



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Alvarado Velloso, Adolfo  
FORMACIÓN DE LAS MAYORÍAS EN LOS TRIBUNALES COLEGIADOS  
Ius et Praxis, vol. 17, núm. 1, 2011, pp. 271-280  
Universidad de Talca  
Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19719406013>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en [redalyc.org](http://redalyc.org)

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

## FORMACIÓN DE LAS MAYORÍAS EN LOS TRIBUNALES COLEGIADOS\*

ADOLFO ALVARADO VELLOSO\*\*

1. El Derecho Procesal de hoy, con aspiraciones de ser auténticamente científico, acepta que el método acusatorio es el único sistema de enjuiciamiento que se adecua a los postulados, derechos y garantías constitucionales en los órdenes nacional y supranacional<sup>1</sup>.

Esa adecuación pura entre normas de diversas jerarquías es lo que postula el movimiento doctrinal que se conoce como *garantismo procesal*<sup>2</sup> que, entre otras muchas cosas, sostiene que el perdido en todo litigio –de contenido civil o no civil– debe gozar no sólo de la plena posibilidad previa de defensa sino también de la de conocer acabadamente las razones por las cuales ha sido derrotado en pleito.

Esto que aparentemente es tan obvio, no lo es tanto para quienes no advierten que el proceso es *lucha*, en la cual siempre se da idéntico e invariable resultado: *uno pierde y otro gana*. Jamás hay ni puede haber empate en las posiciones antagónicas de los litigantes.

Tal resultado conforma siempre al vencedor: sólo le basta haber ganado y no le interesa mayormente por qué el Juez le otorgó la razón pues, en definitiva, la tenía desde siempre y sólo le fue reconocida por él.

---

\* Este trabajo fue escrito en su momento por el autor como homenaje de amistoso afecto personal al Maestro Augusto Mario Morello. Con algunas modificaciones que no alteran mayormente su contenido, se publica hoy en Chile por vez primera. Colaboración recibida el 3 de abril y aprobada el 26 de abril de 2011.

\*\* Profesor de Teoría General del Proceso; Director de la Carrera de Posgrado de Maestría en Derecho Procesal de la Universidad Nacional de Rosario, Argentina; Presidente del Instituto Panamericano de Derecho Procesal. Correo electrónico: aav@alvarado-abogados.com.

<sup>1</sup> Esta afirmación no es válida en varios países de América. Especialmente en Chile, donde conviven sistemas judiciales antagónicos: *acusatorio* en lo penal e *inquisitorio* en lo civil.

<sup>2</sup> Sobre *garantismo*, v. la obra fundacional de FERRAJOLI, LUIGI, *Derecho y razón*, 3<sup>a</sup> Edición, Traducción de Ibáñez, Perfecto Andrés, ed. Trotta, Madrid, 1998. También, MONTERO AROCA, JUAN (Coord.), *Proceso civil e ideología*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2006. Hay una edición chilena de 2009. Asimismo, nuestra obra *El debido proceso de la garantía constitucional*, ed. Zeus, Rosario, 2003 y *El garantismo procesal*, ed. Juris, Rosario, 2010.

No ocurre otro tanto con el perdedor: para él, la sentencia contraria a su interés, *siempre le quita* un bien de la vida (su libertad, parte de su patrimonio, una relación de familia, etcétera).

La simple condición humana hace que, la mayoría de las veces, la pérdida se sienta como *injusta*, quedando en pie así, como remanente y luego del proceso, la existencia del conflicto que originó el litigio, no obstante que se haya resuelto éste<sup>3</sup>.

De ahí que el buen orden de las cosas y la máxima aspiración que pueden y deben sostener los jueces –mantener una adecuada y perpetua paz social– hacen necesario que quien pierde un pleito pueda saber de la manera más explícita, sencilla, adecuada y convincente, las razones por las cuales ostenta la calidad de perdedor en la sentencia.

Esta nueva obviedad constituye, a no dudar, un valioso y olvidado *derecho humano* de quien pierde el litigio, implícitamente consagrado en normas supranacionales que, como tal, no puede ser desconocido en la normativa interna de cualquier país<sup>4</sup>.

El tema se entronca, así, con el de las razones que deben dar los jueces en la motivación<sup>5</sup> del fallo particular que contiene cada sentencia que se dicta en el Poder Judicial.

