

UN MODELO DE CASACIÓN POR AVOCACIÓN

Fortalecimiento de la autoridad de la Corte.

Equitativa distribución de la carga del tiempo del proceso

Con fundamento en la evolución que ha tenido en la doctrina y en la legislación nacional y comparada, y teniendo especialmente como antecedentes el proyecto de Código Procesal Civil de Chile, la Ley de Enjuiciamiento Civil Española y el Código Procesal Civil de Alemania, vamos a plantear un modelo moderno y eficiente de recurso de casación, adecuado a las exigencias constitucionales de la tutela judicial efectiva y al derecho humano a obtener una sentencia en un plazo razonable.

Proponemos para el nuevo Proceso Civil un modelo heterodoxo de recurso de casación, un mix que por un lado acentúe la naturaleza extraordinaria del recurso –dejando claro que la Corte no es una tercera instancia– y, por otro lado, se amplía la competencia de la Corte al admitirse como sentencias recurribles a aquellas que, aún no siendo definitivas, revistan “interés casacional”, entendiéndose por interés casacional el interés trascendente a las partes procesales que puede presentar la resolución de un recurso de casación. El “interés casacional” se establecería con criterios, en principio, objetivos, por resultar preferible al método consistente en atribuir al propio tribunal casacional la elección de los asuntos merecedores de su atención. La introducción de este instituto, tiene su fuente en el art. 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española (1/2000), y contribuiría a revalorizar la función nomofiláctica de la casación y a aportar mayor seguridad jurídica.

Dentro de esta evolución del recurso, sugerimos la introducción como motivo legal a los casos de arbitrariedad de sentencia, dejando de esta manera definitivamente superada la ambigua distinción entre cuestiones de hecho y de derecho.

Sobre esta controvertida distinción, Morello dice que “sustentar que la Corte de Casación es un ‘juez del derecho y no de los hechos’ es predicar una verdad a medias y, por tanto, aseveración falsa; sostener que sólo la norma aislada (incontaminada de lo fáctico) es perfecta, justa y excluyente de los hechos reales, es aprehenderla como una isla. *Los hechos forman parte del derecho*; éste los *supone* y los contiene. Es un contrasentido que el Tribunal de mayores poderes quede tributario, en su excelsa y última misión, a ‘la soberanía’ de los jueces inferiores; encarcelado o *subordinado a una mala e insostenible construcción mo-*

tivadora” (*La Casación, un modelo intermedio eficiente*, 2ª ed. Actualizada, Platen-
se y Abeledo-Perrot, Bs. As., 2000, pag. 545).

La apertura del recurso de casación debería equilibrarse con el derecho constitucional a un juicio rápido (CSJN, caso "Kipperband", registrado en *Fallos*: 322:360), distribuyéndose la carga del tiempo del proceso en forma equitativa entre las partes. Para ello sugerimos las siguientes soluciones:

- a) Interposición directa del recurso ante la Corte Suprema;
- b) Introducción del afianzamiento como requisito de admisibilidad;
- c) Otorgamiento de efecto no suspensivo a la interposición del recurso;
- d) Supresión del reenvío.

La interposición del recurso directamente ante la Corte Suprema de la Provincia, traerá aparejado dos beneficios indiscutibles: para los litigantes se traducirá en un ahorro de tiempo considerable al suprimirse la sustanciación del recurso ante la Cámara y desaparecer la sentencia sobre la admisibilidad del recurso ante este Tribunal; para la Cámara significaría una descongestión importante de trabajo.

A su vez, la interposición directa trae como consecuencia lógica la desaparición del recurso de queja por casación denegada.

La eliminación del Tribunal *a quo* en la intervención del procedimiento es considerada por Vescovi como “la alternativa más racional” (*Temas de Casación y Recursos Extraordinarios*, en honor a Augusto M. Morello, Librería Editora Platense, La Plata, 1982, pag. 95). Como antecedente legislativo de interposición directa del recurso de casación ante el Tribunal *ad quem* puede mencionarse al Código Procesal Civil Alemán (parágrafo 549).¹

Para distribuir el tiempo del proceso en forma equitativa entre las partes, se introduciría –como ya dijimos– el afianzamiento como requisito de admisibilidad del recuso cuando la sentencia de Cámara sea total o parcialmente confirmatoria de la de 1ª Instancia, y se le da al tramite efecto no suspensivo. Ambos institutos tienen otros claros objetivos: evitar el congestionamiento y morosidad en la Administración de Justicia y disuadir a los litigantes de la utilización abusiva del

1 “§549. Interposición del recurso de casación.

