

CRISIS DE LOS RECURSOS EXTRAORDINARIOS Y DE LA FUNCIÓN DE LAS CÁMARAS DE APELACIÓN

Autor: Morello, Augusto Mario

Grillo Ciocchini, Pablo Agustín

Cita: RC D 1005/2012

Tomo: 2002 2 La emergencia económica (Segunda parte).

Revista de Derecho Público

Sumario:

I. El tema y su importancia. II. Deformaciones. III. Las cámaras en la encrucijada. IV. El mensaje y la propuesta.

CRISIS DE LOS RECURSOS EXTRAORDINARIOS Y DE LA FUNCIÓN DE LAS CÁMARAS DE APELACIÓN

I. El tema y su importancia

Es llamativamente móvil y cambiante la estructura, los modelos o sistemas que organizan las técnicas de la impugnación de las sentencias judiciales (en menor registro también se verifican aperturas y adecuaciones en el mapa del proceso arbitral) [1] que, en nuestro parecer, según lo veníamos destacando en la última década, demandan repensar la cuestión en profundidad, con realismo, atendiendo a nuestra idiosincrasia y hábitos arraigados en la vivencia de la litigación civil y, de arribar a razonadas conclusiones y propuestas, asumir las innovaciones que plasmen una justicia moderna, eficiente y efectiva. El tema, no bien se sostiene una mirada atenta e inquieta con lo que ocurre en el tribunal, se abre de inmediato. Por razones de espacio, los objetivos los ceñimos a dos ejes axiales que, desde luego, sistémicamente, se proyectan a la totalidad de los ajustes que habrán de encararse en el paisaje de los remedios o técnicas de control y revisión de los fallos. Mostrar, por una parte, la sobrecarga en órganos verticales con reiteradas funciones casatorias que descolocan la actividad previa similar, encarecen el servicio, prolongan onerosamente el trámite de la definición, con costos y dispendio jurisdiccional, y provocan -o acentúan- contradicciones y resultados negativos en el trípode que desde siempre acompaña y desvirtúa los fines del acceso a la jurisdicción: la demora, los costos, las disfuncionalidades. El segundo núcleo de atención es el de la

encrucijada en que se debaten las "gloriosas" [2] cámaras de apelación, apretadas desde abajo por la dinámica y trascendente misión de una primera instancia potenciada, que se arroja en un modelo diferenciado del de la alzada -inmediación, oralidad, concentración- que torna más limitada la gravitación de lo escriturario, y condicionada, a su vez, por lo que se haga desde arriba; lo que se despliega en la presencia protagónica de "varias" casaciones que apagan o desairan el esfuerzo intermedio en temas de derecho, que se ve sustituido por los pareceres de las supremas cortes locales, o el que establece la Corte federal en materia de Derecho común, Procesal, circunstancial o propio de los tribunales de grado. Con el agregado de que por la autoridad moral de la última son vinculantes u obligatorios para los demás órganos (parto inducido, corralito financiero, mala praxis, alcances de contratos y pólizas de seguro, derechos personalísimos, etc.). Los desafíos en esos corredores no son exclusivos del panorama argentino; algo similar acontece en los demás países de Occidente, en cuyos sistemas positivos y en la praxis recursiva se asiste a parecidas manifestaciones de redefinición. Al propósito de hacer más simple y seguro el juego sincronizado de tales controles. Buena prueba de esta afirmación la brinda Italia, en la que cultores de la talla de Taruffo, Tarzia, Cappelletti, Cerino Canova, Fazzalari, Garbagnati, Consolo, Proto Pisani, Denti, Bonsignori, Attardi, Rascio, Ricci, Damaska, entre otros finos juristas, desde la mitad del siglo anterior se ven atrapados por el interés que suscita un área determinante para el buen destino de la prestación de justicia [3]. Vayamos, entonces, al encuentro de lo anticipado.

II. Deformaciones

a) Si el punto clave de la organización tribunalicia descansa hoy en la apropiada estructura y funcionamiento de la primera instancia [4], todo lo que le sigue ha de ensamblarse, ser coherente y concurrir a que sus metas sean lo más definitivas y seguras, desde el marco inicial (de allí, igualmente, la orientación actual de facilitar la ejecución -caucionada o no- de la sentencia de primera instancia).

Esa finalidad, que no parece controvertible, requiere de una flexible y prudente armonización de principios procesales, rectores y condicionantes -economía procesal, congruencia, proporcionalidad, preclusión y adquisición- que, conjugados, preservan las exigencias y contenidos del proceso justo y de sus garantías instrumentales (bilateralidad, efectividad de la defensa, derecho pleno a alegar, excepcionar y probar, etc.), todas las cuales tienen juego efectivo en la primera instancia.

