos el mismo día que se comunicó la puesta a disposición del registro digital.

En caso de que el recurso fuese inadmisibile, conforme las causales reguladas en el inciso a) del artículo 466 del presente Código, el juez que dictó la resolución impugnada rechazara el recurso sin más trámite, procediendo contra esta denegatoria el recurso de queja conforme se regula en este Código”.

Suprimiría en el segundo párrafo lo relativo al contenido del responde (“que justifiquen la inadmisibilidad del recurso o de su improcedencia”) por los motivos expresados antes, y la sustituiría por “expresará las razones por las que deba mantenerse la decisión apelada”.

Suprimiría el párrafo final, por las siguientes razones: 1) La jurisdicción del juez de la primera instancia concluye con el dictado de la sentencia, a salvo las aclaraciones que le sean pedidas y resulten procedentes, y las providencias relativas a la habilitación del recurso, etc. (ver, art. 428, *Proyecto*); 2) No es grato para el juez admitir que su sentencia sea un dislate, si tal fuera el caso; 3) En todo caso, pertenece a la alzada todo lo relativo al recurso, incluyendo su concesión, la apertura a prueba, etc., así como determinar la necesidad de que su interposición suspenda –o no- la ejecución de la sentencia apelada; 4) Se evita el dispendio jurisdiccional y la tarea profesional, en caso de negativa del juez a conceder el recurso, lo que habilita la interposición de la queja. Insisto en que, a salvo la interposición intempestiva –y cuando no se pueda justificar: corte de energía, interrupción de las comunicaciones por vía aérea o terrestre, por contingencias climáticas y medidas de fuerza, atascos en el tránsito, demoras en la cola de acceso a las mesas de entradas, etc.- debe ser siempre admisible (art. 8.2.h, CADH).

“Art. 471. Efecto suspensivo del recurso. A petición del apelante formulada en el mismo escrito de postulación y sostenimiento del recurso, el tribunal de alzada podrá establecer el efecto suspensivo del recurso. Ello importará paralizar los efectos de la resolución recurrida hasta tanto se resuelva la apelación.

La decisión sobre la petición relativa a la variación del efecto no suspensivo del recurso debe ser adecuadamente motivada, sea para admitirla como para

rechazarla, la que deberá ser dictada en el plazo de tres (3) días. La Cámara de Apelaciones podrá diferir su tratamiento para el momento de concretarse la audiencia multipropósito o preliminar.

Admitido el efecto suspensivo del recurso de apelación gozará de preferencia para la fijación y realización de las audiencias mencionadas. En su caso, la inasistencia injustificada de la parte recurrente que peticionara y obtuviera la suspensión de la ejecución de la sentencia apelada a la audiencia multipropósito o preliminar, importará la cesación del efecto suspensivo y la decisión impugnada retomará su ejecutoriedad en atención a que se la tendrá por desistida del recurso”.

La disposición proyectada no satisface los fines del recurso a órgano o tribunal superior, según la doctrina anotada antes. Sin perjuicio de ello, cabe admitir que la alzada, como ‘dueña’ del recurso, se expida frente a un pedido fundado de ‘habilitación’ de la ejecución provisional de la sentencia no firme, en casos en que sea menester proceder a la tutela inmediata del recurrente, y para evitar un daño de difícil o imposible reparación ulterior. **Fundamento:** La habilitación de la ejecución puede encontrar sustento normativo en los arts. 1710 y 1712, CCC. El primero dice: “*Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo*”.

“*Toda persona*” tiene el deber, con mayor razón, los magistrados de la alzada que conocen del recurso.

El art. 1712, CCC, dice: “*Legitimación. Están legitimados para reclamar quienes acreditan un interés razonable en la prevención del daño*”.

El art. 1713, CCC, provee los medios cautelares necesarios para asegurar la evitación del daño, con el menor costo para el ganancioso; lo que ha de quedar sujeto a las circunstancias y a la prudencia del tribunal.

Esa primera parte, propongo se redacte de la siguiente forma, o similar: “*Quien obtuvo la sentencia favorable, objeto del recurso de apelación, podrá requerir a la cámara que autorice la ejecución provisional de la sentencia si de la suspensión derivada de la interposición del recurso, podría acaecer un daño, o su agravamiento, de difícil, tardía o imposible reparación ulterior, dando cautela suficiente que establecerá la cámara en resolución fundada, dentro de los tres (3) días. Cuando la cámara autorice la ejecución provisional, dará al recurso un tratamiento prioritario. En iguales*

circunstancias, quien resultó perdidoso, podrá requerir de la cámara una medida de no innovar la situación fáctica o jurídica hasta tanto se dicte la sentencia definitiva, pasada en autoridad de cosa juzgada". **Fundamento:** De conformidad con el CCC, ciertas acciones llevan anejas, de oficio, la prohibición de innovar (art. 1905, CCC, anotación de litis). En el art. 447, *Proyecto*, se prevé la suspensión de la ejecución de la sentencia que se estima írrita.

El segundo párrafo ("*La decisión sobre la petición...*") debe redactarse en adecuación a la reformulación propuesta. En el párrafo final cabe suprimir la grave sanción de abandono del recurso, que no aparece justificado por el hecho de no asistir a la audiencia; en todo caso, la cámara puede no tratar la cuestión relativa a la suspensión –o no- de la ejecución, pues son dos cosas distintas (el derecho al recurso y el eventual derecho a la ejecución provisional de la sentencia no pasada en autoridad de cosa juzgada).

“Art. 472. Sorteo de jueces de Cámara. Determinación del tipo de recurso, medidas de gestión y procedimiento aplicable. Audiencias. Facultades y deberes en materia de Familia. Hallándose disponible el registro digital del caso en el tribunal de apelación, la Oficina Judicial lo comunicará a las partes y sorteará el orden de votación entre los Jueces de Cámara. Sorteados los jueces que intervendrán en el caso, se deberá analizar el recurso y contestación deducida a fin de determinar:

a) Si se trata de un recurso simple o complejo. Para ello se deberá evaluar la naturaleza de la cuestión debatida, la decisión adoptada, alcance e intereses comprometidos, desarrollo argumental, eventual replanteos de prueba u ofrecimiento de elementos nuevos de prueba, o cualquier otra variable análoga que contenga el o los recursos interpuestos.

b) Medidas concretas de gestión del caso que faciliten su procesamiento y resolución expedita y adecuada.

c) El tipo de procedimiento aplicable en función de las características del recurso y las particularidades del caso.

d) La posibilidad de promover y fomentar las soluciones autocompositivas sobre la totalidad o parte del conflicto que es materia de la impugnación.

e) La necesidad de señalar audiencias a efectos de hacer efectivo lo dispuesto en los incisos precedentes.

Asimismo, deberá propiciar la gestión del caso en todo lo que fuera menester y promover soluciones colaborativas, como también ordenar la reedición de las pruebas que lo requiera e, inclusive, la producción de prueba que aunque no ofrecida en la anterior instancia sea necesaria para la adecuada resolución del caso. Los intervinientes en la audiencia deberán comparecer asistidos por su letrado de confianza y con presencia de la Asesora de Familia.

Los Jueces de Cámara sorteados para resolver el caso, deberán concurrir a la audiencia habiendo analizado personalmente los recursos, el caso y su registro digital”.

Como primer abordaje a la extensa regulación, debe adecuarse la redacción respecto a quien debe llevar a cabo todo lo que allí se ordena. Desde que el primer párrafo determinó quienes serán los jueces, debe modificarse la frase “*se deberá analizar*” por “*deberán*”. Al final de cada inciso y desde que el siguiente comienza con una letra minúscula, debe terminar con punto y coma (“;”).

En el inc. ‘a’, lo de “*recurso simple o complejo*” no obedece a una clasificación explícita de los recursos; hay varias referencias a ellos, tanto en recursos ordinarios como extraordinarios, sin que se especifique qué debe entenderse por uno u otro; hay referencia a ‘recurso simple’ en los arts. 472, inc. ‘a’; art. 474; art. 476, último párrafo; art. 487, inc. ‘d’. Al ‘recurso complejo’ se refieren los arts. 475, 476, y en alguno de los citados antes. En el art. 472, inc. ‘a’, parece que la determinación de si el recurso es simple o complejo depende de “*evaluar la naturaleza de la cuestión debatida*” entre otras consideraciones, todas las cuales deben llevarse a cabo en toda deliberación judicial. De donde no alcanzo a comprender la utilidad de la discriminación; como no alcanzo a imaginar los cometidos que parece tener la audiencia multipropósito, cuando antes se ha establecido que no se podrán alegar, fuera del escrito de interposición y fundamentación del recurso, nuevos hechos o alegaciones de derecho (art. 467, último párrafo, *Proyecto*). Me parece de sumo interés la posibilidad de que los jueces requieran a los litigantes (sus letrados) precisiones acerca de la pretensión o tesis de su recurso (art. 475, ante último párrafo), porque esa indagación debe aproximar a la verdad objetiva. Claro está que ello puede constituir una modificación o mejora del discurso recursivo y, según creo, la contraria tendrá derecho a decir lo que estime conveniente al respecto, con lo que el debate se hace complicado, aunque podrá ser fértil en conclusiones concretas. Entre los elementos relevantes, se podrá indicar una jurisprudencia nueva, o no conocida al tiempo de interponer el recurso, o una sentencia nueva de la Corte federal, del STJ o de la misma cámara? La respuesta afirmativa debe aceptarse en la medida que la sentencia debe perseguir la verdad jurídica objetiva, con la prudente observancia del equilibrio entre las partes. Supongo que las costas se impondrán según el resultado final de la causa, donde los jueces deberán evaluar también la actuación de los letrados.

De todos modos, ya la sentencia no sería un exclusivo discernir de los jueces de la alzada sobre el contenido de los agravios, sino que estará influida por las circunstancias que se ventilen en la audiencia, con lo que aquella prohibición del art. 467, no habría de tener la contundencia que su redacción

exhibe. Ahora, si todo ese contenido se vuelca en un acta, habrá de ser posible incorporar entre los argumentos del eventual recurso de casación, si se dan algunas de las causales previstas, cuestión que analizaré luego.

En el inc. 'c', los jueces (supongo) deberán analizar *“El tipo de procedimiento aplicable en función de las características del recurso y las particularidades del caso”*. Este 'análisis' aparece también en el inc. 'd' del art. 487, relativo a los 'recursos extraordinarios simples y complejos'. Tampoco advierto que el Proyecto defina lo de 'tipo de procedimiento', ni lo de 'características del recurso', lo que me llama la atención porque, de lo que se trata en ambos casos (los dos artículos que lo mencionan) es acerca del contenido de la sentencia, misión esencial de la alzada y del STJ en la casación, por lo que no advierto que el 'tipo de procedimiento' pueda influir en la naturaleza y contenido de la sentencia. Parece menester indagar qué dispone el *Proyecto* respecto del **tipo de resoluciones**, del **tipo de procedimientos** y del **tipo de recursos** que refiere bajo la palabra 'impugnación'.

1) Tipo de resoluciones. En cuanto a éstas, según el art. 238, primero del Título VII relativo a los actos procesales, habría *“providencias, resoluciones y sentencias”* y, en el art. 152, aparecen las *“interlocutorias”*; allí, se determina que las providencias 'simples' (acaso, otra categoría?), deben dictarse dentro de los tres (3) días, las 'interlocutorias' dentro de diez (10) días, y las sentencias dentro de los quince (15) días, *“contados desde que el registro del caso pase al despacho del juez para tal fin”*. No es prolijo el Proyecto respecto al uso de sus institutos. Desde que el punto XVII se refiere, de modo genérico, a las 'resoluciones judiciales', colijo que no habría otras que las tres citadas, a las que el Proyecto impone plazo para su dictado. La Sección V, *“Resoluciones judiciales”*, del Libro III, *“Actos procesales”*, Título I, *“Tipos”*, Capítulo I, *“Resoluciones”*, en el art. 418, se refiere a las providencias simples; son de mera gestión y desarrollo del proceso y pueden ser dispuestas por la Oficina Judicial; las que correspondan a función jurisdiccional, deben ser libradas por el juez. El art. 419, se refiere a las sentencias interlocutorias, que *“resuelven cuestiones que requieren previa sustanciación, planteadas durante el curso del proceso o en audiencia y resueltas durante éstas. Al emitirlas, la jueza o juez deberá expresar los argumentos que justifican, explican y sostienen la decisión; la resolución expresa, positiva y precisa de las cuestiones planteadas; y, el pronunciamiento sobre las cuestiones accesorias pertinentes”*. No mejora el contenido del art. 163, CPrCC vigente. El art.420, se refiere a las sentencias homologatorias, que repite el contenido del vigente art.164. Y el art. 421, se refiere a la 'sentencia definitiva de primera instancia' (aunque no es 'definitiva', a menos que quede firme), que repite en términos generales el contenido del vigente art. 165, con el mismo error (a mi juicio) de referirse a las 'cuestiones' y no a las pretensiones, a las que se refiere luego. Trae dos novedades de importancia: Una, que la sentencia se expide en forma

oral en audiencia, “salvo que el caso fuese complejo o requiriese un análisis más detenido”, en cuyo caso otro dispositivo acuerda hasta quince (15) días para su dictado. La otra, que “La resolución podrá incluir la mención de si cabe algún recurso en contra [de] ella, con indicación de la impugnación que proceda, el órgano ante el que debe interponerse y el plazo para impugnar”. Estas constancias suelen ser propias del procedimiento administrativo, y me pregunto si la mención de que cabe algún recurso, con la ‘**indicación de la impugnación que proceda**’, genera a la parte perdedora algún derecho, pues ya hemos visto que la cámara puede decidir sobre el recurso y, cuando se plantea, el mismo juez no lo podrá denegar si es que, en la sentencia, ha indicado su procedencia.

El art. 423, se refiere a la sentencia definitiva de ulterior instancia (que tampoco será ‘definitiva’ hasta que quede firme), cuyo dictado será también oral, salvo el supuesto antes indicado. Los arts. 424 y 425 refieren situaciones en las que los jueces intervinientes en la audiencia no hayan podido firmar la respectiva sentencia, donde se intenta validar el acto; no habría problemas si el impedimento del juez no afecta la decisión que ha logrado mayoría (art. 425, *in fine*). Pero, si debe realizarse una nueva audiencia, con la intervención de un nuevo juez, los restantes, pueden cambiar el sentido de su voto? Pienso que sí, en tanto la redacción de la sentencia supone deliberación y consecuente intercambio de ideas y argumentos, y habrá otra audiencia en la que podrán surgir nuevas circunstancias, diversas de la primera. No se dice si se tendrá en cuenta o no el contenido del acta de la primera, cuestión de debería aclararse pues habilitaría un posible quebrantamiento de formas. Dejo para otro momento el comentario, no sin antes indicar que puede afectar la garantía del juez competente e imparcial, si el impedimento es definitivo (fallecimiento, incapacidad u otro de los supuestos previstos) respecto de un voto que hace mayoría, y que no ha sido firmado. El procedimiento penal, admite su validez (art. 331, *in fine*, CPrPenal del Chubut), lo que no me satisface porque el acto jurídico, contenido en el instrumento público ‘sentencia’, debe estar firmado por todos los que participan en él (art. 290, inc. ‘b’, CCC, no obstante el supuesto del art. 285: “*Forma impuesta. El acto que no se otorga en la forma exigida por la ley no queda concluido como tal mientras no se haya otorgado el instrumento previsto, pero vale como acto en el que las partes se han obligado a cumplir con la expresada formalidad, excepto que ella se exija bajo sanción de nulidad*”). Y, en especial, pues me acabo de enterar, que hasta los sistemas de comunicación más sofisticados (como el ‘Telegram’, utilizado para la comunicación entre jefes de estado), puede ser ‘hakeado’. También el instrumento escrito y las firmas pueden ser adulterados, pero debiendo guardar correlación con el asiento digital, se hace más compleja su modificación.

2) **En cuanto a los procedimientos**, el *Proyecto* prevé en la Parte Segunda, Libro primero “Procesos”; en la Sección I, regula los “Procesos de

conocimiento o declarativos”; en el Título I “Proceso amplio”; Título II “Proceso simple”, Título III “Procesos especiales”. La Sección II está destinada al “Proceso ejecutorio”; la Sección III a los “Procesos colectivos”. Es decir que, cuando el Proyecto en varias disposiciones menciona ‘procedimientos’, se refiere a los ‘tipos de procesos’ que regula en esta Parte Segunda y a las audiencias que el sistema prevé; con referencia a ellas, la palabra aparece correctamente utilizada.

La regulación de los procesos es novedosa y su análisis excede el propósito de estas observaciones que apuntan, sustancialmente, a los medios de impugnación previstos en el Proyecto.

No obstante, haré una breve referencia. El art. 530, regula el proceso amplio, destinado a ventilar *“aquellos conflictos de mayor complejidad”* y *“bajo un sistema de doble audiencia, la preliminar y de juicio”*. Entre otros, se tramitarán por este proceso cuestiones sobre daños y perjuicios; restricciones a la capacidad; resolución de negocios jurídicos de amplio alcance e importancia y violaciones colectivas o estructurales de derechos. Trabada la litis, se fija dentro de los diez (10) días una audiencia preliminar, en la que se fija el tipo de proceso a instrumentar, decisión que no admite impugnación. Tiene también como finalidad intentar una conciliación entre las partes, con facultad que se corresponde a la del mediador más que a la del juez, pues puede 1) Consultar a las partes sobre la existencia de posibilidades conciliatorias; 2) Proponer fórmulas conciliatorias; 3) *“Dar a conocer los precedentes existentes en los conflictos similares o puntos controversiales, las ventajas de un posible acuerdo y proponer puntos razonables de composición posible a partir de las circunstancias del caso”* y 4) *“Proponer una solución de la controversia respecto al conflicto y derecho de las partes, pudiendo consensuar con ellas las modalidades de cumplimiento o satisfacción de lo autocompuesto”*. Es claro que excede, en mucho, la función tradicional del juez solucionador del conflicto (más bien, una suerte del juez capaz de extraer de los hechos y del Derecho “su mejor luz”, según Ronald Dworkin), y me deja duda sobre qué pasará si el juez, al resolver, se aparta de la fórmula que había propuesto, en función de los precedentes informados y la ‘conveniencia’ de arribar a un acuerdo, al que llama ‘autocompuesto’. Las restantes funciones –y son varias– exhiben a un juez activo director del proceso que propone e impone sobre los hechos controvertidos, las pruebas a producir, su eficacia y alcance, resuelve excepciones, subsana nulidades eventuales y hasta *“discutirá con las partes la alternativa”* de una solución consensuada, *“explicitando las ventajas en función del caso”*. Según me parece y sin entrar a valorar, por ahora, el alcance de la función así asignada, será difícil que las partes, más que los letrados, no arriben a una solución ‘propuesta’ por el juez, dando finiquito al pleito. Insisto, me gusta, pero me pregunto cómo y en cuánto queda reducida la actuación profesional del abogado y si la vía proyectada no terminará por convertir en

innecesaria –o indeseable- su participación, en un futuro no muy lejano. Recuerdo que hace más de cuatrocientos años las Ordenanzas de Bilbao prohibieron la actuación de abogados en el procedimiento sobre diferencias entre comerciantes, allí “porque hacen inmortales los pleitos”. La contrapartida es esto, es una gran especialización de los letrados, con capacidad técnica para exponer la esencia del problema y obtener del sistema una mejor Justicia. La mediación obligatoria, a cuya aplicación fui reacio, porque de algún modo implicaba renunciar a la integridad del derecho controvertido, terminará aquí por imponerse, si es que este *Proyecto* adquiere la consolidación legislativa. Habrá que redireccionar los esfuerzos en la especialización de los abogados y mayores exigencias en la selección de los jueces. La informática y la robótica, en breve, traerá problemas y soluciones también en la práctica de las actividades judiciales; obsérvese lo que ya anticipa el Proyecto sobre la actuación de los martilleros, donde las subastas de muebles e inmuebles se harán por vía electrónica (art. 576). De todos modos, dejo constancia que el juicio oral me satisface, y es por demás auspicioso que se tienda a cumplimentar la garantía del ‘plazo razonable’. Me remito a lo que resulta del juicio contra el Estado en “Heimpel Garnica” que ya ha superado largamente los veinticinco (25) años desde el triste suceso que lo originó y ha padecido varias suspensiones al amparo de leyes de emergencia. Pero el juez tendrá que entender que, más que mediador, deberá ser juez, y saber valorar cuán profunda es la relación que hay entre la verdad jurídica objetiva y la Justicia; en especial, la Justicia del caso concreto. En definitiva, la moral es una de las causas del Derecho, pero no es todo el Derecho.

