

Correcta elección del carril impugnatorio y doctrina del recurso indiferente: la S.C.J.B.A. confirma su doctrina legal (no tan “indiferente”)

POR GUSTAVO GERMÁN RAPALINI (*)

Sumario: I. Sinopsis del fallo. — II. Recursos extraordinarios: adecuada elección del carril (principio de unicidad). — III. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y su diferenciación con la nulidad extraordinaria. — IV. Doctrina del recurso indiferente: breve análisis. — V. Glosa del fallo. — VI. Corolario. — VII. Bibliografía.

Resumen: La meticulosidad técnica en la asignatura recursiva, lejos de manifestarse como un mero prurito de exigua importancia, representa un eje esencial del funcionamiento de todo nuestro sistema procesal.

Desde siempre la doctrina del recurso indiferente ha sido enarbolada como una suerte de bastión al servicio de justiciable, que maniobrado por el magistrado posibilitaría la tramitación de un recurso extraordinario, no obstante merecer el mismo su rechazo por padecer vicios que merezcan su declaración de inadmisibilidad.

Propondremos, a partir de un criterioso precedente de la SCJBA, pasar rápidamente revista por los principales lineamientos de la doctrina alemana apuntada, finalizando con un breve comentario del fallo en cuestión, que a nuestro juicio, representa un prudente apuntalamiento de la doctrina legal imperante; la cual, por el momento, desaconseja la introducción pretoriana de dicho instituto.

Palabras clave: S.C.J.B.A., doctrina legal, recursos extraordinarios, recurso indiferente.

RIGHT CHOICE OF THE IMPUGNABLE RAIL AND DOCTRINE OF THE INDIFFERENT RECOURSE: THE S.C.J.B.A. CONFIRMS IT'S LEGAL DOCTRINE (NOT SO “INDIFFERENT”)

Abstract: The meticulous technique in the recursive subject, far from manifesting as merely pruritus of insignificant importance, it represents an essential axis of the functioning of our entire procedural system.

Historically the doctrine of the indifferent recourse has been hoisted as a sort of bastion to the service of the litigant, that operated by the judge would allow the processing of an extraordinary recourse, although a rejection is worthy as a result of the vices that deserve it's inadmissibility declaration.

We will propose, based on a sensible precedent from the SCJBA to glance at the main lines of the pointed German doctrine, ending with a brief review of the decision in question that to our judge represents a prudent underpinning of the current legal doctrine; which, for the moment, does not advise the praetorian introduction of such institute.

Key words: S.C.J.B.A., legal doctrine, extraordinary recourses, indifferent recourse.

I. Sinopsis del fallo

En el precedente “Schmidt, Jacobo Ernesto contra ‘Terminal Quequén S.A.’ Diferencias salariales” (causa L. 115.038; 11/9/2013), la SCJBA (1) declaró improcedente el embate extraordinario (RIL)

(*) Auxiliar Docente de Derecho Procesal Civil, Cátedra II. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP.

(1) Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

articulado por el actor, confirmando así el resolutorio impugnado que (habiendo hecho lugar a la defensa de prescripción articulada por la accionada) había rechazado la pretensión deducida por diferencias salariales.

Para así decidir sostuvo —en lo que aquí interesa— que el planteo del quejoso en referencia a la omisión del análisis en cuanto a la suspensión de la prescripción por él planteada en la instancia de origen, resulta ajeno al ámbito del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, por revestir una cuestión relativa a la omisión de tratamiento de planteos oportunamente introducidos por las partes, y en consecuencia, incumbencias propias del recurso extraordinario de nulidad.

Entendió que al haber el recurrente equivocado el medio de impugnación articulado para cuestionar la mentada omisión, esa falencia técnica no puede ser saneada por dicho Superior Tribunal, toda vez que los ámbitos de aplicación de cada uno de los recursos extraordinarios se encuentran precisamente delimitados.

Recordó que los recursos extraordinarios tienen exigencias técnico-formales propias, de insoslayable cumplimiento, y que dicha Corte no puede dejarlas de lado, pues de lo contrario se infringen las normas de carácter constitucional y legal que lo sustentan.

Adelantamos al lector que si bien con algunas divergencias que explicitaremos en el discurrir del presente, coincidimos con el fallo apuntado y entendemos saludable la doctrina legal que allí se apuntala.

