

EL ART. 242 Y EL RECURSO EXTRAORDINARIO

por JORGE ARMANDO ROJAS

EL ART. 242 DEL CPCCN Y EL RECURSO EXTRAORDINARIO

SUMARIO

1. Introducción.
2. El Superior Tribunal de la causa en el art. 242.
 - 2.1. Descripción de la situación.
3. Cuestiones emergentes.
 - 3.1. La doble instancia.
 - 3.2. Sentencia definitiva y Superior Tribunal.
 - 3.3. Sustanciación.
 - 3.4. Efectos.
4. La cuestión a la luz del Pacto de San José de Costa Rica.
5. Conclusiones.

1. Introducción

Nuestra tarea consiste en analizar lo que sucede en el proceso judicial luego de dictada sentencia por el juez de la causa, introduciéndonos así dentro de la etapa recursiva o impugnativa.

La etapa mencionada es un subsistema que se inserta dentro del sistema proceso judicial, al que podemos caracterizar como tal pues se integra por un conjunto de partes que interrelacionadas entre sí persiguen la consecución de un objetivo determinado, el cual consiste en la declaración y aplicación de la norma jurídica, a un caso concreto.

Seguimos así la postura de Falcón¹, pues resulta mucho más abarcativa que otras, y nos permitirá interpretar mejor el fenómeno que analizamos, apreciándolo tanto en forma estática como dinámica.

Cada una de las etapas que integran el proceso judicial (introdutoria, probatoria, o recursiva, entre otras) puede ser considerada un subsistema dentro de aquél. El cual, a su vez, constituye un eslabón de otro sistema superior, como puede ser el de administración de justicia, que también depende de otro sistema superior: el del Derecho Procesal. Con lo cual podemos llegar a un suprasistema que es nuestra Constitución Nacional (C.N.).

Desde esta premisa básica, bien sabido es que el recurso de apelación constituye un medio de impugnación, con el que cuentan las partes para atacar las resoluciones judiciales, con el objeto de que un órgano jerárquicamente superior las revoque total o parcialmente, por haber incurrido el juez *a quo* en un error de juzgamiento².

El recurso de apelación, como bien enseña la doctrina, constituye un clásico recurso ordinario, consagrado en nuestra legislación con el fin de superar el error humano.

De ese modo, tenemos conceptualizados dos extremos fundamentales de nuestra labor:

Por un lado, al proceso judicial, como un sistema, y dentro de él la ubicación temporal y espacial de nuestro objeto de estudio, entiéndase su etapa impugnativa o recursiva, en la cual operaría fundamentalmente nuestro recurso de apelación.

Por otra parte, al clásico recurso de apelación, que en nuestro caso, de acuerdo con el art. 242 del Código Procesal, sufre una limitación y se torna improcedente en tanto y en cuanto el valor del litigio no supere un determinado monto (que en la actualidad asciende a \$ 4.582,60).

¹ Falcón, Enrique M., *Gráfica Procesal*, Ed. Abeledo-Perrot, T. 1, p. 10 y ss.

² Falcón, Enrique M., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Anotado, Concordado y Comentado*, Ed. Abeledo-Perrot, T. II, p. 373.

Para terminar de precisar aquellos conceptos que hemos considerado fundamentales en esta tarea, es conveniente referirnos ahora a algunas cuestiones que hacen a la operatividad del recurso extraordinario federal (R.E.), siendo éste el último aspecto a tener en cuenta dentro de la temática que nos ocupa.

En este caso, es dable recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir de su propia doctrina, ha sentado en sus Digestos³ una clasificación de los requisitos que hacen a la procedencia del R.E., dividiéndolos en comunes, propios y formales.

Básicamente, es importante señalar que la misma Corte ha conceptualizado al R.E. como un recurso de apelación de carácter extraordinario. Por ese motivo, a los fines de la identificación de esos requisitos comunes, debemos remitirnos a las pautas que surgen de la teoría general de los recursos, de la cual podemos extraer aquellos elementos esenciales para su viabilidad, que serían los siguientes:

— que exista un pronunciamiento que cause gravamen, circunstancia de la cual se desprende el interés del recurrente;

— que sea emitido en un juicio en donde haya intervenido un órgano jurisdiccional;

— que en ese proceso se haya ventilado una cuestión justiciable;

— que todos esos requisitos subsistan al momento en que la Corte Suprema dicte su pronunciamiento con el fin de que el mismo no se torne inútil por circunstancias sobrevinientes.

Dejamos para el final los requisitos propios del R.E., y nos detenemos en sus requisitos formales que aluden a:

— que la cuestión federal sea correcta y oportunamente planteada en la causa;

— que sea mantenida en todas las instancias;

³ Ver Barrancos y Vedia, Fernando N., *Recurso Extraordinario y Gravedad Institucional*, Ed. Abeledo-Perrot, p. 24.

— que el R.E. haya sido oportuna y correctamente interpuesto, es decir que haya sido deducido tempestivamente (dentro de los diez días de haberse notificado la sentencia a impugnar), y que el mismo se autoabastezca, de modo tal que de su sola lectura se pueda inferir todo lo acontecido en la causa.

Los requisitos propios del R.E. consisten:

— en la existencia de una cuestión federal, que tenga relación directa e inmediata con la cuestión que conforma el objeto de la litis;

— que la resolución dictada haya sido contraria a los derechos de raigambre federal que fueron invocados en el proceso⁴.

Finalmente nos quedan por señalar dos requisitos propios del R.E. que en nuestro trabajo tendrán una incidencia particular para la adecuada comprensión del tema en estudio.

Para la viabilidad del R.E., por un lado tenemos la necesidad de contar con una sentencia definitiva, y por otro que ésta emane del Superior Tribunal de la causa.

Ha resuelto la Corte que sentencia definitiva es aquélla que dirime la controversia poniendo fin al pleito o hace imposible su continuación, ampliándose este concepto a aquéllos pronunciamientos que provocan un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior⁵.

Para conceptualizar al Superior Tribunal de la causa, tendremos en cuenta lo interpretado por la Corte, a partir del caso Strada⁶, en donde se sostuvo que era el más Alto Tribunal dentro de la respectiva organización procesal, quien debía resolver en última instancia la cuestión federal en disputa, aun cuando no existan normas que permitan el acceso al mismo, a fin de resguardar así la potestad de todo tribunal —también provincial— de velar por la supremacía

⁴ Conf. Palacio, Lino Enrique, *El Recurso Extraordinario Federal, Teoría y Técnica*, Ed. Abeledo-Perrot, p. 207.

⁵ Véase Palacio, ob. cit., p. 76.

⁶ Fallos 308:490.

constitucional que resguarda el art. 31 de la Constitución Nacional.

Esta doctrina, sentada en abril de 1986, fue finalmente corroborada y mejor delineada en el caso Di Mascio —en diciembre de 1988—⁷, donde la Corte llegó a sostener que: aun en la hipótesis (que se dio precisamente en esa causa) que existan normas procesales locales que inhiban el acceso al Superior Tribunal local, esas vallas deben superarse decretándose su inconstitucionalidad para poder resolver así la cuestión federal suscitada.

Así la Corte entendió que para el supuesto que exista una cuestión federal suficiente en disputa, no puede haber ningún tipo de obstáculos en la legislación local de que se trate, que inhiba al Superior Tribunal de resolver la cuestión federal correspondiente, es recién entonces cuando queda habilitada la vía del R.E. ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y no antes.

En este estado, llegamos al análisis de la tarea que hoy nos convoca, teniendo como elementos de trabajo todos estos que mencionamos precedentemente, motivo por el cual así iniciaremos la tarea.

2. El Superior Tribunal de la causa en el art. 242.

Para introducimos de lleno en nuestro tema, recuerdo algunas apreciaciones vertidas por Palacio en una disertación que diera a mediados del año 1990, en la cual, con mucha sagacidad, decía que si por vía de hipótesis un letrado que estaba al corriente de la jurisprudencia de la Corte, y se sentía cómodo en el manejo de la técnica del R.E., hubiera dejado de actuar en ese ámbito durante un determinado tiempo —pongamos en nuestro caso hasta 1985— y ahora intentara retomar su tarea —que no podemos negar que la conocía— se vería impedido de evacuar cualquier consulta con respecto a algunas cuestiones en donde la Corte ha variado sustancialmente sus posturas tradicionales.

⁷ Fallos 311:2478.

Sirva como ejemplo el caso de la determinación de quien es el Superior Tribunal de la causa, a los efectos de la correcta deducción del R.E., de ahí que debamos detenernos un momento en lo interpretado por la Corte respecto de este requisito propio del R.E.⁸.

Obsérvese en este punto que la Corte ha resuelto, a partir del caso Strada fallado en abril de 1986, que debe interpretarse como Superior Tribunal de la causa, aquel que conforme con el art. 14 de la ley 48 es el órgano erigido como máximo o supremo por la constitución de la provincia, salvo que sea incompetente para el caso, circunstancia que no podrá extraerse del carácter constitucional federal de la materia que aquél suscite.

Consiguientemente, los litigantes, a los fines de hacer viable el R.E., deben agotar de modo pertinente todas las instancias locales hasta acceder al Superior Tribunal de la provincia.