Conforme al art. 534, la Oficina Judicial participa en el contralor de la prueba y su producción, a fin de que esté completa para la audiencia del juicio. El art. 535 regula la celebración y propósitos de la audiencia del juicio, donde se insiste en la conciliación; me llama la atención que permita a los abogados exponer sobre su caso antes de la producción de la prueba que ha de rendirse en la audiencia (“alegatos de apertura”, letra ‘f’ 1), aunque se prevé un alegato final y la posibilidad de que el tribunal requiera precisiones. Clausurada la audiencia se dicta sentencia, que puede demorarse, según la complejidad del tema, en un máximo de quince (15) días.

El art. 536, regula el proceso simple. Su determinación apunta a la naturaleza del conflicto y a su menor conflictividad. Entre otras, se aplicará a casos a conflictos relativos al régimen de responsabilidad parental; vías de hecho administrativas; acciones posesorias; ciertas cuestiones laborales; la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica; infracciones a la Ley de Defensa del Consumidor y del Usuario, cuando no sean susceptibles de tramitar por la vía del proceso monitorio (este es otro ‘tipo de proceso’ regulado entre los procesos de ejecución).

En el proceso simple habrá una sola audiencia (“multiplepropósito”, art. 538). Para la ‘postulación’ (demanda), ofrecimiento y producción de pruebas, el art. 537 remite a las reglas generales, aunque se titula “reglas especiales”, que alude a que todos los plazos son de tres (3) días, la contestación de la demanda de cinco (5) días, y la audiencia debe ser fijada dentro de los veinte (20) días de contestada la demanda o de vencido el plazo; en el proceso complejo, la audiencia de juicio debe fijarse dentro de los sesenta (60) días de concluida la primera (art. 535). En la audiencia del art. 538, se concentra toda la actividad de las partes y del juez, donde se produce la prueba, se contestan y resuelven excepciones y el juez cumple los cometidos de la audiencia de juicio (conciliación) y dicta sentencia en forma oral. Sin ánimo de ofender a nadie, me parece difícil que, hoy por hoy, los jueces de cámara estén, en su mayoría, en aptitud de resolver tantas cosas en tan poco tiempo, pues el mayor dinamismo en los trámites irá ‘acumulando’ juicios a resolver.

Bajo el Título III, “Procesos especiales”, los arts. 539 y siguientes regulan como tales los procesos expresamente previstos (art. 540). Menciona a las acciones posesorias y reales con remisión al Libro IV, Título XIII del CCC, aunque respecto de las primeras había previsto el proceso simple, disponiendo que el juez puede fijar otro, incluyendo el monitorio (art. 541). El art. 543 prevé el proceso de desalojo, al que se le aplica en principio el proceso monitorio. Éste se regula en el art. 548 y se aplica a numerosos supuestos donde el principio general está dado por el reclamo de obligaciones líquidas o fácilmente liquidables y expeditas; restitución de bienes; haberes adeudados; indemnización por despido; división de condominio; ejecución de garantías reales y títulos valores; los hechos que habilitan hoy la acción de amparo; etc.

Los arts. 560 y siguientes, prevén el proceso ejecutorio, sus aplicaciones y procedimiento. La Sección III, arts. 589 y siguientes, regula los procesos colectivos. Sin entrar ahora a su análisis, sugiero introducir disposiciones relativas a la legitimación, tanto para las acciones de inconstitucionalidad como en supuestos de procesos colectivos, de defensa del interés público, del medio ambiente y de protección del consumidor, que estimo de suma utilidad y que permitiría a los Colegios Públicos de Abogados participar más activamente en cuestiones de interés público, en su condición de ente público no estatal. La normativa fue propuesta en el “Anteproyecto de Reforma parcial del Código Procesal Civil y Comercial”, que calificué de parcial, necesaria y urgente, de mi autoría, y establece, como contenido de un Título especial:

Acciones especiales

Acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 179, Const. Pcial.)

“LEGITIMACIÓN. Los Colegios Públicos de Abogados tendrán legitimación sustancial y procesal, por decisión de la mayoría simple de sus respectivos

directorios, para promover la acción declarativa de inconstitucionalidad, prevista en el art. 179 de la Constitución del Chubut, así como toda acción que persiga o propenda al mejoramiento del servicio de justicia que resulte, a su juicio, alterado, dificultado o impedido por norma administrativa, legislativa o judicial. Las costas y gastos que el ejercicio de las acciones irroque, serán soportadas por el Estado provincial”.

Acción en prevención de daños

“LEGITIMACIÓN. Los Colegios Públicos de Abogados, las organizaciones no gubernamentales y cualquier persona del pueblo, tendrán legitimación sustancial y procesal suficiente para ejercer acciones en prevención de daños de bienes colectivos o de intereses de la comunidad relativos a ellos. El proceso que se inicie tramitará sin gastos ni costas para el accionante. En caso de procedencia de la acción, los honorarios de los abogados y peritos, que se regularán en equidad y en atención a la importancia del daño prevenido, estarán a cargo del Estado provincial o municipal, según sea el origen del daño que se intenta prevenir. En caso de duda, los gastos y costas serán soportados por el Estado provincial”.

Acción en protección de intereses difusos, en protección del erario público y del medio ambiente

“LEGITIMACIÓN. Los Colegios Públicos de Abogados y las personas jurídicas cuyo objeto asociativo apunte a la protección de los intereses difusos, del erario público y del medio ambiente, tendrán legitimación sustancial y procesal para promover ante las autoridades de la Nación y de la Provincia las medidas de protección, reparación, restitución y similares para remediar el daño causado. El directorio, en ejercicio de la administración del ente, por la mayoría simple de sus integrantes, podrá promover ante los tribunales de la Provincia las acciones referidas”.

“COMPETENCIA. Será competente para entender en el trámite de las acciones referidas en el precepto precedente: 1º) En las acciones de protección de intereses difusos, el juez en lo civil y comercial en turno del lugar en que dichos intereses requieran protección; 2º) En las acciones de protección del erario público, si se tratare de bienes municipales, cualquier juez de primera instancia en lo civil y comercial, o penal, a elección del accionante, con asiento en el municipio afectado; si se tratare de bienes del erario provincial, será juez competente a elección del accionante cualquiera de los nombrados, con jurisdicción en la Provincia; 3º) En las acciones de protección del medio ambiente y de prevención de daños se aplicarán los supuestos del inciso 2º precedente, según que la afectación sea local o se extienda a otros ámbitos de la Provincia”.

Hago constar ahora, que puede ser opinable la inclusión de una acción popular (“cualquiera del pueblo”), pero está limitada a la prevención de daños y, como cualquier presentación en justicia, contará con la asistencia y patrocinio letrado. El deber de no dañar, como la obligación de evitarlo y de que aumente, pesan en toda persona; además, la legitimación es amplia según lo dispone el art. 1712, CCC: *“Legitimación. Están legitimados para reclamar quienes acreditan un interés razonable en la prevención del daño”*.

En la Sección IV, arts. 598 y siguientes, se regulan los “Procesos de pequeñas causas”, aplicables a reclamos patrimoniales de valor igual o inferior a veinte (20) IUS, a cuestiones de vecindad o derivadas de la propiedad horizontal. El art. 607, prevé la designación de una audiencia multipropósito y acentúa la actividad del juez. El art. 610 la declara inimpugnable, lo que pese al menor ‘valor’ que se le concede a las cuestiones que originan este tipo de procesos, afecta el derecho al recurso que, en la doctrina de la Corte IDH, no tiene cortapisas. Podría preverse que la apelación se sustancie ante otro magistrado de primera instancia, que revería la cuestión a la luz de los agravios del afectado. Y allí sí, no sería impugnabile por vía extraordinaria, a salvo que la norma legal que funde la decisión, sea notoriamente errada (violación de la ley o de doctrina legal). Las ‘pequeñas causas’ a menudo, encierran graves problemas de convivencia que deben atenderse, en tanto afectan el proyecto vital de las personas afectadas; recuérdese que el proyecto de vida es también un derecho humano protegido por la CADH y la doctrina de la Corte IDH.

La Sección V, se ocupa del “Proceso contencioso administrativo”, que regulan los arts. 611 a 641, ambos inclusive. La Sección VI se ocupa del “Proceso laboral”, regulado en los arts. 642 y siguientes. El art. 645 dispone que se tramite por las normas del proceso simple. Establece la gratuidad del trámite, carácter prioritario y autoriza al juez a fallar por encima de monto reclamado.

La Sección VII se ocupa de los procesos de familia en los arts. 653 y siguientes; establece principios de oficiosidad, de gratuidad en cuanto participen niños y personas de capacidad restringida, y flexibilidad en cuanto al principio de congruencia, en tanto potencie el interés superior del niño. Por el art. 660 se impone una etapa de conciliación previa. Por el art. 662 impone un proceso de mediación con intervención del mediador de familia, que deberá reunir a las partes en audiencia dentro de los diez (10) de contestada la demanda, y puede requerir la intervención de equipo interdisciplinario.

El Título III regula los “Procesos especiales”, comprendiendo la autorización supletoria para contraer matrimonio; la autorización supletoria para salir del país; la autorización supletoria para la disposición de bienes en el matrimonio y en la unión convivencial. A la fijación de alimentos se le fija el

proceso monitorio; a las acciones de filiación el proceso simple (art. 677). El art. 679, prevé un procedimiento administrativo para la protección de niños, con invocación de la Convención DN; se le atribuye tal función a un organismo administrativo; el art. 681, prevé la intervención judicial cuando sea necesario asegurar un derecho vulnerado.

Los arts. 687 a 698, regulan el proceso de adopción con referencia al art. 607, CCC. Los arts. 699 y siguientes prevén el “Proceso de violencia familiar y de género”. Los arts. 710 y siguientes prevén y regulan el “Proceso de restitución internacional de niñas, niños y adolescentes”. Me llama la atención la limitación de edad, menor de dieciséis (16) años, cuando la Convención DN, con la ‘reserva de interpretación’ argentina, se entiende por niño a toda persona desde la concepción hasta los dieciocho (18) años. El art. 104, CCC, se refiere a la tutela de menores con esa indebida clasificación, a la que se agrega pleonásticamente “*que no ha alcanzado la plenitud de su capacidad civil*” (sic), lo que es por demás obvio (arts. 23, 24, inc.’b’ y 25, primer párrafo, CCC), aunque otras disposiciones se refieren al hijo mayor de dieciséis (16) años (arts. 682, 683, CCC), y, en el art. 25, segundo párrafo, se llama adolescente a la persona que ha cumplido trece (13) años, por lo que será adolescente (y niño) hasta los dieciocho (18) años.

Los arts. 718 y siguientes regulan “Procesos relativos a la capacidad jurídica y salud mental de las personas”, estableciendo normas especiales relativas a esas situaciones.

La Sección VIII, trata de los “Procesos originarios ante el Superior Tribunal de Justicia”; el art. 728 regula la acción de inconstitucionalidad a que se refiere el art. 179, C.Chubut, y se le agrega la de anti convencionalidad que, siendo las convenciones y otros tratados de carácter ‘constitucional’ por imperio del art. 75, inc. 22, CN, será, también, inconstitucional. Entiendo improcedente el plazo de treinta (30) días que establece y se cuenta desde que el precepto cuestionado afecte derechos del impugnante. Fundamento: Aunque no se considere como una ‘acción popular’ y exija legitimación en el actor en función de un interés lícito (no prohibido por la ley o digno de tutela, según alguna doctrina), conforme a la existencia de ‘causa’, según concepto de la vieja ley nacional 27, en el caso de Chubut la Constitución declara nula toda disposición que afecte garantías y derechos reconocidos en la CN o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos y dispone que no podrá ser aplicada por los jueces (art. 10), generando severa responsabilidad contra el funcionario y magistrado que dicte esas disposiciones (art. 22). Se trata de una nulidad absoluta, de carácter público y de orden público superior, pues la Constitución es ‘derecho público’ y de ‘orden público’. Por lo demás, como ha dicho la Corte federal “**El ejercicio de la petición de inconstitucionalidad de un acto de gobierno ante los estrados judiciales constituye la expresión máxima de autonomía**

del ciudadano, quien reclama la plena vigencia de sus derechos individuales, no delegados, frente a los excesos en que hubiesen podido incurrir sus representantes” (CS, 05/03/2003, “Provincia de San Luis c. Estado Nacional s/ acción de amparo”).

El art. 733 defiere al STJ la competencia sobre conflictos de poderes. El art. 734 regula las peticiones que se dirijan a los jueces conteniendo aquellas de autorización para la validez de un acto que exigiera la ley. El art. 736 se refiere al ‘procedimiento’ sucesorio, al que le aplica las reglas generales que se adecuen a su objeto y finalidad; remite al Libro Quinto Título VII del CCC.

Son numerosos, pues, los procesos regulados y, es claro, están relacionados con las materias jurídicas a las que están destinados; pero su aplicación o intercambio es posible en la medida de su necesidad y con ajuste a las circunstancias. Pierde así, ‘formalismo’ la regulación, lo que es bueno, pues como he insistido ya, debe servir al Derecho sustantivo y a la Justicia del caso.

3) Respecto de los recursos. Me he referido ya a algunos y, hasta aquí, he advertido alguna incoherencia y, en especial, respecto de la apelación, una clara violación a las normas de la CADH y a la doctrina de la Corte IDH. Me ocupo ahora de los restantes recursos regulados en el *Proyecto*. En orden a los recursos como ‘simples’ o ‘complejos’, depende de la complejidad de las cuestiones que se ventilan en la impugnación respectiva

Capítulo IV

Recurso de Queja

“Art. 478. *Queja por recurso denegado. Si la jueza o juez denegare la impugnación planteada, la parte que se considere agraviada podrá presentar directamente la queja ante el juez o tribunal del recurso, pidiendo que se admita el recurso denegado. El plazo para interponer la queja será de tres (3) días*”.

Observo que la disposición generaliza respecto de la impugnación que ha sido denegada; de modo que por aplicación del brocárdico latino *ubi lex non distingue nec nos distinguere debemus*, habría de aplicarse a la denegación de toda suerte de recursos. Hay algunas disposiciones que no son impugnables (en las audiencias, por ejemplo) y otras que solo lo son por revocatoria (art. 341: “*resoluciones sobre admisión, diligencia y producción de pruebas, cualquiera sea el momento procesal en que se dicten*”; y art. 473, las providencias simples de contenido jurisdiccional; “*tales providencias simples como las decisiones interlocutorias relativas al procesamiento del recurso serán susceptibles de revocatoria*”); en tales casos, procederá la queja? La respuesta afirmativa se impone a la luz de la doctrina de la Corte IDH sobre el art. 8.2.h, CADH, y

conforme al art. 461, inc. 'a', Proyecto. Conforme al art. 473, las decisiones en el procedimiento ante la cámara admite la revocatoria, que se interpone y se resuelve por dos jueces de la misma cámara; pero la resolución que resuelve esa impugnación, es irrecurrible (art. 473, último párrafo). No es clara la regulación que allí se hace; me parece alterado el orden de la regulación, pues primero debería tratarse sobre el 'recurso simple' (art. 474) y, luego, la forma de resolver sobre las providencias simples que allí se tomen. Además, si tomo la atestación del último párrafo del art. 474 ("*La interposición de este recurso suspende los plazos para articular los recursos extraordinarios pertinentes y la decisión que merezca será irrecurrible*"), es sumamente extraño que alguna providencia simple permita la interposición de recursos extraordinario. Según creo, habría que clasificar y regular con mayor cuidado todo lo relativo a los recursos; la división de simples y complejos (que depende de la cuestión que allí se debate) es de dudosa utilidad en orden a la sistematización de los medios de impugnación.

"Art. 479. Admisibilidad. Trámite. Son requisitos de admisibilidad de la queja:

1º. Individualizar las actuaciones pertinentes del registro electrónico del caso respectivo que comprenda:

- a) La petición que diera lugar a la resolución impugnada y los correspondientes a la sustanciación, si ésta hubiere tenido lugar.*
- b) La resolución que fuera impugnada.*
- c) El planteo o interposición del recurso.*
- d) La providencia que denegó la impugnación.*

2º. Indicar la fecha en la que:

- a) Quedó notificada la resolución impugnada.*
- b) Quedó notificada la denegatoria de la impugnación.*

El tribunal del recurso podrá requerir el registro o constancia de otras presentaciones o peticiones que considere necesarias y, si fuere indispensable, la remisión de la totalidad del registro de la audiencia respectiva.

