

Derecho Procesal Civil - COMISIÓN n° 2

Tema (título de la ponencia): “El tribunal superior de una organización judicial, ¿puede actuar como un juzgado de primera instancia?”

Autor: Sosa, Toribio Enrique

Domicilio: Pte. Uruburu 2026 – Trenque Lauquen (Bs.As.) 6400

Celular: 02392-15612427

Correo electrónico: tesosa@live.com.ar

Conclusiones

Tanto para la jurisdicción contenciosa como consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, parece claro que las garantías mínimas del inciso 2 del art. 8 del “Pacto de San José de Costa Rica”, incluso la del art. 8.2.h (“*derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*”), se aplican para la determinación de derechos y obligaciones de orden “*civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*”.

Según el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (ley 19865), no parece atinado que, so pretexto de normas de derecho interno –cualquiera sea su rango- o de tradicionales criterios interpretativos gestados y mantenidos inveteradamente *antes de la vigencia del derecho supranacional de los derechos humanos*, pueda desconocerse la interpretación que de ella ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos en punto al art. 8.2.h

Por otro lado, no es con instancias únicas y originarias la mejor manera de “desarrollar las posibilidades de recurso judicial”, tal el compromiso impuesto por el art. 25.2.b del “Pacto de San José de Costa Rica”.

La ingeniería político-jurídica debería reservar para un superior tribunal de justicia primordialmente la revisión de sentencias de otros tribunales en casos de gravedad e importancia general, sin abrumarlo con las

más pedestres y variopintas cuestiones ordinarias desde el mismo inicio de algunos casos, casos incluso carentes de esas notas de gravedad e importancia general. No es buena idea convertir a un superior tribunal en un órgano de primera instancia, función para la cual incluso los ministros –juristas de excelencia- hayan perdido o nunca hayan tenido el *timing* propio del oficio de un juez de grado.

Tampoco concurren hoy las razones tenidas en cuenta en su momento para diseñar la competencia originaria y exclusiva de la Corte Suprema de la Nación.

Referencia a Congresos anteriores

XXVI CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL, Santa Fe, 8 al 10 de junio de 2011, Comisión 5 Derecho Procesal Constitucional: “Hasta el presente, la CSJN continúa encapsulando exclusivamente en el ámbito penal -salvo excepciones previstas legalmente- la fuerza aplicativa del principio de doble instancia consagrado en el art. 8.2.h de la CADH, pese a algunos antecedentes -consultivos y contenciosos- de la Corte IDH, que en algún punto podrían poner en entredicho la compatibilidad convencional de aquella interpretación” (ver & 1808, en “Congresos Nacionales de Derecho Procesal. Conclusiones”, FERNÁNDEZ QUIROZ, Juan C. Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2019, pág. 406).

El tribunal superior de una organización judicial, ¿puede actuar como un juzgado de primera instancia?

1- Doble instancia como imperativo convencional: el derecho al recurso (art. 8.2.h. de la CADH), como derecho humano en todos los fueros

1.1. La Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Argentina:

a- en 1984 aprobó –ley 23054- y ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH);

b- en 1994 otorgó jerarquía constitucional a la CADH (art. 75.22 Const.Nac.).

Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) son obligatorias para los Estados cuando son parte en el caso (art. 68 CADH). Pero también lo son para los Estados que no son parte en el caso: se trata ya de una *res interpretata* con repercusión indirecta sobre terceros Estados del sistema interamericano de DD.HH., además de la *res judicata* que afecta directamente a los Estados partes en el caso.¹

Mas, ¿qué fuerza tienen las opiniones consultivas de la Corte IDH o las recomendaciones o informes de la Comisión IDH, para todos los Estados del sistema interamericano de derechos humanos y en particular para el Estado involucrado? Aunque no se les reconozca eficacia vinculante, de mínima habrá de admitirse que están dotadas de una singular fuerza moral y científica de la que no se puede prescindir a la hora de interpretar las normas de la CADH por los jueces estatales. ²

1.2. Los precedentes contenciosos de la Corte IDH.

¹ Corte IDH, “Gelman c/ Uruguay s/ Supervisión de cumplimiento de sentencia”, sent. del 20/3/2013, en <http://www.corteidh.or.cr/>

² HITTERS, Juan C. “¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?”, en rev. La Ley del 17/9/2008, pág.4.