Esta doctrina sentada en Strada venía perfilándola la Corte en otros precedentes que arrancaron en 1980, en la causa Cautana⁹, y que se convalidaron nuevamente en la causa Municipalidad de Junín c/Freya en febrero de 1981¹⁰. Aunque al año siguiente en octubre de 1982, la Corte en el caso Jübert¹¹ volvió sobre sus pasos para reafirmar la doctrina clásica que decía que era Superior Tribunal de la causa aquél que en la respectiva organización procesal resuelve la cuestión federal en disputa, y su resolución es insusceptible de ser revisada por otro órgano dentro de la respectiva organización local.

De tal modo, no siempre cuadraba adjudicar a los tribunales superiores de provincia el rol de Superior Tribunal de la causa en los términos del art. 14 de la ley 48, pues

⁸ Disertación pronunciada por el Dr. Lino Enrique Palacio, en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en la sesión pública del 12 de julio de 1990, sobre "Aspectos Actuales del Recurso Extraordinario".

⁹ Fallos 302:1337.

¹⁰ Fallos 303:238.

¹¹ Fallos 304-1468.

les cabía tal calidad cuando actuaban en instancia única y originaria (v.gr. demandas de inconstitucionalidad). No ocurriendo lo mismo, en caso de que intervinieran en el juicio a raíz de la interposición de recursos extraordinarios locales (como casación, o revisión, o inaplicabilidad de ley, etc.).

Esto es así, pues el conocimiento de tales recursos, generalmente implicaba para el tribunal el conocimiento y resolución de cuestiones de derecho común o local, con exclusión de aquellas de naturaleza federal.

Sin embargo, la doctrina sentada en Strada no sólo se mantuvo, sino que además, diríamos que de algún modo se perfeccionó y delimitó *a posteriori* en los casos Christou (causa C. 1091-XX, del 19/2/87) y Di Mascio, a un costo que de modo alguno compartimos, pero que hoy nos hace enfrentar a otra realidad.

Lo cierto es que la Corte, en el caso Christou, sosteniendo la postura de Strada, pese a conceder la Cámara respectiva de la Provincia de Buenos Aires el R.E. ante la Corte Suprema, y señalar expresamente que el recurso extraordinario local no hubiera sido procedente a la luz de la doctrina sentada por la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires con respecto a la interpretación del art. 278 del Cód. Procesal de la Provincia de Buenos Aires, sostuvo la improcedencia del R.E. pues el litigante no había agotado adecuadamente los carriles previstos en la jurisdicción local, pues más allá de la interpretación jurisprudencial de la Suprema Corte con respecto al art. 278 del Cód. Procesal, se debió tener en cuenta la doctrina sentada por la Corte Suprema en el sentido de señalar que "los magistrados de todas las instancias resultan irrenunciables custodios de los derechos y garantías de la ley fundamental", por lo cual se sostuvo que el recurrente no sólo debió agotar los caminos previstos en el ordenamiento local, sino además plantear la inconstitucionalidad del artículo en cuestión¹².

Señala Palacio, siguiendo a Sagües, que la Corte aquí se manejó con excesiva dureza, dando muestra de un exceso

¹² "L.L." 1987-D-154.

ritual que lo único que pretendía era que el letrado interviniente ejerciera dotes de pitonisa o cumpliera el rol de oráculo, en lugar del de letrado universitario, tratando de acertar en la necesidad de proponer la inconstitucionalidad de una determinada norma¹³.

Finalmente, la Corte reafirma su postura en el caso Di Mascio —también fallado en la Provincia de Buenos Aires— en donde se da una situación asimilable —salvando la diferencia temática de las causas— a lo que acontecería hoy en día con relación al art. 242 del Código Procesal.

Esto es así, pues dictada una sentencia por la Cámara Penal de Dolores, que imponía una condena de dos años, se dedujo contra ella recurso de revisión, el cual pese a ser desestimado, en virtud de la aplicación de la ley 23.077, provocó la reducción de esa pena de prisión, a un año y seis meses.

Contra esta nueva resolución se planteó un recurso de inaplicabilidad de ley ante la Corte local, conforme a lo prescripto en el art. 350 del Código de Procedimiento penal de la Provincia de Buenos Aires, y tras invocarse diversos agravios de orden federal, se señaló la inconstitucionalidad de ese precepto, al supeditar la admisibilidad de dicho recurso al requisito de que la sentencia definitiva revoque una absolución o imponga una pena superior a tres años de prisión, pues se restringe el acceso al Superior Tribunal de la causa para el tratamiento de cuestiones federales.

La Cámara denegó el recurso de inaplicabilidad de ley, y luego la Corte Provincial confirmó esa denegatoria, reivindicando además la constitucionalidad del art. 350 mencionado.

Aquí la Corte Suprema de la Nación, no sólo hizo lugar al recurso federal, sino que además puliendo y definiendo aún más la doctrina sentada en Strada, llegó a sostener: "si por disposición de las legislaturas provinciales o por la jurisprudencia de sus tribunales resultare que los superiores

¹³ Separata de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Anticipo de "Anales", Año XXXV, Segunda Época, n° 28, p. 14.

órganos locales se vieran impedidos de garantizar el orden previsto en el art. 31 de la C.N., en condiciones en que sí podría llevarlo a cabo esta Corte, bien pronto se advertirá que ello producirá una reducción de la zona de reserva jurisdiccional de las provincias, puesto que esos órganos se verían impotentes para velar por el mantenimiento del principio de supremacía en casos correspondientes a la jurisdicción de sus propios estados, y resueltos por sus propios órganos jerárquicamente inferiores...".

Agregando luego "...si el ideal federal ha sido abrazado por los argentinos con igual fervor que el republicano, uno de los caminos para reafirmar aquél y enriquecer a éste es el de subrayar y ahondar los poderes de la justicia provincial para velar por el mantenimiento de la estructura fijada por el art. 31 citado, sobre todo cuando están interesadas las atribuciones de los tribunales más altos de los estados...".

Por ello agrega: "consecuentemente, corresponde afirmar que en los casos aptos para ser conocidos por esta Corte según el art. 14 de la ley 48, la intervención del Superior Tribunal de provincia es necesaria en virtud de la regulación que el legislador nacional hizo del art. 31 de la Constitución, de modo que la legislatura local y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden vedar el acceso a aquél órgano, en tales supuestos, v.gr. por el monto de la condena, por el grado de la pena, por la materia o por razones análogas".

Concluyendo así: "por lo tanto, corresponde declarar que la validez constitucional del art. 350 del Cód. de Procedimientos Penal de la Provincia de Buenos Aires, se halla supeditada a que la limitación por el monto que contiene, sea obviada cuando estén involucradas aquel tipo de cuestiones".

De ello podemos extraer las siguientes conclusiones (siguiendo a Bidart Campos)¹⁴:

a) todo juicio tramitado ante tribunales provinciales en el que existe una cuestión federal debe culminar ante el

¹⁴ Comentario de Bidart Campos, Germán J., al fallo de la Corte *in re* "Di Mascio", publicado en el diario E.D. del 1/2 /89, p. 3.

Superior Tribunal de la provincia respectiva, de modo que se preserve la más amplia jurisdicción posible de la administración judicial provincial; y se reserva la intervención de la Corte Suprema para después de agotadas todas las instancias locales.

b) No resulta admisible que una cuestión federal que provoca la competencia de la Corte Suprema no merezca ser atendida y resuelta previamente por el superior órgano provincial del poder judicial local.

c) En todos los casos que de acuerdo al art. 14 de la ley 48, resulta viable el recurso extraordinario ante la Corte Suprema, el derecho provincial debe dejar expedita la vía de acceso al Superior Tribunal de la misma provincia, porque es inconstitucional toda normativa provincial y toda jurisprudencia provincial que veda aquél acceso, y además estas regulaciones provinciales solamente son constitucionalmente válidas cuando se trata de causas de exclusiva jurisdicción local sin ningún ingrediente constitucional de carácter federal.

Consideramos conveniente agregar a estas conclusiones, que ahora la Corte parece haber observado un criterio mucho más estricto y literal, o más apegado a la normativa que regula el funcionamiento del R.E., vale decir a las leyes 48 y 4055, las cuales precisamente enmarcan la intervención de nuestro más Alto Tribunal, por vía de apelación contra sentencias definitivas pronunciadas por las cámaras federales, las cámaras de la Capital Federal, por los tribunales superiores de las provincias y por los tribunales superiores militares.

Creemos que por esta vía, se reglamenta adecuadamente el art. 101 de la Constitución Nacional, pues si antes de ahora lo estaba legalmente, ahora también coincide la actuación jurisprudencial con la letra de la ley (es decir con el alcance de los arts. 14 de la ley 48 y 6 de la ley 4055), pues la interpretación que le ha brindado la Corte al tema que nos ocupa, hace que tenga un sentido práctico y concreto la preceptiva legal señalada.