2. El derecho procesal científico que postula el irrestricto respeto a la garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio (*debido proceso*) sostiene que el proceso es

<sup>3</sup> Entiendo por *conflicto* el choque intersubjetivo de intereses (coexistencia de una pretensión y de una resistencia) por desconocimiento o violación de un precepto que preordena una conducta que en los hechos no se cumple (cfr. *Introducción al estudio del derecho procesal*, reimpr., t. I, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1997, p. 24) y por *litigio* la afirmación, en el plano jurídico del proceso, de la existencia de un conflicto en el plano de la realidad social (id., p. 25). La obra aquí citada se ha convertido hoy en el denominado *Sistema Procesal: Garantía de la Libertad* (ed Rubinzal Culzoni, Santa Fe, Argentina, 2 tomos de 2009) que, adecuada a la normativa local, aparecerá próximamente con el sello de *La Ley chilena* con el título de *Lecciones de Derecho Procesal Civil* con la adecuación al caso que ha hecho Hugo Botto Oakley.

<sup>4</sup> La mayoría de los tratados internacionales previenen contra decisiones *arbitrarias* de la autoridad (cfr. arts. 8 y 10 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*; art. 8 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, etcétera). Se sabe que existe un proyecto de *Código de Ética para Iberoamérica*, pronto a aprobarse, cuyos redactores son MANUEL ATIENZA (Universidad de Alicante, España) y RODOLFO VIGO (Universidad del Litoral, Argentina) que impone la *motivación* como *deber ético* de los jueces.

<sup>5</sup> “Actualmente campea en el derecho comparado la teoría de la obligatoriedad de la fundamentación, so pena de nulidad del fallo en cuestión. Tal postulado es «un axioma de las legislaciones», un principio general del derecho y un signo de la «racionalización» de la función jurisdiccional. Más todavía: se la puede definir casi como un presupuesto del actual Estado de derecho (Estado *legalitario*, sometido a la ley; *ergo*, la sentencia debe basarse en la ley)” (SACÜÉS, NÉSTOR P., *Recurso extraordinario*, 4<sup>a</sup> ed. actualizada y ampliada, Buenos Aires, Astrea, 2002, t. 2, pp. 146/147). El autor cita los artículos 17 y 18 CN como fuente del mencionado deber (v. p. 156 y ss.). En la Constitución de la Provincia de Santa Fe existe norma expresa (Artículo 95: Las sentencias y autos interlocutorios deben tener motivación suficiente, so pena de nulidad).

—así de simple— un método pacífico de debate dialogal y argumentativo mediante el cual dos, antagónicos y naturalmente desiguales como personas (actor/demandado; acusador/reo), discuten ante un tercero (juez, árbitro) que debe hallarse en clara posición de *neutralidad*<sup>6</sup>, por exhibir las calidades de imparcial<sup>7</sup>, impartial<sup>8</sup> e independiente<sup>9</sup>. Sólo una imparcialidad así concebida latamente puede garantizar la *igualdad jurídica* de los contendientes naturalmente desiguales.

Tal concepto neutro del proceso se muestra en la realidad como una serie lógica y consecuencial de instancias que se presentan siempre en cuatro etapas concatenadas entre sí en un orden único e invariable: una de *afirmación* (demanda o acusación), una de *negación* (contestación de demanda u oposición de excepción), una de *prueba* (de los hechos afirmados y negados por ambas partes) y otra final de *alegación* (acerca de la prueba o no prueba de los hechos afirmados y negados)<sup>10</sup>.

Este concepto de proceso, mostrado como *puro método*, lleva a la conclusión lógica de que su *objeto* (palabra que se utiliza en su tercera acepción castellana: término o fin de los actos) es la *sentencia* que, por tan simple razón, no integra ni puede integrar la serie procesal. Por tanto, resulta lógico sostener que *la sentencia no es un acto procesal*.

De ahí que haya que presentar su concepto como el de una norma jurídica concreta (no abstracta), motivada suficientemente e individualizada por tener como únicos destinatarios a los litigantes y, eventualmente, a sus sucesores singulares y universales y sustitutos procesales.