*Presentada la queja en forma el tribunal del recurso decidirá, sin sustanciación alguna, si la impugnación ha sido bien o mal denegada. En este último caso, dispondrá expresamente la admisión de la impugnación avocándose a su tratamiento y resolución. **Mientras no se conceda la queja, no se suspenderá el curso del proceso**".*

Si se trata de resoluciones sobre providencias simples y aun de interlocutorias dictadas por uno de los jueces de la cámara, carece de sentido el acopio de constancias, que estarán en la sede de la alzada. De manera que esta regulación está prevista frente a la denegación de una impugnación en primera instancia y será similar a la que requiera la queja por denegación de la casación interpuesta contra una sentencia de la cámara. La última proposición la estimo incorrecta, pues la suspensión del proceso se origina en la interposición de la

primera impugnación (por vía de revocatoria); si la queja no suspende el trámite, todo lo actuado con posterioridad a su interposición quedará anulado si la queja se declara procedente, con lo que la rapidez que se persigue termina en un dispendio innecesario de jurisdicción y esfuerzo profesional. Además, según la redacción del párrafo anterior, el trámite de la queja acaece en dos tiempos: la admisión de la impugnación y, luego, el tratamiento de la cuestión que la motiva. Para la seguridad de los derechos es mejor contar con la estabilidad de las resoluciones, para avanzar a los pasos siguientes, evitando retrocesos.

Título III

Impugnación ante el Superior Tribunal de Justicia

Impugnación extraordinaria

Disposiciones Comunes

“Art. 480. Depósito. Conjuntamente con la interposición de los recursos extraordinarios se deberá acompañar constancia del depósito en el Banco del Chubut S.A. a la orden del Superior Tribunal de Justicia por una cantidad equivalente a veinte (20) Jus. Están exceptuados de efectuar el depósito quienes se encuentren exentos legalmente o gocen del beneficio de litigar sin gastos”.

Cualquier gabela impuesta como vía de acceso a la prestación del servicio de justicia, implica una cortapisa, un valladar que desalienta todo ejercicio de derechos. Ya nada es gratis en los servicios a cargo del Estado, pese a los excesos de la presión tributaria (a modo de simple ejemplo, de todos conocido, el dinero con que compro mi casa, ha sido gravado con el impuesto a las ganancias -35% es la alícuota-, pero ‘mi’ propiedad eroga impuesto a los bienes personales, paga impuesto inmobiliario a la Provincia y, otro, de igual o superior cuantía al municipio, además de los servicios, gravados con ‘tasas’, etc.; es decir, no se grava la renta, sino los bienes y el trabajo personal, incluidos los haberes jubilatorios, a salvo el reciente caso resuelto por la Corte federal que declaró inconstitucional este último; CS, 26/03/2019, “García, María Isabel c/ AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”). Si uno lee la sentencia dada por la Corte IDH en el caso “Cantos c. Argentina”, se ilusiona, apenas un instante, con un servicio gratis: En el párrafo 50 de la sentencia dice: “**Esta disposición de la Convención [el art. 8.1] consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención**”(subrayado añadido; Corte IDH, Caso “Cantos c. Argentina”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 97, de 28/11/2002).

Este pronunciamiento lo reiteró en la sentencia del Caso “Yvon Neptune c. Haití”. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia N° 180, de 06/05/2008, párr. 52, con directa cita del caso “Cantos”; Corte IDH, Caso “Tiu Tojín c. Guatemala”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 190, de 26/11/2008, párr. 95; Corte IDH, Caso “Acosta y otros c. Nicaragua”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 334, de 25/03/2017, párr. 163).

El Poder Legislativo valora esas ‘razonables necesidades’, de modo que el gravamen viene determinado por el poder que administra los recursos del Estado a través de las leyes de presupuesto. Hoy, la gabela establecida supera el valor de la canasta básica, con lo que 2.500.000 personas (jefes de familia) son pobres y otro millón son indigentes, quienes deberán intentar obtener un beneficio para litigar sin gastos, si quisieran reclamar judicialmente. En el párr. 54 de la sentencia en “Cantos”, la Corte IDH hace constar que el Estado indica que la tasa de justicia persigue “**evitar demandas temerarias**”, lo que pone en tela de juicio ‘las razonables’ necesidades de la administración de justicia. Y, aunque el Estado agregó que es proporcional al monto de la demanda y que está determinada por ley, la Corte IDH sostuvo que “**Esta Corte considera que si bien el derecho al acceso a la justicia no es absoluto y, consecuentemente, puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales por parte del Estado, lo cierto es que éstas deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no pueden suponer la negación misma de dicho derecho**”.

La ilusión de una administración de justicia barata duró poco, pues la Corte IDH en el caso Caso “Mémoli c. Argentina”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 265, de 22/08/2013, párr. 193, redujo la fuerza de la decisión anterior, aunque repitió el principio transcrito en el párrafo precedente; agregó: “**En este sentido, la Corte considera que el cobro de un monto por la negación del recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación no constituye per se una obstrucción al acceso a la justicia. Por el contrario, sería necesario que los representantes demostraran que dicho cobro fue irrazonable o representaba un perjuicio grave a su capacidad económica, lo cual no ha sucedido en el presente caso**”. Creo que la tasa prevista en el Proyecto es excesiva y debe reducirse; propongo que a Ocho (8) Jus. Especialmente la gabela será abusiva cuando la queja sea rechazada; ni qué decir, cuando tal rechazo se funde en razones formales.

Cabe agregar que las peticiones y pretensiones institucionales de los Colegios Públicos de Abogados de la Provincia, deben estar exentos de toda gabela, así como de costas. Otro tanto debe establecerse respecto a los amigos del tribunal. La tarea profesional de quienes actúan en tal carácter debe ser objeto de regulación de honorarios, en función de la naturaleza de la cuestión, la labor científica o técnica desplegada y el éxito obtenido; las costas pesarán en el Erario público. Incluso, aún en el supuesto que las opiniones vertidas no sean aceptadas por el tribunal. Fundamento: Se ha dicho que la función judicial es ‘contra mayoritaria’ (ROBERTO GARGARELLA); la participación del Pueblo, a

través de opiniones relevantes, serias, bien fundadas, sostenidas en la CN, en los instrumentos internacionales que con ella comparten la supremacía del sistema jurídico, el enriquecimiento posible de las decisiones judiciales a través del estudio y aporte del derecho comparado (ALEJANDRO GARRO), debe ser alentada en tanto supone un mejoramiento de la justicia. Me permito recordar, en este sentido, la nota de Vélez Sarsfield de elevación del primer libro de su Proyecto de Código Civil, del 21 de junio de 1865 (acaba de cumplir 154 años): “**He dado cuenta a V.E. de mi primer trabajo y del método que observo en la composición del proyecto de código, porque uno y otro objeto merecen el examen y la discusión de los hombres competentes**” (sic, subrayado agregado).

*“Art. 481. Impugnaciones **extra**ordinarias. Efectos. Todas las impugnaciones **extra**ordinarias tendrán efectos suspensivos desde su interposición”.*

Opino, según he destacado antes, que la interposición de todos los recursos y, en especial, los de las instancias previas, deben tener carácter suspensivo. Ignoro, en ausencia de fundamentos, la razón para otorgarle a la impugnación extraordinaria carácter suspensivo y negárselo, como principio, a la apelación. Pienso que la queja, por denegación del extraordinario provincial (en rigor ordinario provincial o ante el STJ), debe también tener carácter suspensivo, aunque es razonable que, bajo ciertas circunstancias, pueda ejecutarse la sentencia de la alzada. Propongo el siguiente texto: *“Art. 481. Impugnaciones ordinarias ante el Superior Tribunal de Justicia. Todas las impugnaciones ordinarias tendrán efectos suspensivos desde su interposición. Cuando la naturaleza de la pretensión articulada lo justifique, podrá disponerse la ejecución provisional de la sentencia bajo fianza o cautela suficiente a juicio del tribunal que dictó la sentencia o, en caso de negativa, por el Superior Tribunal de Justicia”.*

Capítulo I

Recurso **extra**ordinario provincial

“Art. 482. Procedencia. El recurso extraordinario procede contra sentencias definitivas o resoluciones equiparables a tales que pongan fin al proceso o impidan su continuación de las Cámaras de Apelación. Las causales en que podrán fundarse son:

- a) Inaplicabilidad de la ley o precedente. Este supuesto procederá cuando la decisión se funde en normas que no se encuentren vigentes, su aplicación sea errónea o cuando se cuestione la interpretación de la ley o plexo jurídico, siempre que ésta hubiere influido sustancialmente en la resolución y fuere contraria a la línea de precedentes vigente.*
- b) Por quebrantamiento de forma. Procede cuando se hubieren violado las formas indisponibles prescriptas para la legalidad del procedimiento y de la*

conformación de la voluntad decisoria si fuere emitida por un tribunal colegiado, siempre que el vicio no haya sido consentido por el impugnante.

c) Inconstitucionalidad. Se hubiese planteado, decidido y sostenido a lo largo de todas las instancias un caso constitucional provincial y la decisión hubiese sido adversa a la norma provincial cuestionada.

d) Por arbitrariedad. Procede cuando se invoque fundadamente que la decisión se basa en la sola voluntad o capricho del juzgador, que no obedece a principios de la razón, la lógica o las leyes o se encuentre sustentada en fundamentos sólo aparentes o con sustento en afirmaciones inconciliables con circunstancias objetivas de la causa. En este supuesto, el Superior Tribunal sólo admitirá el recurso cuando considere que la arbitrariedad planteada resulta trascendente en los términos del artículo 484 del presente Código”.

Ignoro la razón que llevó a la Comisión a abandonar la vía impugnativa de la casación, de tradición en la Provincia, por la inhabilidad de ley, propia del Código Procesal CC de la Provincia de Buenos Aires. No me parece de interés discernir en las diferencias que existan entre ambas formas, si es que existen, sino en que la regulación que en definitiva se adopte sea un medio de impugnación efectivo que asegure el dictado de una sentencia ajustada a Derecho, sobre las pretensiones, los hechos, las pruebas producidas en la causa y el Derecho a ellas aplicable, y que fueron objeto de las sentencias precedentes. Aclaro, que no pretendo generar una tercera instancia inexorable, sino bregar porque las causales que autoricen la procedencia del recurso extraordinario sean, con rigor, aplicables con honesta y severa obligación funcional, tratadas con extensión sobre las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas, ya abordadas en las instancias precedentes. No encuentro razón suficiente, ni aún en el proceso civil dispositivo (con un gran despliegue de activismo judicial, que no lo hace –no lo debe hacer- inquisitivo) para no conferirle la misma amplitud que la Corte IDH (“Herrera Ulloa”, “Barreto Leiva”, “Mendoza”, etc.) confiere a la casación en el proceso penal y como, en cumplimiento de esa doctrina cimera, lo ha definido la Corte federal en “Casal”. De lo contrario, habría una gran contradicción, inadmisibles por cierto, con la decisión de la Corte IDH en “Baena c. Panamá”, sostenida luego en otros pronunciamientos, de que el debido proceso previsto para el proceso penal, sea desenvuelto con igual intensidad e idénticas garantías en el proceso civil. Las garantías son las mismas, aunque fuere distinto el objeto procesal, sin que haya razón de peso para entender que el proceso civil no deja de ser dispositivo, con fuerte poder de consensuar las partes sus diferendos, que, como recuerda CALAMANDREI, bien pudieron hacerlo fuera de la instancia judicial y que, en el *Proyecto*, esa función conciliadora aparece con fuerza en ambas audiencias (preliminar, de juicio y ‘multipropósito’). Nada o poco es lo que cambia, cuando aparecen cuestiones de ‘orden público’ que las partes no pueden sortear por virtud de su consenso, como en las relaciones de familia,

sobre los efectos del matrimonio y del divorcio, la filiación y algunas otras cuestiones en donde la voluntad de las partes no puede alterar el fin de la ley. Y, si las garantías son las mismas, cuál es la razón valedera para privar a la casación civil de los efectos de la casación penal, tal como diseñó la Corte federal al impulso de las exigencias de la Corte IDH (entre otras, “Barreto Leiva” y “Herrera Ulloa”), en la causa “Casal” (CS, 20/09/2005) y las que le siguieron (CS, 05/10/2005, “Martínez Areco”; CS, 05/06/2012, “Carrera”; CS, 05/08/2014, “Duarte”; CS, 28/11/2014, “Carrascosa”).

Desde que me he prometido y comprometido aquí a no ‘contaminar’ con doctrinas procesales la amplitud del derecho al recurso, pues no estoy técnica ni científicamente capacitado para hacerlo, mi propósito debe satisfacerse si logro desentrañar, desde la doctrina de la Corte IDH sobre la CADH, en especial, y los principios del Derecho de los derechos humanos (carácter progresivo, predominio de la regla ‘pro homini’ y, tal vez y en alguna medida, la de ‘favor victimae’), el alcance y eficacia de ese recurso. Ha dicho la Corte federal, con cita de la OC 5/85, de la Corte IDH, que: **“Quiere decir, siguiendo a Juan Francisco Linares, que la razonabilidad y la justicia de una ley está dada cuando ella se traduce en la mejor posibilidad de entendimiento colectivo con el menor sacrificio de derechos, concepción que es la que mejor armoniza con el principio “pro homine”, enunciado en los artículos 5° del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos y el 29 de la Convención Americana, según el cual siempre habrá de preferirse la interpretación que resulte menos restrictiva de los derechos reconocidos por esos jerarquizados textos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así cuando unas normas ofrezcan mayor protección, éstas habrán de primar, de la misma manera que siempre habrá de preferirse en la interpretación la hermenéutica que resulte menos restrictiva para la aplicación del derecho fundamental comprometido (CIDH OC 5-85)”** (CS, 29/10/2013, “Grupo Clarín SA y otros c. Poder Ejecutivo Nacional y otro s. Acción meramente declarativa”, *Fallos* 316:3774; subrayado añadido).

Para MÓNICA PINTO, en consonancia con lo antes expuesto por la Corte federal, **“El principio pro homine es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre”** (subrayado añadido).

Antes había recordado la Convención DN, en su art. 41, en orden a las limitaciones permitidas (p. 56). Hago un paréntesis aquí para recordar lo que debe entenderse por ‘interés superior del niño’, conforme lo describe la Corte federal, pues he visto, con indignación, que algún fallo autoriza la fertilización asistida a cargo de las obras sociales en favor de dos mujeres convivientes, en

donde, más allá del derecho que les asista respecto de su libertad sexual, hace expresa mención del ‘interés superior del niño’ que habría de nacer. Dice la Corte federal que “En el expediente “S. C. s/ adopción” (Fallos: 328:2870), voto de los jueces Fayt, Zaffaroni y Argibay, se consideró que la regla del artículo 3.1 de la CDN que ordena sobreponer el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones, tiene al menos en el plano de la función judicial donde se dirimen controversias, el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos. Por lo tanto, la coincidencia entre uno y otro interés ya no será algo lógicamente necesario, sino una situación normal y regular pero contingente que, ante el conflicto, exigirá justificación puntual en cada caso concreto” (CS, 10/08/2010, RECURSO DE HECHO - “P. de la S., L. del C. c/ P., G. E. s/ divorcio y tenencia”, elDial.com - AA6276, publicado el 02/09/2010). Dijo también, con cita de sus precedentes, del art. 706, inc. ‘c’, CCC, y del art. 3º, de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes: “Que el Tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones que la consideración del interés de los menores de edad debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, incluyendo a esta Corte Suprema (Fallos: 318:1269, especialmente considerando 10), a la cual, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde aplicar -en la medida de su jurisdicción- los tratados internacionales a los que nuestro país está vinculado, con la preeminencia que la Constitución les otorga (art. 75, inc. 22, Ley Fundamental). El niño tiene pues, derecho a una protección especial cuya tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial, de modo que, ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los niños debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en cada caso concreto (conf. doctrina de Fallos: 328:2870; 331:2047)” (CS, 27/11/2018, CSJ 004387/2015/CS001, “S.M.A. s/ Art. 19 de la C.I.D.N”, considerando 7º).

Cito ahora el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo art. 4º dice: “*Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en el ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática*” (énfasis añadido). Destaco las condiciones de esas limitaciones: -) que sean determinadas por ley; -) que sean compatibles con la naturaleza de los derechos; -) y que tiendan al objeto exclusivo de promover el bienestar general. A su vez, la CADH, en su art. 30, establece: “*Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas*”. Para no abundar en demasía, en su art. 32.2, establece: “*Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por*

las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática” (énfasis añadido).

Por tanto, el recurso de casación debe tener la amplitud, dentro de las causales que lo autorizan, suficiente para que el tribunal, STJ, reedite el análisis de las pretensiones, de los hechos, de las pruebas y del Derecho aplicado en las instancias precedentes, del mismo modo en que lo debe hacer una cámara en revisión del recurso de apelación. Prefiero que se estatuya el recurso extraordinario provincial como ‘casación’, donde servirán los numerosos precedentes del Tribunal para dejar de hacer lo que en ellos se hizo cercenando el derecho al recurso y, por cierto, previa inmediata y definitiva derogación del Acuerdo Plenario 3821/09 y, en especial, las prácticas distorsivas a que dio lugar. Mejor, como debería ser, que el recurso de casación sea ‘ordinario’, como una forma más de evitar limitaciones ocurrentes, tan nocivas como numerosas.

Las causales deben ser claras, precisas, de interpretación amplia, para evitar los senderos sinuosos que llevan a denegar lo que se debe reconocer, sin que el esfuerzo utilizado para conceder, sea superior al utilizado para rechazar; ese esfuerzo debe estar direccionado a satisfacer el ‘efecto útil’ de la vía garantizada por los instrumentos internacionales y la propia ley procesal que lo autoriza, sin otra limitación que la que permite una inteligencia sincera y prudente de los fines de la ley. Como quería CALAMADREI, la impugnación tiene sustento en el gravamen (irreparable) que la sentencia que pone fin al proceso causa al litigante, cuando existe un desvío respecto de los hechos, de la prueba (rechazada, ignorada, mal interpretada) y del Derecho aplicable como derivación razonada de las circunstancias comprobadas en la causa. Y ese análisis tiene “el efecto de abrir un nuevo estadio del *mismo proceso* todavía no terminado”, lo que apunta al “pronunciamiento de una nueva sentencia de mérito” (PIERO CALAMANDREI, *Estudios sobre el proceso civil*, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1961, p. 448, puntos ‘b’, *in fine*, y ‘c’).

Lo que acabo de exponer no es otra cosa que la ‘casación argentina’, tal como la describe la Corte federal en la causa “Casal” (CS, *Fallos* 328:3399), donde compete al tribunal de casación conocer de los hechos y de las pruebas, sin distinción alguna entre las cuestiones fácticas y jurídicas. Allí, luego de un minucioso relato histórico del recurso, se dice –a modo de ejemplo lo tomo ahora- que “**En consecuencia, la perspectiva constitucional argentina es, estructuralmente, refractaria al llamado recurso de casación en su limitada versión tradicional u originaria**” (cons. 14, último párrafo, subrayado añadido). En ese relato histórico, la Corte recuerda el adelanto que significó el Código procesal penal de Córdoba, con su juicio oral ante un tribunal colegiado, donde “**Es claro que un recurso que sólo habilitase la revisión de las cuestiones de derecho con el objetivo político único o preponderante de unificar la interpretación de la ley, violaría lo dispuesto en estos instrumentos internacionales con vigencia interna** [refiere al art.