2.1. Descripción de la situación.

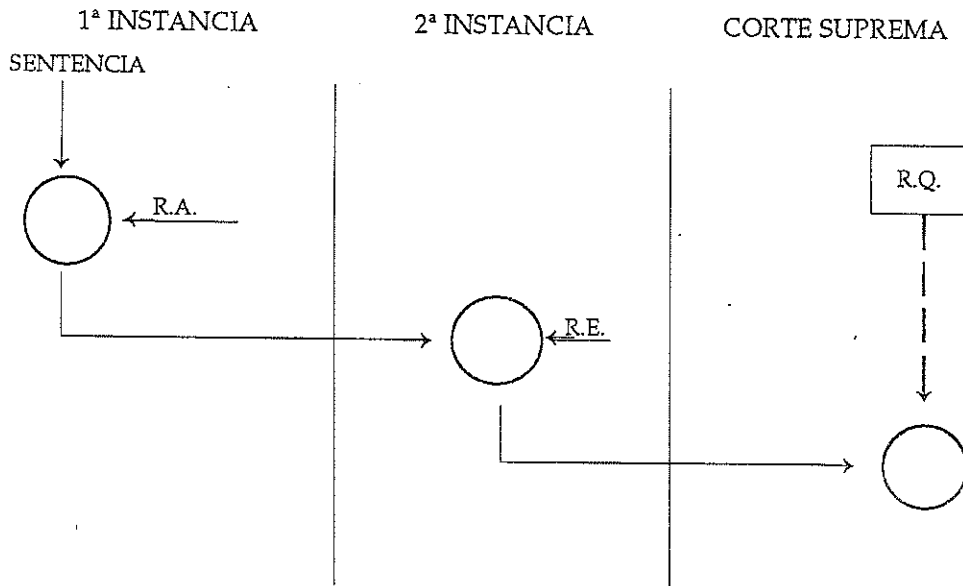


GRÁFICO N° 1

Evidentemente, si tenemos en cuenta lo expuesto hasta aquí, y apreciamos cómo surge del gráfico 1 el desarrollo que posee el trámite de la vía impugnativa en una causa determinada, en esta Capital Federal, observamos que dictada sentencia e interpuesto contra la misma recurso de apelación, ingresamos a la segunda instancia en donde resuelta la cuestión a través de una nueva sentencia —esta vez definitiva— tenemos la posibilidad de interponer recurso extraordinario en tanto y en cuanto exista cuestión federal suficiente para ello, y ésta haya sido deducida en debida forma en la primera oportunidad posible, guarde relación directa e inmediata con el objeto de la litis, y suponiendo que el mismo sea concedido, se provoca su elevación a la Corte Suprema, o bien en caso que sea denegado, el acceso a la Corte se abre por la vía del recurso de queja (R.Q.) respectivo.

De este modo queremos graficar el tránsito normal que podría acontecer por ejemplo en un proceso civil que tramita ante la justicia nacional de esta Capital Federal, y en la inteligencia de que este esquema nos sirva como base a partir de la cual podamos apreciar las variantes que se suscitan

desde la óptica del alcance del art. 242 *in fine*, y desde la fijada por la Corte Suprema a través de su doctrina.

Quiere decir, entonces, que si —por vía de hipótesis— es resuelta una cuestión hoy en primera instancia, en la cual se ha planteado caso federal, que como tal reúne todas las características como para su viabilidad, pero en donde el valor del proceso no excede los cuatro mil quinientos pesos (\$ 4.500,—), de acuerdo con la letra del art. 242 nos veríamos imposibilitados de acceder a la Cámara de Apelaciones respectiva, toda vez que no se darían los recaudos formales para ello.

Puede darse el caso que la cuestión federal, no se haya planteado en la primera oportunidad posible, sino que pudo surgir en forma sobreviniente, que es el caso típico de las denominadas en la doctrina de la Corte "sentencias arbitrarias".

En el supuesto que nos encontremos frente a una sentencia, que no constituye un derivado razonamiento de los preceptos jurídicos aplicables a las circunstancias de hecho de la causa, apreciadas con toda objetividad, sea porque se omitió resolver alguna cuestión debidamente planteada, o bien porque se resolvió fuera de lo peticionado por las partes, a través de una concreta violación al principio de congruencia, por citar algunos de los ejemplos más característicos dentro de aquellas sentencias que la Corte Suprema ha descalificado por arbitrarias, nos veríamos en la imposibilidad de acceder a una segunda instancia vía recurso de apelación, por supuesto partiendo de la base de nuestra hipótesis, en que el monto en disputa no llegue a los \$ 4.500,—, en mérito a la valla (por ahora infranqueable) que establece el art. 242 de nuestro ordenamiento ritual.

En consecuencia, corresponde ahora que veamos de qué modo podemos compatibilizar la técnica de estos medios impugnativos que tenemos en juego, con lo que hasta aquí hemos visto.

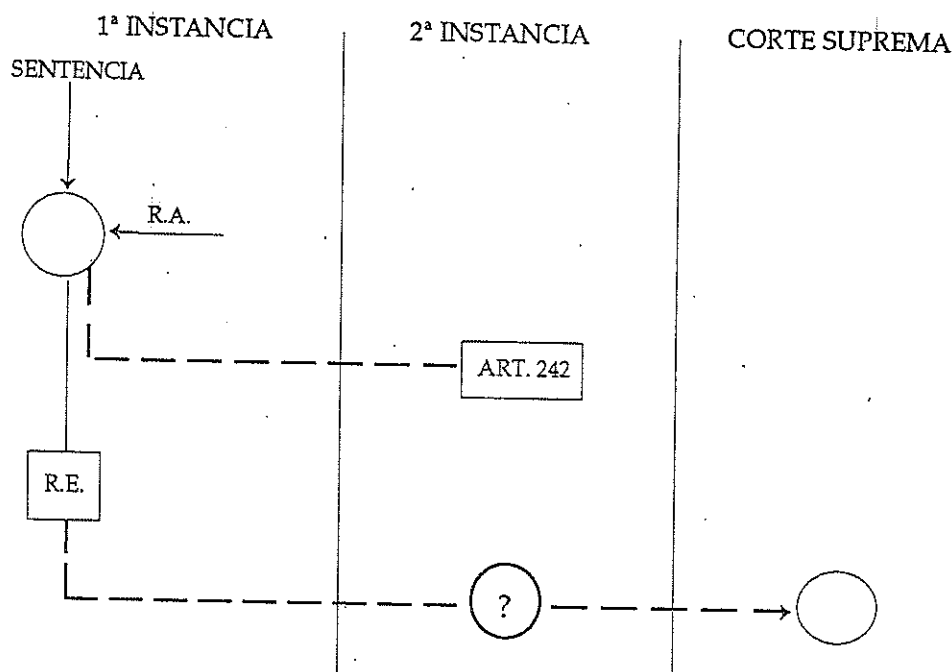


GRÁFICO N° 2

Como podemos apreciar, del gráfico n° 2, que antecede, surge —cruzándolo con el n° 1— el inconveniente que interpuesto un recurso de apelación en la primera instancia, el mismo resultaría improcedente para acceder a la segunda instancia, en mérito a lo normado por el art. 242 del Código Procesal.

En consecuencia, a nuestro entender comenzaría a jugar aquí la reciente doctrina sentada por nuestro más Alto Tribunal, en punto al requisito propio del R.E. conocido como Superior Tribunal de la causa.

Esto es así porque en la concepción clásica de este requisito, este órgano jurisdiccional de primera instancia se ha convertido así a partir de la valla creada por el art. 242 del Código Procesal, en el Superior Tribunal de la causa.

La cuestión fundamental es saber si ante él podemos deducir el correspondiente recurso extraordinario, o bien si a partir de la doctrina sentada definitivamente en la causa Di Mascio podemos sostener que lo que debemos plantear es la inconstitucionalidad del art. 242, y deducir el correspondiente recurso de apelación o bien, el recurso extraordinario.

Como vemos, en el supuesto que citamos, la técnica de los recursos en juego puede llegar a develarnos alguna de las incógnitas que se plantean.

Para ello, analizaremos por partes las distintas variantes en juego:

a) la primera de ellas se trataría del supuesto de que se haya planteado una cuestión federal en la litis que guarde inmediata relación con el fondo del asunto a resolver y, supuestamente, que el monto del proceso no sea superior a \$ 4.500,—, a los fines de quedar marginados, por aplicación del art. 242 del recurso de apelación respectivo.

En este supuesto, de acuerdo con la doctrina de la Corte sobre la imposibilidad que existan vallas infranqueables para que el Superior Tribunal de la organización procesal respectiva, entienda en la cuestión federal suscitada, y eventualmente si existieran deberían ser removidas reputándoselas inconstitucionales; con el espíritu de mantener el principio de supremacía que resguarda el art. 31 de la C.N., consideramos que la apelación posible a deducir es la del R.E. que como dijimos es una apelación extraordinaria.

Pero la particularidad de esta situación radica, en que para que sea viable la doctrina sentada por la Corte a partir de Strada, es que este R.E. debería ser resuelto no por el juez de primera instancia, sino que se debería desplazar su sustanciación y resolución a la Cámara respectiva, a fin de que como órgano superior de la organización local, resuelva la cuestión constitucional en juego y, de ese modo, se recepte en sede local la doctrina sentada por la Corte Suprema al respecto.

Luego del pronunciamiento de la Cámara, éste constituirá sentencia definitiva a los fines de la observancia del otro requisito propio del R.E. y de ser su resolución contraria al derecho federal invocado, estará entonces el recurrente habilitado de deducir ante la Corte el correspondiente recurso de queja o de hecho.

b) La otra variante que se plantea radica en la posibilidad de que en la litis no exista cuestión federal alguna en debate, y que la misma sobrevenga con motivo del dictado

de la sentencia que dilucide la cuestión, por quedar enmarcada dentro de la doctrina de la arbitrariedad que consagra nuestro más Alto Tribunal.