3. Para emitir eficazmente la norma jurídica *sentencia*, de modo de respetar el derecho humano del perdidoso a conocer los motivos que tuvo en cuenta el juzgador para fallar como lo hizo y no de otra manera, existen diversos sistemas en el mundo actual:

<sup>6</sup> Significa ni uno ni otro.

<sup>7</sup> *Imparcial* significa no tener interés jurídico o económico, mediato o inmediato, en la solución del litigio.

<sup>8</sup> *Impartial* significa no ser parte. Por tanto, en tales condiciones el juez no debe involucrarse personal ni emocionalmente en el meollo del asunto litigioso y evitar toda participación en la investigación de los hechos o en la formación de los elementos de convicción así como de fallar según su propio conocimiento privado el asunto.

<sup>9</sup> *Independiente* significa ausencia de prejuicios de todo tipo (particularmente raciales o religiosos), independencia de cualquier opinión y, consecuentemente, tener oídos sordos ante sugerencia o persuasión de parte interesada que pueda influir en su ánimo, no identificación con alguna ideología determinada, completa ajenidad frente a la posibilidad de dádiva o soborno y a la influencia de la amistad, del odio, de un sentimiento caritativo, de la haraganería, de los deseos de lucimiento personal, de figuración periodística, etc. Tampoco debe tener temor al qué dirán ni al apartamiento fundado de los precedentes judiciales, etc.

<sup>10</sup> Puede v. nuestra *Introducción...*, cit., pp. 26 y ss.

1) en los países que adoptaron el juzgamiento por medio de jurados (legos o de conciencia) el perdedor ignora las razones que individualmente tuvo cada uno de ellos para decidir de tal o cual forma, lo que desde siempre ha chocado a la juridicidad argentina que lleva esperando más de 150 años la instalación del sistema de juzgamiento impuesto por la Constitución Nacional de 1853.

Pero cabe poner de resalto que la paz social no se logra aquí con el conocimiento por parte del perdedor de las razones que lo convencerán de su derrota sino con la aceptación de otra pauta cultural que conoce y admite desde siempre: la razón es compartida por un gran número de personas –pares de la propia parte afectada– pues el juzgamiento se hace, por ejemplo, por unanimidad.

De tal forma, si doce personas se han puesto de acuerdo en una solución cualquiera, ello es aceptado como cosa buena por la cultura media del lugar donde se practica tal tipo de juzgamiento;

2) este sistema es repelido en la actualidad por los juristas argentinos que, lejos de las bases sajones que impusieron el juicio de pares, postulan que la esencia del sistema de juzgamiento debe ser el *razonamiento crítico y justo*.

De ahí que, cuando se habla de sistemas de valoración de medios de prueba, se afirma que pueden ser:

a) *tasados* (originado en el legislador) o

b) *convictivos* (originado en el propio juzgador) que, a su turno se presentan como:

b.1) de *mera convicción* (lo que hace el jurado y el arbitrador en el arbitramiento, por ejemplo, que jamás dan las razones acerca e cómo actúan) o

b.2) de *convicción razonada* (o de la *sana crítica*) (lo que hace el juez de derecho), en el cual debe dar razones concretas para explicar el porqué de la norma que impone en la sentencia<sup>11</sup>.

4. Desde siempre rige en Argentina el sistema de la sana crítica, complacientemente aceptado por todos desde antaño, pues es el único método que posibilita deducir al perdedor una adecuada impugnación contra la norma concreta que lo perjudica tanto respecto de los hechos que ha tenido en cuenta el juzgador como de la norma genérica elegida para aplicarla al caso.

Este sistema rige para todos los estamentos judiciales, sin importar el grado de conocimiento en el cual se encuentra cada uno de ellos. Por eso es que los integrantes de cualquier tribunal de alzada deben brindar sus razones para normar en concreto cada caso justiciable.

El tema se relaciona, entonces y finalmente, con la forma de computar las razones en los tribunales colegiados, colectivos o pluripersonales.

<sup>11</sup> Cfr. *Introducción...*, cit., pp. 272 y ss.

5. Una norma implícita que rige inexcusablemente en el mundo que acepta la colegiación tribunalicia, determina que sus componentes lo sean en número *ímpar* a fin de posibilitar la adecuada formación de una mayoría decisoria que sea *absoluta*<sup>12</sup>.

El tema no es novedoso: en general, las Constituciones provinciales establecen que todo tribunal de alzada debe integrarse con un número de *tres jueces* a quienes se exige deliberación acerca del tema a resolver.