Queda dicho que el centro de gravedad es ahora (y nada indica que esa tendencia sea circunstancial o de vida precaria) la instancia de origen. Y que según le vaya en ella al objeto y contenido de la definición sentencial, será en verdad la suerte del proceso.

b) La configuración de la apelación (que absorbe al recurso ordinario de nulidad) está condicionada por ese diseño identificador de la instancia de inicio. La inmediación, la gestión probatoria en el "cara a cara" de la audiencia, los poderes activos del juez y el protagonismo real de las partes en un contradictorio transparente, deja con menos alcance al control

"repetitivo" de un segundo grado, que fue ajeno a esa práctica y que no tiene contacto (salvo las grabaciones que se adjuntan a la causa) con las partes y testigos. De manera que le es difícil -y debería ser innecesario porque todo se hizo ya en aquellas audiencias- ejercer una revisión o control "ilimitado" (ex novo, en ballotage) de los hechos, la prueba y la congruencia lógica de la motivación relativa a la fijación (acertamiento) de lo fáctico.

c) Con esas notas y matices -en el que los remedios impugnatorios se hacen mixtos o combinan rasgos de los recursos ordinarios y de los extraordinarios (recuérdese desde los años 1950 las peculiaridades en instancia única del proceso laboral bonaerense dibujado en la sabia ley 5178)- diagraman una tarea de la segunda instancia destinada más al Derecho, a la legalidad del Derecho sustancial aplicado a las circunstancias ya comprobadas (se supone que, por regla, de modo correcto y acertado), a evitar que lo hecho se realizara mal. Manifestaciones de errores esenciales -en la sentencia en el mérito- que comprometen la defensa en juicio [5].

d) Y al llegar a este horizonte verificamos, sin embargo, que hacia arriba se reproducen técnicas o instancias revisoras, que se espejan en similares funciones casatorias, destinadas a la correcta aplicación del Derecho (material) (nomofilácticas).

El examen vertical desnuda que se multiplican -sin razón aunque con elevadas y negativas manifestaciones de retardo- actitudes de parte (principio dispositivo), juicios de admisibilidad, estudios triplicados del expediente, subas y bajas; sofocantes pujas por abrir y cerrar la impugnación al precio de confundir e intercambiar actividades que no son las propias.

Así se procrean los grados sucesivos de parecidos controles, de borrosos contornos, que evidencian una peligrosa e inútil superposición desequilibrante, con para nada genuinas posibilidades impugnativas (Cavallone).

e) Esas desviaciones se han instalado en nuestras prácticas de manera que (hipócritamente) predicamos la concentración y la economía procesales pero, en los hechos, artillamos (hacia arriba) una fenomenal batería de imaginación recursiva en miras de que el asunto se decida -al cabo- por la Corte Suprema. El resultado es el de que cada nueva instancia es ahora escenario de un doble juego: como filtro resiste el ingreso y como presión arremete para llegar. Es la renovación permanente. Crónica como nuestras crisis, desgracias o emergencias económicas, que se van poblando de corralitos financieros y procesales.

f) En la primera instancia la causa se trató oralmente en los brazos de la intermediación; después, todo lo otro por escrito. Cada tramo con su lógica y reglas no homogéneas.

El sentido chiovendano del diseño actual del Código Procesal de la Nación (ley 25.488) con acentuado matiz de la intermediación-concentración [6] se esfuma y neutraliza para peor no bien se transpone la instancia primera, porque hacia arriba prohija un tratamiento no concentrado; que goza con repetir funciones y sentencias.

Esa experiencia discrecional desnuda, igualmente, un contrasentido mayor, la neutralización del sistema de evaluación de las reglas de la sana crítica con las que fue evaluado el juicio de hecho y el fundamento del raciocinio de los juzgadores precedentes.

g) El impacto del tiempo es feroz como lo saben los abogados y, especialmente, los litigantes.

En todo caso habría que contemplar o prever la posibilidad de un recurso omisso medio como el que establece el artículo 360, 2ª columna del Código Procesal Civil italiano. Y no es ajeno a esta preocupación el forcejeo del *per saltum*.

Como lo destacamos cercanamente, las estadísticas son ilevantables y ponen al desnudo la prioridad en definir la caracterización del órgano máximo, la que tiene que hacerse desde la perspectiva de una lectura global.

