

COMISIÓN 4 | Sistemas de impugnación. Régimen de revisión en los procesos orales.

Título: **El debido proceso, oralidad y sistemas de impugnación** Autores: 1) María Marta Nieto ¹

Dirección postal: Calle Pellegrini N° 656/663 Comodoro Rivadavia (9000)

Teléfono: 0297-154380417 Correo electrónico: marianieto@juschubut.gov.ar

2) Sergio R. Lucero²

Teléfono: 2804332279 Correo electrónico: srlucero50@hotmail.com

Sumario: 1-Introducción 2.- Implicancias de la oralidad como metodología de resolución en los procesos no penales. Rediseños procesales. 3. Medios de impugnación y oralidad. 4.-Conclusiones.

Síntesis de la propuesta:. En el presente trabajo, procuramos abordar la necesidad de rediseñar los procesos judiciales, incluyendo el sistema de impugnación, corrección y control de las resoluciones Judiciales, en el marco de los procesos judiciales en General, regulando un proceso transustantivo, sin dejar de lado las particularidades propias de algunas materias (laboral, familia, contenciosos administrativo), en base a la oralidad, no como mera verbalización de los actos a cumplir en el proceso, sino como instancia de diálogo, de encuentro, de consensos y de contradicción que permita incorporar al proceso información de calidad. Especialmente, proponemos las bases que entendemos eficaces, en el marco de la oralidad así entendido, a fin de diseñar un régimen recursivo que contemple la oralidad en la impugnación, sea en la misma instancia o en otra distinta.

¹ Abogada. Jueza Juzgado de Familia N. 1 de Comodoro Rivadavia. Miembro de la Escuela de Capacitación Judicial del Superior Tribunal de Justicia. Profesora integrante de la Cátedra de Derecho Procesal Civil y Comercial de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de la Patagonia S.J.B. Coordinadora de la Subcomisión de reforma Procesal de familia en Chubut.-Argentina

² Abogado. Juez de Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Trelew. Docente de la Cátedra de Derecho Procesal Civil y Comercial de la facultad de Ciencias Jurídicas delegación Trelew y Madryn de la UNPSJB. Coordinador de la reforma Procesal en los procesos civil, comercial, laboral, contencioso administrativo y de familia en la Provincia del Chubut.

El debido proceso, oralidad y sistemas de impugnación.

I.- INTRODUCCIÓN

Los operadores jurídicos, sea cual fuera el rol que desempeñemos, somos conscientes de la necesidad de adecuar las normas procesales al marco constitucional y convencional. Y, en este sentido, reconocemos -o al menos debiéramos reconocer-, que las modificaciones parciales y sesgadas que se han sancionado, no han logrado cumplir el cometido de garantizar la aplicación concreta del principio de tutela judicial efectiva y, sobre todo, oportuna.

Uno de los varios motivos de este fracaso, tiene origen en que para trabajar situaciones de marcado pluralismo ideológico, social, político o jurídico, podemos recurrir a la imposición, al silencio, a la acumulación o a la síntesis. En Argentina, conforme nuestros contextos históricos, siempre se ha optado por la acumulación de tradiciones. Esta preferencia se tornó evidente en ambas partes de la Constitución (dogmática y orgánica), donde en atención a las dificultades que encontraron al negociar sus diferencias y resumir sus pretensiones frecuentemente opuestas, liberales y conservadores decidieron sumarlas en el mismo texto³. En línea con nuestro diseño constitucional, el proceso civil en términos de derechos y organización de poder se construyó desde esa matriz liberal-conservadora.

Así, el modelo procesal fue concebido bajo un esquema dispositivo, aunque para la protección de cierto tipo de derechos-conflictividades se previó el proceso bajo la dirección de un juez director del proceso con amplias facultades. Al mismo tiempo, fue organizado como un espacio público y de discusión, pero bajo una estructura elitista, rígida, jerárquica y carente de controles.

