

LA IMPUGNACIÓN PROCESAL¹

Adolfo Alvarado Velloso²

INTROITO

He querido sumarme al adeudado y más que merecido homenaje que el procesalismo de la América toda tributa tardíamente a quien ha sido el más fructífero pensador en el continente respecto de todos los temas de la materia y el creador del *sistema jurídico* que puede ser construido a partir de su notable concepto de *instancia*³ como actividad que se cumple en la realidad de la vida para regular las posibles interacciones entre gobernante y gobernados⁴.

Partiendo de sus conceptos, he de aplicarlos seguidamente para presentar acá una introducción al estudio de la impugnación procesal

1. EL CONCEPTO DE IMPUGNACIÓN PROCESAL

Castizamente, la voz *impugnar* significa combatir o solicitar la invalidación de algo, especialmente de una decisión oficial. En el lenguaje del Derecho –y con especial referencia a un sistema procesal– ese “algo” no se circunscribe sólo a una decisión oficial sino que alcanza a todo acto jurídico que afecta de cualquier modo a una persona y que ésta considera ilegítimo o injusto:

a) *ilegítimo* es lo que no está de acuerdo con la ley –en el más lato sentido posible de ser interpretado el vocablo, comprensivo así de constitución, ley, ordenanza, reglamento, resolución administrativa, sentencia, laudo, contrato, testamento, etc.– y, por tanto, siempre se mide con criterios de *objetividad*: el acto está realizado o no conforme con los requisitos, condiciones, presupuestos, etc., previstos para el caso por el sistema jurídico;

b) *injusto* es lo contrario a cómo deben ser las cosas según la justicia, el derecho o la razón, conforme con el parecer u opinión del afectado por el acto. Por tanto, el vocablo se mide siempre con criterios de pura subjetividad (lo que es justo para uno puede no serlo para otro; lo que fue justo ayer –la esclavitud, por ejemplo– puede no serlo hoy; lo que es justo allá –la pena de muerte, por ejemplo– puede no serlo acá, etc.).

De acuerdo con ello, y sin importar por ahora cuál puede ser la razón de ser de la impugnación –ilegitimidad o injusticia– adelanto desde ya que, en general, son impugnables tanto los actos de los particulares (en su interacción con otros particulares) como los actos de la autoridad (ya sea cons-

¹ Trabajo efectuado en homenaje y en memoria del insigne procesalista HUMBERTO BRISEÑO SIERRA y presentado a las Jornadas realizadas en su honor durante el mes de octubre del año de 2013 en la Universidad...de México, D.F.

² Autodeclarado discípulo de HUMBERTO BRISEÑO SIERRA, es Profesor de Derecho Procesal y Director de la Maestría Internacional en Derecho Procesal de la Universidad Nacional de Rosario, Argentina. Ex Presidente del instituto Panamericano de Derecho Procesal, su currículum puede ser visto en www.adolfoalvarado.com

³ Se entiende por *instancia*

⁴ Muy pocos son los autores que entendieron el tema y lo desarrollaron en sus obras. Entre ellos, recuerdo aquí a los mexicanos CIPRIANO GÓMEZ LARA, CARLOS PÉREZ y JORGE ANTONIO ZEPEDA, al argentino EDUARDO LUCIO VALLEJO y al nicaragüense RODOLFO EMILIO FIALLOS, a quienes también rindo acá sentido homenaje de recordación.

tituyente, administrativa –aquí queda comprendida la notarial– legislativa o judicial, y en este orden, tanto nacional como internacionalmente). Veamos algún ejemplo de cada uno de los casos:

a) *actos de particulares*: pueden ser impugnados tanto sean

a.1) *unilaterales* (revocación de mandato que el mandatario considera injustificada, disposición testamentaria que excede la porción legal disponible y, así, afecta a un heredero forzoso, etc.) como

a.2) *bilaterales* (contrato que se pretende ilegítimo por tener algún vicio de la voluntad o ser simulado o que se afirma es injusto por inequidad);

b) *actos de autoridad*: cabe presentarlos según pertenezcan a la esfera:

b.1) *constituyente*: la norma cúspide de un sistema jurídico puede ser impugnada por contener disposiciones autocontradictorias –incongruentes por incoherencia– que, así, se tornan inconstitucionales internamente (piénsese en un texto constitucional que declare el derecho a la vida y que, al mismo tiempo, establezca la pena de muerte) pues no es posible aplicar una de ellas sin automático desmedro de la otra. También puede ser impugnada, en país de organización federal, una norma constitucional estadual por repugnar a la norma constitucional nacional, etc.;

b.2) *administrativa*: es impugnable todo decreto, reglamento, resolución, disposición particular, etc., que emita cualquier funcionario en cualquiera de los órdenes de la organización política de un país determinado (nacional, provincial, municipal y comunal). También es impugnable toda escritura pública;

b.3) *legislativa*: son impugnables todas las leyes en sentido material (aquí quedan comprendidos los reglamentos y las ordenanzas) emitidas por entes de cualquiera de los órdenes nacional, provincial, municipal o comunal;

b.4) *judicial*: son impugnables todas las resoluciones dictadas por los jueces, ya sean providencias de trámite, decretos, autos interlocutorios o sentencias.

Por supuesto, tales posibles impugnaciones están sujetas a diferentes requisitos o condiciones de procedencia y de uso, por el impugnante, de un medio impugnativo-procedimental adecuado, cosa que se verá seguidamente.

Para finalizar: insisto reiterativamente en que el *objeto* de una impugnación cualquier es siempre un *acto*, nunca un *hecho* (aunque tenga trascendencia jurídica) ni una omisión de la autoridad

En la materia procesal, la voz *impugnación* tiene alcances restrictivos: alcanza sólo a *actos de autoridad*, nunca de *particulares*. Por mi parte, prefiero exponer el tema desde toda su posible amplitud, pues creo que ello reporta claros beneficios docentes que hacen más sencilla la comprensión del tema por parte del lector. Con esta aclaración en la mano, veamos ahora cuáles son

2. LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN PROCESAL

En el habitual lenguaje utilizado por los códigos y leyes que regulan los procedimientos judiciales y administrativos, se acepta unánimemente mencionar como *recurso* a *todo medio impugnativo*; y, así, se habla de recurso de apelación, de recurso de nulidad, de recurso de revocatoria, de recurso de casación, de recurso de aclaratoria, de recurso jerárquico, etc., etc. De tal modo, dicha voz se usa indistintamente para cosas diversas, lo que genera enorme confusión entre los juristas, que llaman *recurso* a cosas que no lo son.

Si bien se mira la cuestión –y descarto que el lector coincidirá plenamente conmigo luego de terminar esta nota– el tema muestra una vez más la falta de rigor científico del lenguaje procesal, ya que si se compara cada uno de los recursos mencionados con todos los demás, se advierte con facilidad que

son esencialmente diferentes. Tanto es así que gran parte de la doctrina procesal denomina desde antaño *remedios* a ciertos medios de impugnación, explicando con detenimiento *que hay algunos remedios que no son propiamente recursos* (cual la aclaratoria, por ejemplo, tema sobre el cual volveré luego). Por cierto, afirmaciones de ese tipo causan perplejidad al intérprete y espanto al estudiante, que no puede comprender –usando un mínimo de lógica– cómo es que hay recursos que son remedios pero que no son recursos...

Tal vez el eje de la confusión pase por la explicación docente que se da de la palabra *recurso*: se trata de *re-cursar*, es decir, *volver a cursar* (transitar por) los pasos del trámite de un proceso. Y como habitualmente se denomina *proceso* a lo que sin lugar a dudas es sólo un *simple procedimiento* (por ejemplo, proceso administrativo –recordar lo visto en la nota 497 del t. 2– o “proceso” de jurisdicción voluntaria –recordar lo explicado en la misma nota–) ha parecido razonable a muchos autores simplificar la explicación llamando *recurso* a todo lo que signifique *impugnación*, sin calar adecuadamente en el verdadero significado conceptual de los vocablos usados y obviando los inconvenientes que ello puede generar.

Además, en la doctrina pensante se enseña desde antaño que son cuatro los medios de impugnación que aceptan las leyes para que puedan operar procesalmente:

- 1) la *acción* (utilizando la palabra en el sentido de demanda principal o introductiva de conocimiento judicial), usada por una parte (actor) ante un juez para atacar a otra parte (demandado o reo); en ambos casos particular o autoridad;
- 2) la *excepción* (dilatatoria o perentoria) usada por el demandado ante el juez que ya conoce en la causa para atacar –o, al menos, para cambiar el tema de la discusión procesal– al actor que inició la acción (otra vez en el sentido de demanda);
- 3) el *incidente* (o acción o demanda incidental) usado por cualquiera de las partes en litigio ante el juez de la causa para atacar algún acto producido en el proceso por un tercero que no se haya convertido en parte procesal (ver la nota 1284 en el t. 3) y, excepcionalmente, contra actos de las propias partes procesales. Nunca procede contra las resoluciones judiciales (ya se verá cómo este elemental principio lógico del proceso es desconocido en innumerables códigos vigentes, lo que sigue provocando la emisión de jurisprudencia incomprensible sistémicamente hablando...);
- 4) el *recurso*, usado por el afectado por una resolución del juez de la causa para atacarla ante su superior jerárquico (excepcionalmente, ante él mismo).

El tema se complica aún más cuando el propio legislador denomina habitualmente *recurso* a la impugnación que, en sede judicial, se hace de un acto administrativo (por ejemplo, recurso contencioso administrativo o recurso de apelación ante una Cámara o Tribunal de Apelación contra una decisión de un órgano administrativo estatal o paraestatal).

Por mi parte, creo que todo esto es confuso e insuficiente para enseñar cabal y adecuadamente el tema, de modo que pueda ser comprendido por quien desee estudiarlo con real provecho, máxime cuando la doctrina y la legislación mezclan en esta bolsa recursiva al *recurso de amparo*, al *recurso de hábeas corpus* y al *recurso de hábeas data*, que no son recursos sino verdaderas demandas. De ahí que prefiera comenzar el tratamiento del tema a partir del concepto de *instancia*: ya expliqué con detenimiento en la nota 11*bis* en el t. 1, que en la interacción –objeto del conocimiento jurídico– que se presenta entre un particular/gobernado con una autoridad/gobernante, aquél puede dirigirse a éste –eso mismo es el instar– por medio de alguna de las cinco instancias concebibles lógicamente en un sistema jurídico: denuncia, petición, reacertamiento, queja y acción procesal.

Se verá ahora que en las figuras del *reacertamiento* y de la *acción procesal* se encuentran –sin importar cómo las llamen las leyes– todos los posibles medios de impugnar todos los posibles actos que he descrito anteriormente. Y ello porque, repasando el significado de cada una de las posibles instancias (ruego al lector releer ahora mismo el texto de la nota 11**bis** en el t. 1), debo descartar liminarmente que:

a) la *petición* pueda ser un medio de impugnación pues, no obstante su obvio contenido pretensional, parece claro que es y debe ser una instancia inicial y no impugnativa (la que supone lógicamente un acto cumplido con antelación a su presentación). Por ende, la petición nada ataca sino que sólo busca lograr la emisión de un acto de autoridad que, éste sí, podrá ser atacado a base de algunos de los criterios vistos precedentemente;

b) la *denuncia* pueda ser otro medio de impugnación, toda vez que al ser una mera participación a la autoridad de un conocimiento, carece de contenido pretensional. En otras palabras: al igual que la petición, nada ataca;

c) la *queja* pueda ser otro medio de impugnación pues –por esencia– supone la inexistencia de un acto. Sin embargo, dada la enorme confusión que existe al respecto, me referiré a ella luego.

De modo que, y conforme a lo recién expresado, de la nómina de posibles instancias quedan como claras vías de impugnación sólo el reacertamiento y la acción procesal. Y entre tales conceptos descubriremos *todos* los medios impugnativos conocidos. Veamos:

2.1. EL REACERTAMIENTO

Recordará el lector que esta instancia tiene por objeto atacar una resolución (siempre se considera que tal palabra es un mandato de autoridad) emitida: a) espontáneamente (mencionada siempre como dictada *de oficio*, *ex officio* u *oficiosamente*) por la propia autoridad, o b) a pedido del mismo sujeto que insta, por no estar conforme –no interesa por ahora si objetiva o subjetivamente– con el resultado (acertamiento) obtenido en la decisión.