Y bien, en sus sentencias de jurisdicción contenciosa, la Corte IDH ha reiteradamente observado 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.”.

3

En esos precedentes recién citados –no todos de índole estrictamente penal-, en los que la Corte IDH observó que las garantías mínimas del inciso 2 del art. 8 se aplican para la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”, la Corte IDH no excluyó al inciso h del inciso 2, que establece el “derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.” Y difícilmente hubiera podido hacerlo, porque mal podría decir que las del inciso 2 son “garantías mínimas” y al mismo tiempo restar la del subinciso h a los fueros “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”: lo mínimo no tolera nada por debajo.

Incluso aunque la Corte IDH sólo en casos de índole sancionatorio hubiera observado que las garantías mínimas del inciso 2 del art. 8 se aplican para la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”, la directiva es muy clara y apenas habría que hacer un leve esfuerzo de imaginación para advertir cuál pudiera ser, en coherencia, la postura del Tribunal si derechamente fuera tematizada la cuestión de la doble instancia revisora amplia en materia no penal.

Se dirá que, en los precedentes aludidos, sólo utilizando un argumento *obiter dictum* la Corte IDH extendió a los otros fueros las garantías mínimas del fuero penal contenidas en el art. 8 inc. 2. Si de coherencia se

³ Así en “Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas”, sent. 2/2/2001. Serie C No. 72, párr. 125; también en “Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas”, sent. del 31/1/01, Serie C No. 71, párr. 70; “Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas”, sent. del 6/2/01, Serie C No. 74, párr. 103; todos cit. en “Vélez Looor vs. Panamá (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas),” sent. del 23/11/10, ver en pág. WEB Corte IDH http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf

trata, el *obiter dictum* (argumento complementario, no dirimente) reiterado en varios casos en que no es estrictamente necesario, es una advertencia o predicción de *holding* (de argumento dirimente) para cuando llegue el caso en que sea preciso y necesario: sería sorprendente que, llegado un caso v.gr. civil a la Corte IDH, resolviera sobre la doble instancia como *holding* algo contrario a los numerosos *obiter dicta* anteriores. Los *obiter dicta* no son argumentos dirimientes en el caso concreto en que son usados, pero pueden serlo en otros casos. Es lo que se ha denominado “reversibilidad funcional” de los argumentos.⁴ Por ejemplo, se sindicó que la CSN inauguró la doctrina de la “arbitrariedad” allá por 1909 en “Rey c/ Rocha” (Fallos 112:384), pero, si bien se mira, entonces el novedoso tema fue introducido *obiter dictum*⁵ - pues ya el caso estaba cerrado con otro argumento principal- y mediante un contrafactual que podría simplificarse así “si se habilitara una revisión desde la perspectiva de la arbitrariedad, resultaría que la sentencia apelada no es arbitraria” (ver dos últimos párrafos del fallo antes de “Por sus fundamentos: se confirma...”). ¡Vaya si ese *obiter dictum* en otros casos pasó a ser *holding* o *ratio decidendi*!⁶

1.3. Opinión consultiva 11/90.

En la opinión consultiva 11/90 del 10/8/1990, sobre “EXCEPCIONES AL AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS (ART. 46.1, 46.2.a y 46.2.b CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS”, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la consideración n° 28, textualmente dijo:

“En materias que conciernen con la determinación de [los] derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier

⁴ CUCATTO, Mariana y SOSA, Toribio E. “Sobre cuestiones y argumentos”, en La Ley del 19/6/2014.

⁵ Cfme. MANILI, Pablo L. “Cien años de arbitrariedad. Desafíos de una doctrina centenaria de la Corte Suprema”, en La Ley del 2/12/2009.