1) La casación se interpone mediante la presentación del escrito de casación en el tribunal de casación. El escrito debe contener:

- 1. La descripción de la sentencia contra la cual se dirige la casación;
- 2. La declaración de que la casación se interpone contra esa sentencia.

El §544 apartado 6, oración 2, no resulta modificado por estas disposiciones.

2) Las disposiciones generales sobre la preparación de escritos son también aplicables al escrito de casación.”

recurso. Sin el afianzamiento, el tiempo del proceso es soportado única y exclusivamente por la parte actora.

Al respecto dice Marinoni que “el legislador infraconstitucional, por tanto, está obligado a construir procedimientos que tutelen de forma adecuada, efectiva y tempestiva los derechos. Y también está obligado a prever tutelas que, actuando internamente dentro del procedimiento, permitan una racional distribución del tiempo del proceso” (Luiz Guilherme Marinoni, *La necesidad de distribuir la carga del tiempo en el proceso*, Revista de Derecho Procesal, 2001-2, pag. 569).

El efecto no suspensivo del recurso de casación es una vieja aspiración de maestros procesalistas de la talla de Couture, Morello y Vescovi, dado que la suspensión “transforma el recurso de casación en una tercera instancia”. Por el contrario, la no suspensión “parece estar más de acuerdo con la excepcionalidad del recurso...” Entonces, con el efecto no suspensivo, sólo se acudiría en casación ante “un total convencimiento teórico-práctico del litigante vencido (...) con lo cual, además, la Corte de Casación sólo tendrá que abocarse a un número más reducido y –presumiblemente– más grave, de casos de ilegalidad” (Adolfo Gelsi Bidart, *Alternativas de la Casación*, en *Temas de Casación...*, pag. 99).

Por otra parte, y en la misma sintonía de abreviar los tiempos del proceso, el sistema de reenvío debe ser excepcional, de esta manera, como dice Gelsi Bidart, “sin duda así se abrevian los trámites y se evitan malentendidos en la aplicación de la sentencia que casa a la impugnada” (*Temas de Casación...*, ob. cit., pag. 100). En igual sentido, en los fundamentos del proyecto de Ley de Código Procesal Civil de Chile, se ha seguido este camino “con el fin de evitar dilaciones y gastos a los litigantes, y una organización más vasta del tribunal a quien se encarga esta misión”.

PROPUESTA NORMATIVA

Art. .- SENTENCIAS RECURRIBLES: El recurso de casación sólo será admisible:

a) Contra las sentencias definitivas pronunciadas por las Cámaras, equiparándose también a tales a las que, dictadas en una cuestión incidental, terminen el pleito o hagan imposible su continuación, o se tornen definitivas por sus efectos.

Las sentencias definitivas que dejen abierta una vía de reparación, sea por conocimiento ordinario o sumario, en principio no son pasibles de este recurso.

b) Contra las demás sentencias, únicamente en la medida en que el punto debatido asuma gravedad institucional, o cuando la resolución del recurso presente interés casacional.

Se considera que un recurso presenta interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a la doctrina legal de la Corte Suprema de la Provincia o a la doctrina de la Corte Suprema de la Nación en materia federal,² o resuelva cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria entre las Salas de la Cámaras, o no existiere doctrina legal de la Corte de la Provincia relativa a la cuestión resuelta en la sentencia recurrida o referente a la interpretación y aplicación de una nueva norma que se denuncie infringida.

***Antecedente:** Art. 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española.

Art. .- MOTIVOS DEL RECURSO: Este recurso extraordinario solo será admisible cuando se fundare en los siguientes motivos:

- a) Infracción a la norma de derecho sustancial o formal. Se entenderá comprendido dentro de este motivo los casos de arbitrariedad de sentencia.
- b) Infracción a la doctrina legal de la Corte Suprema de la Provincia o a la doctrina de la Corte Suprema de la Nación en materia federal.
- c) Contradicción entre la sentencia impugnada y otro precedente dictado por la Cámara en los 10 años anteriores.