Este es el típico medio de impugnación en toda sede administrativa, donde la relación que genera el instar se presenta siempre y exclusivamente entre dos sujetos: el peticionante y la autoridad.

Supone lógicamente: a) la existencia de una petición inicial –con obvio contenido pretensional– respondida por la autoridad de manera tal que no gusta o no convence al peticionante o b) una decisión adoptada de oficio. Pero, nótese bien, en ambos supuestos hay una resolución que no conforma al interesado.

Por tal razón, y persistiendo el así afectado (o agraviado) en su voluntad de obtener una resolución favorable (total o parcialmente) a su pretensión hasta ahora rechazada, intenta lograr otra decisión mediante el uso de una instancia impugnativa del resultado obtenido por la anteriormente esgrimida.

Para esto deduce una nueva pretensión –ahora llamada *reacertamiento*– a fin de lograr una resolución favorable a su interés –y que deje sin efecto la decisión atacada– emitida en esta oportunidad por: a) el superior jerárquico inmediato de la autoridad que decidió el acto (en la leyes procedimentales administrativas esta impugnación de *nivel vertical* se denomina *recurso jerárquico*). Pero también puede ser resuelta por b) la misma autoridad que intervino hasta ahora (en la leyes procedimentales administrativas esta impugnación de *nivel horizontal* se denomina *recurso de reconsideración*) trata de evitar un desplazamiento burocrático de las actuaciones cumplidas.

Pero esta típica instancia impugnativa se presenta en todo lugar en el cual la autoridad desempeña una función esencialmente administrativa o ejecutiva, no importando al efecto que ello ocurra en

alguno de los Poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial. De ahí que, cuando refiero a que el reacertamiento es la típica instancia que se deduce en sede administrativa, lo hago con el alcance aquí explicado.

Resulta así que, cuando los jueces actúan administrativamente (no jurisdiccionalmente), sus decisiones son impugnables por esta vía que –recuérdese– mantiene la característica de no ser bilateral (cual la acción procesal). Esto es lo que ocurre en los códigos procesales cuando se otorgan “recursos de revocatoria (ver *infra*) y de apelación” contra decisiones dictadas sin previa sustanciación (por ejemplo, otorgamiento de cautelas, ver la nota 000). Ya se entenderá mejor el tema luego de que explique qué es cada uno de estos dos mal llamados recursos.

2.2. LA ACCIÓN PROCESAL

Al explicar la nota 11*bis* del t. 1, aclaré que esta instancia ostenta dos características que la identifican con la petición: ambas se presentan inicialmente y con claro contenido pretensional. Pero las distinguí adecuadamente al mostrar que la petición –al igual que las otras instancias posibles: el reacertamiento, la queja y la denuncia– es una instancia *unilateral* (se presenta exclusivamente entre dos sujetos: un particular y una autoridad) en tanto que la acción procesal es necesariamente *bilateral* (se presenta exclusivamente entre tres sujetos: dos particulares actuando antagónicamente en situación de paridad igualitaria y una autoridad que es equidistante de ellos). También distinguí a la acción procesal del resto de las posibles instancias sosteniendo que –por la misma razón recién apuntada– el objeto de éstas es lograr *un procedimiento*, en tanto que el de aquélla es obtener *un proceso*. Y con eso presenté lo que considero que es un concepto elemental e inconfundible por irrepetible en el mundo jurídico. Finalmente, sostuve que el método empleado para hacer estas tipificaciones mira con exclusividad a la actividad cumplida por los intervinientes en un proceso: juez y partes encontradas que litigan ante él.

De tal modo, si la actividad cumplida es lo que interesa para el caso y en el proceso deben ser bilateralizadas todas las afirmaciones antagónicas de las partes (consecuencia inevitable de la cláusula constitucional que garantiza la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio, lo cual –a su turno– encuentra sustento en el principio de igualdad ante la ley) pude afirmar en la nota 000 que la naturaleza jurídica de la defensa y, particularmente, de la excepción procesal, es la misma y exacta de la de la acción procesal: *las dos muestran un instar bilateral*.

De ahí que no denominé al respectivo capítulo –como se hace habitualmente– con el nombre de la *defensa del demandado* sino con el de la *reacción del demandado*, dando a entender explícitamente que *acción y reacción* son anverso y reverso de una misma moneda (cuando el demandado reacciona oponiendo excepciones, por ejemplo, es obvio que acciona, en actividad que generará nueva actividad), esencialmente idénticas pero diferentes en cuanto a la oportunidad de su ejercicio: la reacción supone la existencia previa de la acción. Esta es la razón que explica por qué todo lo que se diga respecto de la acción procesal pueda ser mantenido respecto de la reacción procesal.

Aunque fatigosa para el lector, creo que toda esta recordación no ha sido inútil. Y es que importa ahora –precisamente en el tema relativo a la impugnación procesal– advertir que no siempre que se impugna se actúa bilateralmente (por ejemplo, el recurso de aclaratoria es claramente unilateral ya que no debe recibir sustanciación alguna entre la interposición y la resolución. De ahí se desprende su naturaleza de *reacertamiento*, no de *recurso*).

Con todas estas ideas a la mano, volvamos ahora a comenzar, reiterando conceptos: desde siempre se afirma que los medios conocidos de impugnación procesal son cuatro: *acción, excepción, incidente y recurso*.

Si bien se miran tales medios, acción (en el sentido de demanda), excepción e incidente son, esencialmente, siempre lo mismo: *acción procesal*, en tanto todos deben ser bilateralizados. Sólo el recurso procede legalmente a veces como instancia unilateral en tanto que otras como bilateral.

Parece claro, entonces, que –para que no haya confusiones al respecto, y ya que el vocablo *reacertamiento* tiene un preciso significado impugnativo y cubre todos los supuestos posibles de tramitación unilateral– la palabra recurso debe utilizarse exclusivamente en la técnica procesal para mencionar a un medio de impugnación de resoluciones judiciales que requiere imprescindiblemente sustanciación con ambas partes en litigio.

Descarto así que pueda haber recursos en sede administrativa: allí, el impugnante opera exclusivamente con reacertamientos y quejas y, eventualmente, con acción procesal sólo cuando decide judicializar una cuestión administrativa. Y no es que todo pase por un problema puramente semántico: lo que trato de mostrar es un sistema en el cual ningún engranaje se contraponga con otro, inutilizándolo. De esto se da cuenta todo quien medita mínimamente sobre el asunto: no es en esencia lo mismo un *recurso administrativo* –que tolera una impugnación judicial después de ser resuelto– que un *recurso judicial*, cuya resolución final gana los efectos propios del caso juzgado y no admite impugnación posterior, salvo casos excepcionales que luego mencionaré.

Tampoco son esencialmente iguales entre sí todos los recursos judiciales (a nadie escapan las profundas diferencias que existen entre un recurso de apelación contra una sentencia definitiva y un recurso de apelación contra providencia denegatoria de una cautelar).

Para finalizar: luego de tan extenso exordio, creo que el tipo de instancia denominado *acción procesal* puede ser utilizado mediante las cuatro vías que posibilitan su ejercicio (demanda, excepción, incidente y recurso) como medios de impugnación procesal, en tanto efectuemos adecuada distinción entre ellos y el resto de las instancias posibles de servir a la tarea de impugnar. Veamos ahora cada medio en particular jugando armónicamente dentro de un sistema.

2.2.1. LA DEMANDA PRINCIPAL

En principio, se puede impugnar por esta vía a todo acto jurídico que no sea una resolución judicial ni una actuación procesal.

Se trata, simplemente, de la presentación ante un juez de una demanda iniciadora de un proceso a base de una pretensión *declarativa* (descarto a las constitutivas, las cautelares y las de condena, pues no pueden ser propiamente impugnativas) referida a: a) *cualquier acto de particular* (contrato, negocio, testamento, etc.) que el demandante afirme ilegítimo; b) *cualquier acto de autoridad administrativa*, con la condición de que sea una resolución final obtenida después de transitar todas las vías de impugnación propias de la respectiva sede (lo que se denomina en el derecho administrativo *agotamiento de las vías administrativas previas*, obtenido por resolución expresa o por el transcurso del tiempo necesario para que cualquiera impugnación se considere denegada); c) *cualquier acto legislativo contenido en ley en sentido formal*, con la condición de que el impugnante pretenda su declaración de inconstitucionalidad frente a alguien que intenta o puede intentar beneficiarse con su mandato.

Sin perjuicio de ello, siguiendo lo afirmado en el primer párrafo de este punto y como supuesto de verdadera excepción –que se ha consagrado jurisprudencialmente después de mucha y sostenida pré-

dica doctrinaria— también se sostiene doctrinal y jurisprudencialmente que puede referir a un acto definitivo de *autoridad judicial*: sentencia que haya ganado los efectos propios del caso juzgado.

Esto era definitivamente impensable hasta la mitad del siglo XX: el fenómeno del caso juzgado (cosa juzgada) se apartaba de todas las reglas conocidas de impugnación: razones de buena política legislativa así lo pregonaban para descartar el excesivo ánimo litigioso de la gente (*animus querulandi*), apaciguar definitivamente las pasiones encontradas y lograr, así, una adecuada convivencia pacífica, meta última y razón de ser del proceso. Sin embargo, notables casos de fraude por medio del proceso que se presentaron en la Argentina y en Colombia a mediados de la década comenzada en 1951 llevaron a la mejor doctrina americana a sostener la necesidad de equiparar a la sentencia judicial con cualquier otro acto jurídico.

De tal modo, se dijo, si es posible impugnar un contrato, un testamento, etc., ¿por qué no hacer lo propio con la sentencia judicial? ¿No es que todos son actos jurídicos? Y para poder responder positivamente a esta cuestión, se afirmó desde la jurisprudencia de máximo tribunal que los efectos del caso juzgado se producen sólo en *supuesto de proceso regularmente llevado*, no cuando la sentencia es producto de un *proceso aparente* seguido colusivamente entre el juez y una de las partes en contra y con demérito de la otra.

De aquí en más se habla en la doctrina de una *acción* (en rigor, una demanda) *autónoma de nulidad* mediante la cual se pretende obtener una sentencia judicial que quite a otra sentencia judicial anterior los efectos ganados por el fenómeno del caso juzgado. Sólo que cuando la doctrina teorizó acerca del caso, no habló de *caso juzgado fraudulento* sino de *caso juzgado írrito*, a partir de lo cual se le dio una insospechada amplitud a la posibilidad de demandar la respectiva nulidad.

A este supuesto excepcional de irregularidad esencial, cierta jurisprudencia ha equiparado otro caso: el de imposibilidad de coexistencia de la cosa juzgada proveniente de una sentencia con la actualidad que se comprueba en el plano de la realidad social (sentencia que indemniza a un obrero por incapacidad laborativa total y permanente que se encuentra trabajando posteriormente y con toda normalidad en la misma tarea laboral por la cual recibió indemnización; persona declarada muerta que aparece viva; etc.).

Como se ve, el campo de la demandabilidad crece paulatinamente, lo que puede ser constatado en la prensa diaria que informa —cada vez con mayor habitualidad— de recurrente intervención judicial en casos que desde siempre han sido razonablemente considerados como no justiciables.

El resultado de esta notable extensión del terreno impugnativo contra sentencias judiciales pasadas en autoridad de caso ya juzgado no ha sido bueno. Antes bien, ha generado notable inquietud en la abogacía seria, por la grosera imprevisibilidad de lo que puede ocurrir y por la inestabilidad de las situaciones que se creían buenamente consolidadas, dando con ello pie a continuar litigando circularmente a quien tiene ímpetus, tiempo y capital para ello. Y todo, por cierto, en contra de la pacificación social. De ahí que ya es tiempo de poner coto a esta corriente interpretativa judicial que ha ido más allá de la ilegitimidad producto del fraude, al proponer que puede arrasarse con todo lo que resulte subjetivamente injusto para el perdedor.

Por lo demás, la solución está legislada desde antaño con la denominación de *recurso de revisión*, tanto en lo penal como en lo civil. Dada esta circunstancia, bien se haría en encuadrar los posibles casos de impugnación de una sentencia pasada en autoridad de caso ya juzgado en supuesto legislativo expreso previsto como causal de procedencia de este recurso.