Si tomamos los datos del año 2000, el número de causas por vía de apelación (cuestión federal y cuestión por arbitrariedad) fue de 6.802, de las cuales se fallaron 6.167; el 85% de la mismas, aproximadamente, con sustento en agravios canalizados por la vía de la doctrina de la arbitrariedad, absurdo o exceso ritual, descartados por el artículo 280 del Código Procesal de la Nación (planchuela del *certiorari*).

Otra materia frondosa, la previsional, ocupa espacios y tiempo. Importará reiterar que al igual que lo que acontece a la Suprema Corte, en EE. UU. de América las controversias o casos constitucionales (art. 2, ley 47) que son trascendentes, significativas, impactan en la sociedad y guían jurídica y moralmente la convivencia, no superan, cada año, un número entre 40 y 50. Sin embargo el tribunal no deja de opinar, entre nosotros, en temas casacionales y de índole procesal y en todos aquellos en que el proceso justo aparece infringido, aunque se trate de aspectos de Derecho común, de hecho o de prueba.

En síntesis, convencidos de que el "difuso" es el mejor modelo de control constitucional y que en tal sentido es la docente línea reafirmada por la Corte en las causas "Strada" (8-4-86, Fallos: 308:490) y "Di Mascio" (1-12-88, Fallos: 311:2478), la reinstalación institucional es de la Corte Suprema en un cometido prudente y humanamente acotado a lo razonable, posible y rector.

III. Las cámaras en la encrucijada

Corrigen las alzas los errores sustanciales y procesales incurridos en la sentencia; empero, su decisión, en el presente, dista de ser la final, aunque sea definitiva (por caso, para las cámaras nacionales a los fines del art. 14, ley 48). Se ha hecho pues la segunda instancia "un personaje misterioso", porque lo que las cámaras de apelación expresan sobre una compraventa, una usucapión, una mala praxis, etcétera [7], no dejará de importar un interés legitimador, de la impugnación, no sólo para la casación sino, además, para brincar al tribunal cimero de la Nación [8]. Renovación de una perdurante litispendencia que porfía por un nuevo conocimiento y otra sentencia en el mérito que sustituya a las de la cámara y a las de la casación local. Un ímpetu por el desplazamiento del expediente hacia arriba, "hacia el faro, hacia la montaña mágica, pero también detrás del espejo de Alicia y en el jardín de los senderos que se bifurcan" [9]. Y aunque ello lleve en su interior la contradicción de una instancia originaria con predominio de la inmediatez y un segundo grado colegial de fuertes matices escriturarios. Nosotros hemos imaginado la creación del Tribunal Federal Intermedio que funcione como inteligente y necesario filtro, habida cuenta de que la credibilidad del modelo actual se resiente ante las opciones cambiantes, posible porque cada nivel reitera,

propone y absorbe funciones ya ejercidas. Espacios agotados que, precluidos, no cabe repetir en otro mayor y diferente. Reiteración de la instancia. ¿Y por qué reputarse que, en temas "comunes" las últimas serán siempre mejores que las primeras? De lo contrario, continuaríamos con retoques o ajustes que terminan por constituir el "montón de arena" al que se refiere el profesor de Colonia, Alemania, Hans Prütting, situación real que nos lleva a concluir aconsejando que, metodológicamente, es previo dilucidar cuál es la Corte Suprema respecto de la que estamos hablando, porque el diseño de las técnicas procesales, mediante las cuales se vehiculizan los recursos ante ella, requiere precisar ese presupuesto decisivo. Con mayor razón en tiempos de gravísima emergencia económicosocial, que parece ser, entre nosotros, crónica.

IV. El mensaje y la propuesta

Creemos que se impone un esclarecedor debate en torno de la estructura de nuestra modalidad impugnativa [10]. Recomendar y poner en un nuevo registro el funcionamiento actual, que es motivo de perplejidad y resalta desajustes, reiteraciones, disfuncionalidades y consecuencias por cierto disvaliosas. El impulso hacia arriba más que la necesidad justificada de la defensa, ha terminado por distorsionar el cuadro recursivo que gusta de fugarse hacia adelante, tonalidad que traduce una praxis que sacrifica los fines públicos y privados de la jurisdicción. La litigación -como la democracia- deben funcionar bien, a punto, para que se muestren consistentes y ganen consenso. Tratemos de dar respuesta inteligente a esa preocupación que, desde la estructura interna del régimen de las impugnaciones que nos han ocupado, nos desafía a que acertemos en las respuestas útiles y enmendemos lo que es mejorable o devino en impráctico.