Por contingentes y endémicas razones presupuestarias, diversos Estados provinciales han limitado al número *par de dos* la integración de sus Cámaras de Apelaciones<sup>13</sup> que, de tal forma, exigen la presencia de un tercer decididor cuando existe empate de opiniones.

A mi juicio, la experiencia de estos últimos años demuestra que el sistema no ha logrado el resultado que es dable de obtener en términos constitucionales.

En la provincia de Santa Fe el tema ha originado largas y recurrentes discusiones. Y ello en orden a posibilitar una razonable y adecuada deliberación<sup>14</sup> de cada tema a resolver (CPC de SFE, 382<sup>15</sup> y ss.)<sup>16</sup>.

En el marco de esa discusión, destaco el voto de un gran jurista local en un caso llegado a la Corte Suprema provincial hace ya largos años por la vía del recurso de inconstitucionalidad, basado en la afirmada carencia de motivación suficiente, en cuanto sólo *dos* vocales de la Cámara emitieron opinión y votaron al dictarse sentencia, violándose así lo dispuesto en el artículo 95 de la Constitución provincial<sup>17</sup>. En esa oportunidad, dijo ROVERE<sup>18</sup> que:

“Se ha entendido que por error figura en el texto de la ley procesal laboral la palabra *los* (vocales) en lugar de *dos* porque si fuera *los* carecería de expli-

<sup>12</sup> Es la que consta de más de la mitad de los votos.

<sup>13</sup> De igual manera han integrado las Salas que componen algunos Superiores Tribunales de Justicia.

<sup>14</sup> En el caso, se entiende por *deliberación*, la reflexión o meditación que varias personas –jueces– hacen conjuntamente antes de tomar una decisión, considerando atentamente –y discutiendo de ser necesario– los pros y los contras o los motivos que llevan a tomarla.

<sup>15</sup> Su texto dice: “El tribunal, al dictar sentencia en acuerdo privado, establecerá las cuestiones que debe decidir y sus Vocales, en el mismo orden en que realizaron el estudio de los autos o en el que se fije por sorteo en el mismo acto si el estudio fue simultáneo, fundarán su voto respecto de cada una de aquéllas”.

<sup>16</sup> Todo integrante de un tribunal colegiado sabe a ciencia cierta que la deliberación, concebida tal como se ha hecho en la nota anterior, es extraña al sistema en la mayoría de los casos. La *praxis* tribunalicia muestra otro quehacer diferente al pensado por el legislador: cada juez confecciona por escrito un voto que luego circula entre los demás jueces, quienes lo aceptan o le hacen agregados o disidencias. En otras palabras, nunca –o casi nunca– hay deliberación auténtica.

<sup>17</sup> Que dice: “Las sentencias y autos interlocutorios deben tener fundamentación suficiente, so pena de nulidad”.

<sup>18</sup> Ver *Revista Juris*, 46-113, autos “Ceirano c. Francia de Ceirano”.

cación la presencia de la segunda parte del artículo. Es evidente, por lo demás, que con ello se ha querido facilitar, en obsequio a la celeridad del trámite del proceso laboral (art. 78, ley Nº 3480<sup>19</sup>), el dictado de la sentencia cuando han coincidido en la decisión dos vocales y formado así una mayoría que un tercer voto no podría alterar y sería, por lo tanto, inútil.

“Pero aun aceptando esta interpretación correctiva del precepto y la finalidad loable que cabría atribuirle, considero que es inconciliable con el sistema de organización judicial adoptado por la Constitución de la provincia (art. 84) y, por necesaria derivación, con la disposición constitucional sobre motivación de las resoluciones judiciales (art. 95).

“En efecto, la Constitución provincial ha adoptado, en materia de organización judicial, y en términos generales, la tradicional estructura argentina fundada en la pluralidad de instancias ordinarias, a cargo, la primera, de un órgano unipersonal (juzgado), y la segunda o de alzada, de un órgano colegiado (tribunal).

“Naturalmente, la formación colegial reservada a los órganos judiciales superiores, debe ser organizada por la ley –y funcionar– de modo que rinda los frutos que de ella se espera, para lo cual la Constitución ha comenzado por dar la base de su mínima composición numérica: «Las cámaras de apelación se integran con no menos de tres vocales y, en su caso, pueden ser divididas en salas» (art. 84, segunda parte, CP).