Sin perjuicio de lo recién aseverado, todo esto se presenta generalmente como pretensiones dirigidas por un actor contra un demandado –con quien se sustanciarán– y que serán resueltas por el juez interviniente al efecto. Ya se comprenderá el porqué de esta obvia afirmación.

2.2.2. LA DEMANDA INCIDENTAL

Se puede impugnar por esta vía a: a) toda pretensión deducida por una parte contra su contraria dentro de un proceso ya pendiente (incoado mediante una demanda principal) con los alcances que he dado a las cuestiones incidentales en la nota 523 del t. 2; b) toda pretensión deducida por una parte contra su contraria dentro de un proceso pendiente con motivo de lo actuado por ella a raíz de un *accidente procesal* (ver ídem); c) toda pretensión de cualquiera de las partes procesales contra la actuación ilegítima cumplida dentro de un proceso ya pendiente *por un tercero que no ostenta el carácter de parte procesal* (ver la nota 000). El caso contempla siempre y exclusivamente supuestos de *impugnación objetiva por ilegitimidad* (varios ejemplos: testigo que declaró sin prestar juramento previo de decir verdad o que no dio razón de sus dichos; perito que confeccionó su peritaje sin notificar previamente a las partes acerca de la fecha y del lugar de realización para que pudieran controlar lo actuado por él; notificador que omitió cumplir pasos imprescindibles en la práctica de una notificación; destinatario de un pedido de informes que lo responde acerca de cuestiones que no figuran en sus archivos; etc.).

La pretensión impugnativa debe sustanciarse siempre con la parte a la cual beneficia o beneficiaría la actuación irregular y, nótese bien, jamás con el propio tercero cuya actuación se impugna. Esta afirmación, que resulta obvia y pueril para el iniciado, no es comprendida por algunos jueces, quienes sustancian tales impugnaciones con la participación de los mismos terceros impugnados (!) a quienes terminan imponiendo costas, ¡cual si fueran partes procesales! Por razones lógicas, el trámite de la demanda incidental debe estar sujeto a un procedimiento más breve y de menor importancia que el otorgado a la demanda principal. No obstante, ya se verá más adelante que hay varios códigos que ignoran esta regla elemental.

2.2.3. LA EXCEPCIÓN

Se puede impugnar por esta vía a: a) la actuación cumplida por una de las partes en el proceso, que produce el efecto inmediato de convalidar una actuación propia anterior e inválida (ver la nota 000) o que b) no debía o no podía realizar o c) una inactividad que, como tal, tiene consecuencias jurídicas disvaliosas para una de las partes procesales.

Muestro ejemplos que ayudarán a comprender el supuesto en trato:

a) una de las partes realiza una actuación procesal inválida, que se apresura a convalidar repitiendo o subsanando –por ejemplo– el mismo acto impugnado que, ahora sí, ha de producir efectos válidos; b) una de las partes ha resultado triunfante en la resolución de una incidencia que ha impuesto costas a la perdedora. A raíz de ello, en ciertos códigos se permite que el acreedor impida el instar del deudor hasta tanto no pague las costas adeudadas. Si no obstante ello el deudor insta sin pagar, ya frente al acto concreto el acreedor debe impugnar lo actuado por la vía de la excepción, a fin de restarle todo efecto procedimental a ello y lograr así la detención del proceso; c) después de transcurrido con exceso el plazo para que opere la caducidad de la instancia (lo que supone inactividad el juez y de ambos litigantes), una de las partes realiza un acto impulsor del procedimiento que tiene como efecto el purgar la caducidad ya operada.

En los supuestos a) y c), la parte que hubiera podido beneficiarse con la declaración de invalidez del acto o con la de la caducidad de la instancia puede todavía hacerlo si antes de consentir los efectos de los actos convalidatorios deduce contra ellos la respectiva excepción para, acogida ella, poder atacar la actuación inválida o la pura inactividad mediante demanda incidental. En el caso b), se ve con claridad la procedencia de la excepción impugnativa. En otras palabras: si una parte intenta impugnar un acto inválido o ganar los efectos propios de una inactividad de la contraria que han sido convalidados por la posterior realización de actos válidos, es menester que ataque a éstos por la vía de la excepción para defenderse de ellos y poder impugnar, ahora sí, los anteriores actos inválidos.

2.2.4. EL RECURSO

Se puede impugnar por esta vía a toda resolución judicial, con las salvedades que luego mencionaré. En esta amplitud recursiva quedan comprendidos los decretos, las providencias (o proveídos) de trámite y las sentencias principales e incidentales (o interlocutorias). No obstante esta afirmación, razones de política recursiva limitan a veces su alcance, como se verá luego en el # 3.1.5. de esta nota. En los anteriores casos referidos a la demanda –tanto principal como incidental– hice hincapié en que la respectiva resolución debía ser dictada por el propio juez de la causa. Hasta aquí, parece una obviedad.

Pero vale la aclaración pues, tratándose de un recurso, desde siempre ha parecido conveniente que la resolución que deba recaer sobre esta instancia la dicte un superior jerárquico del juez que emitió el pronunciamiento impugnado. No obstante, esta antigua regla muestra excepciones, como luego se verá. Hasta aquí me he referido a los únicos medios de impugnación *propiamente dichos*. Haré ahora una salvedad respecto de

2.3. LA QUEJA

Recordará ahora el lector que esta instancia tiene por objeto lograr la efectiva emisión de una resolución por parte de la autoridad que no respondió tempestivamente a una petición (eventualmente, cuando el orden jerárquico lo permite, también procede si no se responde a una instancia de reaceramiento). Si bien se mira, al igual que el reaceramiento, la queja ostenta también claro contenido pretensional y supone la preexistencia de una instancia anterior (petición). Pero no ataca propiamente una resolución –pues no la hay– sino al silencio u omisión de quien es responsable de dictarla. Por eso es que no puede ser considerada como un medio de impugnación. Pero como todos los códigos le dan ese carácter, es que la trato en este acápite luego de salvar lo que opino al respecto. De ahí que sea menester ahora recalcar que, a diferencia de lo que ocurre en el reaceramiento, procede siempre ante un superior jerárquico de la autoridad silente, ya que sería ocioso hacer la queja ante el propio funcionario que no respeta el cumplimiento de su deber de responder.

Esta instancia funciona en sedes: a) *administrativa*, cuando las leyes de procedimiento respectivas establecen los “recursos” de “queja” o con alguna otra denominación que las leyes pueden dar caprichosamente a las hipótesis de procedencia. Lo propio ocurre en el caso del amparo judicial por mora de la Administración. Y b) *judicial*, cuando los códigos regulan la llamada *queja por retardo de justicia*. Cuando refieren a la denominada queja –o, peor aún, *recurso de queja*– por apelación denegada, lo hacen impropiedades pues, conforme con los términos que se utilizan en esta obra, no puede haber queja (pues no hay silencio de la autoridad) sino reaceramiento (pues hay decisión denegatoria de un recurso que se ataca afirmando que es errónea). Se comprenderán luego las implicaciones propias de esta tipificación.

Reitero: se desprende de lo expuesto que la queja no es ni puede ser un medio de impugnación procesal respecto de acto jurídico alguno. Hasta aquí he tratado de mostrar cómo opera —en rigor, cómo debe operar— sistémicamente la impugnación procesal. Corresponde ahora analizar nuevamente el tema desde la óptica de las leyes procesales.

3. LOS RECURSOS

Luego de haber explicado cómo funciona —*rectius est*, cómo debe funcionar— el sistema de impugnación, trataré ahora el tema desde la óptica tradicional, con la esperanza de que el lector no se confunda al intentar reconocer la verdadera naturaleza de cada uno de los medios recursivos en particular.

3.1. LOS RECURSOS EN GENERAL

Ya expliqué antes que el acto jurídico impugnado mediante la vía del *recurso* debe ser siempre una resolución judicial y no otro acto (administrativo, legislativo o de particulares). Sin embargo, como se verá luego, casi todos los códigos de procedimientos que tienen su origen en las antiguas leyes hispánicas, norman acerca de *recursos contra actos de la Administración* (en rigor, verdaderas *demandas*) y de *recursos contra actos administrativos dispuestos por los jueces* (no jurisdiccionales o de *jurisdicción voluntaria* y, en rigor, verdaderos *reacertamientos*). Esta idea será reiterada en el siguiente # 3.1.2.

Antes de continuar con la explicación, es necesario advertir al lector sobre lo que sigue a continuación.

3.1.1. LOS CONCEPTOS PREVIOS NECESARIOS PARA COMPRENDER EL TEMA

Para lograr una adecuada comprensión del tema *recursos en general* es menester detenerse previamente en el tratamiento y comprensión de: a) la *naturaleza* de la pretensión deducida en cada uno de los medios impugnativos en particular establecidos en las leyes; b) los diversos *tipos de juzgamientos* que deben emitir los jueces acerca de cada recurso que son de su competencia funcional; c) los *efectos* que produce la admisión o concesión de un recurso y d) la *naturaleza jurídica de la sentencia sujeta a recurso*. Veamos cada uno de ellos.

3.1.1.1. LA NATURALEZA DE LA PRETENSIÓN RECURSIVA

Surge ya de todo lo expuesto que el concepto de *recurso* envuelve la idea de un *control* que efectúa el superior jerárquico del juez que emite una resolución cuyo contenido afecta, por lo menos, a una de las partes procesales. Sistémicamente, ese control debe ser solicitado sólo por el propio interesado que se dice afectado, quien deducirá el recurso idóneo al efecto —y no otro— y lo fundamentará sosteniendo las razones por las cuales provoca tal control y dirá en qué consiste el objeto de su pretensión. Esto tiene gran importancia a la hora de la cabal comprensión del tema, toda vez que el legislador ha previsto diversos medios recursivos para los disímiles posibles casos de imaginar respecto de actos producidos por el juez de grado. Y, así, posibilita la existencia de un *control* acerca de: a) la regularidad del procedimiento llevado previamente a la emisión de la sentencia, b) la motivación del juzgamiento acerca de los hechos controvertidos, c) la apreciación de los medios de confirmación producidos sobre tales hechos, d) la norma aplicada para resolver el caso, e) la constitucionalidad de dicha norma, f) la congruencia entre lo pretendido, confirmado y otorgado en la sentencia, etc..

Dado que la sentencia es un acto jurídico más pero con naturaleza normativa, se explica todo lo recién afirmado en cuanto puede tener relación con: 1) las condiciones del *acto en sí mismo* (por ejemplo, los supuestos previos: capacidad, interés y legitimación de los sujetos intervinientes en su formación y los requisitos de forma y contenido de la motivación); y 2) las condiciones de la *norma individual* que crea para el caso particular: por ejemplo, su forma, la idoneidad de su objeto, el sustento normativo previo, general y abstracto, etc.

Sistematizando adecuadamente estas ideas, ya puede decirse que el *objeto del control* refiere al tipo de conducta que el impugnante persigue obtener de la autoridad que lo efectuará y que puede ser de anulación y de crítica.

a) La *anulación* procura la supresión, no la modificación, cual ocurre en el supuesto siguiente. De tal forma, el impugnante no se limita a tratar de detener los efectos de una sentencia, por ejemplo, sino que busca quitarle todo efecto legal, la desaparición de la conducta autoritaria impugnada.

Este tipo de objeto se halla en todos los *recursos de ilegitimidad*, en los cuales el impugnante sostiene que el procedimiento previo a la sentencia o la sentencia misma no se adecuan con las exactas previsiones de la ley y, particularmente, con el derecho constitucional a que se respete irrestrictamente la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio.

b) La *crítica* pretende la modificación (o su contrario: el mantenimiento) de lo ordenado por la autoridad en su sentencia, hace una valoración de la motivación de lo resuelto y, poniéndose en el lugar del juez, intenta reproducir su actividad siguiendo el *iter* de su pensamiento, pero desde otro punto de vista: el propio. Por eso es que quien critica puede llegar a resultado diverso al del contenido de la sentencia (la revoca, total o parcialmente) o al mismo que obtuvo la autoridad que emitió la decisión impugnada (la confirma).

Este tipo de objeto se halla en los *recursos de injusticia* que, con la denominación que le otorgue cada legislación, son los que se conocen como *apelación* en toda América. Ya volveré sobre el tema al especificar en cada caso concreto cuál es que le corresponde a un determinado recurso.