Estimamos que el cambio cultural necesariamente se producirá paulatinamente y llevará un largo tiempo. Ello no puede dar lugar a que se demoren las reformas al sistema judicial no penal que produzca la tracción necesaria para ello y promueva la nueva cultura que básicamente se asiente en la visión del conflicto y la búsqueda de su solución más pronta y eficiente con directa intervención de los titulares de él con sus abogados en presencia del tribunal que en audiencia

³GARGARELLA, Roberto, *Creación constitucional en sociedades plurales. La "estrategia de acumulación"*, Anales de la Universidad de Chile: Democracia y proceso constituyente, Universidad de Chile, 2016.

escuche y resuelva todo aquello que sea materia de controversia o valide los consensos o autocomposiciones que se logren en la misma.

En este breve trabajo nos proponemos analizar, provocar el debate y estudio, ante un eventual diseño procesal, poniendo particular énfasis en el régimen recursivo, proponiendo incorporar también la oralidad en las posibles instancias en las que transite la impugnación.

Dentro de las posibilidades de provocar la revisión de resoluciones judiciales, tradicionalmente se ha predicado que el recurso de apelación forma parte de la garantía universal de impugnación que se reconoce a quienes han intervenido o están legitimados para intervenir en la causa, con el fin de poder obtener la tutela de un interés jurídico propio, permitiendo un análisis del juez superior quien revisa y corrige los posibles defectos, vicios o errores jurídicos del procedimiento o de la sentencia emitida por el juez de la instancia de grado.

Además, se dice que esta posibilidad de cuestionar permite hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia, ya que el principio de recurribilidad por su esencia, implica la posibilidad del afectado con una decisión errónea o arbitraria, de solicitarle al juez o autoridad competente la protección y restablecimiento de los derechos consagrados en la Constitución y la ley.

Por ello, se añade, la llamada doble instancia tiene una relación estrecha con el derecho de defensa, ya que, a través del establecimiento de un mecanismo idóneo y efectivo para asegurar la recta administración de justicia, garantiza la protección de los derechos e intereses de quienes acceden al aparato estatal.

Sintéticamente dicho, estimamos que el derecho a un recurso es indiscutiblemente un derecho reconocido convencionalmente pero ello no debe ser confundido con la doble instancia que en materia no penal no cuenta con tal respaldo -ni convencional ni constitucional- como tanta veces lo ha dicho la Corte Federa. El derecho al recurso no implica el derecho a una doble instancia en todos los supuestos. Perfectamente puede ser satisfecho el derecho a contar con un recurso, para cumplir con los fines descriptos precedentemente, que se satisfaga mediante una revisión en la misma instancia y entre pares. Es decir, se propone incorporar y acentuar preferentemente una impugnación horizontal, en el marco organizacional de tribunales colegiados en sus respectivas competencias por materia, por sobre la intervención de un tribunal de alzada -de apelación- el que

solo se reserva para intervenir ante supuestos de impugnación de decisiones definitivas emitidas sobre el fondo del conflicto resuelto jurisdiccionalmente.

Para ello se contempló la evaluación de si el actual régimen de impugnación, en su diseño formal, inflexible y ritualista, satisface los principios de debido proceso, de plazo razonable y de inmediación, o si resulta necesario su readecuación al marco constitucional/convencional vigente en el ordenamiento jurídico argentino, concebido bajo la lente humanitaria que imponen los tratados de derechos humanos.

II. IMPLICANCIAS DE LA ORALIDAD COMO METODOLOGIA DE RESOLUCION EN LOS PROCESOS NO PENALES.

Teniendo en cuenta que en nuestro país son varias las provincias –incluida Chubut- que se encuentran elaborando distintos proyectos de regulación de los procesos no penales, a fin de estudiar el diseño de dichos procesos pretendemos traer al análisis -en el marco de la teoría de las impugnaciones-, la necesidad de incorporar también en ella, como metodología, su procesamiento estructurado también en base a realización de audiencias en las que se desarrolle la oralidad entendido como metodo de generación e incorporación de información de calidad.