Es decir, tenemos un proceso por un monto no superior a los \$ 4.500,—, con una sentencia que consideramos arbitraria y sin posibilidades de impugnarla por vía de apelación en virtud de la limitación por el valor del juicio que impone el art. 242.

En este supuesto tenemos dos posibilidades que consideramos necesarias plantear, por no poder prever de antemano el criterio a adoptar por la Cámara que deba intervenir, o bien en su caso, por la Corte:

— una consistiría en la deducción del correspondiente recurso de apelación con el planteo de la inconstitucionalidad del art. 242, de acuerdo con la arbitrariedad de la sentencia y en mérito a la doctrina de nuestro más Alto Tribunal;

— otra sería la deducción del R.E.

Como surge del gráfico n° 3, *estos recursos deberían ser deducidos ante el mismo juez de primera instancia*, toda vez que de acuerdo a la letra del art. 242 del Cód. Procesal, no es posible deducir otro medio impugnativo, y consiguientemente dicho tribunal se habría constituido en el idóneo para resolver la cuestión federal planteada.

Sobre todo teniendo en cuenta que el R.E., como es doctrina ya inveterada de la Corte, no puede ser deducido en forma condicionada, esto es librado a la suerte de otro recurso, o sujeto a la viabilidad de otro medio impugnativo.

De ahí que si el órgano jurisdiccional de primera instancia concede la apelación, automáticamente pierde su competencia en la causa, y por ende debe elevar las actuaciones a la Cámara, quien si llegara a considerar bien concedido el recurso entendería en él, y si lo considera mal otorgado, debería entender en el R.E. a partir de la doctrina de Strada y Di Mascio, teniendo presente la inconstitucionalidad requerida del art. 242.

Todo ello a partir de nuestra hipótesis de trabajo, que antes expusimos, o sea la interpretación en sede local de la

doctrina sentada por la Corte a partir del *leading case* Strada, ampliada y ratificada luego en Di Mascio.

Si esa apelación es resuelta en sentido adverso al derecho federal invocado, recién entonces, se abriría la posibilidad de deducir un nuevo R.E., para el caso en que la Cámara haya entendido en la apelación, o bien directamente un recurso de hecho ante la Corte, si aquélla desestimó el R.E.

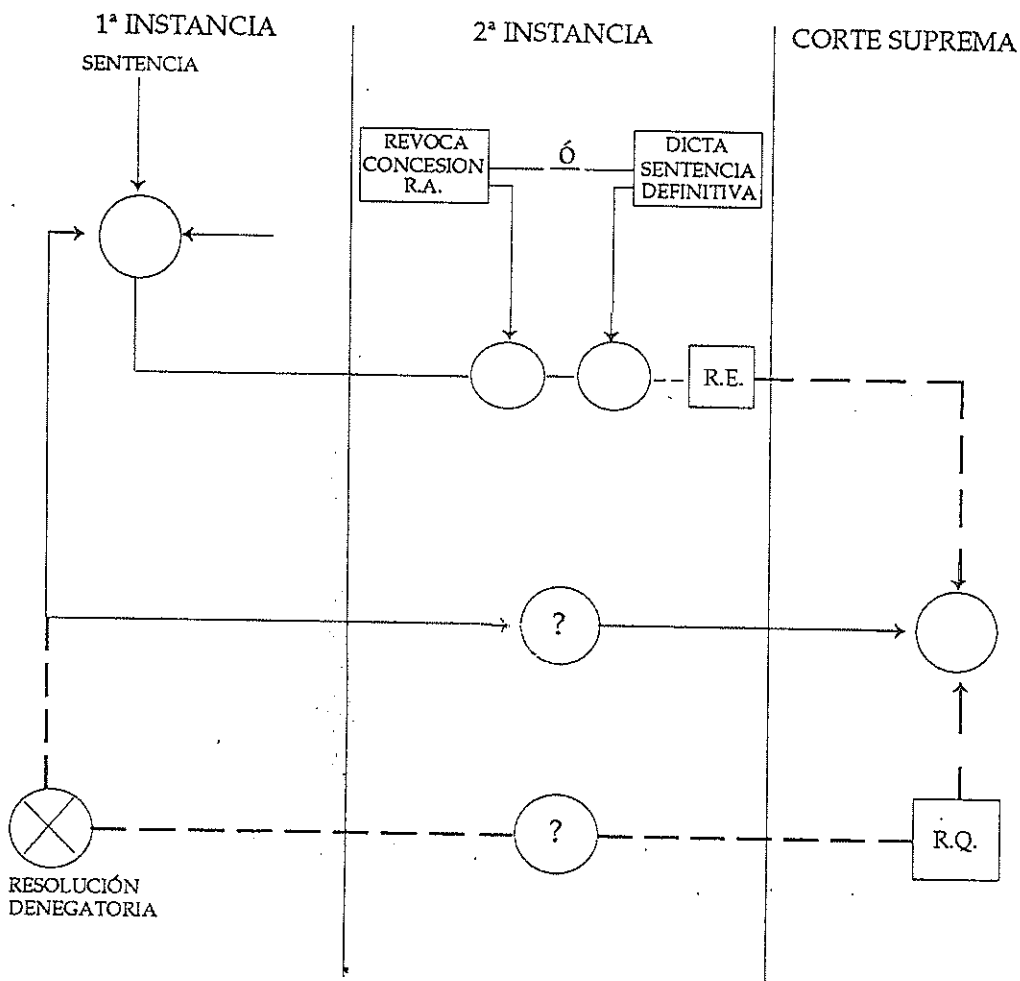


GRÁFICO N° 3

3. Cuestiones emergentes

Las cuestiones que suscitan la articulación de los medios impugnativos de los que podemos valernos frente al dictado de una sentencia que resulta inapelable a partir del valor del proceso, son varias. Por ello podemos extraer, de lo que acabamos de exponer, las siguientes conclusiones:

a) En primer lugar debemos tener en cuenta lo resuelto por la Excma. Corte Suprema a partir del caso Di Mascio, que confirma la doctrina sentada en el caso Strada.

b) Partiendo de esta premisa, debemos advertir cuando surge el caso federal, y si ha sido planteado en la primera oportunidad posible, sea en la demanda o en la contestación, o bien después, por haber sido sobreviniente, esto es, surgido con el dictado de una sentencia considerada arbitraria, y que como tal afecta derechos y garantías de raigambre constitucional.

c) A partir de estos supuestos debemos tener en cuenta que la Corte exige que si existe una cuestión federal suficiente y oportunamente planteada, el órgano jurisdiccional más alto de la organización procesal de que se trate debe resolverla, en la inteligencia de resguardar el principio de supremacía que consagra la C.N.

d) En tal caso, la Corte también ha resuelto que si existieran vallas o impedimentos procesales de cualquier orden (señalando a modo de ejemplo entre ellos, la limitación de la competencia del órgano jerárquicamente superior en virtud del monto), éstas deben ser removidas y por tanto reputadas como inconstitucionales para permitir el acceso al órgano máximo dentro de la organización procesal que corresponda.

e) Tratándose de la organización judicial de la Capital Federal, no existe otro órgano máximo dentro de la misma que no sean las respectivas Cámaras de Apelaciones, por eso el alcance de las alternativas que sugerimos en el gráfico n° 3.

f) La deducción de la posible inconstitucionalidad del art. 242 —habiéndose cuestión federal suficiente— implica poder determinar si su planteo es correcto hacerlo a través de la apelación respectiva, o en la primera oportunidad posible, o bien en su caso, si debe formalizarse a través de la deducción del recurso extraordinario correspondiente, en base a la doctrina sentada por la Corte, dudas que también tratamos de reflejar a través del gráfico n° 3.

g) Por ahora, no existiendo antecedentes, y en resguardo de los derechos que se hayan confiado en defensa, consideramos conveniente la deducción de ambos recursos frente a un pronunciamiento que revista las características de los expuestos, toda vez que de no deducirse R.E. en tiempo hábil, se perdería el derecho a hacerlo en lo sucesivo, para lo cual debemos tener en cuenta que su plazo de interposición (de 10 días) es perentorio, y no se suspende ni interrumpe por la articulación de cualquier otro recurso, ni menos aún puede resultar su interposición condicionada al resultado de alguno de aquéllos, salvo que la cuestión federal haya sido planteada con la demanda, y el monto del proceso no supere el límite impuesto por el art. 242, supuesto en el cual, como vimos, habría que deducir el R.E. ante la primera instancia como Superior Tribunal de la causa, planteando además la inconstitucionalidad de aquella norma, para que pueda entender en la cuestión la Cámara de Apelaciones respectiva en mérito a la doctrina de la Corte sentada a partir del caso Strada, con lo cual se produciría un desplazamiento de competencia.

Además, cabe que analicemos a partir de estas variantes los distintos efectos que provocan estas cuestiones en el seno del proceso, pues existen varios aspectos a tener en cuenta además de los expuestos, que están íntimamente vinculados con aquéllos.