8.2.h, CADH y art. 14.5, PIDCP], o sea, que sería violatorio de la Constitución Nacional” (considerando 21). Concluye ese considerando sosteniendo que “La legislación, la doctrina y la jurisprudencia comparadas muestran en casi todos los países europeos una sana apertura del recurso de casación hasta abarcar materias que originariamente le eran por completo extrañas, incluso por rechazar la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, tan controvertida como difícil de sostener”. En el considerando 22, en análisis del art. 456, inc. 2º, del CPrPenal de la Nación, expone la Corte que “No puede imponerse una interpretación restrictiva, basada sólo en el *nomen juris* del recurso y asignándole la limitación que lo teñía en su versión napoleónica, pasando por sobre la letra expresa de la ley argentina y negando un requisito exigido también expresamente por la Constitución Nacional y por sobre la evolución que el propio recurso ha tenido en la legislación, doctrina y jurisprudencia comparadas”. En el considerando 23, con cita de doctrina alemana, atribuye al tribunal de casación el deber de “agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por *agotar la revisión de lo revisable*” (la itálica corresponde al texto). Y este es el punto que me impele a imponer al tribunal de casación el deber de agotar la revisión de lo revisable, que serán aquellos hechos, aquellas pruebas y aquel Derecho que dan contenido a las causales casatorias, y vienen sostenidas desde la impugnación primera, que no ha abordado o ha omitido o ha resuelto de modo incorrecto la alzada. Y ese esfuerzo, lo he dicho otras veces, en los escritos respectivos, no le agrega a la tarea del tribunal mayor intensidad, sino que lo direcciona a ocuparse del objeto preciso que constituye el alma y esencia del recurso, con suficiente menosprecio por los defectos rituales de que pudiera adolecer el escrito impugnatorio. Lo único que no podrá ‘revisar’ el tribunal de casación es la ‘impresión’ que le causen los testigos al declarar, pero nada impide la revisión de las actas y, a menudo, de los videos de la audiencia si tal fuere necesario revisar. Por eso dice la Corte que “En modo alguno existe una incompatibilidad entre el juicio oral y la revisión amplia en casación. Ambos son compatibles en la medida en que no se quiera magnificar el producto de la intermediación, es decir, en la medida en que se realiza el máximo de esfuerzo revisor, o sea, en que se agote la revisión de lo que de hecho sea posible revisar. ... No se les exige a los jueces de casación que revisen lo que no pueden conocer, sino que revisen todo lo que puedan conocer, o sea, que su esfuerzo de revisión agote su capacidad revisora en el caso concreto” (cons. 25; subrayado mío).

Insisto, entonces, que si ese es el límite de la casación penal argentina, ha de ser de igual tenor el de la casación civil provincial. El límite está dado en las causales casatorias, que habrán de tener la claridad suficiente para evitar que los posibles desvíos rituales de las malas prácticas (generadoras de malas costumbres), desvíen el esfuerzo debido sobre objeto preciso al que está por ley determinado. Agregó, todavía más, que en el considerando 10 del voto de la juez Highton de Nolasco, luego de admitir, como había sostenido la Corte IDH, que el recurso extraordinario de la ley 48 no satisfacía de modo adecuado el derecho al recurso establecido en el art. 8.2.h, CADH, ella dijo: “Que de tales antecedentes resulta inequívocamente [refiere a los art. 1 y 2, CADH] la obligación del Estado nacional argentino de reformar su legislación procesal penal de modo de

sustituir el recurso de casación -como ha quedado dicho, de carácter extraordinario y limitado- por un recurso ordinario que permita al tribunal superior un examen integral de la decisión recurrible a través del amplio conocimiento de la causa, y cuyo único límite estaría dado por aquello que surja de manera directa y excluyente de la intermediación, y de cuyos pormenores no existiera constancia actuada” (subrayado añadido). Y es determinante, como en el fallo se dijo, que el recurso federal de la ley 48, no satisface la necesidad imperiosa de introducirse el tribunal en las cuestiones de hecho y de derecho, con amplitud y esfuerzo investigativo. Fue ese, precisamente, el argumento y conclusión de la Corte IDH, desde que el carácter limitado y extraordinario del remedio federal es inapto para satisfacer una profunda revisión de mérito sobre los hechos, la prueba y el Derecho, y así lo ha sostenido reiteradamente la Corte federal, como consta en los fallos que siguieron a “Casal”. En este fallo, la Corte sostuvo la “**relatividad de la clasificación de los recursos en ordinarios y extraordinarios -que en definitiva no tiene mayor relevancia-,...**”.

Si el recurso que debe legislarse es ‘ordinario’ no habría razón plausible para que la Provincia lo legisle como ‘extraordinario’, con evidente propósito de limitar su aplicación y alcance a determinados supuestos, dejando fuera los que, en rigor de las exigencias de la Corte IDH -por imperativo de la CADH y del PIDCP-, se impone a los Estados, partes en ambos instrumentos, establecer en beneficio de las personas sujetas a su jurisdicción. Como la Corte federal ha dicho, en el mismo fallo en “Casal”, que “**la propia Constitución no puede interpretarse en forma contradictoria, o sea, que el principio republicano de gobierno impide entender un dispositivo constitucional como cancelatorio de otro**”. De un lado, el juicio oral, formado ante tribunal colegiado, con amplia potestad ‘requisitoria’ sobre la voluntad de las partes de acceder a una composición del diferendo; sobre el alcance de las pretensiones; sobre la prueba necesaria, etc., y, por el otro, limitar la revisión de lo allí decidido, aparece contradecir el alcance que aquellos instrumentos conceden al derecho y garantía de disponer de un recurso ante un órgano judicial superior.

Frente a la conclusión sentada por la Corte IDH, en la sentencia del caso “Baena c. Panamá”, de que las garantías previstas en el art. 8 para el proceso penal, son de aplicación indistinta al proceso civil y de toda otra índole, no es posible admitir que la amplitud que se postula para un tipo de proceso, sea o deba ser, diferente a la que deba aplicarse a otro; y ello, sin ninguna razón de peso, que autorice tal contradicción normativa, doctrinaria y jurisprudencial.

En algunas sentencias del STJ del Chubut se ha dicho que ha sido decisión de la Corte federal, recaída en la causa “Gutiérrez” que -contrariamente a mis expectativas y alegaciones en el sentido antes expuesto-, la doctrina del caso “Casal” no es aplicable al proceso civil. Si tal fuera esa la interpretación de la Corte federal -y creo por lo que diré que no es así-, habría una notable contradicción en el manejo de las doctrinas constitucionales

aplicadas al caso. Ha dicho, muchas veces, la Corte federal que no es aceptable presumir la imprevisión del legislador y ha dicho también, otras tantas veces, que las normas y principios deben interpretarse de modo que no se anulen unos por otros y que deben quedar todos con igual valor y efecto. De allí es que estime sustancial analizar el fallo dado en la citada causa “Gutiérrez”, a fin de extraer su verdadero alcance. Por lo demás, la casación es una vía de impugnación local, que sólo tiene el correlato de la existencia de un tribunal federal, intermedio entre las cámaras penales de juicio –tribunales orales federales- y la Corte federal, que es la Cámara Federal de Casación Penal. Las provincias pueden legislar sobre todo aquello que no ha sido delegado al gobierno central y al Congreso de la Nación; la realidad muestra que, hasta hoy, cada una de ellas tiene su propio procedimiento, civil y penal, sin perjuicio de que los institutos del Derecho procesal se contengan en cada una, con similitudes y diferencias; y nada impide, que en uso de la analogía, se legisle con igual alcance un determinado recurso, lo que será aconsejable y bueno, en tanto en mayor medida se garantice con amplitud el derecho que esa garantía protege. Ya es una limitación ‘anticonvencional’ y, por ende, contraria a la CN (y provincial, art. 10, C.Chubut) que se pretenda introducir el recurso de casación como ‘extraordinario’; así lo ha hecho la Provincia de Mendoza en su reforma procesal civil reciente; pero no cabe aceptar que los malos ejemplos cundan si han de afectar los derechos y garantías de las personas. Díganme los cultores del ‘negar y del impedir’, con la mano en el corazón, cuál es la finalidad que se persigue con limitar lo que se debe ampliar, cercenar lo que se debe conceder, prohibir lo que está permitido y, además, alentado por los órganos superiores del ordenamiento jurídico: Corte federal y Corte IDH, hoy soberana en temas de derechos humanos, mal que a disgusto y a regañadientes a la Corte Suprema federal no le quede otra que aceptarlo, lo que con error no hizo en el caso “Fontevéchia y D’Amico”, aunque ahora no tengo tiempo para demostrarlo. El ‘esfuerzo’ que en “Casal” se reclama ha de ser el mismo para leer la causa, introducirse en los hechos y en las pruebas y emitir una decisión de mérito. O acaso, no se leen las causas como debiera? Y, entonces, si ese es el punto, hay algo ‘personal’ que está fallando en el sistema que es menester amputar, corregir y poner en su adecuado quicio jurisdiccional, que no es otro que el andamiaje convencional y constitucional que ‘debe regirnos’ por voluntad del constituyente de 1984. Agregó que, como ha dicho la Corte federal, **“las provincias son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, [pero] no pueden vedar a ninguna de ellas, y menos a las más altas, la aplicación preferente de la Constitución Nacional (Fallos: 328:3148 y 331:2195)”**.

El caso “Gutiérrez”, trata de la destitución mediante juicio político de quien ejercía el cargo de Fiscal de Estado de la Provincia de Mendoza. Planteó el afectado un recurso de inconstitucionalidad según el art. 489, CPrPenal local, ante la sede de la CS de Mendoza, que le fue denegado con el argumento de no ser ésa la vía de impugnación adecuada. Al interponer el recurso

extraordinario, la Corte mendocina lo concedió entendiendo ahora que era la vía impugnativa pertinente, encontrando que había en el caso un supuesto de gravedad institucional. Al determinar su procedencia, desde que el actor había invocado la violación de su derecho a la defensa en juicio y debido proceso (art. 18, CN) sostuvo que “surge la necesidad de asegurar la revisión del decisorio emanado del tribunal de enjuiciamiento, en virtud de la doctrina sentada en el precedente “Casal” (Fallos: 328:3399), de modo que habilita la vía federal instaurada”. Agrega que de denegarse el remedio federal intentado se afectaría la garantía de la doble instancia y se daría uno de los supuestos de arbitrariedad diseñado por la Corte federal.

Es de sumo interés lo que la Corte federal dice al respecto. Al conceder la Corte de Mendoza el recurso federal -cuando antes negó el de inconstitucionalidad- “para salvaguardar el derecho a revisión, conforme a lo que considera se trataría el predicamento derivado de la doctrina sentada por la Corte Suprema en el precedente ‘Casal’”, dice la Corte federal que no declara la nulidad de la concesión del recurso federal, pero que no puede soslayar “la interpretación distorsionada efectuada por el tribunal a quo en torno a la doctrina sentada por esta Corte en el conocido precedente “Casal”. Ello es así, pues no solo pasa por alto la regla de derecho establecida en el fallo, circumscripita a la exégesis del recurso de casación reglado por el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación, y no a un recurso de inconstitucionalidad provincial como aquí se trata, sino, antes bien, omite por completo la expresa postulación en sentido contrario a lo que se afirma, que surge con alcance inequívoco del considerando 20, según el cual “...a partir de la incorporación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al bloque constitucional, -mediante el art. 75, inc. 22-, el recurso establecido en el art. 14 de la ley 48 no satisfacía el alcance del derecho consagrado en el art. 8º, inc. 2º, ap. h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dado que las reglas y excepciones que restringen la competencia apelada de la Corte impiden que este recurso cubra de manera eficaz el contenido de esta garantía (confr. Fallos: 318:514)” (subrayado añadido).

Y agrega como conclusión “que más allá de que la doctrina del mencionado precedente se encuentra constreñida al trámite de causas penales, lo insostenible de su cita es que en “Casal” se afirma diametralmente lo contrario, esto es que el recurso extraordinario federal no resguarda debidamente el alcance del derecho de revisión consagrado en el art. 8º, inc. 2º, ap. h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de modo que no se puede racionalmente sostener cómo la doctrina de “Casal” puede ser apta para habilitar una vía que –como el recurso del art. 14 de la ley 48- expresamente se califica de insuficiente para resguardar una garantía consagrada en la Convención Americana citada” (subrayado añadido).

Conviene dejar asentado que la Corte federal **no ha dicho** que la doctrina del caso “Casal” **no puede** aplicarse al proceso civil, pues lo que ha resuelto allí son, en esencia, dos cosas: Una, que la cuestión queda encerrada en el art. 456, CPrPenal de la Nación y, por lo tanto, hace referencia al proceso penal; otra, que el recurso extraordinario federal es inadecuado para satisfacer

la garantía del art. 8.2.h, de la CADH, y este es el punto principal de esa doctrina constitucional. Los amantes del impedir y del negar no pierden la ocasión de mostrar su inclinación y deducen de ello que la casación civil no ha de gozar del entendimiento que la Corte hace de la casación argentina. Pero, a pesar de expresarse de ese modo, no se dan cuenta de que se ponen, solitos, en una encerrona fenomenal: Tal es, que debe existir una vía recursiva que dé satisfacción a la garantía del art. 8.2.h, CADH, que no habrá de satisfacer la vía extraordinaria federal del art. 14 de la ley 48. Entonces, señores, el Estado nacional, y las provincias con él -por vía de la cláusula federal, art. 28, CADH-, están obligados a crear en su respectiva jurisdicción, un recurso que permita satisfacer con amplitud y eficacia la garantía del art. 8.2.h de la Convención. Por eso dice la Corte federal con razón, que finca en el control difuso de constitucionalidad, que no se puede privar al más alto tribunal de justicia local, de la función –poder y deber- de pronunciarse, en lo que aquí interesa, sobre la adecuación convencional y constitucional de las normas de procedimiento. Es que cualquier órgano del Estado (nacional, provincial, municipal, autárquico o de la naturaleza que fuere) están obligados a cumplir con los derechos y garantías de la Convención, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad internacional el Estado. Ante la posibilidad de la reforma procesal que el *Proyecto* encara, está dada la posibilidad de materializar, en el andamiaje impugnativo, un recurso de casación que dé satisfacción real, efectiva, concreta y eficaz, a la garantía del recurso ante el órgano superior por excelencia, que es el STJ en la provincia del Chubut. En el párr. 161 del fallo de la Corte IDH, en la causa “Herrera Ulloa c. Costa Rica”, dejó claramente sentado que el recurso de que se trata, debía ser **“un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho”**. Y, cabe recordar, que en el caso “Casal”, la Corte federal reprodujo párrafos de ese fallo, en los siguientes términos: **“La posibilidad de recurrir el fallo debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho (párrafo 164)”**. Y añadía: **Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida (párrafo 165)”** (Del voto general, no contradicho en los votos individuales).

En esa tesitura, concluye la Corte federal su silogismo en la causa “Gutiérrez”, sosteniendo: **“De tal suerte, la intervención del superior tribunal de provincia -mediante un pronunciamiento constitucionalmente válido que dé adecuada respuesta a los planteos del recurrente- es indeclinable cuando se plantean sobre bases fundadas cuestiones prima facie de naturaleza federal (Fallos: 332:2208, causa CSJ 131/2012 (48-J)/CS1 “Juicio político contra los miembros del Tribunal de Cuentas de la provincia, Sres. CPN Claudio Alberto Ricciuti, CPN Luis Alberto Caballero y el Dr. Miguel Longhitano s/ recurso de casación”, sentencia del 30 de diciembre de 2014, y causa “Meynet”, Fallos: 338:601)”** (considerando 9).

Agrego, ahora, de mi coleteo personal, que el STJ no solo abordará las cuestiones constitucionales de naturaleza federal, sino las que atañen a la Carta local y, de modo especial, a las violaciones normativas del Derecho común que, aunque no se crea, autoriza también la vía extraordinaria federal, según ha dejado asentado la Corte federal en el siguiente fallo: **“La aplicación inadecuada de una norma de derecho común, que la desvirtúa y la vuelve inoperante, equivale a decidir en contra o con prescindencia de sus términos y constituye una causa definida de arbitrariedad”** (CS, *Fallos* 295:606; 301:108; 306:1242; 310:927; 311:2548; 323:192; 324:547, entre otros). No disminuye su importancia si la vía adoptada fue el recurso pretoriano por arbitrariedad de la sentencia.

Hay distintas formas de abordar el recurso de casación, en orden a su contenido, causales o requisitos de procedencia. En general, se lo considera una vía extraordinaria de impugnación provincial, allí donde no ha llegado todavía la doctrina cimera relacionada. A modo de ejemplo, tomo el CPrCC de La Rioja, vigente al 24 de junio de 2019, según captura de Internet de esa fecha. El art. 257 dispone: *“Motivos de casación. Procederá el recurso de casación, en los siguientes casos:*

1) Cuando se hubiere incurrido en violación o errónea aplicación de la Ley sustantiva.

2) Cuando se hubiere incurrido en violación u omisión de las formas procesales establecidas en este Código, siempre que el recurrente no haya concurrido a producirla, ni la consintió expresa o tácitamente, ni resulte cumplida, pese a la violación u omisión, la finalidad de la norma vulnerada.

3) Cuando se hubiere incurrido en errónea apreciación de la prueba, siempre que se fundare en instrumentos públicos o privados, debidamente reconocidos en juicio, y que de ellos resultare, en forma evidente, la equivocación del juzgador.

4) Cuando se hubiere incurrido en manifiesta arbitrariedad en la aplicación de las reglas de la sana crítica”.