Para ello, a nuestro entender, primero es necesario delimitar cuáles serían las características principales que debiera respetar el nuevo diseño procesal que se estructure sobre la idea de promover su tramitación oral y en audiencia de los conflictos (individuales y colectivos). Así, podemos afirmar que necesitamos un diseño procesal que:

1) Este concebido desde los conflictos (individual-colectivo), circunstancia que no sólo pone en el centro a la persona y su materialidad, sino que permite trabajar mejor la noción de caso judicial, mecanismos posibles de solución y debido proceso.

2) Se encuentre estructurado a partir de la Constitución convencionalizada, lugar desde el cual se integran las fuentes y su regulación, redactado con perspectiva de género, buscando términos neutros y utilizando indistintamente los femeninos y masculinos a fin de visibilizar en el lenguaje, la igualdad de géneros.

3) Un modelo donde los mecanismos de solución sean plurales y se vinculen de modo flexible en pro de la resolución adecuada, oportuna y eficaz del conflicto, hallándose integrados de forma sistémica en un “Código de Procesos” (judiciales y extrajudiciales; auto-compositivos y adjudicativos; o, individuales y colectivos).

Existe un claro posicionamiento estatal en torno a promover por todos los medios posibles la solución consensual de conflictos. De allí que deban regularse multiplicidad de mecanismos, que su nominación sea enunciativa y no taxativa, y que su articulación esté pensada de forma flexible y dinámica.

Entre sus particularidades debe destacarse su promoción y celebración *en cualquier etapa del procesamiento*; la intervención de equipos interdisciplinarios o auxiliares de ser útil o necesario; la proposición de posibles bases de acuerdo por el juez considerando para ello el tipo de conflicto, los sujetos involucrados, la experiencia del propio tribunal, los costos e intereses comprometidos y/o los precedentes existentes.

4) Debe concebirse como un Código de regulación de todos los procesos no penales, con una fuerte matriz común aplicable a todos contemplando regulaciones mínimas en torno a aquellos aspectos que revisten indudable especialidad en cada materia (v.gr., contencioso administrativa, laboral o familia).

5) El modelo debe sustentarse en una reconfiguración de la organización judicial en todas sus instancias, como estructura de poder a fin de mejorar la administración misma de los mecanismos y la protección de derechos. Ello se traduce en la corporativización de jueces en tribunales colegiados que por su número sea factible llevar a cabo un proceso estructurado en audiencias, escisión de las funciones jurisdiccionales de las administrativas e incorporación de una gestión judicial profesional. Pero también se traduce en cómo se repiensa el rol del juez según los momentos del proceso, sus objetivos o tipo de conflicto (más activo o pasivo) o en el deber de motivar adecuadamente (las razones como poder).

Así, debemos propiciar la creación de la Oficina Judicial en todas las instancias de la organización judicial, que sirva de *soporte* y apoyo a la actividad judicial de un conjunto de jueces. Esta oficina se encargará de toda la tarea administrativa. Ello constituye un avance para separar la función jurisdiccional de la tarea administrativa o con escaso contenido jurisdiccional que permita estandarizar algunos proveídos que no puedan ser emitidos en audiencia. El proceso oral exige una organización diferente al actual proceso escrito.

6) Un modelo donde sus normas impliquen una re-significación de la legalidad procesal e incorporación de los principios de adaptabilidad y proporcionalidad

Existen algunos elementos que están directa o indirectamente vinculados con la oralidad y que son parte fundamental de esa *nueva* racionalidad entre

estructuras, medios y fines. Dichas herramientas deberían ser especialmente consideradas en el cambio de paradigma planteado, porque son elementos constitutivos de la reestructuración pretendida y, al mismo tiempo, promotores y facilitadores de la oralidad como metodología de trabajo.

El primer elemento que consideramos debe repensarse es la concepción de legalidad que hemos sostenido y adoptado. Como parte de la acumulación de tradiciones contrapuestas, nuestros Códigos Procesales sostienen el carácter instrumental del proceso, pero -al mismo tiempo- que todas las normas procesales son de orden público. Esto somete la instrumentalidad que debe primar en la relación conflicto-pretensión-solución a un mecanismo dogmático, burocrático, formalista, ritual e irreflexivo. Ese dogma, inhabilita o dificulta al juez y las partes vincularse de modo dinámico con la norma procesal a fin de procurar su cometido central: la efectividad de los derechos en juego.