3.1. La doble instancia

Una cuestión fundamental y de trascendental importancia radica en que es doctrina inveterada de la Corte

Suprema que la doble instancia no es garantía constitucional¹⁵, por lo tanto no podríamos atacar de inconstitucional al art. 242 sobre la base de fundamentos de esa índole, que aludan al debido proceso.

Por ello no podemos confundir la doctrina sentada a partir de Strada, en donde lo atinente al Superior Tribunal de la causa queda delimitado únicamente cuando en la litis se suscita una cuestión constitucional, con lo que puede acontecer en las provincias, o —como este caso que nos ocupa— en la Capital Federal, en donde ambos ámbitos conservan para sí todo su derecho a darse el proceso judicial de las características que mejor estimen, esto es con las instancias y variantes que consideren apropiadas.

Por eso una cuestión fundamental para tener en cuenta es la falta de relación que existe entre una cuestión federal y la posibilidad de agraviarse el litigante por no poder interponer un determinado recurso a causa del monto del proceso, toda vez que este mecanismo de delimitación de la competencia existió desde siempre y es admitido casi con uniformidad por toda nuestra doctrina.

3.2. Sentencia definitiva y Superior Tribunal

Entendemos que una de las consecuencias más evidentes y trascendentales que provocará la nueva situación que origina el alcance del art. 242 del Código Procesal, será el ensanchamiento interpretativo de uno de los requisitos propios esenciales de observar para la viabilidad del R.E. como es la existencia de una sentencia definitiva.

Y junto a él se puede producir la desvirtuación de uno de los principio liminares que sentó nuestro más Alto Tribunal, quien desde siempre señaló que la suya no es una tercera instancia —entendiéndose por tal el ámbito en el cual se desarrolla una actuación procesal, tanto de las partes cuanto del juez— sino solamente una instancia extraordina-

¹⁵ Desde siempre ha sostenido nuestro más Alto Tribunal que la doble instancia no es exigencia constitucional (v.gr. Fallos 126:114; 138:395; 252:313; entre otros).

ria, que como tal tiene carácter excepcional, pues la misma Corte se encargó de señalar que su misión era mucho más trascendente, pues revestía la calidad de tribunal guardián de la supremacía constitucional.

Palacio¹⁶ clasifica aquellos pronunciamientos que sin llegar a revestir la calidad de sentencia definitiva, son asimilables a ellas, identificando como tales las resoluciones que impiden la continuación del pleito, o aquellas que causan un gravamen de imposible o dificultosa reparación ulterior.

Dentro de este rubro se agrupan infinidad de resoluciones, como las dictadas luego de la sentencia definitiva de la causa, como las que se asientan en errores en la liquidación, en un procedimiento de ejecución de sentencia, por ejemplo al incluirse rubros que no formaron parte de la condena, o bien, las que se pueden suscitar con relación a la deducción de alguna de las excepciones que se deben sustanciar también en ese período.

Ahora estaríamos frente a una nueva variante, que ya se ha suscitado *in re* "Santoro c/Santa Ana"¹⁷ donde la Corte en razón de haberse denegado un recurso de apelación, que había sido concedido en primera instancia, y la Cámara resolvió desestimarlos por entenderlos mal concedidos, al ser deducido el respectivo R.E. —también desestimado— por vía de recurso de queja, se obtuvo el pronunciamiento de nuestro más Alto Tribunal, en donde se señaló, que si existió un error de cálculo, en cuanto al valor o monto del proceso, era procedente la apelación que le había sido desestimada al litigante, por lo tanto, hizo lugar al recurso extraordinario mandando dictar una nueva resolución en el sentido indicado.

Como vemos, se da una paradójica situación en donde la Corte pasa a ocupar un rol no habitual en ella, pues se permite su acceso por vía de hecho, con fundamento en un gravamen de difícil o imposible reparación ulterior, poste-

¹⁶ Conf. Palacio, ob. cit., p. 76, pto. 8.1.

¹⁷ Recurso de hecho S. 41-XXIV, *in re* "Santoro, Ernesto y otra c/Santa Ana, Tesandro y otro", del 31/3/92.

rior a la sentencia de primera instancia, en razón que se encontraban vulneradas garantías constitucionales, y a fin de resguardarlas, hace lugar a la queja deducida, y por ende, declara mal denegado el recurso extraordinario, mandando dictar una nueva resolución en lugar de aquella que desestimó la apelación.

Como se podrá apreciar, estamos frente a una resolución que no puede ser catalogada en puridad como sentencia definitiva y menos aún que haya emanado del Superior Tribunal de la causa.

Ergo, debemos concluir en que en que la situación novedosa que plantea la aplicación del art. 242 del ritual, más allá de la constitucionalidad que aparentemente presenta, para todas aquellas cuestiones de índole común o local, y con la salvedad que hicimos respecto de otras de índole federal, de algún modo provocan un disloque en el sistema impugnativo en desmedro del valor seguridad jurídica.

3.3. Sustanciación

Es imprescindible que nos cuestionemos cómo se sustanciará el R.E. de ser necesario deducirlo ante el juez de primera instancia, frente a una cuestión constitucional que haya sido resuelta de modo contrario al derecho federal invocado.

Para ello, debemos tener en cuenta, la letra de nuestro ordenamiento ritual. Deducido el R.E. contra una sentencia definitiva, dentro de los diez días de su notificación, debe correrse traslado por cédula a la contraparte, para que dentro del mismo plazo evacúe ese traslado, y una vez cumplido dicho trámite deberá emitirse el pronunciamiento respectivo —que consiste en una resolución interlocutoria— concediéndolo o denegándolo.

De la novedosa cuestión que aquí se plantea, surge la siguiente duda: ¿ante quién debe tramitar, y quién debe resolver ese R.E.?

La doctrina sostiene ¹⁸, que su deducción debe hacerse, en el supuesto que analizamos, ante el juez de primera instancia ¹⁹.

El inconveniente que se plantea, es si ese mismo juez debe sustanciarlo y además resolverlo, pues, si así fuera, quedaría una instancia vacía —la segunda, como se aprecia en el gráfico 2— ya que automáticamente, de ser concedido, pasaría a la Corte Suprema, y de ser denegado, también el litigante se vería en la necesidad de plantear ante ella el correspondiente recurso de queja, por denegación del extraordinario (conf. art. 285 del Cód. Procesal).

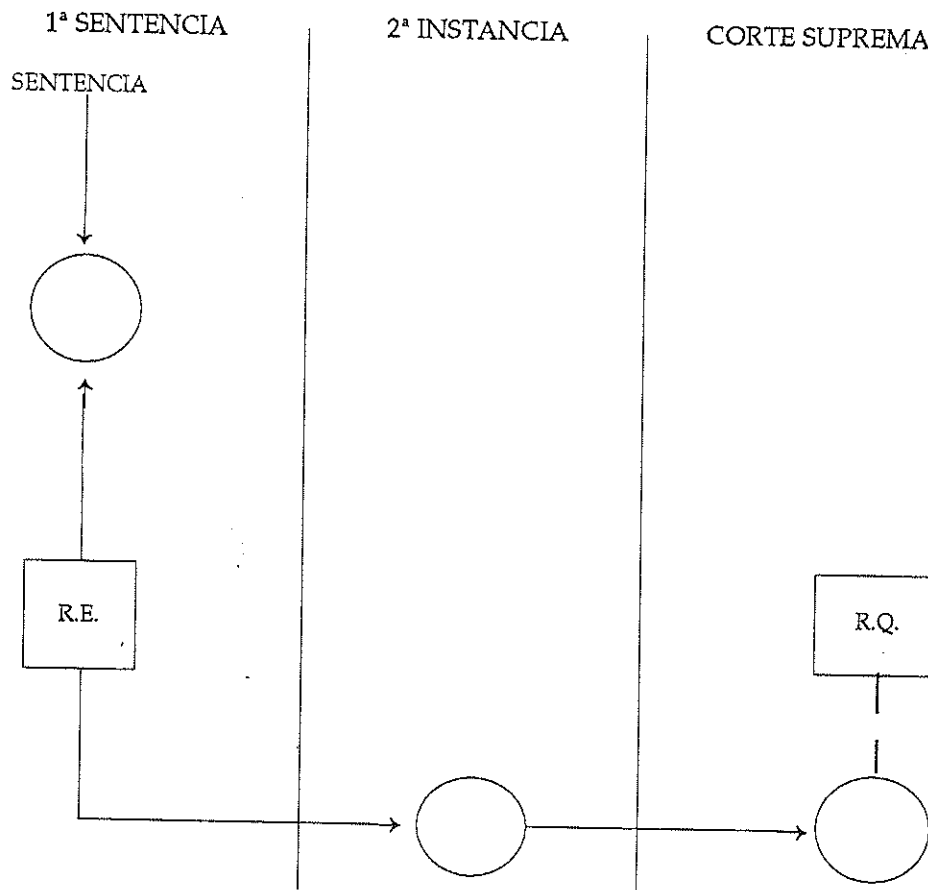


GRÁFICO N° 4

¹⁸ Véase Imaz y Rey, *El Recurso Extraordinario*, Ed. Nerva, p. 217; o Palacio, ob. cit., p. 95.