3.1.1.2. LOS JUICIOS QUE SE EMITEN ACERCA DE UN RECURSO

Ante la interposición de uno cualquiera de todos los recursos legislados en las diversas leyes locales, corresponde que se emitan dos juicios sucesivos (a veces ocurre sin solución de continuidad) con contenido claramente diferente: a) el primero de ellos, denominado *juicio de admisibilidad*, tiene por objeto analizar y decidir liminarmente acerca de los requisitos puramente formales de la impugnación, es decir: a.1) si la resolución impugnada puede o no ser objeto del recurso en particular que se ha deducido contra ella (de aquí en más me referiré al tema con la denominación *procedencia*); a.2) si quien recurre tiene legitimación sustancial y legitimación procesal y, en su caso, si tiene interés para hacerlo (en adelante, *legitimación*); a.3) si el recurso se interpone dentro del exacto plazo concedido al efecto por la ley (en adelante, *plazo*); a.4) y con las formalidades exigidas para cada recurso (en adelante, *formas*): es decir, si debe o no ser fundado en el acto de la presentación, si debe constar por escrito o en simple diligencia verbal, si debe o no tener copia de la actuación, si debe contar o no con firma de letrado, etc. Cuando el juez juzga que se han cumplido *todos* los requisitos de admisibilidad, debe ordenar su *admisión* (o concesión). En caso contrario, el juez debe *denegarlo*. b) El segundo de los juicios a emitir, denominado de *fundabilidad*, tiene por objeto analizar y decidir acerca de las razones o argumentos sustanciales o de fondo dados por el impugnante para sostener su pretensión recursiva. Cuando el juez resuelve favorablemente acerca de dicha pretensión, *acoge, estima o hace lugar al recurso* (nunca *admite*). Cuando decide en forma contraria a tal pretensión, *rechaza*,

desestima o no hace lugar al recurso (nunca deniega) (en ambos casos, considerando las razones esgrimidas en cuanto al fondo del asunto).

En los recursos que deben ser analizados en un doble grado de conocimiento (en general todos, menos los casos de excepción que inmediatamente mencionaré) *ambos juicios deben ser dados por dos jueces diferentes*: a) el de admisibilidad, por el mismo juez de grado ante quien se presentó la impugnación; b) el de fundabilidad, por su superior jerárquico en el respectivo grado, dentro de la escala de la organización tribunalicia.

en algunos “recursos” puntuales, y por las razones que explicaré más adelante, ambos juicios son emitidos por el propio juez que dictó la resolución impugnada.

3.1.1.3. LOS EFECTOS QUE GENERA LA CONCESIÓN DE UN RECURSO

En este punto se estudia el tema relativo a si la sentencia que contiene un mandato judicial debe o no cumplirse de inmediato cuando ha sido recurrida por lo menos por una de las partes en litigio. Y – más allá de todo lo que pueda dilatar un trámite recursivo el inmediato y justo cumplimiento de la orden judicial– desde siempre ha parecido claro que una sentencia impugnada debe esperar su confirmación para poder ser ejecutada, habida cuenta de que la posibilidad de error en el juzgador hace a su propia condición humana. De tal modo, cuando se recurre una sentencia –por la vía de cualquier recurso– la admisión (concesión) del medio impugnativo de que se trate sujeta a tal sentencia a una clara *condición*: se suspende su ejecución hasta tanto sea confirmada por quien debe emitir el juicio de fundabilidad. Recién a partir de la emisión de ésta es que puede ser ejecutada.

A esta clara *condición suspensiva* se le otorga procesalmente la denominación de *efecto suspensivo* de la concesión de cualquier recurso. Sin embargo, hay ocasiones en las que el legislador contempla la necesidad de que la sentencia se cumpla excepcionalmente –sí o sí– de inmediato. Diversas razones abonan tal criterio (piense el lector, por ejemplo, en la urgencia de reponer una servidumbre de paso o de proveer de alimentos a una persona: parece prudente sostener que tales situaciones no pueden esperar el tiempo habitualmente prolongado que el trámite recursivo requiere para que la respectiva sentencia sea confirmada). En estos casos, la ley establece que la concesión del recurso debe hacerse con *efecto no suspensivo*: la sentencia se ejecuta *ad referendum* de lo que resuelva en definitiva quien debe emitir el juicio de fundabilidad. A igual resultado se puede llegar cuando la ley otorga a una sentencia un plus de certeza: por ejemplo, dictada con causa en un título ejecutivo, y el acreedor otorga fianza suficiente para lograr su inmediata ejecución. De la misma manera en materia de recursos extraordinarios: se admite la ejecución inmediata de la sentencia impugnada, maguer estar aún sujeta a control de constitucionalidad, por ejemplo, cuando el pronunciamiento del segundo grado ha sido confirmatorio del de primero.

Hasta aquí la cuestión parece ser sencilla, pero no lo es. Sucede que en las leyes procedimentales, el *efecto no suspensivo* (palabras que suenan tan claras para explicar el problema) no es denominado así sino *efecto devolutivo* o *simplemente devolutivo*.

Para comprender el tema es imprescindible referir a la antigua legislación hispánica. Cuando un juez actuaba lo hacía por delegación del Rey, ejerciendo la potestad jurisdiccional delegada explícita o implícitamente por él en cada caso litigioso (ya se ha visto en la nota 2 del t. 1 que la *jurisdicción es algo que se hace, no cosa que se tiene*. Parece claro que esta moderna afirmación doctrinal era desconocida en el pasado, lo que explica el error lógico y semántico que he señalado). De tal modo, al conceder un recurso de alzada presentado para ser resuelto por otro delegado jurisdiccional de mayor jerarquía funcional o por el propio Rey, el juez impugnado –en el acto mismo de la concesión–

devolvía la jurisdicción delegada al efecto. Las ideas son reiterativas en un sinnúmero de códigos procesales (se dice absurdamente, por ejemplo, que después de haber concedido un recurso, el juez *perdió jurisdicción* y, por ende, debe abstenerse de intervenir en la respectiva causa). De ahí lo del *efecto simplemente devolutivo* que, al no estar acompañado de una decisión expresa acerca de que la concesión tenía efecto suspensivo, pasó a ser considerado jurisprudencialmente con el significado de *efecto no suspensivo*.

En la habitual jerga utilizada por los códigos modernos –copia de los inexcusables errores del pasado– el problema se complica aún más: cuando refieren a que corresponde conceder un recurso con efecto suspensivo, legislan que debe ser concedido *en ambos efectos* (lo que en buen romance viene a significar que se devuelve la jurisdicción y que se ordena la suspensión de la ejecución de la sentencia impugnada). De donde resulta que *conceder con ambos efectos es sinónimo de concesión con efecto suspensivo*.

Para finalizar: algunos códigos previsores de un posible olvido del juez acerca del efecto con el cual debe conceder un recurso, establecen que si nada se dice sobre el tema es que la concesión se ha otorgado con efecto suspensivo.

Rozando con el tema recién expuesto, debo referir ahora a lo que se conoce como *efecto diferido*, mediante el cual se *difiere* el tratamiento de numerosas apelaciones que versan sobre aspectos incidentales o puramente procedimentales hasta el momento final de la causa, en el cual el expediente sube a la alzada por recurso concedido contra la sentencia que pone término al litigio. Como se ve, no es un efecto propio de la concesión ni que interese a la ejecución o no de lo resuelto, sino sólo el traslado hacia el futuro del tratamiento de los agravios del caso. Y mientras tanto, el curso procedimental continúa como si nada hubiera pasado. De donde resulta que, a los fines aquí estudiados, el efecto *diferido* viene a ser una suerte de efecto *no suspensivo*.

3.1.1.4. NATURALEZA JURÍDICA DE UNA SENTENCIA SUJETA A LA INTERPOSICIÓN Y A LA RESOLUCIÓN DE UN RECURSO

De cualquier forma que se la mire, toda sentencia admite *siempre* un recurso o una instancia de re-
acertamiento (aclaratoria, por ejemplo). Por ello, a menos que la ley establezca expresamente que los eventuales recursos deberán ser concedidos con efecto no suspensivo –en cuyo excepcional caso podrá ser ejecutada de inmediato y sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva sobre el tema (ya se verá cómo se reponen las cosas a su estado anterior)– *una sentencia recién dictada es un acto jurídico incompleto* que requiere: a) ser notificada a las partes interesadas en su contenido y b) esperar luego a que precluya el plazo acordado para interponer contra ella el recurso que exija el término más prolongado, si proceden más de uno.

Por eso, hasta tanto venza el respectivo plazo recursivo, la sentencia es un acto jurídico sujeto a la interposición de recurso. Si el recurso del caso no se interpone, la sentencia adquiere *efecto ejecutivo* y ya puede ser ejecutada. Si el recurso del caso se interpone y es concedido, ya no se trata de sentencia sujeta a la interposición de un recurso sino de sentencia con recurso admitido que se halla a la espera de su eventual confirmación, revocación o anulación por el órgano de control.

De ahí que haya que distinguir entre dos casos en orden a cómo fue concedido el recurso: si con a) efecto suspensivo, la sentencia es ahora un *acto jurídico sujeto a condición suspensiva*; b) efecto no suspensivo (devolutivo), es un *acto jurídico sujeto a condición resolutoria*. De ahora en más se pueden saber las implicaciones propias de cada uno de ellos con sólo leer el CC.

Finalmente: la sentencia de segundo grado de conocimiento que confirma la de primero, le otorga a ésta el efecto de *título ejecutivo* al convertir en *ejecutoriada* la sentencia inferior impugnada.

3.1.2. LA CLASIFICACIÓN DE LOS RECURSOS

A simples efectos docentes, la doctrina acostumbra a clasificar a los recursos teniendo en cuenta diversas circunstancias de acuerdo con: a) el *número de grados de conocimiento*, en recursos de simple (por ejemplo, revocatoria) o de doble instancia (por ejemplo, apelación); b) el *objeto de la pretensión impugnativa* deducida, en recursos de ilegitimidad (nulidad) o de injusticia (apelación); c) la *extensión del contenido de la pretensión impugnativa*, en recursos ordinarios (apelación) y extraordinarios (casación); d) el *número de jueces* que intervienen en su conocimiento, recursos horizontales y verticales; e) para algunos autores, recursos principales y subsidiarios o auxiliares, etc.

Por supuesto, el tema se relaciona siempre con una legislación determinada, por lo que será allí donde deba ocurrir el lector para conocerlo adecuadamente. Como se verá luego al explicar cada recurso en particular, todo esto no sirve –definitivamente– y bien se haría eliminando el tema de los planes de estudio de la asignatura.

Veamos ahora el régimen recursivo según la denominación que le dan las leyes de procedimiento.

3.1.2.1. LOS “RECURSOS” QUE SON VERDADEROS REACERTAMIENTOS

A pesar de la designación de *recursos* que le dan las distintas leyes procedimentales, son verdaderos *reacertamientos* y operan como tales (es decir, no son sustanciables con audiencia de ambas partes): a) la aclaratoria; b) la reposición o reconsideración o revocatoria, exclusivamente cuando procede contra providencia dictada de oficio o a pedido de la misma parte que recurre; c) la apelación, cuando procede contra providencias dictadas de oficio o a pedido de la misma parte que apela. En ellas quedan comprendidas, obviamente, todas las decisiones de contenido puramente procedimental y las que versan sobre peticiones de otorgamiento de cautelas procesales (que no exigen previa sustanciación); d) el “recurso de hecho” o “recurso de queja por apelación denegada” o “recurso de hecho”; Volveré sobre el tema al tratar en particular los que serán explicados en esta obra.

3.1.2.2. LOS “RECURSOS” QUE SON VERDADERAS DEMANDAS PRINCIPALES O INCIDENTALES

A pesar de la denominación de *recursos* que le dan las distintas leyes procedimentales, son verdadera demandas principales y, por consiguiente, deben ser sustanciados con plena audiencia de la parte contraria: a) el “recurso de amparo”; b) el “recurso de habeas corpus”; c) el “recurso de habeas data”; d) el “recurso contencioso administrativo” (en cualquiera de sus versiones); e) el “recurso de atentado”. f) el “recurso de rescisión”; g) el “recurso de revisión”. Volveré sobre el tema al tratar en particular los que serán explicados en esta obra.