⁶ Según TRIBIÑO, Carlos, más del 70% de los recursos extraordinarios y de queja que ingresan anualmente a la CSNS se sustentan en planteos de arbitrariedad, nota 20 en “Aspectos procesales del recurso extraordinario”, en La Ley del 23/6/2005. MANILI, Pablo L. nos dice que el 50% de las sentencias emitidas por la CSN sólo por recurso extraordinario versan sobre arbitrariedad (ob. cit., allí nota 9).

otro carácter el artículo 8 no especifica garantías mínimas, como lo hace en el numeral 2 al referirse a materias penales. *Sin embargo, el concepto de debidas garantías se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal.* Cabe señalar aquí que las circunstancias de un procedimiento particular, su significación, su carácter y su contexto en un sistema legal particular, son factores que fundamentan la determinación de si la representación legal es o no necesaria para el debido proceso.” (la letra cursiva es del autor).

1.4. El art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

Según el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (aprobada por ley 19865), un Estado no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Y bien, la CADH no es sólo la CADH, sino la interpretación que de ella hacen sus órganos naturales (ver *supra* 1.1.).

No parece atinado que, so pretexto de normas de derecho interno –cualquiera sea su rango, menos aún si meramente locales y procesales- o de tradicionales criterios interpretativos gestados y mantenidos inveteradamente *antes de la vigencia del derecho supranacional de los derechos humanos*, pueda desconocerse la CADH y la clara interpretación que de ella ha hecho la Corte IDH en punto al art. 8.2.h (ver *supra* 1.2. y 1.3.).

Si la organización judicial y las normas de la Nación (v.gr. el art. 117 de la Const. Nacional) ⁷ o de alguna Provincia (v.gr. las que establecen instancia única en el fuero laboral bonaerense) ⁸ no se ajustan al esquema de la CADH según interpretación de la Corte IDH, antes que ver en Ésta falta

⁷ SOSA, Toribio E. “Competencia cuando una provincia es parte” , La Ley 6/3/2014.

⁸ La ley 15.057, B.O. del 27/11/2018, derogó la instancia única en el fuero laboral bonaerense, estableciendo una doble instancia de grado. Pero la vigencia de esa ley quedó condicionada a la efectiva conversión de los tribunales colegiados de instancia única en juzgados y cámaras laborales, lo que hasta el momento no ha sucedido.

de prudencia o poco cuidado podría creerse en la necesidad de repensar esa organización y esas normas propiciando las reformas constitucionales o legales pertinentes.

Es de Perogrullo que no es con instancias únicas y originarias la mejor manera de “desarrollar las posibilidades de recurso judicial”, tal el compromiso impuesto por el art. 25.2.b de la CADH.⁹

2. Innecesariedad e inconveniencia de la competencia originaria de la CSN.

En 1- queda explicado cómo es que ninguna instancia única, incluso la originaria y exclusiva de la CSN, es hoy suficiente atenta su incompatibilidad con los arts. 8.2.h y 25.2.b del “Pacto de San José de Costa Rica”.

Resta decir, en el caso de la competencia originaria y exclusiva de la CSN, que no es recurso idóneo el de revisión que fuera previsto en el art.24.3 del d-ley 1285/58, art. 2 de la ley 4055 y art. 241 de la ley 50: por lo pronto el órgano competente para elucidarlos es la propia CSN, no un órgano judicial superior como lo manda el art. 8.2.h del “Pacto de San José de Costa Rica”.

No sirve argumentar que, al fin y al cabo, lo mismo da que la CSN decida de entrada o al final, porque si empieza decidiendo otro órgano judicial inferior tal vez nunca la causa llegue a la CSN y, si llega, porque tal vez lleguen a su conocimiento aspectos muy parciales –aunque muy significativos-. Es que, en función del principio de unicidad de la jurisdicción, aunque “hablen” sucesivamente varios órganos, la respuesta jurisdiccional siempre será una sola, la que quede en pie sobre todas y cada una de las cuestiones litigiosas: la sentencia del caso es algo que se va construyendo con el correr de las instancias en función de la cooperación de las partes a través de sus recursos y agravios, tal y como se extrae una estatua -cincelando poco a poco- desde dentro de un bloque de mármol. Supongamos 10 cuestiones litigiosas en un caso y que tal vez 5 queden definidas en 1ª instancia debido al consentimiento