II. Recursos extraordinarios: adecuada elección del carril (principio de unicidad)

La ley procesal establece ciertas formalidades respecto de los actos que integran el trámite judicial. Estas formas están determinadas en pos de la salvaguarda de los derechos de defensa y debido proceso de todas las partes involucradas (RAPALINI, 2013).

Pues bien, en materia de actos procesales de impugnación, el principio de legalidad tiene incidencia decisiva en las áreas del objeto y de la causa de los recursos; sobremanera, en el terreno de los recursos extraordinarios. El legislador establece qué tipos de resoluciones son susceptibles de ser atacadas mediante cada uno de los recursos y en virtud de qué errores resulta admisible la impugnación (TESSONE, 2004).

En consecuencia, la precisión técnica en materia recursiva no es un puro preciosismo lingüístico sino eje fundamental del funcionamiento de todo el sistema procesal. Y esto es así, si realmente se aspira a que todo el litigar sea algo más que un arte o la sumatoria de habilidades personales, siempre generadoras de enorme arbitrariedad (ALVARADO VELLOSO, 2008).

En la Provincia de Buenos Aires, los Recursos Extraordinarios ante la Suprema Corte de Justicia Bonaerense, proceden en los casos taxativamente enumerados en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y en el Código Procesal (dec.-ley 7425/1968; y modificatorias) y luego de reunir una gran cantidad de recaudos de admisibilidad. Ello no es una característica específica de nuestro ordenamiento provincial, sino más bien una nota típica de la casación.

La potestad de casación se atribuye al órgano jurisdiccional que se encuentra en la cúspide de la estructura de Poder Judicial: la SCBA; pero la labor se excita mediante un recurso extraordinario interpuesto por los sujetos procesales distintos del órgano (TESONE, 2004), sobre todo teniendo en cuenta que se trata de una vía extraordinaria articulada en el ámbito de un proceso dispositivo, donde se “afinan” las formas.

En cuanto a los carriles en particular, ellos son el de nulidad, el de inaplicabilidad de ley y el de inconstitucionalidad (art. 161, incs. 1º y 3º, Constitución Prov. Bs. As; arts. 278 y ss., 852 CPCBA; 55, ley 11.653) (RAPALINI, 2013).

III. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y su diferenciación con la nulidad extraordinaria

Puede decirse que el recurso de inaplicabilidad (2) tiene por objeto controlar la correcta aplicación de la ley por los tribunales, mientras que recurso de nulidad extraordinario (3), es aquel mediante el cual se denuncia la omisión de tratamiento en la sentencia de cuestiones esenciales y la ausencia en el fallo del sustento legal debidamente expresado.

En consecuencia, los cuestionamientos que pretenden atacar la omisión de tratamiento de planteos esenciales oportunamente introducidos por las partes, resultan ajenos a la órbita del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, siendo dicho déficit causal propio del recurso de nulidad extraordinaria. Y ello ha sido una doctrina legal constante de la SCJBA.

Estas —y tantas otras— vicisitudes propias del principio de unicidad vigente en materia recursiva, llevan en algunas situaciones grises a la interposición conjunta de más de un medio de impugnación, para quedar a cubierto acerca del andamiaje del agravio por alguno de los dos carriles intentados (GIANNINI, 2013).

Sucede que la aparente claridad semántica con que se fracciona los tres andariveles extraordinarios en la Provincia de Buenos Aires, vistos desde su faz dinámica, entremezclan sus límites y borronen sus contornos, obligando a los recurrentes a un exhaustivo y sistemático estudio casuístico de los precedentes del propio Tribunal.

Y si bien la Corte Bonaerense ha declarado procedente la nulidad de oficio (no obstante haberse articulado solo recurso de inaplicabilidad de ley), aún así destacó que dicho remedio era excepcional y restrictivo (4), imperando entonces como inalterable regla, la carga de postulación de la pretensión recursiva en cabeza del quejoso.

IV. Doctrina del recurso indiferente: breve análisis

Se denomina teoría del recurso indiferente (*Sowohl als auch Theorié*) (5) o también recurso paralelo, a aquél que, sin ser el que la ley prescribe expresamente para el caso; o que siéndolo se han omitido elementos formales, produce no obstante los mismos efectos respecto de la procedibilidad de la vía recursiva que el recurso correctamente articulado (FALCÓN, 2013).