3.1.2.3. LOS “RECURSOS” IMPROPIOS (O RECURSOS QUE NO SON RECURSOS)

A pesar de la denominación de *recursos* que le dan las distintas leyes procesales y sustanciales que los regulan, no son recursos todos aquellos que se otorgan como tales ante el Poder Judicial para hacer allí A pesar de la denominación de recursos que le dan las distintas leyes procesales y sustanciales que los regulan, no son recursos todos aquellos que se otorgan como tales ante el Poder Judicial para hacer allí un *control de legalidad mínimo* –y obviar así todo lo contencioso administrativo– respecto de ciertos actos definitivos de órganos administrativos estatales o paraestatales.

A título simplemente enunciativo veamos algunos ejemplos tomados de la legislación vigente en la Argentina: a) “recurso de recalificación” contra decisiones del Registro de la Propiedad Inmobiliaria; b) “*recurso de apelación extraordinaria*” ante la *Suprema Corte de Justicia contra decisiones del Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas*; c) “recursos de apelación” contra decisiones de los más disímiles organismos: Consejo Superior del Notariado, Colegio de Abogados, Colegio de Procuradores, Colegio de Médicos, Colegio de Ingenieros, Superintendencia de Seguros de la Nación, Banco Central de la República, Aduana, AFIP, etc., etc. Todos estos “recursos” no son tales pues no impugnan decisiones judiciales.

Tampoco son demandas, pues ninguno de ellos tramita ante un juez de primer grado de conocimiento sino, antes bien, ante tribunales superiores de la organización judicial, con la consiguiente pretermisión de instancia que torna ilegítimo el procedimiento por violación del derecho de defensa en juicio.

Aunque algunos operan como simples reaceramientos, no todos lo son, pues en ciertos casos hay bilateralidad del instar. Parecería más bien que en este caso funcionan como verdaderas demandas incidentales que, como tales, no son suficientes para garantizar el derecho al debido proceso.

Pocos son quienes han advertido la magnitud y la extrema gravedad del problema que señalo. Sin embargo, ambas advertencias surgen obvias y hacen ver que no se está cumpliendo con el mandato constitucional que asegura la inviolabilidad del derecho de defensa si, so pretexto de ahorrar trámite y tiempo de litigio, se elimina la demanda contencioso administrativa y se la suple con un simple reaceramiento sin adecuada bilateralidad del instar.

En rigor de verdad, todo esto no merece una simple revisión sino una verdadera discusión. Por eso es que, si se elimina precisamente todo el primer grado de conocimiento judicial, se evita el debate igualitario y, con ello, se vulnera la garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Lo mismo cabe decir si se acepta la naturaleza de demanda incidental de la impugnación a la que vengo aludiendo: tampoco hay suficiente garantía de bilateralidad y, por ende, de igualdad procesal entre el impugnante y la autoridad.

Por cierto, todos estos casos son resabios autoritarios del corporativismo gubernamental que tanto tiempo se enseñoreó en los países de la región. Bien haríamos en intentar dismantelar toda esta red de seudo procesos y retornar al auténtico orden constitucional que establece –lo reitero– la inviolabilidad de la defensa en juicio. La explicación puntual de todos estos seudos recursos excede el esquema de esta obra, por cuya razón me limito a enunciarlos a modo ejemplificativo.

3.1.2.4. LOS RECURSOS PROPIAMENTE DICHOS

Descartados todos los recursos que no lo son, cuadra ahora decir que me ocuparé en esta obra de los medios impugnativos habituales en los códigos actuales, sin importar si son verdaderos recursos o reaceramientos o demandas. En esta tónica, y cada uno en el congruo lugar, explicaré las impugnaciones legisladas por CPC.

3.1.3. LA RENUNCIABILIDAD DE LOS RECURSOS

Se ha planteado recurrentemente en los estudios doctrinarios el tema relativo a si es posible renunciar al régimen de impugnación impuesto en general por la ley (ver el art. 29 y la nota 000).

Por supuesto, no se trata de que quien ya se siente agraviado por una decisión en concreto se abstenga de deducir contra ella los medios recursivos adecuados al caso. Parece claro que si una sentencia

judicial causa gravamen al perdedor en el resultado final del litigio, éste puede tener la alternativa válida de conformarse con su suerte –consintiendo tal sentencia– o de recurrir contra ella.

El problema que se plantea en este tema es otro: se trata de saber si un medio de impugnación puede o no ser *renunciado por anticipado*. En otras palabras: si alguien puede renunciar, por ejemplo, a deducir un recurso de apelación contra una sentencia que aún no se ha dictado. El tema está bien resuelto en la mayoría de las legislaciones que lo tratan. Y, así, se permite la renuncia anticipada de los recursos de naturaleza *subjetiva* (revocatoria y apelación) en tanto que se prohíbe terminantemente la renuncia de todo recurso de naturaleza *objetiva* (nulidad y todo tipo de casación, incluida la constitucional).

Tan importante es el tema en orden al adecuado ejercicio del derecho de defensa y, sobretodo, al debido funcionamiento del sistema jurídico de que se trate, que cuando no obstante tal prohibición alguna parte renuncia a deducir eventual y oportunamente algún recurso de ilegitimidad, la cláusula respectiva debe tenerse por no escrita.

Algo similar sostuve ya al tratar el régimen de control oficioso de constitucionalidad. Dije allí que ... si las partes pueden renunciar a la supremacía de la Constitución –hoy refiero a la supremacía del orden jurídico– todo el sistema que ella genera no es de orden público, con lo cual de nada sirven las libertades y garantías individuales que el constituyente declaró inviolables... Quede en claro lo dicho, entonces, para comprender porqué puede ser renunciado el recurso de apelación y no el de nulidad.

3.1.4. LA INIMPUGNABILIDAD Y LA IRRECURRIBILIDAD

Desde antaño se sostiene que hay actos jurídicos que son *inimpugnables* (es decir, no procede impugnación alguna contra ellos). A guisa de ejemplo, menciono: a) los actos políticos no justiciables que he mencionado en la opta 000), con las salvedades que allí he dejado expuestas; b) los actos respecto de los cuales la ley no confiere acción procesal (casos de falta de acción y de caducidad de acción ya expuestos en la nota 000); c) las sentencia judiciales que han adquirido los efectos propios del caso juzgado, con las excepciones que he mencionado supra, en esta misma nota.

Sin perjuicio de ello, muchos códigos procesales establecen categóricamente que hay pronunciamientos que son *irrecurribles* (es decir, no procede recurso alguno). Creo que esto último es una exageración legal que no se condice con la realidad. Y es que toda decisión judicial es *siempre impugnable* –al menos– por la vía de la aclaratoria (recordar que para los códigos en general es un recurso, no un reaceramiento). De donde deviene inexplicable esta restricción impugnativa.

Finalmente, lo que sí pueden establecer los códigos –iy vaya si lo hacen!– es la *inapelabilidad* de ciertas resoluciones judiciales (ellas son recurribles, pero por vía distinta de la del recurso de apelación).

Con lo cual el lector habrá de diferenciar adecuadamente el contenido de las voces *inimpugnable*, *irrecurrible* e *inapelable*, pues todas tienen significados diferentes.

En la tónica legal de establecer gran número de inapelabilidades –por cierto que de gran actualidad– se hace menester recordar acá la explicación dada *supra*.

3.1.5. LA POLÍTICA RECURSIVA

Desde siempre se ha sostenido que la falibilidad humana –generadora de los más variados errores– impide que la posibilidad de juzgamiento de un litigio se agote con la sentencia unipersonal del primer grado de conocimiento. Y por esto se acepta desde siempre la existencia de, por lo menos, un mínimo control de ella por parte de un superior jerárquico (desde siempre, pluripersonal), pues eso

asegura no sólo la posibilidad de obtener una mejor justicia final sino también el logro de un mayor esfuerzo del propio juzgador inferior que, por saber que lo controlarán, es de imaginar que tratará de hacer las cosas lo mejor posible. De ahí que todas las leyes procesales consagren desde siempre un sistema de *doble instancia* en materia recursiva, con tratamiento en ambas de los hechos y del derecho que se encuentran en discusión.

Pero el control recursivo –y, principalmente el de la apelación, que es el recurso por excelencia– importa necesaria dilación en el trámite del litigio y, con ello, un inevitable uso –no quiero decir pérdida, porque no lo es– de tiempo.

Tan simple circunstancia, sumada a la secular ineficiencia de los operadores del sistema para dar pronta y cumplida respuesta a todos los problemas que se les presentan a diario, ha hecho entrar al valor *seguridad* en clara tensión con el valor *celeridad*. Y, buscando el legislador la construcción de una suerte de armoniosa convivencia entre ambos, ha aceptado normar la posibilidad de tal control de doble grado de conocimiento pero restringiéndolo con mayor o menor severidad en muchas oportunidades a base de aplicarle a muchos casos claras hipótesis de inadmisibilidad que ha imaginado andando los años y que, por cierto, vedan el acceso al control recursivo. Con lo cual, como es obvio, ha desaparecido de hecho la actividad controladora en importantísimo número de asuntos justiciables (en rigor, los más) con notable demérito de la justa solución de los litigios y de la eficacia del proceso como medio por excelencia para mantener la paz social.

Para esto, se ha subordinado la admisibilidad de todo recurso de alzada a la: 1) importancia jurídica del tema; 2) importancia económica del agravio; 3) deducción previa de otros medios de impugnación cuya inmediata solución puede llegar a evitar la alzada; 4) inexistencia de competencia funcional superior para el caso, por renuncia de los interesados. Todo ello será explicado luego.

Sin perjuicio de lo expuesto y como forma de conciliar los valores *seguridad* y *celeridad*, en la pasada década del '50 y so pretexto de ganar el tiempo que requiere la tramitación de cualquier recurso de alzada, se sostuvo mayoritariamente la necesidad de instalar legislativamente un sistema de *instancia colegiada única* en cuanto a los aspectos fácticos de importante cantidad de litigios y con un recurso extraordinario posterior, de tipo casatorio, para cuidar los aspectos puramente jurídicos de la sentencia impugnada. Por cierto, el remedio fue peor que la enfermedad y generó, al menos en la Argentina, una fenomenal mora imposible de soportar. Y todo lo que aquí he expuesto se hizo realidad en un sinnúmero de códigos que deben hoy adecuarse a la amplitud recursiva que consagran los pactos internacionales.

Corresponde explicar ahora los supuestos de restricción recursiva.

3.1.5.1. LA IMPORTANCIA JURÍDICA DEL TEMA COMO CAUSAL DE RESTRICCIÓN RECURSIVA

Muchas veces, y tratando de privilegiar el valor *celeridad* por sobre el de la *seguridad*, el legislador declara que ciertas resoluciones judiciales son *irrecurribles*, generalmente con referencia expresa o implícita al recurso de apelación y a todos los recursos extraordinarios. Cuando esto hace es porque privilegia alguna situación distinta a la de la inviolabilidad de la defensa en juicio.

Es cierto que la esencia combativa del litigio –de todo litigio– y los ánimos siempre enconados de las partes antagónicas generan en muchísimos casos un claro abuso apelatorio que se conoce y comprueba desde antaño y que todas las leyes procedimentales han tratado de evitar con dispar suerte y con diferentes medios. La constante que se advierte cuando se los estudia comparativamente es que todos responden a una clara política restrictiva en materia de apelación.

Por ahora acordemos que esta política puede ser razonablemente buena, pues con ella se logra una mayor celeridad en gran cantidad de causas judiciales y, por ende, más economía procesal. Y cuando se admite que el tiempo es oro pero también justicia, los argumentos que justifican la restricción impugnativa se comparten con facilidad. Pero –extraña paradoja al fin– dicha política también es mala, pues so pretexto de ganar tiempo se pierde –y más– en seguridad jurídica y, por lo tanto, en justicia final.

Se sabe desde antaño que la celeridad y la seguridad son valores que no van ni pueden ir de la mano: resulta obvio que todo trámite rápido no es seguro y que todo trámite que otorgue seguridad no puede ser rápido. El problema del legislador, entonces, radica en tratar de buscar un punto de equilibrio intermedio que permita lograr celeridad y justicia final de la mejor forma posible. Ya se verá cómo se ha intentado lograr ello en algunos pocos sistemas procedimentales y se advertirá también cómo se ha puesto en riesgo el normal ejercicio el derecho de defensa.