En el inc. 3) es dable observar que la “errónea apreciación de la prueba” solo puede fundarse en instrumentos públicos, o privados reconocidos, limitación que carece de sentido y deja fuera prueba relevante, como una pericial, informativa y testimonial. No cumple el estándar de amplitud que requiere la doctrina del art. 8.2.h, CADH, según la Corte IDH. En el inc. 4) se limita a la arbitrariedad “en la aplicación de las reglas de la sana crítica”, con lo que se podría entender como tal la alteración de los principios de la lógica en el desarrollo argumental del juzgador; además, de que la sana crítica, se aplica a la apreciación de la prueba, donde pueden concurrir los supuestos del inc. 3) y los del 4). En la sentencia de “Casal”, la Corte federal se refiere a la sana crítica como comprensiva, también del método histórico, sobre la investigación de los hechos. Dice la Corte federal: **“...en materia de prueba, la casación debe entender en todos los casos valorando tanto si se ha aplicado la sana crítica, como si**

sus principios se aplicaron correctamente” (considerando 28). Agrega: “Que para aclarar en líneas generales el contenido de la materia de casación propio de los tribunales nacionales y provinciales competentes, en la extensión exigida por la Constitución Nacional (garantía de revisión), y diferenciarlo adecuadamente de la materia de arbitrariedad reservada a esta Corte, como complementaria de la anterior exigencia pero no requerida expresamente por el derecho internacional incorporado a la Constitución, es menester reflexionar sobre la regla de la *sana crítica*” (el subrayado es mio). Más adelante expone que “Por consiguiente, se exige como requisito de la racionalidad de la sentencia, para que ésta se halle fundada, que sea reconocible el razonamiento del juez. Por ello se le impone que proceda conforme a la sana crítica, que no es más que la aplicación de un método racional en la reconstrucción de un hecho pasado” (considerando 29, subrayado añadido). Luego de desarrollar los pasos que el método histórico autoriza, en el consid. 31 la Corte expresa que “Que conforme a lo señalado, la regla de la sana crítica se viola cuando directamente el juez no la aplica en la fundamentación de la sentencia. Puede decirse que en este caso, la sentencia carece de fundamento y, por ende, esta es una grosera violación a la regla que debe ser valorada indefectiblemente tanto por el tribunal de casación como por esta Corte. Cuando no puede reconocerse en la sentencia la aplicación del método histórico en la forma en que lo condicionan la Constitución y la ley procesal, corresponde entender que la sentencia no tiene fundamento. En el fondo, hay un acto arbitrario de poder”. Toda limitación en el ejercicio del derecho y garantía del debido proceso legal, constituye una clara violación de los puntos I, II, XX y XXI de los principios generales consignados en el *Proyecto*. De todo lo expuesto resulta claro, a mi honrado juicio, que no es posible escamotear, a través de una ley procesal (hoy en Proyecto), el derecho inalienable que resulta reconocido por la CADH y la propia CN, como lo afirma la Corte federal, con deber de respeto y garantía por el Estado, de dotar al proceso, de toda índole, de un recurso sencillo, simple y efectivo que garantice la revisión integral y amplia de la sentencia.

Destaco de interés en el CPrCC de La Rioja, que no establece que su procedencia será restrictiva, como hace el CPrCC de Mendoza. Prevé por separado (art. 263) el recurso de inconstitucionalidad de sentencias definitivas cuando se haya cuestionado “*la validez de una ley, decreto, ordenanza o reglamento, bajo la pretensión de ser contrario a la Constitución de la Provincia y siempre que la decisión recaiga sobre ese tema*”.

En CPrCC de San Juan, regula, a través de la ex Ley N° 2.275, de 1959, reformada por la ley 6846 de 1997, que agrega el régimen de los recursos extraordinarios de inconstitucionalidad y casación; por ley 8037 de 2009 se aprueba el texto ordenado, modificado y corregido y se incorpora a su Digesto Jurídico como LP-59-O-2014, por ley 8509 de 2014. Ambos recursos son de procedencia restrictiva. El art. 15, establece, en orden a la casación: “*El recurso de casación tiene por objeto, verificar y mantener la exacta y uniforme interpretación de las normas jurídicas, aplicables por los jueces de la Provincia.*”

Hay lugar a este recurso:

1) *Cuando se hubiere aplicado una Ley o norma especificada conforme al artículo 164, inciso 5) del Código de procedimientos en lo civil que no correspondiere o hubiera dejado de aplicarse la que correspondiere.*

2) *Cuando se hubiere interpretado erróneamente una norma legal.*

Es necesario que la errónea interpretación o aplicación de la norma haya influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia contra la pretensión del recurrente". Es fácil advertir que la finalidad perseguida por el precepto no respeta el propósito de la casación, según la doctrina antes desenvuelta. La "exacta y uniforme interpretación de las normas" es un resabio de la casación francesa, claramente denostada por la Corte federal (ver, considerando 9 y siguientes, "Casal"). En todo caso, podría admitirse como una de las causales contenidas en la "violación de la ley o doctrina legal", más no con la finalidad allí dispuesta sino para determinar si en función de las pretensiones, de los hechos y de las pruebas, el juez o tribunal aplicó la norma jurídica que corresponde como "derivación razonada de derecho vigente, de acuerdo a las circunstancias comprobadas en la causa", según el clisé acuñado por la Corte federal. La unificación de la interpretación legal no es el propósito del recurso según lo indicado antes, aunque revista alguna utilidad pues, como ha dicho la Corte federal, en la sentencia del caso "Casal", en el plexo constitucional "**no se admite un tribunal federal que unifique la interpretación de las leyes de derecho común y, por ende, hace inevitable la disparidad interpretativa en extensa medida**" ("Casal", considerando 13). Otro dislate de la ley sanjuanina es el monto de la gabela para la interposición del recurso (1,2 % del monto del juicio, con un mínimo de \$ 100.000 y un máximo de \$ 300.000, con destino a la formación de la biblioteca de la Corte; me parece inaudito que los litigantes "deban ilustrar al tribunal", patrimonialmente hablando). El art. 16 dispone: "*El recurso de casación debe ser fundado puntualizando clara y completamente:*

1) *Cuál de los incisos del artículo 15 contempla el caso.*

2) *Cuál es la finalidad perseguida y que parte de la resolución se pretende sea casada.*

3) *Cuál es la Ley o norma especificada que no correspondía o que correspondía aplicar o en que consiste la errónea interpretación legal.*

4) *En qué forma la errónea interpretación o aplicación de la norma, ha determinado que lo dispositivo de la resolución en recurso sea contrario a las pretensiones del recurrente en el proceso.*

5) *La jurisprudencia de la corte sobre el caso, si la hubiere*". Es claro que, de aplicarse en forma flexible y con decidido propósito de resolver en justicia el diferendo planteado, en las cuestiones de derecho se involucran otras de hecho y viceversa, según ha admitido la Corte federal en el caso "Casal". En mi opinión, un Código procesal no puede ser un 'manual de instrucciones' al estilo de los que acompañan a los productos y artefactos del hogar; pero la experiencia me dice que las reglas deben ser claras, como claras y concretas las

prohibiciones a los jueces y tribunales para modificarlas, cercenarlas o restar en ellas sus objetivos esenciales. Hoy por hoy, basta para admitir mi aserto la comparación entre el art. 292, CPrCC del Chubut y el contenido del Acuerdo 3821/09 que, con el propósito de sistematizar el recurso, se munió el Tribunal de un arsenal imbatible de causales de rechazo e inadmisibilidad; y, algunas, de una odiosidad superlativa, como la que impone indicar las fojas donde se registra la sentencia recurrida, o donde se hizo la reserva del caso federal.

El CPrCC de Río Negro, sancionado el 11/08/2011, publicado en el BO el 05/09/2011, e incorporado al Digesto Jurídico de la Provincia, según Ley 4686, regula el recurso de casación en el art. 286, que dispone: “*El recurso deberá interponerse por escrito, ante el tribunal que haya dictado la sentencia definitiva y dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación. Tendrá que fundarse necesariamente en alguna de las siguientes causas:*

1. *Que la sentencia haya violado la ley o la doctrina legal.*
2. *Que la sentencia haya aplicado erróneamente la ley o la doctrina legal.*
3. *Que la sentencia contradiga la doctrina establecida por el Superior Tribunal en los cinco (5) años anteriores a la fecha del fallo recurrido, o por una Cámara, cuando aquél no se hubiere pronunciado sobre la cuestión y siempre que el precedente se hubiere invocado oportunamente frente a una sentencia.*

El escrito por el que se deduzca deberá contener, en términos claros y concretos, la mención de la ley o doctrina que se repute violada o aplicada erróneamente en la sentencia indicando igualmente en qué consiste la violación o el error. En los tres casos previstos, el fundamento deberá haber sido introducido en la primera oportunidad que hubiere tenido el recurrente para plantearlo”. Se puede advertir que tampoco esta regulación se adecua a la doctrina antes indicada, ni satisface la finalidad de la casación argentina según el diseño ‘constitucional’ desenvuelto en “Casal” y en “Herrera Ulloa” de la Corte IDH. Los dos primeros incisos se refieren a la violación de la ley y doctrina legal; y el tercero, precisa que el apartamiento lo sea de una sentencia del STJ dictada en los cinco años anteriores, con lo que *stare decisis* resulta una causal casatoria. El último párrafo, parece indicar que la cuestión constitucional debe ser planteada ‘en la primera oportunidad’, esto es que, advertida la violación, deberá consignarse de algún modo como requisito de admisión del recurso de casación, para el supuesto de que la alzada no lo corrija.

Respecto del tercer inciso, cabe recordar lo que dijo la Corte federal en orden a los fallos plenarios: “**La circunstancia de que se haya elaborado determinada jurisprudencia plenaria no es suficiente para imponer la obligatoriedad general de su doctrina, pues, en último extremo, nada impide a los particulares cuestionar el acierto de tal interpretación por las vías procesales pertinentes**” (CS, 08/09/1992, “Gómez, José Marciano s/ robo calificado”, *Fallos* 315:1863). Y, además, con relación a la autonomía del juzgador, la Corte federal ha dicho que: “**lo atinente a la aplicación e interpretación de normas jurídicas en un caso**

concreto es resorte exclusivo del juez de la causa sin perjuicio de los recursos que la ley procesal concede a las partes para subsanar errores o vicios en el procedimiento o para obtener reparación a los agravios que los pronunciamientos del magistrado pudieren ocasionarle” (CS, *Fallos* 303:741).

No encuentro en el viejo CPrCC de Salta, una regulación de la casación ni, tampoco, una ley especial separada. En cambio, obra una ley que regula la acción popular de inconstitucionalidad, la N° 8036 de 11/10/2017, que está prevista en el art. 92, de su Constitución. Tramita como cuestión de puro derecho y se interpone ante la Corte de Justicia. Se sustancia con el fiscal de Estado o con los representantes legales de los municipios, si la norma es de su competencia. Declarada, produce la pérdida de vigencia de la norma a partir del día siguiente a su publicación. Tiene una sanción claramente inconstitucional contra los firmantes, para el caso de que sea rechazada por manifiestamente improcedente (dos meses de sueldo del juez de primera instancia) que se puede aplicar a los abogados “si obraron de mala fe”. Por cierto, es una regulación inaceptable pues, como ha dicho la Corte federal: “**El ejercicio de la petición de inconstitucionalidad de un acto de gobierno ante los estrados judiciales constituye la expresión máxima de autonomía del ciudadano, quien reclama la plena vigencia de sus derechos individuales, no delegados, frente a los excesos en que hubiesen podido incurrir sus representantes**” (CS, 05/03/2003, “Provincia de San Luis c. Estado Nacional s/acción de amparo”).

En “Martínez Areco”, contemporánea de la sentencia en “Casal”, la Corte federal, sostuvo, en el considerando 7 dijo: “**El alcance de este dispositivo legal es materia de interpretación y, de ésta, depende la extensión de la materia revisable en casación. Debe decidirse si la casación es un recurso limitado conforme a la versión originaria, en la cual tenía por exclusivo o predominante objetivo la unificación de los criterios jurisprudenciales (su llamado objetivo político) o bien, si es un recurso más amplio y, en este último supuesto, en qué medida lo es. Es decir que debe considerarse, hasta dónde la amplitud de su materia podría apartarse de la limitada versión originaria sin afectar la oralidad del plenario, pero dando cumplimiento al requisito constitucional de los arts. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en función del inc. 22 del art. 75 de la Constitución Nacional**” (CS, 25/5/2005, *Fallos* 328:3741). Y en el considerando 8, sostuvo: “**La jurisprudencia constitucional fue acompañando este progreso histórico, sin apresurarlo. Es decir que en ningún momento declaró la inconstitucionalidad de las leyes que establecieron procedimientos que no se compaginaban con la meta constitucional, lo que pone de manifiesto la voluntad judicial de dejar al legislador la valoración de la oportunidad y de las circunstancias para cumplir con los pasos progresivos. Justo es reconocer que esta progresión legislativa se va cumpliendo con lentitud a veces exasperante, pero respetada por los tribunales**” (subrayado añadido).

Lo allí expuesto significa la ‘paciencia’ de los tribunales de justicia de no cumplir el control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad que impone al Estado las obligaciones de adecuar su derecho interno a las normas

de la CADH, y a la doctrina, varias veces reiterada, de la Corte IDH. De este fallo han transcurrido catorce (14) años a la fecha y lo que, para los viejos y pesados goznes de la Corte federal, fue una ‘exasperante lentitud’, desde hace muchos años, desde que rige la CADH y, cuando menos, desde la sentencia de “Baena c. Panamá”, ya no es admisible la justificación de tal letargo legislativo y jurisprudencial local, de modo que este *Proyecto* tiene la oportunidad singular de habilitar, en materia civil y dentro del proceso oral que legisla, la función revisora ilimitada, eficaz y profunda, en pos de asegurar que la Justicia sea, realmente, un fin inmediato, prioritario e insoslayable del Estado social de derecho democrático, postulado por la Constitución del Chubut (art. 1).

Me permito recordar al maestro AUGUSTO MARIO MORELLO, quien, con cita de GARRÍGUEZ y de ORTEGA Y GASSET, sostuvo que “como el Derecho se da para la vida, es claro que el jurista desiste de su misión cuando construye sus normas a espaldas de ella. Si, en cambio, es razonable, no puede dudar de que le corresponde ceder a lo real” (*La casación. Un modelo intermedio eficiente*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, p. 559). Y desde que siempre el Derecho cedió a los hechos, conviene aprovechar la oportunidad para asegurar a los habitantes el beneficio de una justicia moderna, activa y eficaz, como un verdadero y útil servicio de Justicia. Como sostuvo la Corte IDH, “**no sacrificar la justicia y el debido proceso legal en pro del formalismo y la impunidad**” (Corte IDH, Caso “Myrna Mack Chang c. Guatemala”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 101, de 25/11/2003, párr. 211).

El art. 482 del *Proyecto* prevé, en rigor, tres causales de casación; las tradicionales de violación de la ley y quebrantamiento de forma, como en el art. 289, CPrCC Chubut vigente, y la inconstitucionalidad; agrega, como cuarta causal la arbitrariedad que, en el texto vigente, es una condición de la causal de violación de la ley y doctrina legal. En rigor, la arbitrariedad tiene causas de ocurrencia muy diversas a la mera violación de la ley y doctrina legal; a modo de ejemplo, y como ha destacado la Corte federal según he comentado antes, la violación de las reglas de la lógica en el silogismo judicial hace arbitraria a la sentencia; otro tanto ocurre con la omisión de considerar prueba pertinente y, en síntesis, la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, generan también arbitrariedad, como, también, la aplicación o interpretación inadecuada de una norma de derecho común, como ya he indicado.

Desde que todo cambio tiene como disparador inmediato evitar que siga ocurriendo lo que acaecía, aquí con el trámite y destino del recurso de casación al que se pretende infundirle la calidad de extraordinario, me queda el temor de exagerar las previsiones normativas para evitar esa, penosa, vuelta al pasado que implicaría, no obstante las normas y sustentos de supremacía, a las prácticas preexistentes. La ciencia popular aconseja como mejor actitud,

prevenir que curar. Una normativa demasiado extensa, desde que nunca podrá prever todas las posibilidades de una rica y cambiante realidad, puede ser utilizada con una finalidad distinta a la que se ha tenido en mira para fijarla. De allí que insista en que las normas deben ser claras para evitar sus desvíos, en especial los doctrinarios y jurisprudenciales.

El nuevo CPrCC del Chaco, aprobado por Ley 2559-M, de 19 de diciembre de 2016, aplicable desde el 1° de agosto de 2017 (Antes Ley 7950), no contiene los recursos extraordinarios en su texto, pero una ley especial anterior (la N° 6.997, de 13 de junio de 2012, publicada en BO el 25 de julio de 2012), prevé el recurso de inconstitucionalidad y el de inaplicabilidad de ley o doctrina legal. Respecto de éste, establece una única causal, en dos incisos, en el art. 33, con el siguiente y extraño texto: “*Causas. El recurso puede fundarse: a) En que la sentencia haya violado la ley o doctrina legal. b) En que la sentencia haya aplicado falsa o erróneamente la ley o doctrina legal*”. ‘Extraño’ porque se viola la ley cuando no se aplica la que corresponde o se la aplica falsa o erróneamente. El art. 35 establece como únicos requisitos: “*Requisitos. El escrito en que el recurso se deduzca deberá contener en términos claros y concretos la cita de la ley o de la doctrina legal violada o aplicada falsa o erróneamente en la sentencia, indicando igualmente en qué consisten la violación, falsedad o el error*”. Pero el artículo siguiente, al prever el análisis de admisibilidad por el STJ, agrega otros: Art. 36: “*Admisibilidad. Interpuesto el recurso, el Tribunal apelado sin más trámite ni sustanciación alguna, examinará:*

a) Si la sentencia es definitiva en los términos del artículo 6° de la presente ley.

b) Si se ha interpuesto en tiempo oportuno.

c) Si se ha efectuado el depósito previsto en el artículo 8° de la presente.

d) Si se han observado las prescripciones del artículo 33 de esta ley.

*e) Si se han observado las prescripciones de la **Reglamentación del Superior Tribunal de Justicia.***

En su caso, admitirá o denegará el recurso. Si lo denegara, indicará fundadamente y en forma precisa los motivos de la denegatoria. Admitido, se ordenará el traslado a la contraria por el plazo de diez (10) días, notificándose personalmente o por cédula” (el remarcado en el inc. ‘e’ es añadido).

Ese inciso ‘e’ contiene, lamentablemente por lo que se verá, una expresa delegación legislativa en favor del STJ, que no existe en el caso del Chubut, pero, según lo estimo, es inconstitucional y anticonvencional, no tanto por la delegación en sí, que merece reproche, sino por la modificación que el STJ del Chaco hizo al agregar reglas de interpretación que se suman a las legalmente previstas, pero que condicionan y cercenan el acceso a los estrados del STJ, violando la regla cimera del art. 8.2.h, CADH (recurso fácil, simple, sencillo,

rápido). Luego de hacer referencia a la vigencia de la Acordada 4/2007, de la Corte federal, la Resolución 1197/2007, del 11 de julio de 2007, efectúa la siguiente fundamentación: “...en cuyos considerandos se justifica la sistematización que se lleva a cabo como un **provechoso instrumento** para permitir a los justiciables **el fiel cumplimiento de los requisitos** que, como regla, condicionan el ejercicio de la función constitucional que el Máximo Tribunal ha considerado como eminente. Que lo expuesto coadyuvará a **una mayor seguridad jurídica** para los litigantes y sus letrados, al contar en forma resumida con los **recaudos de admisibilidad** de estos remedios que **requieren una técnica específica** en virtud de que por su **naturaleza extraordinaria**, están previstos para enmendar vicios puntuales en que incurren los fallos de los tribunales ordinarios, como también facilita la labor de este Alto Cuerpo, al poder verificar en forma **preliminar** [los traicionó el instinto ‘eliminador’] el cumplimiento de los citados recaudos y así estar en condiciones de dar una respuesta más ágil a todas las controversias en que es llamado a intervenir” (*sic, sic transit gloria mundi*; énfasis añadido).