Esta contradicción debe resolverse en pro de un esquema que potencie los principios de adaptabilidad y proporcionalidad. Esto es, que los actos procesales no dependen de una forma determinada mientras cumplan con su finalidad y que los mismos deben guardar un correlato razonable en términos de solución, costo, tiempo y beneficios. El Código de Brasil o Quebec son ejemplos, con diferentes matices, de ello.

En el Modelo que proponemos, debe fijarse como regla que los actos y registros procesales no dependen de una forma determinada, salvo cuando la ley expresamente lo exija y que aun en este caso se considerarán válidos los que, realizados de otro modo, respeten los derechos fundamentales que con dicha formalidad se busca proteger y cumpla con su finalidad esencial.

7) Institucionalice la gestión del proceso (*case management* micro-macro y acuerdos procesales). Como expresión técnica de la re-significación de la legalidad procesal y la reconfiguración de roles dentro del proceso, debe introducirse con reglas claras la noción de gestión del proceso. Este deber supone la gestión del caso y la dirección, organización, economía y buen orden del proceso. Ello involucra su impulso, el control de la conducta y actividad de los sujetos procesales y cualquier tipo de acción ordenatoria y/o correctivas que contribuya a la resolución concentrada, adecuada y expedita del conflicto en disputa, en todas sus instancias.

Las partes, durante todo el proceso, aún en la etapa de impugnación, debieran poder participar activamente en la gestión del conflicto y del proceso, concertando y proponiendo medidas de gestión o, lisa y llanamente, acuerdos procesales. La proposición de medidas de gestión puede realizarse en sus escritos postulatorios o en cualquier otra oportunidad que consideren propicia.

Se enfatiza que la gestión del proceso debe ser proporcional al conflicto individual o colectivo de que se trate, sus particularidades y las condiciones fácticas y jurídicas en las que se encuentran los sujetos involucrados.

8) Finalmente, debe estructurarse un proceso oral por audiencias como matriz.

El modelo debiera fijar una serie de reglas generales, claras y precisas acerca de cómo programar, celebrar, desarrollar y ejecutar audiencias, las cuales se aplican a todo proceso. Asimismo, esas reglas exigen que se adopten modulaciones en función de las características del conflicto y los sujetos intervinientes.

En línea con lo ya expuesto, cabe señalar que la estructuración del proceso oral por audiencias no es rígida, sino adaptable a las características del conflicto. Aquellos que sean complejos podrán instrumentarse mediante un sistema de doble audiencia (preliminar y de juicio) y los simples a través de una audiencia multipropósito.

En cuanto al diseño de las audiencias, si bien la estructura de doble o única audiencia no aparenta novedad, se destacan como elementos distintivos que sí debieran incluirse en sus estipulaciones:

(i) La proposición de objetivos por cumplir dentro de cada una de ellas y su utilización para resolver de modo concentrado. Aquí se procura mejorar el diseño de las reglas para una mejor administración de estas y la modificación de prácticas distorsivas.

(ii) El cambio de sentido en la razón de ser de las audiencias, en consonancia con el cambio de concepción del proceso. La audiencia no es un mero hito para verbalizar peticiones ni actos, sino un espacio de encuentro, diálogo, composición y gestión del conflicto-proceso (preliminar) o de contradicción y comprobación de las teorías del caso (juicio).

(iii) La utilización de la oralidad y audiencias como metodología de trabajo. La audiencia pasa a ser entendida como un medio para generar y obtener

información de calidad para la solución del conflicto, donde se gestiona el conflicto y el proceso.