Referiré ahora la manera con la cual se ha restringido grandemente el campo recursivo en el recurso de apelación y en todos los extraordinarios.

1) *La apelación.*

Para la completa comprensión del tema es necesario decir liminarmente que en la legislación comparada se presentan dos sistemas primarios para normar la procedencia apelatoria:

1.a) la que la restringe a ciertos y determinados casos expresa y limitativamente expuestos en la ley (por ejemplo, CPC Colombia, art. 351) (y fuera de ellos no existe posibilidad recursiva alguna) y

1.b) la que establece su procedencia con mayor o menor amplitud genérica, sin mencionar limitativamente los posibles supuestos, derivando con ello a la interpretación judicial la admisión impugnativa en cada caso concreto (por ejemplo, CPC SFE, art. 346 y CPCN, art. 242;).

Si se comparan entre sí los textos recién mencionados se comprobará que son disímiles aunque a primera vista se presenten como parecidos: y es que tienen diferente amplitud en la posibilidad apelatoria. De donde resulta que, cuanto más grande sea tal posibilidad (en los ejemplos recién citados, el más amplio es el CPC de SFE), mayor será luego el esfuerzo imaginativo del legislador para inventar supuestos de restricción.

De ahí que en tal código, por ejemplo, ello ha ocurrido respecto de *cuestiones puramente procedimentales* y de *algunas relativas a la producción de los medios de confirmación procesal*. Y hago esta referencia específica pues toda explicación del tema debe partir necesariamente de una normativa concreta, ya que no son iguales las pautas políticas locales en materia recursiva.

Por eso es que, tratando acá de hacer un sistema de todo ello, tomaré un modelo patrón respecto de cada medio impugnativo que aquí trato, aclarando en cada caso cuál es la legislación de origen.

Refiero seguidamente a los dos supuestos restrictivos recién señalados.

1.b.1) *Las cuestiones puramente procedimentales*

Durante el curso de todo proceso existe un cúmulo de resoluciones judiciales que sólo tienen un estricto contenido procedimental (establecimiento del tipo de trámite que corresponde dar al proceso, fijación de fechas de audiencia, habilitación de días y horas, préstamos de expedientes, etc., etc.). Si todo ello fuere apelable por el simple pedido de quien se dice afectado en el momento mismo de ocurrir el caso, los pleitos serían realmente interminables. Por eso es que gran número de leyes procesales establecen expresamente que las cuestiones puramente procedimentales *no son apelables*, en forma genérica o específicamente en un cúmulo de casos. La simple lectura de los casos genéricos y específicos previstos en las leyes como *irrecorribles* y como *inapelables* muestra la importancia del

tema y la exactitud de la advertencia hecha *supra*. De cualquier forma que fuere, siempre admiten revocatoria para que el mismo juez que dictó la resolución impugnada tenga la posibilidad de corregir el error que, se dice, ocasiona el agravio. Sin perjuicio de ello, hay que buscar –otra vez imaginación mediante– un sistema que permita la ulterior revisión del agravio actual que no tolera alzamiento inmediato. Ya volveré oportunamente sobre le tema.

1.b.2) *Las cuestiones relativas a la prueba (rectius est, confirmación) en general*

Durante el período procedimental abierto al efecto de producir medios de confirmación procesal suelen presentarse muchas cuestiones que generan posibilidades apelatorias, habitualmente aprovechadas con el reprochable fin de dilatar artificiosamente el curso del proceso.

Esto se ha tratado de evitar en casi todas las legislaciones, que han prohibido la apelación en la mayoría de los asuntos relativos a la prueba, utilizando al efecto métodos diferentes:

A) admitir la apelación interpuesta pero concederla con el denominado *efecto diferido* (ver *supra*, esta misma nota). Con este método el problema no se soluciona ni de inmediato ni más adelante, según lo enseña la experiencia tribunalicia. Ésta indica también que es posible

B) *declarar inapelable toda cuestión relativa a la confirmación procesal*. En el caso –y habida cuenta de que el error puede existir y, con ello, ser legítimo el reclamo apelatorio– las leyes que se inclinan por tal solución admiten un recurso de nulidad deducido contra la sentencia que se dicte más adelante en la causa, por haber tramitado ésta con vicios procedimentales. Este método, vigente en el CPC de SFE, genera menor número de problemas que el anteriormente mencionado.

El tema será comprendido cabalmente cuando el lector llegue a la explicación del recurso de nulidad en la nota 000. Por ahora sólo resta advertir que la resolución relativa a la cuestión confirmatoria debe ser objeto de revocatoria si no gozó de previa sustanciación, pues el caso encuadra en el supuesto tratado en el número anterior.

2) *Los recursos extraordinarios*

En general, los recursos extraordinarios son de naturaleza casatoria, tanto de derecho constitucional cuanto de derecho común. De ahí que sus respectivas procedencias deban ser, desde siempre, necesariamente restringidas. Para demostrar esta aseveración, tomo como ejemplo el texto de la norma que regula el recurso extraordinario de inconstitucionalidad en la Argentina (Ln 48, art. 14): “Una vez radicado el juicio ante los tribunales de provincia será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial y sólo podrá apelarse a la Corte Suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia en los casos siguientes: 1) cuando en el pleito se haya puesto en cuestión la validez de un tratado, de una ley del congreso o de una autoridad ejercida en nombre de la Nación y la decisión haya sido contra su validez; 2) cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la CN, a los tratados o leyes del congreso, y la decisión haya sido a favor de la validez de la ley o autoridad de provincia; 3) cuando la inteligencia de alguna cláusula de la CN, o de un tratado o ley del congreso, o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional, haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea materia de litigio”.

Con la simple lectura del texto transcrito se advierte sin más que la intención del constituyente fue establecer una Corte con competencia restringida –al estilo de la norteamericana– en función de último y definitivo guardián del cumplimiento efectivo de las normas fundamentales en un Estado federal, de necesaria coexistencia entre la Nación y cada una de las Provincias que la componen. La Corte debió, así, concretar toda su actuación judicial a asegurar la supremacía de la CN y la de los

actos federales conforme a ésta. En otras palabras: la aplicación del derecho común (no federal) y local es y debe ser efectuada sólo y excluyentemente por los tribunales de Provincias. Y, salvo caso excepcional, nunca por la Corte.

A mayor abundamiento de lo ya expresado, y en el mismo sentido, la propia Ln 48 marca rumbo interpretativo en el texto de su art. 15: “Cuando se entable el recurso de apelación que autoriza el artículo anterior, deberá deducirse la queja con arreglo a lo prescrito en él, de tal modo que su fundamento aparezca de los autos y tenga una relación directa e inmediata a las cuestiones de validez de los artículos de la CN, leyes, tratados o comisiones en disputa, *quedando entendido que la interpretación o aplicación que los tribunales de Provincia hicieren de los Códigos Civil, Penal, Comercial y de Minería, no darán ocasión a este recurso, por el hecho de ser leyes del congreso, en virtud de lo dispuesto en el inciso 11 del artículo 67 de la CN*”.

No obstante tan clara política constitucional restrictiva, la CSJN inauguró a principios del siglo XX una interpretación expansiva de su propia competencia funcional instalando muy pronto en la Argentina la doctrina de la *arbitrariedad* y, posteriormente, la de la *gravedad institucional*. Se trata del caso *Rey vs. Rocha*, del 2.12.1909 (*Fallos*, 112:384) donde se dijo que: “el requisito constitucional de que nadie puede ser privado de su libertad o de su propiedad sino en virtud de una sentencia fundada en ley, da lugar al recurso ante el tribunal en los casos extraordinarios de sentencia arbitraria, desprovista de todo apoyo legal y fundada solo en la voluntad de los jueces y no cuando haya simplemente interpretación errónea de la ley, a juicio de los litigantes

2.a) *La arbitrariedad*

Castizamente, este vocablo expresa la cualidad de *arbitrario*. Y éste, a su vez, significa “hecho por la voluntad, gusto o capricho de alguien, sin sujeción a reglas o leyes ni a la razón”. En la época en la que esto se gestó, y aunque con numerosísimas excepciones, el país no tuvo en general buenos jueces que, por la razón que fuere –capricho, interés político o desconocimiento de la ley- sometieron a los justiciables a unas hasta entonces insólitas situaciones de *injusticia notoria*. Y a partir de esta novedad, se gestó nueva ampliación de la procedencia recursiva, extendiéndola a ahora a cuestiones de derecho común en tanto el recurso se fundamentara en la existencia de una lesión a garantías constitucionales y se demostrara la relación existente entre ellas y la cuestión debatida y sentenciada.

La misma doctrina se expande muchísimo en la segunda mitad del siglo XX, en la cual se llega a establecer una suerte de catálogo de causales de arbitrariedad, cada vez más rico en supuestos que se tornan justiciables por la CSJN. El máximo defensor de ello es el gran maestro Augusto M. Morello quien, con su siempre respetada opinión, ha elogiado y sostenido permanentemente la existencia de un nuevo e implícito inciso 4) del art. 14: la *arbitrariedad* de la sentencia inferior. A tal efecto ha expresado que “cada vez gana mayor espacio para la invención, para la capacidad de imaginar, para la participación, para el juego de mayores alternativas, fundamentalmente en lo que hace a la sentencia arbitraria en aspectos nada secundarios, con los resultados fructuosos, visibles y crecientes para la eficaz motivación de los fallos judiciales y los resultados útiles y justos de la jurisdicción”. Y con tal elogio y la defensa de tan importante doctrina y de toda la no menos importante que la acompañó hasta hoy, las causales de arbitrariedad fueron perfilándose recurrentemente a partir, siempre, de casos extremos que muchas veces son difíciles de repetir.

La buena doctrina nacional que se ocupó del tema ha sistematizado adecuadamente las causales de arbitrariedad que ha imaginado la CSJN en sus sucesivas composiciones.

Sin ánimo de agotar el tema, que no es propio de esta obra y al que rozo aquí tangencialmente con propósitos críticos, señalo que la *arbitrariedad* finca en los supuestos que a título ejemplificativo en-

umero seguidamente: a) apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso (ver *Fallos*, 295:417; 296:120; etc.); b) carencia de fundamentos en la motivación de la decisión (ver *Fallos*, 295:140 y 278; 303:617 y 818; etc.); c) menoscabo importante del derecho de defensa en juicio (ver *Fallos*, 291:245; 296:256; 303:242 y 1134; 308:1762; 323:2462; etc.); d) capricho judicial en la decisión, tomada a base de la simple voluntad del sentenciante (ver *Fallos*, 296:456; 307:1875; etc.); e) violación de la esencia del orden constitucional (ver *Fallos*, 289:107; etc.); f) ausencia de una razonada derivación del derecho vigente aplicable al caso, según lo debatido en él (esta es la más común de las causales de arbitrariedad, según puede ser visto en la jurisprudencia de la Corte (ver *Fallos*, 291:382; 292:254; 293:176; 303:120; 303:434; 306:717, etc.); g) exceso en los límites de la razonabilidad (ver *Fallos*, 214:678; 303:160 y 678; 306:115; etc.); h) contenido de omisiones, errores y graves desaciertos (ver *Fallos*, 286:278; 294:425; 303:1111; etc.); i) contravención del adecuado servicio de justicia (Ver *Fallos*, 303:1646 y 2048; 306:717; etc.); j) exceso ritual manifiesto, con la consiguiente renuncia consciente a la búsqueda de la verdad material u objetiva (ver *Fallos*, 238:550. Este es el famoso caso *Colalillo*, tan elogiado por la doctrina nacional y al cual yo asigno otra trascendencia: haber generado el decisionismo judicial que tanto vitupero en esta obra. Si se ha leído con detenimiento todas mis críticas al subjetivismo judicial se comprenderá fácilmente la razón por la cual no me gusta dicha sentencia; k) violación del orden constitucional (ver *Fallos*, 289:107, fallo dictado por conjueces de la CSJN); l) contravención de un adecuado o racional servicio de justicia (ver *Fallos*, 303:1646; 306:717; 314:678; etc.; etc. (Si se profundiza la lectura de los pronunciamientos de la SCJN y se buscan frases que pueden ser convertidas por los especialistas en estándares jurídicos a efectos de imaginar nuevas procedencias del recurso, se llegará a extremos insospechados, como puede ser visto en cualquiera de las obras que se ocupan detalladamente del tema. Y así es cómo se agranda cada día más el campo recursivo en materia extraordinaria, pues las Cortes provinciales copian luego a la Corte nacional su jurisprudencia imaginativa; y los tribunales de casación copian a ambas; y los tribunales colegiados de instancia única copian a todos los demás, etc. ¡Y después nos quejamos del exceso de pleitos y de la mora que ello genera irremediadamente!).