Art. .- PLAZO PARA INTERPONER EL RECURSO. REQUISITOS: Se interpondrá ante la Corte Suprema dentro de los diez (10) días de notificada la sentencia, debiendo adjuntarse copias simples de la sentencia de Cámara y cédula o diligencia de su notificación. El escrito deberá bastarse a sí mismo, tanto en la relación completa de los puntos materia de agravio, como en la cita de las normas o doctrina legal que se pretende infringida, exponiendo las razones que fundamente la afirmación y la doctrina que a criterio del recurrente sea la correcta.

El recurrente deberá ratificar el domicilio procesal que tuviere constituido y denunciar el de la parte contraria. Cuando la sentencia impugnada fuere dictada por una Cámara con asiento en la ciudad de Concepción, el recurrente deberá constituir domicilio en la ciudad de San Miguel de Tucumán. El incumplimiento de esta obli-

² BIDART CAMPOS, *La autoridad del derecho judicial de la Corte Suprema*, ED 136-453; SAGÜÉS, Nestor P., *Eficacia vinculante o no de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, ED 93-892; BIANCHI, Alberto, *De la Obligatoriedad de los fallos de la Corte Suprema*, ED, suplem. Derecho Constitucional del 26/07/2000. Entonces, la introducción de este motivo en forma expresa se inspira en el principio de economía procesal y en la necesidad de lograr la uniformidad de la jurisprudencia.

gación implicará que al domicilio se lo tiene por constituido en los estrados de la Corte.

***Antecedente:** §549 del Código Procesal Civil Alemán.

“Art. .- AFIANZAMIENTO. PLAZO. EXCEPCIONES: Cuando el recurso fuera interpuesto contra sentencia de condena, total o parcialmente confirmatoria de la de primera instancia, o contra sentencia regulatoria de honorarios, el recurrente deberá depositar el monto condenado o regulado, u ofrecer en embargo sumas de dinero, bienes, aval bancario o fianza suficiente.

Si el patrimonio del recurrente fuera insuficiente para cubrir el monto de condena, se considerará cumplido este requisito si diera en embargo la totalidad de sus bienes.

El depósito, embargo o garantía, deberá ser ofrecido con el escrito de interposición del recurso y concretarse dentro de los quince (15) días siguientes.

El incumplimiento de este requisito implicará el desistimiento del recurso con costas.

Si al momento de interposición del recurso hubiera embargo trabado sobre bienes suficientes, el recurrente, adjuntando testimonio autenticado que acredite esta circunstancia, quedará exento de cumplir con lo dispuesto en el párrafo precedente.

El afianzamiento no será aplicable en los casos de concurso o quiebra del recurrente. Cuando el recurrente actúe con beneficio de litigar sin gastos, obtenido con anterioridad al dictado de la sentencia que se recurre, podrá solicitar en forma fundada que la Corte Suprema –al analizar la admisibilidad del recurso– lo exima del afianzamiento. El rechazo de la Corte Suprema traerá aparejada la inadmisibilidad del recurso.

Efectivizado el afianzamiento, se otorgará al recurso efecto suspensivo, notificándose personalmente a las partes.

“Art. .- DEPOSITO: En todos los casos, sea la sentencia confirmatoria o revocatoria, se acompañará con el escrito de recurso, constancia de depósito judicial a la orden de la Corte.

El importe del depósito se devolverá al recurrente sólo si el resultado le fuera favorable. En caso contrario lo perderá en la proporción del cincuenta por ciento a favor de la otra parte y del cincuenta por ciento con destino a las bibliotecas del Poder Judicial; cuando no hubiera parte contraria, se perderá el total del depósito con el destino expresado en segundo término.

El monto de este depósito será determinado periódicamente por la Corte Suprema en una suma única y prudencial que no podrá exceder del valor de tres consultas escritas de abogado.

Cuando el recurrente actúe con beneficio de litigar sin gastos, estará obligado a realizar depósito cuando la sentencia recurrida fuere total o parcialmente confirmatoria de la de primera instancia. El monto del depósito en éste caso será fijado por la Corte Suprema en una suma que no podrá exceder del valor de una consulta escrita de abogado.