III.- MEDIOS DE IMPUGNACION Y ORALIDAD

La doctrina procesal, al analizar la Teoría de las impugnaciones, afirma que la finalidad que persigue todo recurso judicial es salvar el error humano, por cuánto este error, esta falencia del hombre juzgador, puede ocasionar a las partes en litigio algún gravamen, alguna lesión a sus intereses, y el Estado tiene interés propio en que tal error se repare. Así, se organiza *un sistema judicial determinado, por lo tanto partiendo de esta premisa, que por ser tan elemental, hasta podría resultar redundante su mención, la tarea que asumimos pretende la demostración de los avatares que enfrenta este sistema en la actualidad, debido a las distintas regulaciones existentes* (www.jorgearojas.com.ar artículo de doctrina “La doble instancia”)

Ahora bien, en la antesala de una impugnación, nos encontramos con una resolución judicial, por ello, antes de entrar en la propuesta concreta de un régimen de impugnación, debemos hacer hincapié en las particularidades que deben preverse en las decisiones judiciales, como argumentación, construcción de legitimidad y diálogo.

La sentencia como decisión debe reconfigurarse, tanto en su objeto y sentido como en su alcance. La asunción de la función jurisdiccional desde el conflicto (y no desde la abstracción de una norma), la complejidad del derecho como argumentación, el acrecentamiento del deber de dar razones y rendir cuentas, la exigencia de mayor legitimidad en la toma de decisiones, la irrupción de la dimensión colectiva y otros factores, son las circunstancias que explican esos cambios.

Algunas de las manifestaciones concretas de este cambio debieran contener:

(i) El deber de dictar sentencia oralmente en audiencia, salvo que el caso fuese complejo o requiriese un análisis más detenido. En este último supuesto, podrá postergarse para dictarse por escrito siempre dentro del plazo legal para expedirse.

(ii) El deber de motivación adecuada. Debe disponerse que la motivación de la decisión constituye un deber del juez, un derecho de las partes y una garantía para el sistema democrático. El modelo que se propone es un diseño que define

su alcance y fija estándares gravosos que determinan cuándo una decisión es adecuada.

(iii) La construcción de la solución en función de lo pretendido, precisando los cursos de acción, obligaciones y demás condiciones generales, estructurales o particulares para hacerla efectiva.

(iv) La determinación de una serie de supuestos en los cuales se considera de plano que la decisión no está fundamentada. Entre otras, cuando se limite a la indicación, a la reproducción o a la paráfrasis de un acto normativo, sin explicar su relación con la causa o la cuestión debatida y decidida; emplee conceptos jurídicos indeterminados o invoque motivos, sin explicar el motivo concreto de su incidencia en el caso o que pudieran justificar cualquier otra decisión distinta a la adoptada, entre otros

(v) El deber de valorar una serie de estándares en la resolución de conflictos individuales o colectivos que involucren derechos fundamentales o control de políticas públicas.

Ahora sí, luego de este análisis y propuesta de lo que entendemos debe ser la estructura oral de los procesos, estamos en condiciones de proponer, cuáles serían las particularidades del sistema recursivo a regularse dentro de esta metodología de tramitación de los procesos no penales.

Los recursos se reconfiguran drásticamente. La clave que guía su reestructuración es la unificación y simplificación de vías, plazos y modos. Entre los puntos más destacados proponemos:

(i) Incorporación de noción de recurso horizontal a fin de resolver por alguno/algunos de los jueces del propio Colegio de Jueces ciertas resoluciones, incorporando este medio de revisión horizontal algunos supuestos de sentencias definitivas, por ejemplo, cuando el agravio que produzca trate solo de las costas y/o de los honorarios. Ello permite utilizar la figura del Colegio, lograr uniformar criterios, promover el diálogo y dispensar a la alza del tratamiento de cuestiones superfluas, evitando la dilación que implica la elevación a Cámaras de Apelaciones para revisar cuestiones que no revisten complejidad ni trascendencia al momento de la resolución del conflicto. Este recurso se interpone fundado ante el mismo juez que dictó la resolución impugnada, debe ser sustanciado con la parte contraria y es resuelto por un juez distinto, pero de la misma instancia, en un abreviado plazo en audiencia o no, según exista necesidad de producir prueba.

(ii) Todos los recursos deben interponerse fundadamente y como regla general tienen efecto no suspensivo, salvo que la ley prevea expresamente lo contrario o el Juez o Jueza disponga fundadamente la suspensión de los efectos del acto decisorio impugnado.