La vertiente en estudio encuentra su cimentación principal en la ley de enjuiciamiento civil alemana. (6) La ZPO alemana, como su similar austríaca, legislan el recurso de casación aunque en pureza de verdad en el sistema germánico el instituto no es denominado propiamente “casación”, sino “revisión” (HITTERS, 1982).

Allí, en materia de admisibilidad de los medios de impugnación existe el principio de beneficio (*Meinstbünstigungsprinzip*) o teoría del recurso indiferente (*Sowohl Auch Theorie*) (PÉREZ RAGONE y otros, 2006).

(2) Art. 278 y ss., CPCPCBA.

(3) Art. 296 y ss., CPCPCBA.

(4) Remedio que entendió procedente cuando se afectaba directa e inmediatamente la garantía del debido proceso legal; resaltando que aunque no medie denuncia de infracción de los arts. 168 y 171 de la Constitución provincial, nada exime a dicho Tribunal de la responsabilidad que le incumbe por la estricta observancia de las formas instituidas en procura de la mejor administración de justicia. Asimismo, que corresponde declarar la nulidad aun de oficio del pronunciamiento que carece de motivación propia o que carece de fundamentación legal, requisitos que no pueden ser suplidos por remisión a lo expuesto en otra causa o en el fallo de primera instancia.

(5) Naturalmente, ambos institutos no son literalmente idénticos en la conversión de un idioma a otro. Desde este análisis raso, “recurso indiferente” sería *Tägliche Ressourcen* en idioma alemán.

(6) Sin embargo, Falcón [1975] entiende que su origen se encuentra en el Derecho Romano.

De este modo, un embate es procedente e idóneo si puede ser admitido en relación con determinada resolución, si es clara la naturaleza de ésta y del correspondiente medio impugnativo (regla general) (PÉREZ RAGONE y otros, 2006).

Es decir, que si se ofrecen dudas acerca de la procedencia de la impugnación y de la clase de recurso, a causa de que el defecto de la resolución a impugnar consiste en que se ha pronunciado una que no debió dictarse (por ej., se ha emitido una sentencia definitiva en lugar de una incidental o de un auto, o al contrario; o una sentencia ordinaria en vez de una contumacial, o viceversa), hay que resolverlas en el sentido de estimar la admisibilidad del recurso interpuesto (principio del “mayor favor”). Léase: el recurso es admisible tanto si corresponde a la resolución que por él se induce que hubiera deseado el recurrente (teoría subjetiva) como si es el adecuado a la que se ha dictado (teoría objetiva) (GOLDSCHIMDT, 1956).

Asimismo, el Código del Proceso Civil de Brasil preconiza el criterio de aceptación del recurso intitulado por error en casos de duda. La regla consiste, pues, en la admisión del recurso inadecuado propuesto, salvo hipótesis de mala fe o error grosero en el que pudiera haberse incurrido al momento de su interposición. Principio de fungibilidad, fuente de la doctrina del recurso indiferente, que ha sido celebrado por la doctrina del vecino país (MIDÓN, 2010).

V. Glosa del fallo

Como adelantáramos más arriba, la Suprema Corte rechazó el embate por improcedente, luego de desmenuzar los agravios traídos por el suplicante.

En lo que al presente trabajo interesa, el recurrente argumentó que el *a quo* —al abocarse al tratamiento de la defensa extintiva de la acción— omitió todo análisis de los eventuales efectos suspensivos de la prescripción que pudo haber provocado un telegrama que había remitido el actor a la accionada.

La referida crítica fue descartada por el *ad quem*, habida cuenta que se equivocó el carril recursivo por el cual debió haberse transitado a los fines de revertir este tramo del decisorio.

Aclaró que el referido déficit técnico no puede ser saneado por dicho superior Tribunal, recordando que imperan en el estadio recursivo extraordinario las máximas del “principio dispositivo”.

Precisamente, una de las derivaciones de ese postulado consiste en que, tanto la interposición de estos medios como su fundamentación están a cargo exclusivamente de las partes, quedándole prohibido al órgano jurisdiccional actuar de oficio en lo que a dichos menesteres respecta.

Agregó —creemos, con acierto— que la publicización del proceso civilístico moderno no ha alcanzado, en este capítulo de la materia recursiva, la altura que ganara en los trámites propios de las instancias ordinarias.