Dos palabras respecto de la delegación legislativa y sin ningún ánimo de completitud, que harían interminables estas observaciones. En primerísimo lugar, si la tal delegación en favor del STJ era constitucionalmente válida, no habría podido alterar las bases sobre las cuales se regulaba el proceso judicial y, en particular, los recursos, no previstos los extraordinarios en el cuerpo del CPrCC del Chaco, de fecha posterior a la Resolución antedicha. Además, esa tal delegación aparece en la ley orgánica del Poder Judicial, como facultad reglamentaria; sólo que la Resolución N° 1197/07 excede, en mucho, el establecimiento de requisitos que ‘faciliten’ el ejercicio de los recursos previstos, sino, todo lo contrario. La supuesta sistematización no hace otra cosa que imponer exigencias que para nada facilitan la tarea de litigantes y letrados, sino que, expresamente, imponen exigencias “técnicas específicas” que, en modo alguno están previstas en la norma legislativa, sino que son ‘agregadas’ en la Reglamentación citada. Es muy obvio que violan las bases de la propia ley que, en orden al recurso de inaplicabilidad de ley y doctrina legal, sólo exigen precisión en orden a cuál es la ley y doctrina violadas, no observada o mal aplicada. Todo lo demás es puro cercenamiento, contrario a la CN (arts. 28 y 29) y, por cierto, al tantas veces citado art. 8.2.h, CADH y 14.5, PIDCP. Ya he citado antes, lo que la Corte federal entiende por reglamentación. Ha dicho: “**Nuestro ordenamiento jurídico no reconoce la existencia de derechos absolutos sino limitados por las leyes -lo que incluye las normas inferiores que válidamente las reglamenten-, con la única condición de que esa regulación sea razonable, es decir, que no los altere en su substancia y que respete los límites impuestos por las normas de jerarquía superior (arts. 14, 28 y 31 de la Constitución Nacional)” (CS, S. 400. XLVIII. REX “Sindicato de Obreros de Estaciones de Servicios, Garages y Playas de Estacionamiento del Chaco c/ Estado Nacional (ANSSAL) s/acción de amparo y medida cautelar”, voto del**

juez Lorenzetti, en coincidencia con el dictamen de la Procuración). Más recientemente, resolvió que: “En el mismo sentido, esta Corte ha declarado que no vulneran el art. 99, inc. 2° de la Constitución Nacional en su texto actual, los reglamentos que mantengan inalterables los fines y el sentido con que la ley haya sido sancionada (Fallos: 318:1707) y que aquellos pueden establecer condiciones o requisitos, limitaciones o distinciones que, aun cuando no hayan sido contemplados por el legislador de una manera expresa, si se ajustan al espíritu de la norma reglamentada o sirven, razonablemente, a la finalidad esencial que ella persigue, son parte de la ley reglamentada y tienen la misma validez y eficacia que esta (Fallos: 325:645)” (CS, 21/11/2018, “González Victorica, Matías y otros c/ EN – AFIP DGI – dto. 1313/93 s/ proceso de conocimiento”; subrayado añadido). Remito al fallo ya citado en la p. 27 (CS, 01/09/2009, “Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A.”, Fallos 332:2043, con remisión a “Vizzoti”, Fallos 327:3677, p. 3688 y “Madorrán”, Fallos 330:1989, considerando 10, párrafo 3°).

Insisto en la necesidad de poner valladares insorteables en la ley, a fin de que todo intento de ignorarlos permita una inmediata y oportuna sanción de nulidad con las consecuencias que el art. 22, C.Chubut establece. Adviértase que, por un lado, el CCC vierte en su texto la protección de la dignidad de la persona; que la jurisprudencia de la Corte federal afirma la inviolabilidad de la persona, declarando al hombre (persona) eje y centro del ordenamiento que nos rige y, una doctrina de la Corte IDH que postula, cada vez (carácter progresivo de los derechos humanos), mayores protecciones y mayor énfasis en las garantías comprometidas por los Estados, partes en la CADH. Frente a ello, las llamadas ‘sistematizaciones’ son vericuetos impeditivos de la eficacia de los recursos y constituyen una contradicción insostenible con la CN y contrarios a los instrumentos internacionales equiparados a ella en su valor y supremacía jurídica (arts. 31 y 75, inc. 22, CN).

El CPrCC del Chubut, ahora vigente, prevé como causales casatorias sólo dos: el quebrantamiento de formas y la violación de la ley. Me parece que conviene al propósito de evitar los encasillamientos y de darle amplitud a la vía recursiva de la casación, siempre como un recurso **ordinario**, pero atado a la existencia de las causales, que se definan éstas por su contenido, más que por su *nomen iuris*; es decir, que el gravamen irreparable genérico de la apelación contra la decisión de primera instancia, encontrará un cauce eficiente en la casación deducida en contra de las sentencias de las cámaras de apelaciones; el tribunal de casación (STJ) deberá conocer de todo lo que sea posible conocer, incluyendo cuestiones de hecho, de prueba, de Derecho, derogando de una vez y para siempre aquello de que los hechos son potestad de los jueces inferiores. En ese máximo esfuerzo de conocimiento y resolución no habrá distinción alguna sobre las cuestiones de hecho y prueba y de Derecho, debiendo emitir una decisión de mérito, sin reenvío (en favor de la garantía del plazo razonable), sobre las pretensiones articuladas, los hechos, las pruebas y el Derecho aplicable, declarando la procedencia o improcedencia de

la demanda, y resolviendo las cuestiones accesorias a las pretensiones, así como los honorarios y las costas. Cabe recordar aquí la preocupación de la Corte IDH sobre el deber de motivación que pesa sobre los jueces y tribunales. En este sentido, dijo la Corte IDH, en el Caso “Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) c. Venezuela”, y tal vez por primera vez, que **“el deber de motivación es una de las ‘debidas garantías’ incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso”, ya que, a la luz de la jurisprudencia europea, “[e]l deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia [...] que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática”** [90] Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 182, de 05/08/2008, párrs. 77 y 78; Corte IDH, Caso “Tristán Donoso c. Panamá”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 193, de 27/01/2009, párrs. 152 y 153; Corte IDH, Caso “Escher y otros c. Brasil”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 200, de 06/07/2009, párr. 208; Corte IDH, Caso “Chocrón Chocrón c. Venezuela”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 227, de 01/07/2011, pár. 118; Corte IDH, Caso “López Mendoza c. Venezuela”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 233, de 01/09/2011, párr. 141; Corte IDH, Caso “Suárez Peralta c. Ecuador”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 261, de 21/03/2013, párr. 109; Corte IDH, Caso “J. c. Perú”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 275, de 27/11/2013, párr. 224; Corte IDH, Caso “García Ibarra y otros c. Ecuador”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 306, de 17/11/2015, párr. 151; Corte IDH, Caso “Maldonado Ordóñez c. Guatemala”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 311, de 03/05/2016, párr. 87; Corte IDH, Caso “Chinchilla Sandoval y otros c. Guatemala”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 312, de 29/02/2016, párr. 248; Corte IDH, Caso “Flor Freire c. Ecuador”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 315, de 31/08/2016, párr. 182; Corte IDH, Caso “Zegarra Marín c. Perú”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 331, 15/02/2017, párr. 146; Corte IDH, Caso “Acosta y otros c. Nicaragua”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 334, de 25/03/2017, párr. 133; Corte IDH, Caso “Trabajadores Cesados de Petroperú y otros c. Perú”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 344, de 23/11/2017, párr. 168; Corte IDH, Caso “V.R.P., V.P.C. y otros c. Nicaragua”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 350, de 08/03/2018, párr. 254; Corte IDH, Caso “Ramírez Escobar y otros c. Guatemala”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 351, de 09/03/2018, párr. 187; Corte IDH, Caso “Amrhein y otros c. Costa Rica”. Excepciones

Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 354, de 25/04/2018, párr. 268).

La Corte IDH había explicitado que la motivación “es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión” (subrayado añadido, Corte IDH, Caso “Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez c. Ecuador”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 170, de 21/11/2007, párr. 107; Corte IDH, Caso “Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) c. Venezuela”. Excepción Preliminar, Fondo, Caso “Tristán Donoso c. Panamá”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 193, de 27/01/2009, párr. 152; Corte IDH, Caso “Escher y otros c. Brasil”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 200, de 06/07/2009, párr. 208; Corte IDH, Caso “Chocrón Chocrón c. Venezuela”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 227, de 01/07/2011, párr. 118; Corte IDH, Caso “López Mendoza c. Venezuela”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 233, de 01/09/2011, párr. 141; Corte IDH, Caso “Suárez Peralta c. Ecuador”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 261, de 21/05/2013, párr. 109; Corte IDH, Caso “J. c. Perú”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 275, de 27/11/2013, párr. 224; Corte IDH, Caso “García Ibarra y otros c. Ecuador”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 306, de 17/11/2015, párr. 151; Corte IDH, Caso “Chinchilla Sandoval y otros c. Guatemala”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 312, de 29/02/2016, párr. 248; Corte IDH, Caso “Flor Freire c. Ecuador”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 315, de 31/08/2016, párr. 182; Corte IDH, Caso “Trabajadores Cesados de Petroperú y otros c. Perú”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 344, de 23/11/2017, párr. 168; Corte IDH, Caso “V.R.P., V.P.C. y otros c. Nicaragua”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 350, de 08/03/2018, 254; Corte IDH, Caso “Amrhein y otros c. Costa Rica”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 354, de 25/04/2018, párr. 268). Esta larga enumeración de antecedentes, permite mostrar que la preocupación de la Corte IDH sobre el tema es una prédica constante que efectúa a los Estados para que adecuen sus procedimientos a las garantías de la CADH, y muestra también la evolución de su doctrina; sirve, a su vez, para que el lector interesado en el tema, pueda encontrar rápido un precedente y recurrir a él en mayor extensión y con aplicación al tipo de caso o proceso que lo motiva.

Agrega la Corte IDH que “la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les

proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores” (subrayado añadido; Corte IDH, Caso “Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) c. Venezuela”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 182, de 05/08/2008, párr. 78; Corte IDH, Caso “Tristán Donoso c. Panamá”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 193, de 27/01/2009, párr. 153; Corte IDH, Caso “Chocrón Chocrón c. Venezuela”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 227, de 01/07/2011, párr. 118; Corte IDH, Caso “López Mendoza c. Venezuela”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 233, de 01/09/2011, párr. 141 y 142; entre otros posteriores). Esta cita es fundamental para mostrar, una vez más, que el derecho al recurso del art. 8.2.h, CADH, exige que el tribunal superior efectúe un nuevo examen completo de la cuestión sometida a las instancias precedentes, tal como sostuvo en “Herrera Ulloa” y adoptó la Corte federal en el citado caso “Casal”. Debe observarse que esta ‘tercera instancia’ lo es en **la exclusiva medida** en que las decisiones de las alzadas se aparten de las pretensiones articuladas, desconozcan o malinterpreten los hechos, omitan considerar prueba esencial, se aparten de los principios lógicos del razonamiento judicial, violen la ley y la doctrina legal, como desconozcan la aplicabilidad y validez de los precedentes, en especial, los de la Corte federal y, en tanto exhiban esos defectos, serán arbitrarias. El recurso de casación, de naturaleza ‘ordinaria’, apunta a dejar sin efecto las decisiones así afectadas y a que, en la misma sede, se dicte una decisión de mérito que tendrá, ahora, el carácter de definitiva y sólo susceptible del recurso extraordinario, por ambas vías (caso federal y arbitrariedad) ante la Corte federal. Y ello exige que el STJ se haga cargo, con profundidad y fundamentación seria y no meramente aparente, de la afectación constitucional que la decisión en revisión cause, con la doble preocupación de lograr la justicia legal del caso y la protección del prestigio de la administración de justicia.

Abundo en recordar precedente de las Corte IDH en su preocupación por las exigencias concretas de la debida motivación: “**La argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad**” (subrayado añadido; Corte IDH, Caso “García Ibarra y otros c. Ecuador”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 306, de 17/11/2015, párr. 151; Corte IDH, Caso “Maldonado Ordóñez c. Guatemala”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 311, de 03/05/2016, párr. 87; Corte IDH, Caso “Chinchilla Sandoval y otros c. Guatemala”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 312, de 29/02/2016, párr. 248; Corte IDH, Caso “Flor Freire c. Ecuador”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 315, de 31/08/2016, párr. 182). Me parece de sumo interés reproducir, aunque parcialmente en lo que aquí

interesa, el contenido de ese párr. 182: “La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada a la recta administración de justicia, que le garantiza a los ciudadanos el derecho a ser juzgados por las razones que el derecho otorga, a la vez que brinda credibilidad a las decisiones judiciales en una sociedad democrática” (subrayado agregado; cita: Caso “Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) c. Venezuela”, Sentencia N° 193, de 27/01/2009, párr. 77, y Caso “Maldonado Ordoñez c. Guatemala”, Sentencia N° 311, de 03/05/2016, párr. 87; v. también, Corte IDH, “Cuscul Pivaral y otros c. Guatemala”, Sentencia N° 359, de 23/08/2018, p. 171; muy interesante fallo sobre derecho a la salud y derechos económicos, sociales y culturales, art. 26, CADH). [...] La motivación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles son los hechos, motivos y normas en las que se basó el órgano que lo dictó para tomar su decisión de modo que se pueda desechar cualquier indicio de arbitrariedad, a la vez que les demuestra a las partes que estas han sido oídas en el marco del proceso” (subrayado mío; cita: Caso “Claude Reyes y otros c. Chile”, párr. 122, y Caso “Maldonado Ordoñez c. Guatemala”, párr. 87). Además, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado” (el subrayado me pertenece; cita: Caso “Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) c. Venezuela”, párr. 78, y Caso “Chocrón Chocrón c. Venezuela”, párr. 118).

Pero precisó que “el deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento de las partes, sino que puede variar según la naturaleza de la decisión”, de modo que “corresponde analizar en cada caso si dicha garantía ha sido satisfecha” (Corte IDH, Caso “Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) c. Venezuela”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 182, de 05/08/2008, párr. 90; y en función de síntesis, consigno las tres últimas citadas: Corte IDH, Caso “Zegarra Marín c. Perú”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 331, de 15/02/2017, párr. 178; Corte IDH, Caso “V.R.P., V.P.C. y otros c. Nicaragua”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 350, de 08/03/2018, párr. 255; Corte IDH, Caso “Amrhein y otros c. Costa Rica”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 354, de 25/04/2018, párr. 269).

Además, la Corte IDH no se cansa de reiterar –y yo tampoco- que de acuerdo al objeto y fin de la CADH, el recurso del art. 8.2.h debe ser “un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho” [486] o “de una condena errónea”. [487] Y que si bien tiene un margen de apreciación para regular el recurso, “no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo” (Corte IDH, Caso “Herrera Ulloa c. Costa Rica”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

Sentencia N° 107, de 02/07/2004, párr. 161; Corte IDH, Caso “Barreto Leiva c. Venezuela”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 206, de 17/11/2009, párr. 90; Corte IDH, Caso “Vélez Lóor c. Panamá”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 218, de 23/11/2010, párr. 179).

Dijo también que “**Debe garantizar un examen integral de la decisión recurrida**” (subrayado añadido, desde que es un aspecto esencial del recurso de casación; Corte IDH, Caso “Zegarra Marín c. Perú”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 331, de 15/02/2017, párr. 171; Corte IDH, Caso “Mohamed c. Argentina”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 255, de 23/11/2012, párr. 100; Corte IDH, Caso “Mendoza y otros c. Argentina”. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia N° 260, de 14/05/ 2013, párr. 245; Corte IDH, Caso “Liakat Ali Alibux c. Surinam”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 276, de 30/01/2014, párr. 86).

Resulta de fundamental importancia que transcriba el párr. 172, de la sentencia del Caso “Zegarra Marín”, pues allí está la esencia de la casación que, entiendo, debe plasmar el *Proyecto*. Dice: “**Además, el Tribunal ha sostenido que el artículo 8.2 (h) de la Convención se refiere a un recurso ordinario accesible y eficaz, es decir que no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho. En ese sentido, las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente, es decir que debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido. Debe entenderse que, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que éste sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea [...]. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria**” (subrayado añadido).

Vuelvo a insistir en que no hay razón alguna que impida que este contenido, no se plasme para el procedimiento civil y comercial. Se trata, como he dicho ya por boca de la Corte IDH, y de la Corte federal, que debe habilitar el conocimiento y resolución sobre las pretensiones, los hechos y las pruebas que las fundan, el derecho aplicado y el aplicable, sin distinción alguna sobre las cuestiones fácticas y normativas; es un conocimiento pleno que ha de dar lugar a una nueva y definitiva sentencia de mérito.

Por ende, ha dicho la Corte IDH, “**Ello requiere que pueda analizar cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un**

control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria” (subrayado añadido, Caso “Zegarra Marín”, párr. 171).

Preciso también la Corte IDH que la **“eficacia del recurso implica que debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual fue concebido”** (Corte IDH, Caso “Mohamed c. Argentina”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 255, de 23/11/2012, párr. 99; Corte IDH, Caso “Mendoza y otros c. Argentina”. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia N° 260, de 14/05/2013, párr. 244. Y vuelve a insistir en el recurso debe ser eficaz y accesible, esto es, **“sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho”**. Y agrega: **“En ese sentido, la Corte estima que las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente”** (en el mismo párr. 99). Destaco la importancia de este fallo (“Mohamed”), pues fue dado en un caso en contra de Argentina y, en los puntos dispositivos, además de ordenar que el Estado concediera al peticionario el derecho a recurrir del fallo que, en segunda instancia, lo había condenado por homicidio culposo (acaecido en un accidente de tránsito en que falleció una persona, del que fue absuelto en primera instancia), dispuso a petición de la Comisión que se publicara la sentencia. La Corte IDH ordenó al Estado que publicara por una vez en el “diario oficial”, en un diario de mayor circulación el resumen y que la mantuviera **“en su integridad, disponible por un período de un año, en un sitio web oficial”** (párr. 155). Y en el párr. 162, insiste en que **“la Corte recuerda que corresponde a Argentina cumplir sus obligaciones generales de respetar y garantizar el derecho a recurrir del fallo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8.2.h, 1.1 y 2 de la Convención Americana y con los parámetros indicados por este Tribunal al respecto, tanto en relación con la normativa que regula el sistema recursivo como con la aplicación que los órganos judiciales hagan al respecto”**.