“La colegialidad es garantía de imparcialidad derivada del control que los componentes del colegio ejercen recíprocamente el uno sobre los tres y, asimismo, de mayor ponderación de las resoluciones, a las cuales cada uno lleva la contribución de las propias calidades personales, que sirven de integración y al mismo tiempo de freno a las calidades diversas de los otros componentes» (CALAMANDREI), motivos por los cuales «la calidad de la jurisprudencia de un colegio de jueces tiene que ser indudablemente mejor que la de uno solo» («más ven cuatro ojos que dos») (PRIETO Castro) y de allí la mayor confianza popular en la justicia de órganos judiciales (y también de no judiciales) compuestos de varias personas.

“Leemos en el libro *Las resoluciones judiciales*, de GORPHE, que «en las deliberaciones (del órgano colegiado) los jueces imprimen a la resolución de una dirección o un carácter relacionado con su manera propia de enfocar el asunto, y que se deja sentir en mayor o menor grado según su personalidad o su comprensión. Las diversas opiniones en la de la mayoría. En la apreciación del asunto, cada cual aporta sus ideas y sus puntos de vista: uno considera la cuestión

<sup>19</sup> “Las resoluciones de la Sala (del Trabajo) serán pronunciadas a mayoría de votos, bastando sólo la decisión y firmeza de *los vocales* si hubiera acuerdo” (art. 65, ley Nº 3480, anterior Código Procesal en lo Laboral).

como de derecho estricto, el otro según la equidad; aquél, desde el ángulo de la lógica; éste, desde el de la utilidad social; uno se muestra formalista, y otro flexible; existe el tradicionalista, y el progresista también». Pero a través de la colegiación, piensa GORPHE, las singularidades de los jueces se contrarrestan y la confrontación de sus apreciaciones con las ajenas depura de subjetividades la decisión. El resultado es una declaración de lo que es justo; objetivamente, que es lo que conviene, pues es lo que asimilan la conciencia y el sentimiento colectivo como cánones de la conducta social de los individuos.

“Pero el ideal de la imparcialidad y ponderación en el fallo que se espera de un colegio de jueces, supone la participación activa de todos los integrantes en el estudio que propone cada caso particular e implica, en la alzada, someter a revisión, enjuiciar, una decisión inferior para resolver sobre su acierto o error. Supone que todos piensen, opinen y voten, que deliberen con mutuo intercambio de ideas y acuerden la decisión más adecuada, inclusive si uno lo hace en disidencia respecto de una mayoría ya producida, pues una disidencia ilustra por la vía del contraste el sentido de aquélla, enriquece la motivación y constituye, a menudo, el germen de una decisión mayoritaria futura. En su conjunto, todo esto constituye la «motivación» de la sentencia de un órgano judicial colegial, puesto que órganos de esta especie se componen, precisamente, de una pluralidad de personas que concurren simultáneamente y en posición de paridad al ejercicio de una misma función. En ellos, las voluntades expresadas por los distintos miembros se unifican para presentarse en lo externo como voluntad del órgano colegial, que se identifica, cuando falta la unanimidad, como la de la mayoría.

“Claro está que la consecución de esta finalidad depende en buena medida, como acontece en todas las instituciones humanas, de la idoneidad y del esfuerzo de los hombres que animan estos órganos; pero la ley, al fijar los cauces y las pautas de su acción, debe propender al logro de los fines propuestos y no facilitar su frustración con arbitrios que los obstruyan o malogren y aun desnaturalicen a la institución misma. En el caso como el de autos, se asigna a un vocal que integra, sin embargo, el tribunal y suscribe la sentencia, un papel absolutamente pasivo, pues no opina, ni delibera, ni vota, papel que solamente habría abandonado en la eventualidad de una falta de coincidencia de los colegas que le antecedieron en la votación.

“El mecanismo de decisión autorizado (autorizado, pero no impuesto) por el artículo 65 de la ley Nº 3480 comporta, pues, la negación de la esencia de la colegialidad de un tribunal que, para desempeñarse en la plenitud de esa colegialidad, la Constitución ha integrado con un número de miembros no inferior a tres (art. 84, segunda parte, Constitución). El resultado, lógicamente, es una motivación insuficiente, que el artículo 95 de la Constitución fulmina con la nulidad”.

6. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se mostró por años ajena al tema, so capa de que la forma de sentenciar es *tema puramente procesal* (ya se ha visto que hoy no se considera así en la doctrina) y, como tal, ajeno al remedio federal del recurso extraordinario<sup>20</sup>.

No hace muchos años que el problema mereció la atención de la Corte con motivo de un juzgamiento en el cual tres jueces habían dado otras tantas opiniones y que fue aprovechado por el máximo organismo judicial para determinar cuál era –y es– el *Tribunal Superior de la causa*, a los fines de admitir el recurso federal del art. 14 de la ley Nº 48. En la respectiva demanda, el actor pretendía el desalojo de un predio<sup>21</sup> ocupado a la sazón por más de ciento cincuenta personas contra las cuales se dedujo una demanda única de desalojo basando la acumulación en la conexidad objetiva de las diferentes pretensiones.

Fallado a su favor por el juez de primera instancia, por considerar que todos los demandados eran intrusos en el predio a desalojar, su pronunciamiento fue apelado por algunos codemandados (sólo diecinueve) que lograron un pronunciamiento exótico de la Cámara de Apelaciones: el primer juez votante confirmó la sentencia inferior, reafirmando la intrusión. El segundo dijo que los demandados eran verdaderos poseedores<sup>22</sup> y, por existir entre ellos un *litisconsorcio necesario por convivencia* (sic), rechazó la demanda y extendió sus efectos a todos los demás, aun a quienes no habían apelado. El tercer juez sostuvo lisa y llanamente, que el desalojo no era la vía idónea adecuada para demandar el desahucio (guardando *in pectore* el nombre de lo que, a su juicio, sería la vía adecuada).

De tal forma, se sumaron finalmente y el resultado fue de un voto para confirmar y dos votos para revocar.

7. El problema que llegó así a la Corte es el de si cabe sumar los simples *resultados* o, por lo contrario, las *motivaciones que conducen a esos resultados*. Ya hemos visto que la actual doctrina jurisprudencial del Alto Tribunal exige –en la buena senda– que exista *sustancial coincidencia en los fundamentos de los miembros que integran la mayoría absoluta*<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> CSJN, *Feliciani c. Chávez*, en *Fallos*, 273:289.

<sup>21</sup> *Strada, Juan L. c. Ocupantes del Perímetro Ubicado entre calles Deán Funes, Saavedra, Barra y Cullen*, LL, 1986-B-476; DJ, 1986-2-211; ED, 117-589. Por cierto, nuestro homenajeado se ocupó extensamente de las repercusiones del fallo (v., por todos, MORELLO, AUGUSTO M., *La Corte Suprema en acción*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1989).

<sup>22</sup> Haciendo así mérito de un tema vedado para el caso por la ley (v. CPC SFE, art. 525).

<sup>23</sup> Vgr., CSJN, 11.06.03, *OLGUÍN, Oscar c. Consejo General de Educación de la Provincia de Entre Ríos*, LL, 2003-E-238.

Casi reciente, un excelente estudio de FARRELL<sup>24</sup> destaca el problema que se plantea frente a la exigencia de la actual tesis de la CSJN. Según el autor, en estos casos "... puede existir un incentivo para que los jueces deformen su voto.

En efecto: si se exige que las razones de los jueces coincidan, éste es un incentivo para que ellos –que coinciden respecto de la solución del caso– deformen alguna de sus razones para ajustarse –formalmente– a las exigencias de la Corte Suprema.

Y se trata de un incentivo muy fuerte, ya que los integrantes de los tribunales colegiados enfrentan en este caso tres alternativas:

- a) *deformar alguna de sus razones, para lograr una mayoría que se ajuste a las exigencias de la Corte;*
- b) *mantener sus razones y dictar igualmente la sentencia, sabiendo que ella será anulada, pero fingiendo ignorarlo, y*
- c) *dictar la sentencia, anunciando que se trata sin embargo de una sentencia nula...”.*

El autor descarta, por compleja, la alternativa –que, por mi parte, creo valiosa– de integrar el tribunal con el número suficiente de jueces<sup>25</sup> para dirimir la cuestión<sup>26</sup>. En su lugar, propone “autorizar al tribunal, sobre la base de la discrepancia en las razones (lo que impide formar una auténtica mayoría), a remitir el caso a otro tribunal”.