¹⁹ Aunque parezca perogrullesco conviene aclarar que no podría tener trámite como recurso de hecho el R.E. que debe plantearse en esta oportunidad, intentándolo en forma directa ante la Cámara de Apelaciones, toda vez

Como podemos apreciar en el gráfico n° 4, paradójicamente en el ámbito propio que sería asiento de la Corte Suprema, es decir en la Capital Federal, se podría llegar a distorsionar el funcionamiento de la doctrina sentada por la propia Corte a partir del *leasing case* Strada.

Sería impensable que la Corte prefiriera una sustanciación como la que acabamos de exponer, antes que la surgida sobre la base de su propia doctrina. Por ello consideramos conveniente interpretar la situación de modo distinto al planteado, por la doctrina tradicional.

Deducido el R.E. ante el juez de primera instancia, podría considerarse agotada su competencia luego de la interposición del mismo sobre la base de la doctrina de la Corte sentada en Strada, Christou y Di Mascio, en la inteligencia, de que a partir de ese modo de sustanciación, se abra el acceso al Superior Tribunal de la organización procesal correspondiente, en este caso, la Cámara respectiva de la Capital Federal.

Con lo cual, como vemos, se produciría una situación que en principio podría considerarse atípica en el desplazamiento de la competencia atribuida a la Cámara, toda vez que éste debe provenir de la letra de la ley, mientras que utilizamos la denominación prórroga para el caso de que exista un concurso concurrente de voluntades de los litigantes que así lo soliciten y la ley no lo prohíba ²⁰.

Sin embargo, ese desplazamiento surgiría a partir de la doctrina de la Corte, lo cual no significa que sea sólo creación pretoriana, sino que es el alcance que hoy le da nuestro más Alto Tribunal a la primera parte del art. 14 de la ley 48.

Ello además se ve convalidado por la interpretación que hace nuestra Corte Suprema del art. 14 de la ley 48, al considerarlo como reglamentario del art. 31 de la C.N.,

que ésta no ha emitido resolución alguna que pueda ser materia de impugnación de ahí la necesidad de observar el desplazamiento de competencias al que ya nos referimos si queremos observar fielmente la doctrina de la Corte respecto al Superior Tribunal de la causa.

²⁰ Falcón, Enrique M., Código cit., T. I, p. 156.

razonamiento éste que vemos reforzado por la propia letra del art. 101 de la C.N., y del art. 6 de la ley 4055, que establece específicamente el conocimiento en grado de apelación (último) por parte de la Corte de las sentencias pronunciadas —como en el caso que nos ocupa de esta Capital Federal— por las cámaras nacionales de apelación, todo ello en perfecta concordancia con lo normado por el art. 256 del Cód. Procesal.

Con lo cual, si así se interpretara, se le permitiría a la Cámara poder conocer en la causa, para emitir su pronunciamiento respecto de la cuestión federal en debate, y de ese modo, agotar todas las instancias locales, antes de acceder a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Con ello también introduciríamos una variante en la sustanciación del R.E. que siempre se señaló necesario modificar, y que apunta a la posibilidad de que un órgano jurisdiccional distinto de aquél que emitió el pronunciamiento tachado de arbitrario, se expida sobre la existencia o no de dicha anomalía.

3.4. Efectos

Otro tema importante a tratar, teniendo en cuenta lo que hasta aquí acabamos de exponer, es determinar cuál será el efecto que pasará a tener la deducción del R.E. en esta primera instancia, considerando las previsiones de los arts. 243 y 257 del Código Procesal.

Cabe que nos formulemos la siguiente pregunta: Si bien el Código Procesal habilita al litigante —que hubiera obtenido dos sentencias favorables— otorgar fianza suficiente para ejecutar la misma, en el supuesto en que se haya deducido un R.E., y teniendo en cuenta que su interposición tiene efectos suspensivos, ¿cuál sería el efecto del recurso hoy, de no existir esas dos sentencias sino sólo una?; ¿tiene el vencedor en el juicio —por lo menos hasta ese momento— la posibilidad de otorgar fianza para ejecutar la sentencia?

Creemos que la respuesta es negativa, pues la regla emerge básicamente de la letra del propio Código (arg. art.

243), que señala concordantemente con el art. 257 que el recurso extraordinario tiene efecto suspensivo, pudiéndose agregar además que el Código debe prever expresamente cuando un recurso lo tiene devolutivo, que no es precisamente este supuesto.

4. La cuestión a la luz del Pacto de San José de Costa Rica

Como señala Bidart Campos ²¹, nuestro país ingresó dentro de la órbita del Pacto de San José de Costa Rica, a través de la aprobación que hizo del mismo el Poder Ejecutivo en 1984, obteniendo este rango infraconstitucional a partir de su incorporación a la legislación argentina por medio de la ley 23.054.

Entendemos que desde entonces se producen una serie de incongruencias que —en este tema que nos ocupa— recién hoy saltan a la vista, tal vez por la trascendencia económica que reviste la última parte del art. 242, y por la injusticia que denotan algunos pronunciamientos, que debido a esa limitación se hacen imposibles de revisar.

Para comprender esto, es importante que tengamos en cuenta algunos artículos fundamentales de dicho pacto, que serán de sobrada importancia para el estudio de este tema.

La Convención Americana de Derechos Humanos (C.A.D.H.), llamada Pacto de San José de Costa Rica señala, en su primer artículo, la necesidad de que todos los Estados que adhirieron a aquélla, respeten los derechos y libertades reconocidos en esta convención, obligándose a garantizar a toda persona su pleno ejercicio.

En este sentido establece en su art. 1.1.: *“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen*

²¹ E.D. 128-294.

nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

En su segundo artículo la Convención aclara que si estos derechos no estuvieran ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter (para lo cual aquí es muy importante tener en cuenta esta alusión a las disposiciones de otro carácter)²²; los Estados miembros asumen el compromiso de adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las disposiciones de esta Convención, sea a través de medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos tales derechos.

Este punto es importantísimo que lo tengamos en cuenta por las cuestiones a que alude la Convención, que a continuación señalaremos.

Precisamente en el art. 8 se pretende el resguardo del debido proceso legal a que tiene derecho toda persona, no sólo a ser oído, sino además a ser asistido, a defenderse, a producir prueba, y señala textualmente en el ap. 2, inc. h) dicha norma dentro de esas garantías mínimas que se pretenden resguardar: "derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior".

Más adelante la Convención en su art. 25, referente a la protección judicial prevé expresamente:

1. — *"Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*

2. — *Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso".*

²² E.D. 131-527.

A pesar de que la elocuencia de esta disposición nos relevaría de mayores comentarios, respecto a la cuestión objeto de nuestro estudio, no queremos dejar de señalar que igualmente la C.A.D.H., prevé en su art. 29, normas para su interpretación, como mecanismo útil para despojar las controversias que pudieran suscitarse de su aplicación.

Allí se señala que: *ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o personas; suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella.*

Como se podrá inferir de lo que aquí estamos exponiendo surge —en principio— una posibilidad para desvirtuar la aplicación del art. 242 *in fine* del Código Procesal a partir de la aplicación de las normas de la C.A.D.H. que antes citamos.

Sin embargo, analizando lo dicho, veremos los inconvenientes que su aplicación plantea.

Básicamente, nuestra Constitución Nacional nada dice respecto de la necesidad de establecer una doble instancia en los procesos judiciales, por el contrario, desde siempre, como ya lo señalamos, ha sido doctrina uniforme de la Corte Suprema, que la doble instancia no es una garantía que emerge de la Constitución Nacional, sino por el contrario, es un sistema por el que ha optado el legislador.

A tal punto ello es así, que la propia C.N. prevé situaciones específicas en donde *la Corte Suprema tendrá competencia originaria y exclusiva*, con lo cual el argumento pretendido de la garantía constitucional violada, al no observarse presuntas formas del debido proceso legal, caen con todo su peso, la referencia a nuestro caso estaría referida a la limitación que importa la última parte del art. 242 del Código Procesal.

Si apreciamos la cuestión desde otro punto de vista, podemos pensar que existiendo un tratado internacional (pues eso es la C.A.D.H., que se ha incorporado a nuestra legislación por medio de la ley 23.054), es dable sostener — como lo hicimos siguiendo a Bidart Campos— que teniendo

en cuenta la letra del art. 31 de la C.N., su rango infraconstitucional nos permitiría suponer la existencia de una cuestión federal compleja indirecta.

Esto es así, pues podría interpretarse que existe una colisión entre una norma local (como es el Código Procesal), y otra de índole federal (como sería el pacto mencionado), en la cual la prevalencia de una sobre otra podría afectar la validez de alguna garantía consagrada en la Constitución Nacional.

Sin embargo pese a que el razonamiento podría resultar válido, encontramos aquí otro escollo un poco más intrincado de sortear, cual es la interpretación que le ha dado la Corte Suprema a los conflictos suscitados con los tratados.

Desde siempre ha sostenido la Corte que no constituyen materia de R.E. por ausencia de cuestión federal, la interpretación de los tratados internacionales, en tanto los preceptos que entren en colisión sean materia de derecho común o local, y no federal ²³.

No nos puede pasar por alto que en el supuesto en análisis, no existen normas de rango federal en juego, sino que, como hemos visto, en todos los casos se plantean cuestiones de derecho local, que apuntan al alcance y validez que tiene la parte final del art. 242 del Código Procesal.