⁹ No es el lugar aquí para desarrollar el tema, pero cabe aclarar que no es lo mismo doble instancia que doble conforme, remito a SOSA, Toribio E. “Doble instancia vs. Doble conforme”, en El Derecho del 11/5/2016.

de las partes respecto de la sentencia del juzgado; de las 5 restantes motivo de apelación, imaginemos que tal vez 3 queden definidas en función del consentimiento de las partes con relación a la sentencia de la cámara; de las dos cuestiones restantes, conjeturemos que acaso 1 quede finiquitada ante el superior tribunal de provincia en razón del consentimiento por las partes de la sentencia de ese tribunal; y, finalmente, figurémonos quizás que una sola cuestión litigiosa llegue sin decisión firme hasta la CSN: no es lo mismo eso a que las 10 cuestiones debieran ser afrontadas inicialmente por la CSN - además de llevar adelante todo el proceso para llegar hasta la situación de tener que sentenciar-.

No concurren hoy las razones tenidas en cuenta en su momento para diseñar la competencia originaria y exclusiva de la CSN. Específicamente cuando una provincia es parte, diversos autores han atinado a explicar de diferente modo la razón de la competencia “exclusiva” de la CSN.¹⁰ En síntesis, los dos motivos principales serían: a- la alta investidura institucional de las Provincias requiere que no sean juzgadas por tribunales inferiores; b- el aseguramiento de la paz interior, proporcionando para su juzgamiento a las Provincias un órgano judicial libre de toda sospecha de parcialidad o influencia. Además de que los tiempos han cambiado desde mediados del siglo XIX a esta parte, esas mismas razones podrían encontrar satisfacción a través de una competencia apelada de la CSN.

De lege ferenda, no se ve la necesidad de cargar a la CSN con casos de competencia originaria y exclusiva si, finalmente, siempre podría diseñarse alguna posibilidad de que la CSN llegue a conocer de ciertos casos –incluidos hoy en su competencia originaria y exclusiva- por conducto de recurso.

Dado que el águila no caza moscas (*aquila non capit muscas*) o que el pretor no se ocupa de lo mínimo (*de minimis non curat praetor*), la ingeniería político-jurídica debería reservar para un superior tribunal de justicia primordialmente la revisión de sentencias de otros tribunales en casos de gravedad e importancia general, sin abrumarlo con las más pedestres y

¹⁰ Para un resumen, remito al dictamen del Procurador General Oscar Eduardo Roger, en “Flores, Feliciano Reinaldo y otra c/ Pcia. de Buenos Aires y otra s/ cobro de pesos”, 29/9/1992, tomo 315 pág. 2157.

variopintas cuestiones ordinarias desde el mismo inicio de algunos casos, casos incluso carentes de esas notas de gravedad e importancia general; así que no es buena idea convertirlo en un órgano de primera instancia, función para la cual incluso los ministros –juristas de excelencia- hayan perdido o nunca hayan tenido el *timing* propio del oficio de un juez de grado. Peor todavía si se trata de un superior tribunal de justicia notoriamente desbordado ya en sus funciones estrictamente específicas,¹¹ lo que pudiera llevarlo a resolver sin la debida prestancia algunas cuestiones que por su naturaleza no deberían ameritar su intervención. Por ejemplo, las resoluciones que se refieren a medidas precautorias no autorizan el otorgamiento del recurso extraordinario ya que no revisten, en principio, el carácter de sentencias definitivas.¹² Es decir, *la CSN por vía de recurso extraordinario suele no ingresar en territorio cautelar, pero tiene que hacerlo en instancia originaria*. Y es así que en el fallo de la CSN del 30/6/2015, en “Minera Tritón Argentina S.A. c/ Santa Cruz, Provincia de s/ medida cautelar” notamos¹³ que fue algo parco el tratamiento en el considerando 3° de la cuestión atinente a la verosimilitud del derecho, pues no fundamentó la CSN de qué elementos de convicción adquiridos por el proceso extraía que era probable la existencia del derecho del solicitante de la prohibición de innovar, máxime si esa verosimilitud alcanzaba para revertir la presunción de validez de una ley provincial como la CSN lo recordaba en el considerando 2°. Y, desde luego, más necesaria era la omitida fundamentación, cuanto más grave era lo