(iii) Se utiliza el registro electrónico del caso, la gestión judicial en la instancia apelada e inclusive en la impugnación extraordinaria (Oficina Judicial), como también el ejercicio de la gestión del caso. De ese modo, en el procesamiento de los recursos regulados, las partes y el órgano judicial interviniente podrán proponer actividades o modalidades de gestión para su adecuada, expedita y eficaz resolución.

(iv) Se dispone que los sorteos y agenda de resolución de las Cámaras de Apelación y del Superior Tribunal de Justicia serán transparentes, informatizados y públicos.

(v) Se limita la apelación para aquellas decisiones definitivas o equiparables a tales; el agravio que puede dar sustento al recurso de apelación sigue siendo amplio (referir a hechos, derecho y apreciación de prueba); se incorpora la noción de “tesis del recurso”, exigiendo la explicitación de la regla decisoria que rige su caso, señalando con precisión los hechos y argumentos que conducen lógica y razonablemente a la estimación que se pretende y que demuestran el error de juzgamiento en que incurrió el juez al decidir; y, se introducen causales de inadmisibilidad reforzándose el filtro para su análisis.

(vi) Tanto la apelación como el recurso extraordinario ante el Superior Tribunal se organizan en función de su complejidad o simplicidad.

(vii) En todas las instancias se regula en el tratamiento recursivo la oralidad mediante audiencia, sea para evaluar la admisibilidad o, superado este examen, la procedencia del recurso. En audiencia se verificará la suficiencia de los recursos, la existencia de precedentes, el posible error en la motivación del juez de la instancia de grado, la arbitrariedad o ilegalidad, como la posibilidad de producir pruebas. En todo momento, respetándose al efecto, la posible gestión del caso y las particularidades de las audiencias antes descriptas.

Es menester advertir que la segunda instancia de apelación en el contexto de su procesamiento por audiencia y la posibilidad de que se cuestionen aspectos relacionados a los hechos, prueba y derecho con posibilidad de producir prueba en ella, impide considerarla propiamente como de “revisión” de la decisión de

primera instancia. Ello así por cuanto se producirá en ella un nuevo juicio que importará que la regla de “prohibición de la reformatio in pejus” no rija en el modo que impera hoy bajo el sistema de impugnación actual.

Obviamente se refuerza la regulación del recurso de revisión horizontal, el que se admite en contra de cualquier tipo de resolución (providencias simples, interlocutorias e, incluso, algunas definitivas), aparte del de revocatoria que se restringe solo a los supuestos que se plantee en contra de una providencia simple dictada a pedido del propio recurrente resolviéndose sin sustanciación por el propio juez o jueza que la dictó. En todos los casos, los recursos de revocatoria y la impugnación horizontal se sustancian -en su caso- y resuelven en la misma instancia. En el recurso de apelación se concentra en un solo acto su planteo y fundamentación, ampliándose a tal fin el plazo para su planteo.

La estructuración de la oralidad a desarrollarse en audiencia para la impugnación en todas sus formas y en todas las instancias, garantizan la información de calidad y una resolución más eficaz.

IV.- CONCLUSIONES

En estos tiempos, donde la constitucionalización/convencionalidad del derecho ya no resulta algo novedoso, sino una imposición inevitable, es una obviedad que las normas perpetuadas en el tiempo con rigidez, tarde o temprano se convierten en normas caducas, ineficaces y obsoletas.

La garantía del derecho al recurso y la posibilidad de controvertir una decisión, exigen la presencia de una estructura ideada para permitir la participación de una autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría en la revisión de una actuación previa, sea porque los interesados interpusieron el recurso horizontal o de apelación o resulte forzosa la consulta. Así, esta garantía aparece satisfecha en resguardo de la arbitrariedad y como mecanismo eficaz e idóneo para la corrección de posibles yerros.

El modelo procesal que se impulsa es distintivo. Primero, porque se hace cargo de intentar trabajar con seriedad los problemas estructurales, de poder y culturales de la justicia. Segundo, porque será el primero en el país en tomar una decisión reformadora a través de un abordaje como el reseñado. Tercero, porque la regulación en sí misma tiene novedades de interés, tanto en la forma en que se piensan las instituciones como en su diseño.