Por ello es que en este campo se advierte una característica propia, conocida como “principio de formalidad” (ajeno, por supuesto, a toda connotación excesiva o formulista), del cual deriva, como uno de sus principales corolarios, la regla de la “unicidad” recursiva, según la cual cada resolución tolera —generalmente— un solo carril de impugnación.

Si bien esta premisa, que impone al quejoso la carga de seleccionar adecuadamente el sendero de ataque, no prohíbe la interposición de más de un recurso en la misma pieza (conf. SCJBA, en autos “EGBA S.A.”, 05/09/1995), sí exige delimitar con precisión cuáles son los argumentos que pertenecen a cada remedio, función que —como adelantamos— no puede ser ejercida oficiosamente por dicha Corte (conf. SCJBA en autos “Monte, Juan Lázaro contra Municipalidad de Lomas de Zamora. Accidente de trabajo. Acción especial”, 05/09/2012).

Si bien es cierto que la casación debe mantener un criterio amplio, para evitar la frustración de estos remedios, ello así, considerando que la justicia moderna tiende cada vez más a concretar el principio de “*deformalizzazione*”, es decir que va hacia el informalismo, y en el futuro podría llegarse

al modelo del recurso indiferente, tal pauta carece de vigencia —por ahora— mientras las leyes de enjuiciamiento no sean modificadas. (7)

Pero aun quienes propugnan por la aplicación de esta doctrina señalan que no procede en cualquier caso, teniendo ciertos límites en esta parcela (HANKOVITS, 2010), siendo —v.gr.— el supuesto de resoluciones confusas uno de los parámetros que se ha meritado a estos efectos (conf. SCJBA, en autos “Rubio...”).

VI. Corolario

Como vimos, la minuciosidad técnica en la asignatura recursiva, lejos de manifestarse como un mero prurito de exigua importancia, representa un eje esencial del funcionamiento de todo nuestro sistema procesal.

Consideramos oportuno destacar (principalmente por el erróneo impulso distorsionado y expansivo que se le ha otorgado al instituto) que ni siquiera en la propia raíz germánica el principio se haya instituido como una suerte de “comodín” de indiscriminada utilización sino que, como hemos visto, su *ratio* oscila en aquellas situaciones en las cuales se está frente a una resolución confusa, una situación evidente o una duda razonable.

La introducción a ciegas de esta doctrina en nuestro derecho positivo acarrearía consecuencias en nuestra ley de enjuiciamiento civil que exceden en demasía el mero capítulo recursivo, trastocando sensiblemente los pilares de nuestro sistema dispositivo, y asimismo, acrecentaría sensiblemente el caudal de impugnaciones que al menos pasarían la membrana de la admisibilidad, desvirtuando la función que —entendemos— la SCJBA debe desempeñar como tribunal supremo. Todo lo cual desarta su abordaje periférico.

Por lo cual, un análisis serio de la temática obliga previamente a preguntarnos qué ley procesal tenemos y cual queremos para nuestro ordenamiento (cuestiones de neta política legislativa), y desde allí analizar las ventajas o no que ésta doctrina puede arrastrar.

Lamentablemente nuestra historia está plagada de ejemplos de trasplantes irresponsables de institutos que en sus países de origen pudieron haber sido virtuosos, pero que insertos en nuestro sistema y en contacto con nuestra idiosincrasia, fracasaron. (8)

Desde cristales argentinos, postular la lisa y llana terminación de las formas en materia recursiva y reemplazar todo el andamiaje impugnativo con la doctrina en estudio, afectaría groseramente el derecho de defensa en juicio de los particulares (ALVARADO VELLOSO, 2008) contrariamente a lo que se comúnmente se sostiene.

Auguramos esta no sea la suerte que deba correr la doctrina del recurso indiferente en nuestro sistema, y en el mientras tanto el momento de una discusión (esperemos, seria) arriba, entendemos prudente el mantenimiento de la doctrina legal de la SCJBA.

VII. Bibliografía

ALVARADO VELLOSO, Adolfo, 2008. *Introducción al estudio del Derecho Procesal*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni editores.

(7) Algo que la Corte ya venía sosteniendo (causa C. 98.854, entre otras).