Si se mira con detenimiento cada uno de estos estándares y se lo analiza desde la óptica de la *injusticia notoria* que tanto duele, más allá de la extrema latitud que muestra el simple enunciado de cada uno de ellos, es claro que no puede dejar de compartirse la crítica laudatoria que a esta ampliación de competencia le ha hecho unánimemente la doctrina nacional. Si el lector se toma el trabajo de leer con detenimiento las motivaciones de los pronunciamientos de la Corte que originaron este novedoso *tipo recursivo* recién inventariado en algunas de sus variantes, advertirá que todos ellas entrañan y muestran siempre un sentido de clara *injusticia notoria* que a todas luces es muy difícil de aceptar. Sin embargo, esta intrínseca bondad ha generado un mal de inusitada magnitud y candente actualidad, que no puede desconocer jurista alguno.

En primer lugar, acoto que al privilegiar un subjetivo sentido de justicia y emplearlo en cada caso concreto al margen de los límites de la competencia funcional de la SCJN fijados con absoluta precisión en la Ln 48, art. 14, resulta evidente para el menos avisado que se cambió jurisprudencialmente el texto y sentido restringido de la ley, que apuntaba –al igual que la CN– a un tribunal que no interviniera en cuestiones de derecho común sino en excepcionales casos de conflictos constitucionales entre Poderes del Estado y entre Nación y Provincias.

Y creo que es asaz claro que el máximo órgano de control de la CN, so capa de respetarla, *mutatis mutandi* se convirtió a la postre y de verdad en juez ordinario común al intervenir en juicios de desalojo, de fijación de límites medianería, de cobro de dinero, etc. Claro que desde la óptica de la CN. ¡Pero en el desalojo!

Y es que, con el tiempo, todos esos *tipos jurisprudenciales* de arbitrariedad se convirtieron en verdaderos *estándares jurídicos* que hoy se han enseñoreado en el ejercicio de la profesión de abogado y con importancia mayor a la de la propia ley.

Repárese en que, si se razona imaginativamente –cual lo apuntaba *supra* el maestro Morello– a partir del contenido literal de cada uno de los *estándares de arbitrariedad* (en rigor, del *abstract* del fallo respectivo, pero despojado de sus consideraciones para el caso concreto en el cual fue dictado), puede ser aplicado sin más a miles y miles de asuntos justiciables. Que es lo que ha ocurrido, desgraciadamente, gracias a la inconformista cultura de nuestros abogados, que pocas veces aceptan de buen grado los razonamientos judiciales que no le otorgan razón y, así, están siempre dispuestos a transitar todas las posibles e imposibles instancias tribunales en lo que creen buena defensa de derechos de sus clientes.

El resultado está a la vista: según estadísticas de la propia SCJN, al tiempo que esto se escribe existe una masa crítica de expedientes en espera de sentencia que alcanza la impresionante friolera de miles y miles de asuntos. ¡Bajo todo punto de vista, imposible obtener un resultado eficaz, ya que jamás podrán ser resueltos por el elevado número de jueces que deben votar en cada cuestión justiciable como integrantes el Tribunal!

De esta situación nos hemos dado cuenta todos hace ya muchos años. Y en lugar de tomar el toro por las astas y resolver la inmensa mora que genera el problema recién señalado mediante la simple y fácil solución de volver al texto escueto de la ley, sin incisos adicionales e implícitos, y aceptando que la injusticia aunque notoria de un caso concreto no es otra cosa que un fin no querido del derecho, la Corte persiste en imaginar nuevas situaciones que puedan ingresar a su competencia funcional.

Esto trajo como inevitable consecuencia que el mismo tribunal buscara la forma de poner coto al cada vez mayor ingreso de casos a su conocimiento. Y para ello generó jurisprudencialmente otros estándares jurídicos contrarios a los anteriores, que permitiera cerrar las puertas de la Corte abiertas mediante la invocación de los supuestos de arbitrariedad ya vistos precedentemente.

Y, así, el recurso que debe ser interpuesto conforme los recaudos previstos en el CPCN, art. 257, hoy tiene otros requisitos de admisibilidad nacidos de la jurisprudencia de la propia Corte. Y así, debe: a) ser inteligible; b) no tener errores de redacción; c) exhibir el título expreso de *recurso extraordinario*; d) ser fundado en forma autosuficiente; e) mostrar un planteo *oportuno* de la cuestión federal que motiva el recurso en forma inequívoca y expresa, con mención concreta de la normativa federal en juego y clara demostración de la conexión que guarda con ella la cuestión debatida en el respectivo litigio; f) muy recientemente, además, la Corte ha limitado severamente la extensión de los escritos recursivos (a 40 páginas para los recursos y a 10 para las quejas por recurso denegado) en forma tal que, a mi juicio, puede llegar a ponerse en peligro la defensa en juicio, máxime cuando las propias exigencias de la respectiva Acordada requieren el uso de gran parte de esa extensión.

En razón de que las nuevas pautas restrictivas impuestas por la Corte resultaron a la postre insuficientes para detener la avalancha de recursos y, particularmente, de las quejas por denegatoria de la admisibilidad de recursos interpuestos ante tribunales inferiores, finalizando el siglo se utilizó al efecto otro mecanismo de solución: extender el uso del *writ of certiorari* en sus aspectos positivos, que luego describiré, para denegar a voluntad y sin fundamentación alguna una bien fundada queja.

A esta altura de la exposición aceptará el lector que la Corte puede abrir recursos con sólo imaginar supuestos de gravedad o de arbitrariedad (que no podría abrir de acuerdo con el texto literal de Ln 48, art. 14) y, una vez abiertos, puede cerrarlos mediante la invocación de requisitos creados también

imaginativamente por su propia jurisprudencia, consolidada durante su reiteración durante muchos años.

De ahí que, a esta altura de mi vida, deba necesariamente compartir aquella hasta hoy exacta afirmación de ilustre jurista: “La gran cantidad de casos en los que la Corte declara mal concedidos o mal denegados los recursos por los superiores tribunales locales, al par que demuestra que éstos no están suficientemente penetrados de su espíritu y alcance dentro de la jurisprudencia del alto tribunal, contribuyen por su parte a robustecer el convencimiento general de que se trata de un resorte misterioso dentro del mecanismo judicial, cuyos profundos arcanos están fuera del alcance de la preparación forense vulgar, lo que hace que en cada caso ocurrente la procedencia o improcedencia del recurso dependa, para el que lo deduce, de causas insospechadas cuya revelación le produce siempre sorpresa y a menudo irritación”.

2.b) *La gravedad institucional*

Además de los casos de arbitrariedad recién vistos, y por los avatares sufridos en el país durante los últimos años, la Corte hizo nueva ampliación de su competencia, extendiendo la admisión del recurso a lo que ahora llamó *existencia de gravedad institucional* o de *razones institucionales suficientes* o de *cuestión institucional de suficiente importancia*, etc. Y ello siempre que este nuevo estándar surgiera a criterio del tribunal y al margen de los supuestos de competencia constitucional que marcan su competencia recursiva en la Ln 48, art. 14.

Y a efectos de lograr su intervención cuando fuere menester, más allá de la admisión de un recurso extraordinario, se importó desde los Estados Unidos de América el *writ of certiorari*, mediante el cual la Corte de allí abre a voluntad, discrecionalmente y sin fundamentación alguna, los casos que estima deben ser tratado por ella en tanto el tribunal es un obvio órgano de cogobierno en el país.

En puridad de verdad, esto es una simple avocación de la Corte respecto de un caso concreto. Y desde esta óptica es que debe ser estudiado el tema.

Y esto es bueno dentro de un orden jurídico sistémico, pues se permite al máximo tribunal del que se trate intervenir frente a situaciones cuya gravedad puede poner en peligro la existencia o subsistencia de los valores que rigen toda la normativa legal. Claro es que tales situaciones generan estados de excepción y deben ser tratadas como lo son: excepcionalmente.

En esta tesitura, la Corte local permitió la apertura de su sede, luego de decir que tenía facultades de avocación no obstante carecer de ley reglamentaria al respecto. Y, así, dijo que para ello se exige la existencia clara de cuestión federal y de gravedad institucional, que opera sólo en el marco de la competencia federal, que puede interponerse directamente ante la propia Corte y que no es menester guardar en la presentación los recaudos formales propios del recurso extraordinario

Sin perjuicio de lo expuesto, el *certiorari* se utilizó también por la Corte para cerrar su competencia, no sólo para abrirla. Y esto se produjo mediante la Ln 23774 que modificó los arts. 280 y 285 del CPCN con pautas que no se condicen con el sistema jurídico vigente en nuestros países que exigen desde las propias Constituciones la fundamentación congruente de todas las resoluciones judiciales.

Y esto parece, a primera vista, ser de manifiesta ilegitimidad, no obstante que la mejor doctrina nacional haya aplaudido largamente esta novedosa institución sosteniendo que “vino para quedarse” como fórmula aceptable para terminar con la fenomenal mora de la Corte.

Pero hay más restricciones que surgen de la propia ley: no cualquiera sentencia puede ser objeto de esta impugnación, admisible sólo respecto de 1) *sentencias definitivas* y 2) *dictadas por el tribunal superior de la causa*.

Para la exacta tipificación de ambos requisitos, ha sido necesaria la construcción doctrinal de la jurisprudencia que llevó a hacer.

Es por eso que, desde no hace mucho tiempo, se acepta en el país que:

2.c) *sentencia definitiva* es la que pone fin al *litigio* aunque deje subsistente el *conflicto*. En tal concepto ingresa la sentencia que declara la caducidad de una instancia, la que rechaza liminarmente una pretensión so pretexto de no ser justiciable, la que niega la competencia federal, etc.;

2.d) *superior tribunal de la causa*, en un país de organización federal como el nuestro, es el tribunal que ocupa la cúspide del respectivo sistema judicial aunque carezca de competencia recursiva ordinaria y la respectiva normativa no lo habilite para tratar los aspectos constitucionales involucrados en el recuso extraordinario. Esta es la doctrina que acepta la SCJN a partir del *leading case* “Strada con ocupantes” (ver *Fallos*, 308:490) ratificada en autos “Di Mascio” (ver *Fallos*, 311:2478). A tan sencilla solución se llegó después de existir mucha jurisprudencia contradictoria a partir de considerar *último tribunal* al que tenía competencia sólo para conocer de recursos ordinarios.

3.1.5.2. *La importancia económica del agravio como causal de restricción recursiva*

En función del valor económico comprometido en la decisión impugnada, existe desde hace ya bastante tiempo otra clara restricción recursiva, que puede ser vista tanto en la apelación como en los recursos extraordinarios.

1) *En la apelación:*

Vuelvo al ejemplo de CPC, art. 348, que decía en 1962: “Para que proceda la apelación se requiere que el agravio que se pretenda reparar exceda de quinientos pesos cuando la resolución hubiera sido dictada por jueces legos o departamentales y de dos mil pesos cuando por jueces letrados”. Poniendo al día esas cantidades, la LOPJ, art. 43 estableció en el año de 1987 que “En todos los casos, para la admisibilidad de la respectiva impugnación se requiere que el agravio exceda de una cantidad equivalente a diez unidades *jus* a la fecha de dictarse el pronunciamiento recurrido...”.

De la misma forma se limita la apelación en el CPCN, gracias al texto de su art. 242

2) *En el recurso extraordinario* no existe límite actual pero, en su lugar, se ha creado una importante gabela para restringir la presentación de quejas, tal como se verá luego.