[1] Conf. por caso, MORELLO, Augusto M., ¿Pueden los árbitros declarar la inconstitucionalidad de las leyes?, en E. D. de agosto de 2002.

[2] ¿Quién no las asocia, instantáneamente, a los mejores momentos de nuestra tradición jurisprudencial, a serenos, maduros y justos votos de Salvat, Colmo, Barraquero, Tobal, Díaz de Guijarro, Llambías, Borda, Legón, Safontás, Acuña Anzorena, Halperin, Salas, Pliner y tantísimos parecidos ilustres magistrados que, con prudencia y adecuados criterios interpretativos, de hecho, eran verdadera casación y fijaban la doctrina legal con elaboradas construcciones. Que mostraban el alcance de los textos y orientaban y pacificaban las zonas grises u opinables.

[3] Seguimos a BIANCHI, Luca, I limiti oggettivi dell'apello civile, Cedam, Padova, 2000; forma parte de la colección Processo e Guidizio, que dirige nuestro ilustre amigo, el profesor de Milán, Giuseppe Tarzia.

[4] Tesis que se ha impuesto en los Congresos de Derecho Procesal Internacional en los últimos años (1998-2002, Gante, Viena, Bruselas, Roma), y en las políticas concretas como lo

indica en Iberoamérica el Código modelo aprobado en Río de Janeiro en 1988, que se soporta en un centro de gravedad óptimo (en recursos humanos y materiales -cultura digital-) en el que la primera instancia, descargada de asuntos que no requieren el protagonismo personal y directo de los jueces (ejecuciones, apremios -que constituyen el 63% de la masa litigiosa civil-), de las pequeñas causas, la gravitación de los métodos alternativos, las tutelas diferenciadas y urgentes (justicia de protección o acompañamiento) y la reducción anual de casos (a alrededor de 400) para un juez monocrático, la idea focal es (en casos de hecho y prueba, no de alta complejidad en los que es mejor el procedimiento escrito, así en asuntos comerciales, de directores de sociedades, de prueba, documental o pericial) la de que, si la primera instancia funciona bien, los demás controles verticales pierden significación: sólo para evitar irregularidades, indefensiones o violaciones de la legalidad. Mas no para repetir evaluaciones de hechos y pruebas. Ese impacto que supone capacitación y especialización de los operadores y, desde luego, ciertos riesgos y confianza en ese grado primero, al igual que una nueva cultura y mentalidad acerca de los fines y de los medios con que se llevan a cabo los comportamientos en sede judicial, cae en radical contradicción -es paradójal- si el opus de la primera instancia así privilegiada, se ve luego zamarreada en sucesivas (tres) instancias superiores, que reproducen en extensión y conocimiento desproporcionados el mismo juicio. En la Cámara, en la Corte local y, por último, en la Corte Suprema federal. Algo anda mal o no sincroniza y tales desajustes terminan pagándolos los litigantes y la imagen de la justicia, con el desencanto de la gente. La ley 24.588, pese a su entrada parcial y sorpresiva, procura enmendar esas líneas de políticas a partir de una fértil audiencia preliminar.

[5]

Digamos al pasar que -como regla- nunca ha sido grato y convocante para los camaristas zambullirse en la prueba, tarea que siempre han considerado "propia" de la primera instancia. El aleatorio eco del "replanteo de prueba" es una señal confirmatoria.

Se sienten jueces para "el Derecho" (como los de la Casación y los de la Corte Suprema que, en otra expresión paradójal, en no pocas oportunidades de acogimiento de la doctrina de arbitrariedad de sentencia, explora con mayor profundidad y detalle el juicio de hecho y los alcances de las conductas contractuales, que los jueces de grado).

[6] CHIOVENDA, Giuseppe, Istituzioni di Diritto Processuale Civile, Napoli, 1935, t. II, ps. 370 y ss.; BIANCHI, ob. cit., p. 234, N° 5 y notas 36 a 38.

[7] BIANCHI, ob. cit., ps. 189 y ss.; p. 196.

[8] BIANCHI, ob. cit., p. 214, nota 45.

[9] FUENTES, Carlos, En esto creo, Seix Barral, Barcelona, 2002, p. 74.

[10] Por eso nuestra insistencia en la creación de un Tribunal Federal Intermedio inferior a la Corte Suprema que se haga cargo final del control en las sentencias definitivas impugnadas por arbitrariedad y exceso ritual.