No obstante, existe otro punto de vista para analizar la cuestión, que es evaluar si las normas de la C.A.D.H., son operativas (*self executing*) o meramente programáticas.

Y aquí podemos citar algunos antecedentes también de nuestra Corte, con relación al aspecto que ahora enfocamos.

Ha dicho la Corte, por ejemplo, que el art. 14 del Pacto de San José de Costa Rica tiene carácter predominantemente programático y no cabe atribuirle operatividad propia ²⁴.

Pero también ha resuelto —pese a su inveterada postura respecto de la interpretación de los tratados cuando apuntan

²³ Fallos 150:84; 239:91; entre otros.

²⁴ E.D. 131-526 (*in re* "Ekmekdjian, Miguel A. c/Neustadt, Bernardo y otro s/Amparo").

a cuestiones de derecho común o local— que “*procede el R.E. cuando se trata de la pretendida incidencia de una norma contenida en una convención internacional en la medida que supone establecer los alcances de la cláusula constitucional que se dice vulnerada, e interpretar las disposiciones de tratados internacionales suscriptos por la República*”²⁵.

Como vemos ya existe una aproximación importante a nuestra cuestión, habiendo resuelto específicamente la Corte, con respecto al Pacto de San José de Costa Rica, que “el art. 2º es bien claro en el sentido de que los derechos y libertades mencionados en el artículo precedente —que son todos los que consagra la propia convención— deben ser específicamente incorporados al derecho interno de los Estados Partes, en caso de no encontrarse ya garantizados en ellos, mediante disposiciones legislativas o de otra índole que deberán adoptarse con arreglo a los procedimientos constitucionales de cada país”²⁶.

Esto quiere decir, que si bien la Corte nos inhibe de acceder a ella para sustanciar una cuestión como la relacionada con el alcance que tiene la C.A.D.H. en su vinculación con el art. 242 *in fine*, no significa eso que hayan quedado cerradas todas las vías para una interpretación sistémica que permita la adecuada integración de la legislación en juego, evitando su enfrentamiento.

Obsérvese que cuando Morello²⁷ que comenta las conclusiones que se obtuvieron en la XI Conferencia Nacional de Abogados reunida en San Carlos de Bariloche (del 14 al 22 de octubre de 1989), nos informa que por unanimidad se aprobó la aplicación del Pacto de San José de Costa Rica al derecho público y privado de nuestro país.

Y agrega, en punto a la cuestión que hoy nos interesa, que la garantía de la doble instancia —en relación a la aplicación del Pacto— se daría teniendo en cuenta la exigencia del inc. h) del art. 8 pár. 2 de resguardar el derecho a recurrir

²⁵ Fallos 310-1080.

²⁶ Ídem, íd.

²⁷ E.D. 135-888.

del fallo ante Juez o Tribunal Superior, mediante el control del R.E. del art. 14 de la ley 48, ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando en el proceso en el que recayó la sentencia, de modo adecuado y real, no se observaron las garantías judiciales del debido proceso enunciadas en el mencionado art. 8°.

Ello así, por ser de la competencia de la legislación interna establecer el modo de regular los procesos (única o más instancias: escriturario u oral), privando en la inteligencia de la norma bajo examen, un criterio funcional, efectivo, de las garantías en la instancia, sobre el número y carácter de los medios impugnativos.

5. Conclusiones.

De ello podemos deducir que en la Conferencia mencionada, se ha convalidado la vigencia de la limitación de la competencia a partir de un determinado monto, con lo cual, los posibles caminos que hemos explorado hasta aquí, para llegar a la justificación de la procedencia de esta limitación, nos dan muestra suficientemente acabada de que la misma es correcta.

Es más, agregaríamos que ella en modo alguno resulta novedosa, ni es reciente, sino por el contrario, en nuestra legislación ya existió desde hace mucho tiempo, habiéndose tomado conciencia tal vez hoy, por la trascendencia económica que ha tomado esta limitación, que resulta contraproducente con la realidad.

No obstante ello, nos queda una especie de sinsabor al sentir el agravio que nos puede causar un fallo que adolece de algún defecto o error, que sin llegar a constituir una cuestión federal, entendemos que puede ser revisado en otra instancia.

Esto es así, pues como enseñaba Fenochietto, uno de los fundamentos del recurso de apelación es político, pues en sus orígenes lo que se pretendió evitar fue el alzamiento contra la injusticia de una decisión. Pero en otro sentido,

también existe un fundamento psicológico que comprende la ofensa o el agravio que siente el perdidoso frente a ese fallo que le desagrada, y que considera que no receptó debidamente su postura, o que, tal vez, a partir de un error interpretativo se concluyó en un sentido contrario al de sus pretensiones.

Ese malestar ya lo señalaba Caravantes en el siglo pasado, cuando sostenía que "el Estado no puede asegurarle jueces infalibles a los ciudadanos", y añadía Ibáñez Frocham, que la imperfección del hombre siempre expuesto al error, puede ocasionar a las partes en litigio algún perjuicio o alguna lesión a sus intereses, y por lo que sí debe velar el Estado es por su propio interés en que tal error se repare²⁸.

En este mismo sentido en 1803, el Juez Marshall de la Corte Suprema de Estados Unidos, a través del memorable fallo "Marbury c/Madison", dijo que "la verdadera esencia de la libertad civil consiste en el derecho de cada individuo a demandar la protección de las leyes siempre que experimente un daño. Uno de los primeros deberes del gobierno es deparar esa protección".

Esta cita la consideramos oportuna, pues a partir de ese trascendental fallo, se creó la doctrina de la supremacía de la Constitución.

Como vemos, en nuestro caso existe prácticamente un cierre automático de cada uno de los caminos que hemos intentado para acceder a la revisión de un fallo disvalioso por ser contrario a nuestros derechos, pero que en modo alguno puede configurar una cuestión federal suficiente, como para la apertura de un R.E.

La vía del art. 242 *in fine* del Código Procesal, nos resulta una valla infranqueable, hemos analizado sin embargo algunos supuestos a partir de los cuales se podría obtener su revisión pero quizás no a través de un recurso de apelación, sino a partir de la doctrina sentada por la Corte Suprema, respecto de la interpretación del requisito propio del Supe-

²⁸ Ibáñez Frocham, Manuel, *Tratado de los Recursos en el Proceso Civil*, Bibliográfica Omega Editores, p. 105.

rior Tribunal de la causa, con el riesgo o la inseguridad de tener que descargar una batería de recursos a fin de lograr la procedencia de alguno de ellos, a raíz, de la inseguridad jurídica que plantea el tema.

Como podemos ver, a partir de todo lo expuesto, surge una especie de enfrentamiento entre dos sistemas de derecho:

— Uno, estratificado o codificado, denominado clásicamente como derecho positivo.

— Otro, de neto corte realista, emergiendo de las doctrinas creadas por nuestro más Alto Tribunal, que llegan incluso con el correr del tiempo a pasar a aquél primer bando (v.gr. el amparo, o el *certiorari*).

Pero, mientras no se produzca esa cristalización en la legislación, cuando recepte doctrinas de la Corte, existe una especie de vacío que viene a ser llenado por ese derecho judicial emanado de la misma Corte, que en definitiva también es derecho, pues también va normando la realidad. Como en el caso que nos ocupa al delimitarnos el concepto de Superior Tribunal de la causa, en un sentido distinto al que tenía antes de 1986.

Precisamente el propio R.E. (más allá de las variaciones que sufre en sí mismo) es la herramienta usualmente utilizada por la Corte Suprema para producir esos cambios.

La creación pretoriana de la Corte Suprema sobre la arbitrariedad nos releva de mayores comentarios al respecto, distinguiéndose precisamente por su esencia misma, por su versatilidad y flexibilidad para receptar los cambios que en la sociedad se suceden, o bien en caso de no introducir cambios sustanciales, para ir moldeando o perfeccionando institutos.

Sin embargo, existe un costo muy importante que debe tributar el justiciable frente a esta realidad, que es la marcada inseguridad que plantea la actuación ante nuestro más Alto Tribunal, precisamente por el dinamismo que marca su impronta.

Por eso, depende de como se utilice esa herramienta, se puede ir transformando esa falta de seguridad en otro mecanismo más componedor y menos riesgoso, pero eso depende de nosotros mismos.

Esto lo dejo planteado en estos términos, pues como bien dice Hitters, siguiendo a Buergethal²⁹, yendo al tema que hoy nos ocupa, "si las reglas internacionales disponen que la persona tiene derecho a la utilización de un recurso sencillo para ejercitar ante los tribunales, que la ampare contra la violación de sus derechos fundamentales reconocidos por un pacto, carecerían de sentido dichas pautas si el individuo no puede invocarlas cuando las necesita".

Pero a esta afirmación tan contundente que nos releva de mayores comentarios, le agregamos esta cuestión: ¿el R.E. puede ser considerado como un recurso sencillo, o tal vez como ese sencillo mecanismo al que se alude para superar una determinada controversia?

Creo que con lo que llevamos hasta aquí expuesto, la respuesta negativa cae de maduro. Sin embargo, como hemos visto, no se pensó lo mismo al resolverse en la XI Conferencia de Abogados que se llevó a cabo en San Carlos de Bariloche, cuando se obtuvieron las conclusiones que antes mencionamos, pues de lo contrario, no podría haberse concluido, como se lo hizo, con relación al alcance de la doble instancia.