Si desapareciera como parámetro el valor consulta escrita de abogado, la Corte reglamentará la fijación de un valor equivalente al sólo efecto de determinar el importe del depósito previsto en este artículo. Este criterio se aplicará a todos los casos en que este Código alude a la consulta escrita de abogado.

Asimismo establecerá, en lo demás, el régimen aplicable al depósito.

Art. .- DEPOSITO INNECESARIO: El depósito no será necesario cuando el recurrente sea alguno de los funcionarios de los Ministerios Públicos, o aquellos que intervenga por nombramientos oficiosos. Por el contrario, corresponderá cuando el recurrente sea el Estado.

Art. .- EFECTO NO SUSPENSIVO DEL RECURSO. MEDIDA DE NO INNOVAR: En principio, y salvo que el proceso versare sobre el estado civil de las personas, la interposición del recurso no suspenderá la ejecución ni los efectos de la sentencia recurrida.

Sin embargo, la Corte Suprema podrá, de oficio o a petición de parte, ordenar una medida de no innovar cuando el cumplimiento o los efectos de la sentencia recurrida hicieren imposible cumplir la que se dictare si se acogiere el recurso o existieren razones fundadas para ello, las que expresará circunstanciadamente en su resolución. En dicha resolución deberá determinar el alcance de la medida de no innovar.

Art. .- TRAMITE: Inmediatamente de recibido el recurso, se dictará la primera providencia corriendo traslado a la parte contraria por el plazo de cinco (5) días. Esta resolución será de notificación personal a las partes.

Art. .- INTEGRACIÓN: Cuando la Corte estuviere dividida en Salas, y por un motivo legal no pudieran intervenir en la causa uno o más miembros de la Sala, el tribunal se integrará según las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Cuando no estuviere dividida en Salas, y no pudieran intervenir hasta dos de sus miembros, los restantes conocerán del recurso siempre que hubiera tres votos co-

incidentes. Si no pudiera obtenerse este número o cuando la importancia del asunto lo requiera, se procederá a su integración en la forma que determina la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Art. .- ESTUDIO. SUSPENSIÓN. PLAZO PARA DICTAR SENTENCIA: Si no hubiere que oír al Ministerio Fiscal, la causa pasará a estudio, aplicándose en lo pertinente el procedimiento establecido para el recurso de apelación libre.

La Corte podrá en cualquier momento pedir la remisión de los autos, suspendiéndose el proceso.

El plazo para dictar sentencia será de noventa días, contados desde que la causa se encuentra en estado. Vencido este plazo, podrá solicitarse pronto despacho y la sentencia deberá dictarse en el plazo de 15 días.

Art. .- VOTACIÓN: El tribunal establecerá previamente las cuestiones sobre las que ha de versar el acuerdo.

La votación comenzará por el vocal ya determinado, siendo el voto, sobre cada una de las cuestiones propuestas, fundado y en el mismo orden en que fueron establecidas. En caso de conformidad, un vocal de la Corte podrá adherir al voto que le hubiera precedido.

Los vocales deberán pronunciarse sobre todas las cuestiones propuestas, con independencia de la solución que cada uno hubiera adoptado, cuando la decisión de la mayoría así lo exigiera.

Art. .- MAYORIA: Cuando la Corte estuviera dividida en Salas, la sentencia que se acuerde deberá reunir la mayoría de votos que reglamente por Acordada.

Cuando no estuviere dividida en Salas, la sentencia que se acuerde deberá reunir mayoría absoluta de votos.

La sentencia que modifique una doctrina legal, deberá reunir la mayoría de votos que se reglamente por Acordada.