También insistió en precisar que **“las formalidades requeridas para que el recurso sea admitido deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente”** (Corte IDH, Caso “Herrera Ulloa c. Costa Rica”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 107, de 02/07/2004, párr. 164; Corte IDH, Caso “Vélez Loor c. Panamá”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 218, de 23/11/2010, párr. 179; Corte IDH, Caso “Mohamed c. Argentina”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 255, de 23/11/2012, párr. 99; Corte IDH, Caso “Mendoza y otros c. Argentina”. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia N° 260, de 14/05/2013, párr. 244; Corte IDH, Caso “Liakat Ali Alibux c. Surinam”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 276, de 30/01/2014, párr. 86). Y, a la luz de un pronunciamiento del Comité de Derechos Humanos, debe garantizar un **“examen integral de la decisión recurrida”** (las antes citadas, “Mohamed c.

Argentina”, párr. 99, y “Mendoza y otros c. Argentina”, párr. 244; “Liakat Ali Alibux c. Surinam”, párr. 86; y Corte IDH, Caso “Amrhein y otros c. Costa Rica”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25/04/2018, párr. 257). En este párr. 257, y con remisión a “Herrera Ulloa c. Costa Rica” y “Zegarra Marin c. Perú”, vuelve a insistir en que el recurso “**sea eficaz debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea. Ello requiere que pueda analizar las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas en que se basa la sentencia impugnada, puesto que en la actividad jurisdiccional existe una interdependencia entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. Consecuentemente, las causales de procedencia del recurso deben posibilitar un control amplio de los aspectos impugnados de la sentencia condenatoria”**(subrayado añadido).

Sobre tales supuestos y con ajuste a la doctrina de la Corte IDH y a la doctrina elaborada por la Corte federal en la causa “Casal”, opino y **propongo** la siguiente redacción:

Capítulo I

Recurso ordinario de casación

“Art. 482. Procedencia. El recurso ordinario de casación procederá contra las sentencias que ponen fin al proceso, o resoluciones equiparables a tales, o que impidan, hagan dificultosa o muy onerosa su reparación ulterior, dictadas por las cámaras de apelaciones en lo civil y comercial, de familia y del trabajo. Las causales en que podrán fundarse son, cuando la decisión referida:

a) Se fundare en la aplicación o en una interpretación de la ley contraria a su texto literal, o que contradiga preceptos constitucionales, principios y valores superiores de la Constitución Nacional y de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que comparten con ella la supremacía jurídica del sistema (conf. arts. 1 y 2, Código Civil y Comercial de la Nación y sentencias de la Corte IDH, y arts. 10 y 22, Constitución de la Provincia);

b) Se aparte de la interpretación soberana de la Corte IDH sobre el alcance de los derechos y garantías reconocidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, o contradiga recomendaciones específicas sobre la adecuación del derecho interno a las cláusulas de esos instrumentos, dejando a salvo el orden público interno de la Constitución de la Nación (art. 27, CN);

c) Se aparte de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que siendo ajustados a la Constitución Nacional, resulten aplicables al caso, aunque mediaren argumentos concluyentes y fundados para ello;

d) Se fundare en una interpretación de la ley sustantiva que hubiere influido sustancialmente en la decisión, y que fuere contraria a la hecha por otro Tribunal colegiado de única o última instancia de la Provincia, incluyendo al Superior Tribunal de Justicia, dentro de un lapso no mayor de CINCO (5) años;

e) *Recayere sobre pretensiones no demandadas o contra distinta persona de aquella contra la cual se interpuso la demanda o se admitió su participación en el proceso;*

f) *Otorgare más de lo pedido, excepto en causas del fuero laboral y en la de responsabilidad civil contractual o extracontractual en la medida en que haya prueba suficiente sobre la mayor extensión de los daños (conc. art. 165); o no contuviere declaración sobre alguna de las pretensiones oportunamente deducidas en el juicio;*

g) *Contuviere disposiciones manifiestamente contradictorias;*

h) *Fuere arbitraria. Se considera tal, entre otros supuestos, cuando el silogismo judicial se aparta de los principios de la lógica; violenta el principio de congruencia en cuanto a las pretensiones, a los hechos, a las pruebas producidas y al Derecho aplicable. La arbitrariedad no deberá ser entendida como total ausencia de fundamentos o rayana en el absurdo, ni se entenderá que no la hay por el hecho de ser en apariencia suficientemente fundada. La alegación de error en la interpretación, que encuentre sustento en opiniones fundadas de doctrina coincidente o en sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, será motivo suficiente para la procedencia material del recurso. La sentencia del Superior Tribunal de Justicia, sin alterar la igualdad de las partes, procurará salvaguardar la verdad jurídica objetiva y la justicia del caso”.*

Las dos últimas sentencias de la Corte IDH, son de interpretación de sentencias precedentes del mismo caso (Caso “López Soto y otros c. Venezuela”. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 379, de 14/05/2019; y Corte IDH, Caso “Cuscul Pivaral y otros c. Guatemala”. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 378, de 14/05/2019). La sentencia del Caso “Arrom Suhurt y otros c. Paraguay”. Fondo. Sentencia N° 377, de 13/05/2019), trata de la desaparición forzada de dos políticos paraguayos y de otras personas, en donde se plantearon cuestiones de interés, aunque no precisamente enlazadas en la tarea que me motiva. Consigno, no obstante, la afirmación de la Corte de que **“Para que se configure una violación a la Convención Americana es necesario que los actos u omisiones que produjeron dicha violación sean atribuibles al Estado demandado”** (párr. 94). Pero en el párrafo siguiente expone una conclusión ilevantable: **“en los procesos sobre violaciones de derechos humanos la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas, cuando es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio”** (párr. 95). No obstante, la Corte no pudo establecer que los hechos obedecieran a la participación de agentes del Estado, por lo que excluyó su responsabilidad en ese aspecto. En el párr. 138, declara como obligación general y conforme a la Convención sobre desaparición forzada de personas, la obligación de iniciar la investigación de oficio de los hechos. Y en el párr. 149, concluye en **“que sea necesaria la acusación realizada**

por el Ministerio Público para continuar con el proceso penal no implica una violación a la Convención". Desde que los imputados de los hechos fueron sobreseídos, el principio de inocencia adquiere preeminencia frente a las obligaciones del Estado de agotar medidas de investigación; la decisión de la Corte IDH en el caso está enmarcada en una notoria ausencia de pruebas directas sobre la imputación de los hechos al Estado. Consigno este caso por el hecho demostrativo de que no 'siempre' la Corte IDH falla a favor de las presuntas víctimas, y porque se trata de una sentencia reciente. La absolución del Estado fue resuelta por unanimidad de los jueces de la Corte.

El Caso "Martínez Coronado c. Guatemala". Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 376, de /10/05/2019, refiere a la condena a la pena de muerte del nombrado, ejecutado mediante inyección letal, por el asesinato de siete personas. Se invoca deficiencias y dificultades en el ejercicio de la defensa y consecuentes violaciones del art. 8, CADH. Es de interés la cuestión de la determinación de quienes son víctimas de las violaciones de derechos humanos. Los representantes de la familia, invocaron una disposición de la ONU por la que **"la víctima del abuso no sólo corresponde al afectado directo, sino también lo es toda su familia, las personas que aquél tiene bajo su guarda o custodia y quienes le han prestado ayuda o socorro en el trance configurativo de la violación"**. Esta alegación no fue admitida por la Corte en razón de que, conforme al Reglamento de la Corte IDH (art. 35.1), la designación de las víctimas no había sido efectuada por la Comisión en el Informe de fondo, razón por la que la desestimó. Es de interés pues la sentencia de muerte había sido impuesta al condenado por 'su peligrosidad', lo que ya había declarado la Corte IDH como contrario a la CADH, desde que inadmite un proceso penal 'de autor', esto es, en función de la personalidad del imputado ('peligrosidad futura'), en lugar de un proceso penal de 'acto', que refiere al hecho mismo, tipificado como delito por la norma penal, con independencia de las condiciones del autor (Caso "Fermín Ramírez c. Guatemala", sentencia de 20/06/2005). La Corte Constitucional de Guatemala en resolución de 11/02/2016 declaró inconstitucional la aplicación del supuesto de 'peligrosidad' del autor del delito; recordando la Corte IDH que en el caso de que se anulara la pena de muerte como sanción. No podría ser reinstaurada en adelante, conforme al art. 4, CADH. El caso reviste interés pues se invoca la violación del art. 8.2.c y 8.2.e, relativos a la defensa común de ambos coimputados que, como principio, el rito procesal guatemalteco declara inadmisibles, a salvo cuando se demuestre que no existe incompatibilidad alguna. La Corte IDH dijo que, en el caso, debido a declaraciones contradictorias entre sí, de ambos imputados, se le privó al ejecutado de una defensa técnica adecuada, lo que debió supervisarse de oficio.

El Caso "Muelle Flores c. Perú", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 375, de 06/03/2019, reviste interés pues el caso se relaciona con la alegada violación del derecho a la tutela judicial

efectiva como consecuencia del incumplimiento, durante 26 años, de una sentencia judicial a favor del peticionario, en el marco de un recurso de amparo en el que se ordenó su reincorporación al régimen jubilatorio de una legislación especial para prestaciones civiles por dependientes de empresas del Estado, distinto al régimen general, y que regula el caso. El Estado opuso como excepción de incompetencia la alegación de que el Protocolo Adicional a la CADH en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, sólo autorizaba la intervención de la Comisión y de la Corte IDH en supuestos de violación a derechos a la tutela sindical y a la educación (art. 19.6), más no en supuestos de derechos a la seguridad social. A partir de la sentencia del Caso “Lagos del Campo c. Perú”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 340, de 31/08/2017, párrs. 142 y 145 (parcialmente anticipada en la sentencia del Caso “Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) c. Perú”, en que no tomó en consideración el Protocolo de San Salvador), **“la Corte ha establecido su competencia para analizar violaciones autónomas del artículo 26 de la Convención, por lo que ha considerado que los derechos derivados de este artículo pueden ser justiciables de manera directa a través del mecanismo de peticiones individuales ante el sistema interamericano”** (párr. 35), por lo que rechazó la excepción. Así lo había resuelto en casos anteriores: Caso “Cuscul Pivaral y otros c. Guatemala”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 359, de 23/08/2018, párrs. 75 a 97, en tema vinculado al derecho a la salud, como protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal; se trataba allí de 49 personas, carecientes, infectadas con el VIH; Corte IDH, Opinión Consultiva OC-23/17 de 15/11/2017, Serie A N° 23, párr. 57; Caso “Trabajadores Cesados de Petroperú y otros c. Perú”, párr. 192; Corte IDH, Caso “San Miguel Sosa y otras c. Venezuela”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 348, de 08/02/2018, párr. 220; Corte IDH, Caso “Poblete Vilches y otros c. Chile”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia N° 349, de 08/03/2018, párr. 100; y Caso “Lagos del Campo c. Perú”, párrs. 142 y 145. El derecho que le había sido conferido al peticionario, por la empresa en que trabajaba como ingeniero civil, le fue después retirado por decisión de la misma empleadora, alegando que si bien era estatal, se desempeñaba en el ámbito del derecho privado y, por tanto, al empleado le correspondía acogerse al régimen general, y no al que estaba gozando que equiparaba los haberes con el dependiente en actividad. En el primer amparo, el peticionario obtuvo sentencia favorable a su incorporación al régimen especial, lo que fue confirmado por una cámara de apelaciones y, luego, por la Corte Nacional. Con posterioridad, la empresa fue privatizada y, luego, adquirida por otra, detentando la inmensa mayoría del capital; la cedente asumió el compromiso de atender los pasivos que surgieran, distintos a los consignados en el acuerdo de cesión, aunque se dejó constancia de la existencia de litigios con dos funcionarios de la cedente, sin precisar datos. Luego la cesionaria cedió a su vez las acciones y cambió su razón social. La primitiva sociedad había

suspendido los acuerdos por los que incorporaba a sus dependientes y ex empleados al régimen especial, lo que motivó un segundo amparo del peticionario, que le fue rechazado sobre la base de que se encontraba firme el primero y en proceso de ejecución; fue confirmado por la alzada y por la Corte Suprema de Justicia, ante la que planteó un recurso extraordinario ante el Tribunal Constitucional. Éste revocó las decisiones precedentes y en función de que la primera sentencia había pasado en autoridad de la cosa juzgada, sólo cabía contra ella una acción especial de nulidad. La empresa interpuso una demanda en vía contencioso administrativa, que se declaró procedente en primera instancia y fue confirmada por la alzada; recurrida por el peticionario, fue revocada por la Corte Suprema de Justicia, declarando que su reincorporación al régimen especial era conforme a la ley. El juzgado de ejecución intimó a la empresa estatal y a la cesionaria a dar cumplimiento a la sentencia (años 1995 y 1997), bajo apercibimiento de denuncia penal; luego, al quedar sin movimiento la causa por cuatro meses, dispuso su archivo. Desde 1999 el actor sólo recibió pagos parciales a cuenta. Luego la Oficina encargada del pago de las pensiones, le informó que no se encontraba en la nómina de beneficiarios. Por motivo de sus dolencias el señor Muelle Flores estuvo ausente del país por siete años; a su regreso, obtuvo el desarchivo de las actuaciones, donde el juzgado interviniente intimó a la empresa estatal, condenada en el primer amparo, al cumplimiento en el plazo de tres días. La citada, ahora con otra denominación, cuestionó la obligación, sosteniendo que debía asumirla el Ministerio de Economía y Finanzas conforme a las reglas establecidas para la privatización de las empresas. El juzgado resolvió que la petición del actor resultaba ahora inviable porque la actual sociedad era privada y no había sido ella la demandada. Apelada la decisión, la sala civil de la Corte de apelaciones, declaró nula la decisión del juzgado por ausencia de motivación. El 17/05/2012 el juzgado actuante intimó a la empresa el cumplimiento de la sentencia de 1993; la misma apeló y se dispuso la suspensión de la ejecución. El actor apeló esa decisión, invocando la calidad de cosa juzgada de la sentencia en ejecución y, en 10/10/2013, una sala de la Corte Superior de Justicia la declaró nula desde que la obligación había sido asumida por el Estado. Casi un año después, en 05/09/2014, el juzgado de ejecución interviniente pidió al Ministerio citado (MEF) que informara sobre el pasivo asumido por el Estado, a través de la empresa estatal. El 11/06/2015 el juzgado desestimó la nulidad invocada por la empresa, y resolvió que debía cumplir con la sentencia de 1993, pues era anterior a la privatización, y parte de las obligaciones habían sido asumidas por las cesionarias. La decisión fue apelada por la empresa, que le fue rechazado en 14/02/2017. En 03/05/2017, el actor pidió que continuara la ejecución desde que había quedado acreditado con un informe que la empresa había asumido los pasivos; contaba entonces con 81 años. El juzgado interviniente fijó una audiencia (informe oral) para el 27/03/2018, a la que no concurrió la empresa. Es la última diligencia que

consta en las actuaciones de la Corte IDH. En el párr. 105 la Corte define el caso como incumplimiento de varias sentencias dictadas en contra de la empresa estatal que debió de abonar las pensiones desde 1991, y la responsabilidad internacional de Perú por ese hecho y la violación del art. 26, CADH. La Corte IDH, desde la sentencia en “Cinco pensionistas c. Perú” y, luego, en “Acevedo Buendía y otros c. Perú”, dijo que “**el incumplimiento por parte del Estado de sentencias judiciales que ordenan el pago de pensiones, así como la falta de ejecución de estas, vulnera el derecho a la protección judicial (artículos 25.1 y 25.2.c) y el derecho a la propiedad (artículo 21)**”. Su decisión apunta a la responsabilidad del Estado por el incumplimiento de las decisiones judiciales en calidad de cosa juzgada. La Corte destacó dos responsabilidades concretas del Estado: “**La primera, consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas. La segunda, garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos. Esto último, debido a que una sentencia con carácter de cosa juzgada otorga certeza sobre el derecho o controversia discutida en el caso concreto y, por ende, tiene como uno de sus efectos la obligatoriedad o necesidad de cumplimiento. Lo contrario supone la negación misma del derecho involucrado**” (párr. 123; subrayado añadido ahora). En tal sentido, recuerda que el art. 25.2, CADH, “**consagra el derecho al cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso**”. E insiste en que “**este Tribunal ha establecido que la efectividad de las sentencias depende de su ejecución. El proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento**” (párr. 125; subrayado añadido). Y agrega que “**para lograr plenamente la efectividad de la sentencia la ejecución debe ser completa, perfecta, integral y sin demora**” (párr. 126). Por cierto, la Corte IDH se pronunció también sobre el plazo razonable; el derecho a la seguridad social; el derecho a la propiedad privada y a la dignidad de la persona.