No obstante, consideramos que este aspecto en sí mismo no es preocupante, pues no es mejor por sí misma una justicia que tenga doble instancia a aquélla que sea de única instancia, sino por el contrario, los hombres que las integran son los que provocan su buen o mal funcionamiento, en cualquiera de estos sistemas, resultando en definitiva una decisión política, escoger por uno u otro mecanismo, como igualmente crear una valla o límite para un determinado recurso, pues en este caso priman intereses sociales superiores a la entidad económica de una causa.

²⁹ E.D. 136-976.

Y aquí nos preguntamos siguiendo a Bidart Campos y Herrendorf³⁰, si el Pacto de San José de Costa Rica no tiene cláusulas operativas, sino sólo programáticas como aparentemente intenta sostenerse, ¿qué papel le cabe a nuestro Poder Legislativo?

Parecería como que no se ha advertido la contradicción tan clara que existe entre la normativa de los cuerpos legales en pugna —en este caso entre el Código Procesal (en su art. 242)— y los artículos mencionados del Pacto de San José de Costa Rica.

Debemos pensar —como sostiene Bidart Campos— que por ser programáticas esas cláusulas en lugar de ser operativas, ¿no forman parte de nuestro derecho interno? Nada más errado y alejado de la realidad que este razonamiento³¹.

Por más que consideremos —aunque nos quedan nuestras dudas— que todas las cláusulas resulten programáticas, lo que no podemos desconocer es que forman parte de nuestro derecho interno.

Por eso, es importante que tengamos en cuenta, como ya lo advertimos anteriormente, que el art. 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prevé el compromiso de cada Estado de adoptar las disposiciones de la misma para su derecho interno, por los mecanismos constitucionales que correspondan.

Y, en ese sentido, señala la Convención que puede realizarse esta incorporación a través de las medidas legislativas "o de otro carácter" que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.

En este caso, nos preguntamos qué duda puede haber para considerar al dictado de una sentencia como un mecanismo constitucionalmente hábil para receptor alguno de los derechos que la Convención consagra³².

³⁰ E.D. 131-528.

³¹ Bidart Campos, op. cit., E.D. 128-294.

³² E.D.131-527.

No nos cabe ninguna duda que ello es posible, y, que además, pese a su inverterada jurisprudencia así también así lo ha llegado a receptor nuestra Corte.

En este sentido *in re* "Microómnibus Barrancas de Belgrano S.A. s/impugnación", la Corte con fecha 21/12/89 resolvió: a) en primer lugar, en sentido clásico, que "el otorgamiento del carácter operativo o programático a los tratados internacionales ha dependido de si su ejercicio había sido supeditado o no a la adopción, en el caso concreto, de medidas legislativas por parte del orden jurídico interno del país contratante" ³³.

Pero agregó además, con un sentido que tiene una trascendencia vital, que: b) el art. 8 inc. 1° de la Convención Americana de Derechos Humanos —al igual que sus arts. 7 inc. 5° y 8 inc. 2° ap. h)— en cuanto consagra el derecho de toda persona a ser oída ante la justicia, no requiere de una reglamentación interna ulterior para ser aplicado a las controversias judiciales.

En este caso aconteció que dos leyes, las 18.820 y 21.864, establecían la obligación de depositar el importe de una deuda previsional determinada por la administración como requisito previo para recurrir ante la Justicia del Trabajo.

Aún así, la Corte entendió que no violan el derecho a la jurisdicción previsto por la C.A.D.H., si no se alegó que fuera imposible interponer el recurso, debido al excesivo monto del depósito, de forma tal de impedir real y efectivamente el ejercicio de su derecho.

Como podemos apreciar, esta vía que es propiamente derecho judicial, que ya hemos considerado como mecanismo apto para la interpretación y adaptación de las normas de la C.A.D.H., en nuestro caso nos abre una pequeña ventana con vista a un camino que evite la inseguridad de los litigantes y ponga orden dentro del proceso, aunque consideramos que irreal.

El mantenimiento de esta situación en donde podemos llegar a interpretar una superposición de legislación para

³³ E.D. 137-315.

regular una misma y única situación, hace que no podamos concluir, por ahora, más que por considerar a lo sucedido como una afectación al sistema.

Es decir, que nuestro proceso judicial, concebido como lo hemos hecho al comienzo de nuestro trabajo, hasta aquí lo único que está haciendo es soportar los avatares de las afecciones provocadas por legislación encontrada, por decisiones políticas, convenientes o inconvenientes, pero que no sabemos bien si tienen en cuenta la voluntad de los operadores, por interpretaciones judiciales dificultosas de manejar o de tornarlas operativas, las que, en definitiva hacen que se resienta el fino mecanismo sistémico que constituye el proceso judicial.

Esto es así pues a través de la C.A.D.H. que aquí nos ocupa lo único que estaríamos logrando sería la creación de una vía artificial para la superación de un conflicto legislativo, sin resolverlo.

Nos explicamos del siguiente modo:

a) En primer lugar no podemos desconocer el momento político y social vivido por nuestro país al momento de la aprobación de la C.A.D.H. por parte del Poder Ejecutivo (julio de 1984).

b) En segundo lugar existía una necesidad imperiosa en nuestro país de ingresar al concierto de las naciones por los carriles adecuados para dejar de lado un aislamiento en el que nos sumimos incomprensiblemente por renegar de nuestro sistema democrático de gobierno.

c) Por tanto, yendo ahora específicamente a la aplicación de la ley 23.054, que integra el Pacto de San José de Costa Rica a nuestra legislación, es cierto lo decidido en la XI Conferencia de Abogados realizada en San Carlos de Bariloche, en punto a que la misma no puede ser desconocida como derecho interno de nuestro país.

d) Por el contrario, entendemos si bien es derecho positivo en nuestro país, nuestro propio comportamiento, de hecho la ha relegado a un plano intrascendente, descolocándola de su rango infraconstitucional que en

puridad debería tener. Ello se debe precisamente a la falta de receptividad adecuada de sus normas, no sólo desde el punto de vista judicial, sino además, desde el punto de vista legislativo.

e) Obsérvese que recientemente un conjunto de diputados nacionales ha presentado un proyecto de ley a fin de que se declare la operatividad de todas las cláusulas que conforman el Pacto de San José de Costa Rica³⁴, con lo cual nos preguntamos —si por vía de hipótesis mañana se aprobara y dictara esa ley— en el caso que aquí estudiamos, cómo jugaría el enfrentamiento entre el sistema recursivo propugnado por la C.A.D.H. y el previsto en el Código Procesal. Es evidente que la respuesta sería muy dificultosa de dar, no obstante lo cual, desde ya nos anticipamos a sostener que la C.A.D.H., a nuestro entender, resultaría inaplicable.

f) Lamentablemente, tal como ha sido planteado el Pacto de San José de Costa Rica, y receptado por nuestra legislación, nos reiteramos en sostener que lo único que enseña por el momento, en el caso puntual que nos ocupa en este trabajo, es un camino artificial sin salida alguna que pueda modificar lo normado por el art. 242 *in fine* del Código Procesal, toda vez que interpretar lo contrario sería como pretender que a través de dicha Convención podamos lograr la modificación de la C.N., lo cual, aunque parezca una verdad de perogrullo, no está demás remarcarlo.

g) Es imposible por la forma en que está estructurado nuestro sistema legal a partir del art. 31 de la Constitución Nacional, la cual además organiza el Poder Judicial del modo en que lo hace, pretender pensar que exista hoy un organismo supranacional con facultades jurisdiccionales más allá de las que prevé nuestra C.N. conforme a los arts. 100 y conc.³⁵, para lo cual, siguiendo a Falcón, concluiremos que la existencia del llamado derecho transnacional, del modo

³⁴ Véase al respecto el diario E.D. del 14/9/92.

³⁵ En sentido similar —comenta Morello— se ha interpretado la suación en la Xi Conferencia de Abogados celebrada en San Carlos de Bariloche (ver Nota 27).

como hasta ahora se ha implementado, podrá tener una trascendencia política de sobrada importancia, pero desde el punto de vista jurídico, para la resolución de cuestiones como las que aquí tratamos de analizar, aún no se encuentra sistematizado de modo de resultar eficazmente operativo, salvo en aquellos derechos de índole extrapatrimonial que no tienen regulación específica en nuestra legislación, como lo ha resuelto la Corte con respecto al llamado derecho a réplica³⁶.

³⁶ Diario E.D. del 25/8/92, in re "Ekmekdjian, Miguel A. c/Sofovich, Gerardo y otros" (C.S.J.N. 7/7/92, E-64 XXIII-R.H.).

FE DE ERRATAS

| | <i>Donde dice</i> | <i>Debe decir</i> |
|----------------------|-------------------|-------------------|
| Pág. 12, renglón 18: | que de él | que en él |
| Pág. 69, al pie: | suación | situación |
| Pág. 69, al pie: | Xi | XI |
| Pág. 75, renglón 27: | nínimas | mínimas |
| Pág. 75, renglón 33: | Al vertis | Al vertir |
| Pág. 81, renglón 7: | colegiar | colegir |
| Pág. 92, renglón 30: | inaplicable | inapelable |