En todos los casos, si no hubiera mayoría, se integrará el tribunal de conformidad a la forma establecida en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Art. .- EXAMEN DE ADMISIBILIDAD: Previo al examen de procedencia del recurso, la Corte Suprema examinará si se reúnen las siguientes condiciones:

- a) Que el recurso ha sido deducido en término y se han adjuntado copias simples de la sentencia de Cámara y cédula o diligencia de su notificación.
- b) Que la sentencia sea recurrible en casación, o el punto debatido asuma gravedad institucional, o la resolución del recurso presente interés casacional;
- c) Que el escrito de interposición se basta a sí mismo, tanto en la relación completa de los puntos materia de agravio, como en la cita de las normas o doctrina legal que se pretende infringida, y se ha expuesto la doctrina que a criterio del recurrente sea la correcta;
- d) Que se ha cumplido con la exigencia del afianzamiento, cuando se recurra una sentencia de condena total o parcialmente confirmatoria de la de primera instancia, o se recurra una sentencia regulatoria de honorarios;
- e) Que se ha efectuado el depósito.

No reunidos estos requisitos, el recurso se declarará inadmisibile sin entrar a considerar el fondo del asunto.

Art. .- AUDIENCIA ORAL: Declarada la admisibilidad del recurso, la Corte en el mismo acto podrá dictar sentencia sobre la procedencia del recurso, salvo que las partes hubieran solicitado la celebración de una audiencia oral y/o la Corte la considerare conveniente para una mejor resolución de la causa o cuando lo estimare justificado por la especial trascendencia del asunto, en cuyo caso se dictará la providencia fijando día y hora para su celebración, la que deberá notificarse personalmente. Finalizada la audiencia, se dictará sentencia en el plazo de 20 días.

***Antecedente:** art. 412 del proyecto de CPC de Chile; art. 486 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española. §553 del Cód. Procesal Civil de Alemania.

Art. .- IMPROCEDENCIA: Cuando la Corte, luego de declarada la admisibilidad del recurso, resuelva fundadamente que no ha existido infracción al motivo legal denunciado por el recurrente, así lo declarará y rechazará el recurso.

Art. .- PROCEDENCIA. LIMITES SUBJETIVOS Y OBJETIVOS DEL PRONUNCIAMIENTO.³ SENTENCIA SUSTITUTIVA. REENVIO EXCEPCIONAL: La competencia de la Corte Suprema por la vía del recurso de casación estará limitada a los agravios contenidos en el escrito de interposición del recurso y a los sujetos pro-

³ Los límites objetivos y subjetivos de la competencia de la Corte están dados por la naturaleza misma del recurso: se trata de una apelación extraordinaria, y por lo tanto –como toda apelación– en razón del principio de progresividad y preclusión, la competencia del tribunal se encuentra limitada a los agravios introducidos en el memorial y a las partes recurrentes (*Fallos* 238: 279; 306: 849 - 2088 y 2116; 308: 982 - 1200 y 1230).

cesales que instaron su intervención. Las cuestiones que no fueron objeto de recurso, o respecto a las cuales el recurso fuera rechazado, pasarán en autoridad de cosa juzgada.⁴

Cuando la Corte declare procedente el recurso por haberse acreditado alguno de los motivos legales, deberá dictar sentencia sustitutiva –con las limitaciones previstas en el primer párrafo– conforme a la norma o doctrina legal aplicable al caso.

El reenvío sólo será admisible excepcionalmente en casos de vicios del procedimiento.

***Antecedente**: art. 413 del proyecto de CPC de Chile. §563 del Cód. Procesal Civil de Alemania. Art. 487 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española.

Art. .- DOCTRINA LEGAL. EFICACIA VINCULANTE. APARTAMIENTO INFUNDADO DE LA PROPIA CORTE. NULIDAD: La doctrina legal sentada por la Corte Suprema será vinculante para todos los tribunales y jueces inferiores de la provincia, sin perjuicio de que dejen a salvo su propia opinión en la sentencia.

La Corte Suprema está obligada a acatar su propia doctrina legal y sólo podrá apartarse de ella en forma expresa e invocando y fundando mejor doctrina. Si se demostrare que la sentencia contradice anterior doctrina legal, pero sin que en el fallo se hubiere dejando constancia de su modificación, la sentencia será susceptible de recurso de nulidad, el que deberá ser resuelto en el plazo de 20 días por una nueva Sala integrada en la forma que prescriba la Ley Orgánica del Poder Judicial.

***Antecedente**: art. 414 del proyecto de CPC de Chile.

Enrique Sancho Miñano (h)
Abogado

⁴ HITTERS, *Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación*, La Plata, 1991, pag. 194.