8. A mi juicio, la solución que considera exclusivamente la coincidencia de *resultados* viola el derecho de defensa, pues impide que el perdedor efectúe una adecuada expresión de agravios ante instancias superiores.

En el caso *Strada* ya mencionado, ¿el pleito se perdió porque los demandados eran poseedores y no intrusos o porque la torpeza del actor no acertó a encuadrar el caso en una vía procesal adecuada?

Adviértase que los argumentos recursivos son diferentes en ambos casos y, fundamentalmente, que las posibles decisiones generan diversos tipos de cosa juzgada y, por tanto, diferentes posibilidades de replanteo del caso justiciable<sup>27</sup>.

9. En suma: cabe aplaudir a la Corte Suprema cuando invalida una sentencia con votos que no sólo difieren entre sí sino se contraponen.

<sup>24</sup> FARRELL, MARTÍN D., *La argumentación de la decisión en los tribunales colectivos*, LL, 2003-F-1161.

<sup>25</sup> Dice la norma contenida en el art. 385 del CPC de SFE: “Si no pudiere obtenerse mayoría de votos sobre todos o alguno de los puntos, aun cuando sean accesorios, se remitirá el pleito a mayor número de jueces, integrándose el tribunal en la forma prescrita por la Ley Orgánica. Los jueces dirimientes serán dos si hubiese sido impar el número de los discrepantes y uno si hubiese sido par...”

<sup>26</sup> Y que es la antiquísima solución impuesta por todos los códigos de raíz hispana.

<sup>27</sup> Adviértase que uno genera el efecto de cosa juzgada material, en tanto que el otro, por tratarse de una mera absolución de la instancia, tolera un nuevo replanteo útil del mismo tema en sede judicial.

Es cierto que, en esos casos, “no habría razón válida para optar por un voto u otro al momento de apreciar cuál ha sido el presupuesto en que se basó la decisión apelada (*Fallos* 312:1058)” y que “esta circunstancia priva a la resolución de aquello que debe constituir su esencia, es decir una unidad lógico-jurídica, cuya validez depende no sólo de que la mayoría convenga en lo atinente a la parte dispositiva, sino que también ostente una sustancial coincidencia en los fundamentos que permitan llegar a una conclusión adoptada por la mayoría absoluta de los miembros del tribunal (*Fallos* 308:139; 312:1058; 313:475). Ello es así, pues las sentencias de los tribunales colegiados no pueden concebirse como una colección o sumatoria de opiniones individuales y aisladas de sus integrantes, sino como el producto de un intercambio racional de ideas (*Fallos* 321:2738)”<sup>28</sup>.

Por cierto, la concordancia de votos no significa identidad de palabras ni exacta redacción de los respectivos textos, tal cual se ha sostenido por alguna doctrina<sup>29</sup>, exigiendo así una quasi idéntica literalidad de los votos de los diferentes jueces. No. Antes bien, se trata de la consideración y tratamiento de los mismos temas para que todos los jueces deliberen acerca de ellos y, de tal forma, puedan sumarse razones que llegan al mismo resultado<sup>30</sup>.

Sólo me resta destacar que ello hace a la esencia de un *debido proceso constitucional*, aquel por el que tanto he bregado en estos años y que la propia Corte parece desconocer cuando muchas de sus propias sentencias *no hacen mayoría suficiente*<sup>31</sup> y, por tanto, no constituyen *verdadera sentencia válida*.

<sup>28</sup> “OLGUÍN…”, cit.

<sup>29</sup> V. CHIAPPINI, JULIO O., “*El concepto de mayoría absoluta*” (art. 26, ley N° 10.1609, Zeus, T. 49-D/129.

<sup>30</sup> Así lo entendió el redactor de la Ley Orgánica del Poder judicial de Santa Fe (N° 10.110) que en su art. 26, dispone que: “Para dictar sentencia válida se requiere el voto *totalmente concordante* de dos jueces” (recuérdese que el tribunal se compone con tres).

<sup>31</sup> V., por todas, la archifamosa *Bustos, Alberto R. y otros c. Estado nacional y otros*, CSJN, 26.10.2004.