¹¹ V.gr. la estadística del año 2012, marca que la CSN emitió ¡9.586! sentencias, así desagregadas: 311 en casos de competencia originaria, 140 en recursos ordinarios de apelación, 1 en queja por recurso ordinario de apelación rechazado, 3167 por recursos extraordinarios, 4761 en quejas por recursos extraordinarios rechazados, 1051 en cuestiones de competencia y 155 en “varios”. Contrastar esos guarismos con los menos de 100 casos anuales tomados en revisión por la Suprema Corte de los EE.UU. Ver en http://www.pjn.gov.ar/07_estadisticas/Trabajos_Especiales/Fallos/Fallo_12_1.htm y en <http://iipdigital.usembassy.gov/media/pdf/ejs/0405sp.pdf>.

¹² Buscar precedentes en la pestaña “Sumarios” de <https://sj.csn.gov.ar/homeSJ/>, con las voces recurso extraordinario medida cautelar sentencia definitiva.

¹³ SOSA, Toribio E. “Competencia originaria y prohibición cautelar de demandar” (rev. La Ley del 27/8/2015).

ordenado cautelarmente, nada menos, en ese caso, que una prohibición de demandar.¹⁴

3- Conclusiones

Tanto para la jurisdicción contenciosa como consultiva de la Corte IDH, parece claro que las garantías mínimas del inciso 2 del art. 8 de la CADH (“Pacto de San José de Costa Rica”), incluso la del art. 8.2.h (*“derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”*), se aplican para la determinación de derechos y obligaciones de orden *“civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*.

Según el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (ley 19865), no parece atinado que, so pretexto de normas de derecho interno –cualquiera sea su rango- o de tradicionales criterios interpretativos gestados y mantenidos inveteradamente *antes de la vigencia del derecho supranacional de los derechos humanos*, pueda desconocerse la interpretación que de ella ha hecho la Corte IDH en punto al art. 8.2.h

Por otro lado, no es con instancias únicas y originarias la mejor manera de “desarrollar las posibilidades de recurso judicial”, tal el compromiso impuesto por el art. 25.2.b de la CADH.

La ingeniería político-jurídica debería reservar para un superior tribunal de justicia primordialmente la revisión de sentencias de otros tribunales en casos de gravedad e importancia general, sin abrumarlo con las más pedestres y variopintas cuestiones ordinarias desde el mismo inicio

¹⁴ Como curiosidad complementaria, en el trabajo citado en la nota anterior, señalamos que, mientras que el art. 198 CPCC Nación permite un recurso de apelación subsidiario o directo contra las decisiones cautelares, ese recurso era imposible en el caso por no haber un tribunal superior a la CSN, con lo cual: a- el afectado por una medida cautelar en casos de competencia originaria queda en situación de desigualdad ante la ley –una vía impugnativa menos- respecto del afectado por una medida cautelar similar pero en casos ajenos a la competencia originaria (art. 16 C.N.); b- si en casos de competencia originaria la afectada por la medida cautelar es una provincia –como, en el caso anotado, la provincia de Santa Cruz-, se la perjudica así –por quita de instancia revisora ante tribunal superior- siendo que paradójicamente se la ha querido de alguna manera favorecer con la instauración de esa competencia originaria.

de algunos casos, casos incluso carentes de esas notas de gravedad e importancia general. No es buena idea convertir a un superior tribunal en un órgano de primera instancia, función para la cual incluso los ministros –juristas de excelencia- hayan perdido o nunca hayan tenido el *timing* propio del oficio de un juez de grado.

Tampoco concurren hoy las razones tenidas en cuenta en su momento para diseñar la competencia originaria y exclusiva de la CSN.