(8) No creemos ser innovadores en esto, sino todo lo contrario. Proponemos algo tanto sencillo como utilizar mecanismos propios de otras ciencias. Piénsese, v.gr., que para un médico que debe llevar a cabo un trasplante (o inserto), a los efectos de trasladar órganos, tejidos o células de una persona a otra, resulta “básico” analizar, en forma previa, la repugnancia o no (compatibilidad) del órgano a insertar con el organismo humano receptor. Salvando las diferencias, algo idéntico y con similar profesionalismo, deberíamos hacer legisladores y juristas.

FALCÓN, Enrique, 1975. “El recurso indiferente”, en *La Ley*, Buenos Aires, B, 1139.

— 2013. “El recurso indiferente”, en A.A.VV., *Tratado de los Recursos - Homenaje al Prof. Adolfo Rivas*. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni editores.

GIANNINI, Leandro J., 2007. “El recurso extraordinario de nulidad en la provincia de Buenos Aires (Algunos aspectos técnicos)”, en *Revista de Derecho Procesal*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 291-345.

GOLDSCHMIDT, James, 1956. *Derecho procesal civil*. Traducción de la segunda edición alemana, y del Código Procesal Civil alemán, incluido como apéndice por Leonardo Prieto Castro, con adiciones sobre la doctrina y la legislación española por Niceto Alcalá-Zamora Castillo. Buenos Aires: Editorial LABOR, S. A.

HANKOVITS, Pablo F., 2010. “Teoría general del recurso extraordinario. La operatividad del principio iura novit curia. Criterios de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Suprema Corte de Buenos Aires”, en *Abeledo Perrot*, Buenos Aires, N° 9, 973-981.

HITTERS, Juan C., 1982. “La casación civil en Alemania. Sus rasgos definidores”, en *Jurisprudencia Argentina*, II, 762.

MIDÓN, Marcelo S., 2010: “Acerca del poder-deber del juez de reconducir el recurso inadecuadamente propuesto. El principio de saneamiento procesal y la doctrina del recurso indiferente”, en *Abeledo Perrot*. N°: 0003/015022).

PÉREZ RAGONE, Álvaro; ORTIZ PRADILLO, Juan Carlos, 2006: *Código Procesal Civil alemán (ZPO). Traducción con un estudio introductorio al proceso civil alemán contemporáneo*. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung.

RAPALINI, Gustavo Germán, 2012. “El nuevo escenario que plantea el “valor inmobiliario de referencia” con relación al ‘valor del agravio’ en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en la provincia de Buenos Aires”, *elDial.com*, Buenos Aires.

— 2013. “Exceso ritual manifiesto y búsqueda de la verdad jurídica objetiva: ¿un proceso sin formas?”, *elDial.com*, Buenos Aires.

TESSONE, Alberto J., 2004. *Recursos extraordinarios - Inaplicabilidad de ley o doctrina legal*. La Plata. Editora Platense.

VIII. Jurisprudencia consultada

SCJBA, 11/09/2013, Schmidt, Jacobo Ernesto contra “Terminal Quequén S.A.” Diferencias salariales. Órgano *a quo*: Tribunal de Trabajo N° 1 del Departamento Judicial de Necochea.

SCJBA: C. 97.746 [2011]; L. 99.604 [2010]; L. 96.124 [2009]; L. 93.375 y P. 97.852 [2008]; L. 84.535 y L. 85.849 [2007]; P. 90.434 [2005]; P. 91.510 y P. 89.581 [2004]; P. 79.193 y P. 83.707 [2003]; P. 83.407, P. 67.946, P. 67.946 y P. 55.117 [2002]; P. 71.173 [2001]; P. 60.795 [2000]; P. 61.855, P. 60.711 y P. 61.855 [1999]; P. 59.386 y P. 59.386 [1998]; P. 49.160 [1997]; P. 51.284, P. 58.598 y P. 51.284 [1995]; P. 49.513 y P. 49.513 [1994]; P. 49.134 y P. 45.156 [1992]; P. 37.782 [1989].

SCJBA, 11/06/2008, “Rubio, Domingo y otro c. Marcos, Hilda Carmen. Cobro hipotecario”, Buenos Aires.

SCJBA, 05/09/1995, “E.G.B.A. S.A.” Buenos Aires.

SCJBA, 05/09/2012, Monte, Juan Lázaro c. Municipalidad de Lomas de Zamora. Accidente de trabajo. Acción especial. Buenos Aires.