Este extenso relato que me he permitido hacer, persigue el propósito de alertar sobre las vías recursivas que permitan, de un lado, asegurar el derecho al recurso y, de otro, asegurar que el derecho consolidado en la sentencia firme sea susceptible de una ejecución eficaz. Tal vez me impulse el recuerdo de los autos “Heimpel Garnica c. Provincia del Chubut”, cuya sentencia, firme desde el 22 de octubre de 2009, no ha logrado a la fecha su cumplimiento total, actualizado y definitivo; el hecho penoso que la originó data de 1992. Otro tanto acaece con la causa “Martínez, Juan José y otros c. Provincia del Chubut”, contemporánea con aquella y, por qué no, recordar el caso “Carranza Latrubesse c. Argentina”, N° 10.087 de la Comisión IDH, que en dictamen N° 30/97, del 30/09/1997, recomendó al Estado indemnizarme adecuadamente, sin que hasta la fecha lo haya hecho, pese a otro proceso ordinario y de ejecución

que epilogó en sentencia contra el Estado, en 2009, que pasó en queja a la Corte federal, que la confirmó en 06/08/2013, y ha vuelto a la Corte federal en queja en el proceso de ejecución de aquella sentencia. Este largo proceso se inició en 1984 con una demanda contencioso-administrativa de plena jurisdicción en sede del STJ del Chubut, que la rechazó en aplicación de la doctrina de las ‘causas políticas no justiciables’, con la que la Corte federal cohonestaba actos nulos del anterior período de facto; en 1987 se dictó el fallo confirmatorio y en agosto de ese año formulé la denuncia ante la Comisión IDH, la que, tras un largo litigio de diez años con la Cancillería argentina, emitió el Dictamen 30/97, del 30/09/1997, antes referido, que sirvió para poner en desuso las cuestiones políticas no justiciables. Ante el silencio del Estado, que no recurrió a la Corte IDH, sino que pidió plazo para dar cumplimiento, promoví una acción ordinaria y de ejecución que, en primera instancia admitió la nulidad del decreto de remoción de mi cargo de juez, reconoció mi derecho a los haberes no percibidos, fijó una suma por daño moral e impuso las costas. Apelada por ambas partes, la CFCAdm., sala V, confirmó en forma parcial el fallo, impuso al Estado el pago de una suma arbitraria como indemnización por la privación del derecho al debido proceso legal, e impuso las costas. Admitió allí, el carácter vinculante de las recomendaciones de la Comisión. Rechazó el recurso extraordinario interpuesto por ambas partes, que fuimos en queja a la Corte federal. Cinco años después, el 06/08/2013, admitió el recurso del Estado, rechazó mi queja, confirmó el fallo de la Alzada y, por primera vez, declaró que las recomendaciones de la Comisión IDH eran obligatorias para el Estado y vinculantes para sus jueces. Desde que el Estado no cumplió, promoví la ejecución de la sentencia, que dispuso llevar adelante por el capital indicado por la Cámara, más intereses a la tasa pasiva desde la fecha de la sentencia de la Corte, en lugar de la fecha de interposición de la demanda ordinaria, como mandan los arts. 770 a 772, CCC, por mí invocados. La queja, desde hace más de un año, circula por los despachos de los ministros del Alto Tribunal. El 01/12/2017, tres profesores argentinos, que desempeñan sus tareas en universidades extranjeras (Columbia de EEUU y de Alemania), me realizaron un homenaje en la UBA por ‘mi fe en la Justicia’, publicando un libro alusivo al caso.

El art. 482, en su inc. ‘c’, *Proyecto*, prevé como recurso extraordinario ante el STJ, el recurso de inconstitucionalidad limitado a normas de carácter provincial. Sin perjuicio de esa previsión, a mi juicio debe ampliarse el recurso a normas de todo tipo, en particular a las nacionales, tanto federales como de derecho común, en tanto haya sido cuestionadas en su aplicación por las instancias inferiores, o invocadas por las cámaras en sus resoluciones y sentencias que ponen fin al procedimiento. El texto dice:

“Art. 482, inc. c) Inconstitucionalidad. Se hubiese planteado, decidido y sostenido a lo largo de todas las instancias un caso constitucional provincial y la decisión hubiese sido adversa a la norma provincial cuestionada”.

“Art. 483. Tesis del recurso o regla del caso. Causales. El recurso extraordinario también debe explicitar la regla decisoria que rige su caso, señalando con precisión los argumentos que conducen lógicamente y razonablemente a la estimación que pretende y que demuestran el error de juzgamiento o vicio formal en que incurrió el tribunal al decidir. La regla decisoria y la crítica a la resolución deben ser claras, concretas y suficientes. La crítica puede fundarse en alguna o varias de las causales explicitadas en el artículo antecedente. El escrito será único, pero si se plantea más de una causal deberá hacerlo en apartados diferenciados, de modo autónomo e independiente”.

Como he destacado con abundancia de citas, el recurso de casación debe ser ‘ordinario’, y estar desprovisto de requisitos y condicionamientos que lo hagan infértil para su objeto. Debe referirse a las pretensiones, a los hechos, a las pruebas y al Derecho aplicado y aplicable, de modo que el STJ pueda conocer y resolver sobre todas y cada una de las pretensiones articuladas en la demanda y cuestionadas en el responde. Sugiero la siguiente redacción:

“Art. 483. Tesis del recurso o regla del caso. Causales. El escrito continente del recurso de casación debe explicitar la regla decisoria que rige su caso, señalando los argumentos que demuestran el error de juzgamiento o vicio lógico o formal en que incurrió el tribunal al decidir. La crítica puede fundarse en cualquiera o en todas las causales que hacen a su procedencia. El escrito será único, pero si se plantea más de una causal se hará en apartados diferentes”.

“Art. 484. Inadmisibilidad. Trascendencia. Excepción. El recurso extraordinario será inadmisibile cuando:

a) Fuese presentado extemporáneamente, respecto de resolución inapelable o consentida u omitiese las formalidades establecidas.

b) Los argumentos expresados constituyan una reedición de los fundamentos de su postulación o defensa, se trate de una mera discrepancia personal o existan precedentes directamente aplicables al caso.

c) No se alegue alguna de las causales habilitantes del recurso extraordinario, ni se identifique adecuadamente el precedente desconocido, se planteen agravios desestimados por el mismo tribunal en otros casos análogos o no exista crítica concreta y razonada, sea confusa o insuficiente técnicamente para demostrar su acreditación en el caso en concreto o la probable admisión de la tesis de su recurso o una decisión distinta. El análisis de la suficiencia técnica del recurso será estricto”.

d) Cuando el caso planteado no resulte trascendente. Se consideran trascendentes aquellos casos que revistan interés público o colectivo, gravedad o interés institucional, por cuanto sobrepasan los intereses subjetivos del proceso desde el punto de vista económico, político, social o jurídico. Dichos casos deberán ser tratados por el Superior Tribunal de Justicia.

Excepcionalmente, el Superior Tribunal podrá admitir un caso que resulte intrascendente cuando considere relevante para resolver alguna cuestión interpretativa dudosa o divergente o bien si considerare indispensable establecer precedente. El recurrente deberá alegar y demostrar la trascendencia. El Superior Tribunal deberá justificar adecuadamente la decisión que desestime un recurso fundado en dicha causal.

El STJ, como todo órgano judicial, justifica su existencia, más allá de la previsión de la división tripartita de los órganos del poder, en que es la máxima autoridad local de un servicio de Justicia. A un tiempo, ejerce el contralor de los actos del Poder Legislativo, a través de control difuso de constitucionalidad y del Poder Ejecutivo, vigilando y evitando los desbordes del poder. Cabe recordar aquí el antiguo fallo de la Corte federal sobre el punto: “Es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes -o, como en el caso, los actos del Poder Ejecutivo- en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial Nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos” (CS, *Fallos* 33:162).

El contenido proyectado es contrario a los fines del recurso de casación de modo que, el principal cometido, además del político institucional destacado en el fallo citado, es dar a cada uno lo suyo, analizando para ello cada una de las pretensiones articuladas y su oposición por la contraria, los hechos y las pruebas que las fundan y el Derecho que corresponde al caso (arts. 1 y 2, CCC). Conociendo de todo lo que le es posible conocer, tal como estableció la Corte federal, con sustento en la sentencia del caso “Herrera Ulloa”, al desenvolver la casación argentina en materia penal (CS, “Casal”). Propongo la siguiente redacción:

“Art. 484. Inadmisibilidad. El recurso de casación será inadmisibile cuando:

- a) Fuese presentado extemporáneamente, o respecto de resolución inapelable o consentida por el recurrente;*
- b) No se alegue alguna de las causales habilitantes del recurso;*
- c) No se acompañe de la tasa aplicable, o sea ésta insuficiente, cuando corresponda. En tales casos, previamente se intimará al presentante a*

completar o abonar la tasa o a requerir la financiación prevista para el pago de la tasa de justicia.

Salvo las aquí dispuestas, en ningún otro caso el recurso de casación será rechazado por razones formales”.

El texto propuesto apunta a dar satisfacción al recurso sencillo, fácil y de rápida solución, que contiene como garantía del debido proceso el art. 8.2.h, de la Convención.

*“Art. 485. Plazo y forma de interposición. El recurso **extraordinario** deberá interponerse y fundarse por escrito ante la Cámara de Apelaciones, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la sentencia. **Si se fundare en varias causales, se indicará si éstas se invocan conjunta o subsidiariamente.** Interpuesto el recurso no podrán modificarse sus fundamentos ni las peticiones concretas ni modificar o agregar nuevas causales específicas”.*

Sugiero adecuar el primer párrafo y suprimir el segundo párrafo, pues ya se ha indicado antes lo relativo a las causales. Me queda la duda sobre el tercer párrafo, pues el régimen actual permite presentar un memorial respecto del propio recurso y el de la contraria. Desde que es muy clara la recurrencia al consenso de las partes, podría replicarse en sede del STJ una audiencia para oír a las partes e invitarlas a acordar una solución a su conflicto. Propongo la siguiente redacción: *“Art. 485. Plazo y forma de interposición. El recurso de casación deberá interponerse y fundarse por escrito ante la Cámara de Apelaciones que dictó la sentencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación. Admitida la procedencia formal del recurso por el Superior Tribunal de Justicia, éste fijará audiencia para oír a las partes, invitarlas a consensuar una forma de solución de su conflicto y escuchar nuevos argumentos sobre su recurso y el de la contraria. De lo actuado se labrará acta y se agregará al expediente el memorial que las partes decidieran acompañar”.* Se mantendría de ese modo el carácter ‘convencional’ y dispositivo del conflicto y la oralidad en el más alto nivel de decisión.

*“Art. 486. Sustanciación del recurso, contestación, comunicación y disposición. Rechazo **sin más trámite.** La Cámara de Apelaciones que dictó la resolución recurrida **sustanciará** el recurso con la contraparte por el plazo de diez (10) días. La contestación de agravios deberá **tratar en capítulos diferenciados las razones que justifiquen la inadmisibilidad del recurso o su improcedencia. Debe ser clara, precisa y concreta.** Sustanciado el recurso o vencido el plazo para su contestación, se comunicará al Superior Tribunal su interposición y se pondrá a disposición el registro digital del caso. Si adicionalmente fuere indispensable elevar algún antecedente que conste en soporte material, estos deberán ser remitidos el mismo día que se comunicó la puesta a disposición del registro digital. En caso de que el recurso fuese*

formalmente inadmisibile, sea por tratarse de resoluciones inimpugnables mediante recurso extraordinario o por haberse interpuesto extemporáneamente, los jueces de Cámara de apelaciones que hubiesen dictado la resolución impugnada rechazara el recurso sin más trámite, procediendo, en este caso, el recurso de queja conforme se regula en este Código”.

Sugiero mejorar la redacción; propongo la siguiente en adecuación a los artículos precedentes: “Art. 486. *Sustanciación del recurso, comunicación y disposición. Rechazo. La Cámara de Apelaciones que dictó la resolución recurrida dispondrá sustanciar el recurso, dando traslado a la contraparte por el plazo de diez (10) días. La contestación de agravios deberá satisfacer los mismos requisitos establecidos para la interposición. Sustanciado el recurso o vencido el plazo para su contestación, se comunicará al Superior Tribunal su interposición y se pondrá a disposición el registro digital del caso. Si adicionalmente fuere indispensable elevar algún antecedente que conste en soporte material, deberá ser remitido el mismo día en que se comunicó la puesta a disposición del registro digital.*

Cuando la Cámara entienda que el recurso de casación es inadmisibile, lo declarará así por resolución fundada. En tal caso, procederá la queja en la forma prevista en este Código”.

Es la Cámara de Apelaciones quien decide, en primer lugar, sobre la admisibilidad del recurso de casación; lo sustanciará si lo entiende admisible; de lo contrario lo rechazará mediante resolución fundada. La parte contraria tiene, al contestar los agravios, la posibilidad de alegar y demostrar que el recurso no debió ser concedido por la Alzada, así como podrá reforzar los fundamentos de la sentencia.

“Art. 487. *Inadmisibilidad o intrascendencia manifiesta. Determinación del tipo de recurso, medidas de gestión y procedimiento aplicable. Comunicación de las medidas. Recursos extraordinarios simples y complejos. Remisión. Encontrándose disponible el registro digital del caso ante el Superior Tribunal de Justicia, la Oficina Judicial lo comunicará a las partes y sorteará el orden de votación. Deberá analizarse el recurso y contestación deducida a fin de determinar:*

a) *Si el recurso extraordinario reúne las condiciones de admisibilidad y/o trascendencia establecidas en los artículos 482, 484 y concordantes del presente código. Cuando fuera manifiestamente inadmisibile o intrascendente, podrá proponerse la desestimación por escrito. La misma será decidida en acuerdo, mediante resolución fundada y dentro del término de cinco (5) días.*

b) *Si se trata de un recurso simple o complejo. Para ello deberá evaluarse la conflictividad, decisión adoptada, alcance, intereses comprometidos,*

desarrollo argumental, intervención de amigos del tribunal o cualquier otra variable análoga que contenga el o los recursos interpuestos.

c) Medidas de gestión del caso concretas que faciliten su procesamiento y resolución expedita y adecuada.

d) El tipo de procedimiento aplicable en función de las características del recurso y las particularidades del caso. De conformidad con ello, se aplicarán las reglas del recurso simple o complejo previstas en el presente Código.

Los miembros del tribunal deberán concurrir a la audiencia habiendo analizado los recursos, el caso y su registro digital”.

Este artículo debe adecuarse a las modificaciones propuestas en los artículos precedentes. Me parece reducido el plazo para decidir sobre la admisibilidad del recurso. Si la decisión es positiva, recién se fijará la audiencia (prevista en la modificación del art. 485), a la que concurrirán las partes o sus apoderados, con la finalidad allí prevista. Esa audiencia debe ser obligatoria en el caso de los llamados “recursos complejos” (art. 475, *Proyecto*) y potestativa del STJ si se trata de un recurso “simple”. Propongo la siguiente redacción: “Art. 487. *Inadmisibilidad. Determinación del tipo de recurso, medidas de gestión y procedimiento aplicable. Comunicación de las medidas. Llegado el registro digital del caso al Superior Tribunal de Justicia, la Oficina Judicial lo comunicará a las partes y sorteará el orden de votación de los jueces de la Sala que corresponda intervenir, la que analizará las actuaciones, el recurso y su contestación. En el plazo de diez (10) días resolverá por auto fundado sobre su admisibilidad. Se notificará a las partes a fin de que promuevan, si lo estiman pertinente, el recurso extraordinario federal si el recurso es declarado inadmisibile.*

Si la Sala lo declara admisible, en la misma resolución fijará la audiencia prevista en el art. 485, si según las circunstancias del caso se lo considera recurso complejo, la que deberá fijarse para el vigésimo día contado a partir de la notificación electrónica del auto, la que se hará efectiva en la misma fecha.

Es potestad de la Sala fijar audiencia en el caso de que el recurso interpuesto sea considerado simple.

Los miembros del tribunal deberán concurrir a la audiencia habiendo analizado las actuaciones en su totalidad, a fin de conocer con la mayor precisión y profundidad las pretensiones articuladas, los hechos y pruebas que la sustentan, el Derecho cuya aplicación se reclama y los precedentes de jurisprudencia y doctrina, así como las defensas articuladas por la parte contraria, los hechos que las fundan y la prueba colectada.

Clausurada la audiencia, dentro de los quince (15) días siguientes la Sala dictará sentencia sobre el fondo, mediante votos individuales, estimando o desestimando la demanda, resolviendo sobre las costas y los honorarios de los profesionales intervinientes”.

Entiendo que la redacción propuesta conserva el objetivo perseguido de la oralidad, el carácter dispositivo del proceso, sin perjuicio de la gestión oficiosa prevista y, en especial, apunta al máximo esfuerzo en el conocimiento de la causa.

“Art. 488. Conocimiento y alcance de la resolución. El Superior Tribunal de Justicia limitará su examen a los puntos señalados por el recurrente en su petición, sin perjuicio de los argumentos jurídicos que estime necesario determinar para la resolución del litigio”.

El precepto proyectado solo refiere a los puntos señalados por quien recurre, olvidando los derechos de la contraria a exponer sus puntos de vista y su pretensión en contrario, ya reconocida en la sentencia recurrida. Propongo la redacción siguiente: *“Art. 488. Conocimiento y alcance de la resolución. La Sala aplicará la norma jurídica y la doctrina legal que corresponda al caso, teniendo en cuenta las normas de la Constitución Nacional, de los instrumentos internacionales que comparten la supremacía jurídica, los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y las sentencias y doctrina de la Corte IDH, respetando las garantías y derechos de la Constitución del Chubut. Podrá hacer mérito de los nuevos argumentos introducidos por las partes en la audiencia antes referida.*

Si entiende que el recurso es simple, podrá reenviarlo a la Cámara a fin de que por quien corresponda dicte nuevo fallo de conformidad a las indicaciones efectuada en el fallo”.

Se debe tener en cuenta que, generalmente, se tratará de la aplicación del Derecho común. Lo que no debe impedir aplicar disposiciones particulares de la Carta provincial, o de las Cartas Orgánicas municipales, en la medida en que no alteren el Derecho común, que es competencia exclusiva delegada al Congreso Nacional.

“Art. 489. Deber de resolución positiva. Excepción. Cuando el Superior Tribunal de Justicia estimare que la sentencia impugnada ha violado o aplicado erróneamente la ley o precedente o ha quebrantado las formas, admitirá el recurso extraordinario y resolverá positivamente el caso. Sólo cuando exista una violación flagrante al derecho de defensa que obste a la posibilidad de resolver positivamente el caso, el Superior Tribunal podrá remitir el caso a Cámara para su resolución”.

En mi concepción del significado que ha de tener la casación, en donde el STJ debe hacer explícito su evaluación sobre las cuestiones constitucionales abordadas en el recurso y su respuesta, como paso previo al tránsito del andarivel federal, y, en particular, la necesidad de decidir con amplitud dando una sentencia de mérito sobre las pretensiones articuladas y sus defensas, no le encuentro sentido al artículo. Para mantener su numeración, propongo redactar

del modo siguiente la disposición: “*Art. 489. La Sala del Superior Tribunal de Justicia, en la sentencia de mérito, podrá evaluar el desempeño de los jueces de la causa a fin de adoptar las medidas que estime de interés para el mejor servicio de Justicia; así como la conducta de las partes y de sus letrados, a cuyo fin podrá disponer las correcciones necesarias, como imponer las costas del proceso valorando esa conducta y el desempeño profesional, a quien ha vencido en el pleito. Las cuestiones novedosas de doctrina y los cambios en la jurisprudencia, deberán ser comunicados a los Colegios profesionales a fin de la actualización de sus integrantes*”.

Conforme al cometido que me he impuesto y dado que en la fecha expira el plazo indicado en el Colegio Público de Abogados de Comodoro Rivadavia, a cuya matrícula pertenezco, doy por concluidas estas *Observaciones* en la esperanza de que el esfuerzo y honestidad intelectual en ellas puestos, sirvan para lograr el mejor Código de Procedimientos que merece la comunidad. Como homenaje a un luchador por la Libertad y la Igualdad, recuerdo a MARTIN LUTHER KING, en su afirmación de que “Una injusticia en cualquier parte es una amenaza a la Justicia de cualquier lugar”.-

Comodoro Rivadavia, 01 de julio de 2019.-