3.1.5.3. *La deducción previa de otros medios de impugnación cuya inmediata solución puede llegar a evitar la alzada como causal de restricción recursiva*

Otra forma de restringir la admisibilidad de los recursos de alzada se hace imponiendo desde la ley la necesidad de transitar necesaria y previamente por otros carriles impugnativos. Y esto es correcto pues, al posibilitar que el juez de grado cuya decisión se impugna pueda corregir por sí mismo los errores que se imputan a su decisión, se ha encontrado un buen método para solucionar problemas dentro del proceso sin sobrecargar indebidamente el trabajo de la alzada.

Estos medios de impugnación previos asumen, así, un carácter *basal* sobre el cual ha de construirse el régimen recursivo de doble grado de conocimiento y se relacionan con dos circunstancias: a) la existencia de *cuestiones procesales no sustanciadas* y resueltas con el solo instar unilateral, y b) la de *omisión de cuestiones* o de *errores materiales* o de *cuestiones oscuras*. Explico ambas.

a) *Cuestiones procesales no sustanciadas*

En todo trámite judicial, cada posible instar debe recibir siempre del juez una providencia que estime o deniegue la pretensión procedimental contenida en la respectiva instancia (por ejemplo, correr traslado de la demanda, abrir la causa a prueba, fijar fechas de audiencia, conferir traslados a las partes para alegar, ídem al apelante para expresar agravios, etc.).

Cuando se trata de proveer estas peticiones, al igual que las que muestran contenido cautelar, nunca se exige necesaria audiencia previa de la parte contraria para admitir o denegar la respectiva pretensión. Y ello en razón de que, cualquiera fuere el contenido de la respectiva resolución, jamás se altera el derecho de defensa de la parte contraria en razón de que a ella siempre le cabe la posibilidad de deducir recurso de revocatoria si lo resuelto le produce agravio procedimental.

Lo mismo ocurre cuando la respectiva pretensión obtiene del juez una decisión denegatoria: es ahora el propio peticionante quien puede deducir la revocatoria del caso. En este supuesto, si la providencia de marras puede generar en quien ha instado el respectivo acto un gravamen tal que permita, por ejemplo, la deducción de la apelación no parece razonable que el juez deba concederla sin más (por el tiempo que demandará su tramitación en la alzada) sin antes tener la oportunidad de advertir y corregir por sí mismo la eventual equivocación que ha provocado dicho gravamen.

De la misma forma ocurre en el supuesto anterior, cuando es la parte contraria a la que instó la que recibe un agravio suficiente como para apelar ante el superior. En estos casos, muchas legislaciones contemporáneas que reiteran la correcta solución dada al problema por las leyes españolas del pasado, exigen que en forma previa a la interposición de la apelación el agraviado deduzca reposición o revocatoria (recordar que, según el caso, funciona como reaceramiento y como recurso), con lo cual la deducción de la apelación es de carácter *subsidiario* o *eventual*. Sólo si aquél es denegado o rechazado por el juzgador, tiene que decidir acerca de la admisión de ésta y obrar en consecuencia.

Esta impugnación previa a la apelación se convierte, así, en su *basamento* (de ahí que le he dado antes el nombre de *recurso basal*) y es de tránsito imprescindible siempre que se intente apelar una resolución judicial dictada *sin anterior sustanciación*.

Atención: tal como se verá luego al tratar el recurso de reposición, apunto aquí que éste es el meollo esencial de la procedencia impugnativa.

Finalmente: la comunidad de los plazos recursivos determina que la apelación deba ser deducida conjuntamente y en subsidio de la revocatoria. En otras palabras: el sintagma *en subsidio* viene a representar aquí el exacto significado de una pretensión eventual: nace sólo si la primera, a la cual subsidia, es denegada.

Por supuesto, todo lo aquí expresado es de plena aplicación a las sanciones que los jueces pueden imponer oficiosamente a partes y abogados.

b) *Omisión de cuestiones y existencia de cuestiones oscuras o corregibles en la resolución*

Hay ocasiones en las cuales el juzgador

- b.1) ha omitido tratar al sentenciar ciertas cuestiones debidamente planteadas ante él, o
- b.2) ha dejado cuestiones oscuras y, por ende, incomprensibles, en la redacción de su pronunciamiento, o
- d.3) ha cometido algún error material en el texto de su sentencia.

Todo ello puede ocasionar gravamen a alguna de las partes y, por tanto, generar interés en deducir la correspondiente apelación.

Pero parece claro que resulta absurda la elevación de la causa al superior si el propio juez puede suplir la omisión, aclarar el concepto oscuro o corregir el error material. De ahí que todas las leyes procesales legislen acerca de la *aclaratoria*, ya sea como remedio o como recurso (recordar que siempre es una instancia de reaceramiento) que se convierte en un paso necesario (basal) para lograr la admisión de la apelación. En otras palabras: si se apela inicialmente una sentencia porque, por ejemplo,

no impuso costas al perdedor, la alzada no será abierta si no se dedujo en forma previa la aclaratoria de rigor y fue negada la respectiva petición.

Para poder terminar con el tema, se hace menester ahora pedir al lector que tome conciencia de cómo y cuánto se restringe procedimentalmente la apertura de un recurso de alzada. Si lo hace, deberá hacer coherentemente su propio juicio de valor acerca de nuestro sistema legal y de su constitucionalidad.

3.1.5.4. EL PAGO DE GABELAS COMO CAUSAL DE RESTRICCIÓN PARA LA INTERPOSICIÓN DE QUEJAS

Otro modo de restringir la actividad recursiva en grado extraordinario es imponer el pago adelantado de, a veces, importantes gabelas para acceder a una instancia superior que, si a la postre resulta inadmisibile, se pierde su importe en beneficio de las arcas del propio tribunal, que lo utiliza luego para adquirir libros a su biblioteca o para afrontar otras necesidades del servicio. Nadie podrá negar que esto, más allá de su clara inconstitucionalidad, es decididamente inmoral: no es razonable sujetar la prometida garantía de justicia al pago de suma de dinero que se pierde si el recurso no se admite por la razón que fuere y que, cual ya se ha visto precedentemente, puede ocurrir por una suerte de arte de birlibirloque que surge del profundo arcano que en que se ha convertido la apertura de un recurso extraordinario. Esto ocurre en el orden federal argentino y en la Provincia de Santa Fe, menciones que hago ahora pues las he usado para hacer *supra* referencias a ellas.

3.1.5.5. LA INEXISTENCIA DE COMPETENCIA FUNCIONAL SUPERIOR PARA EL CASO, POR RENUNCIA DE LOS INTERESADOS COMO CAUSAL DE RESTRICCIÓN RECURSIVA

La última causal que los autores citan en cuanto a restricción recursiva refiere, se encuentra en la renuncia que los interesados hacen para deducir recursos de alzada en tanto la materia litigiosa sea de naturaleza transigible. Y ello es correcto y se acepta desde antaño en tanto se renuncie anticipadamente a la interposición del recurso de apelación (recuérdese que es una impugnación para atacar afirmada injusticia). Pero no ocurre lo propio con otros recursos que se relacionan con vicios de ilegitimidad, que jamás pueden ser renunciados. En el caso concreto de los recursos extraordinarios, parece claro que son siempre irrenunciables al pertenecer todos a la categoría de medios de impugnación que se relacionan con la *ilegitimidad* y no con la *injusticia* de un pronunciamiento judicial. De ahí que la SCJN procedió mal cuando rechazó su intervención en recursos de inconstitucionalidad deducidos contra laudos arbitrales a base de los criterios legales.

3.1.6. LA ¿INSTITUCIONALIDAD? DE LA RESTRICCIÓN IMPUGNATIVA

Después de tanta inimpugnabilidad, irrecurribilidad, inapelabilidad, etc., que he repasado recién y que volveré a referir al tratar específicamente el recurso de apelación, por la magnitud que ha alcanzado su actual restricción –claro exponente todo del triunfo de la extrema publicización procesal en la confección de las leyes que nos rigen actualmente– la adopción en nuestros países de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Pacto de San José de Costa Rica) ha venido a poner una cuota de garantismo en el orden jurídico vigente. Y, así, su art. 8 rige plenamente en la Argentina con rango constitucional: “1) Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2) Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no

se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) *derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*. 3) La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4) El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia“.

Y la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha atribuido un carácter «expansivo» a las garantías previstas en el artículo 8.2 recién transcrito, con el evidente propósito de ampliar la tutela judicial en todos los supuestos: “A pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, las garantías establecidas en el numeral 2 del mismo precepto se aplican también a esos órdenes” (En el caso *Ivcher Bronstein*, párrafo 103; en el caso del *Tribunal Constitucional*, párrafo 70 y *Excepciones al agotamiento de los recursos internos*, párrafo 28). Y como lo sostiene Sergio García Ramírez: “He aquí un caso manifiesto de interpretación extensiva *pro homine*, con alcance general”, (en *Panorama del debido proceso (adjetivo) penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana*, en “Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano”, Montevideo, Fundación Konrad Adenauer, 2006, tomo 2, p. 1132). Esto ha llevado a descalificar al recurso de casación penal por no tolerar la revisión por la alzada de las cuestiones de hecho resueltas por el tribunal inferior. De donde habrá que replantear en la Argentina la constitucionalidad de todos los recursos que hemos adoptado inútilmente durante los últimos años y que, en rigor, han entorpecido el sistema judicial.

3.1.7. LOS PRESUPUESTOS DE TODA IMPUGNACIÓN

La doctrina nacional ha presentado hasta ahora el tema de manera diferente al que utilizo en esta obra y que he elegido pues creo que resulta mucho más útil para su mejor comprensión. Para ser consecuente con el desarrollo del mismo tema notas anteriores, debo recordar ahora que en la nota 000 expliqué el contenido del vocablo *presupuesto*.

En todos los casos he hablado de *supuestos* (*precedente* y *consecuente*, ambos de contenido puramente lógico y, por tanto, invariables), y de *requisitos actuales de realización del acto con eficacia y eficiencia*, de contenidos puramente legales y, por tanto, variables de legislación a legislación. Veamos ahora estos presupuestos en cuanto al tema en tratamiento.

3.1.7.1. LOS SUPUESTOS PRECEDENTES DE LAS IMPUGNACIONES EN GENERAL

El *supuesto precedente* (presupuesto *previo* o *anterior*) de las impugnaciones en general es siempre un *acto de autoridad* que afecta a un particular por razones objetivas de *ilegitimidad* o por subjetivas de afirmada *injusticia* (estas posibles razones ya las enuncié a título general al comienzo de esta nota). Pero no todo acto de autoridad es siempre susceptible de *todo* recurso sino sólo de *algunos* específicamente previstos en las leyes. Y es así que existen legalmente tipificados muchos supuestos que se contemplan como de *procedencia* de cada recurso en particular (por ejemplo, no cualquier auto interlocutorio admite la apelación sino sólo aquél que causa un gravamen irreparable por la sentencia definitiva). Y esto es lo que, a efectos del tema en tratamiento, configura precisamente el supuesto precedente.

En rigor, este supuesto hace al *porqué* de la impugnación.

Se verá luego en detalle el tema respecto de cada recurso en particular, pues la variación del origen de este supuesto hace que cambien los requisitos actuales necesarios de cumplir en los diferentes casos.

3.1.7.2. LOS SUPUESTOS CONSECUENTES DE LAS IMPUGNACIONES EN GENERAL

Los *supuestos consecuentes* (presupuestos *futuros* o *inminentes*) de toda impugnación varían en orden al tipo de pretensión impugnativa respecto de la resolución judicial que se obtendrá luego de tramitarla. Si bien se mira, estos supuestos son los que refieren a lo que el impugnante pretende obtener (*objeto*) de su instar. En rigor, hacen al *efecto* o al *para qué* de la impugnación. Todo esto será explicado más adelante respecto de cada medio de impugnación en particular.

3.1.7.3. Los requisitos generales de todas las impugnaciones

Los presupuestos *actuales* o *coincidentes* con el momento de *presentación* de toda impugnación, son los *requisitos* necesarios de cumplir por el impugnante para lograr la *iniciación* de su tratamiento procedimental y el oportuno otorgamiento o rechazo de la pretensión impugnativa. Como se ve, estos *requisitos* se relacionan tanto con la *eficacia* como con la *eficiencia* del instar.

Los *requisitos de eficacia* son de carácter *extrínseco* y deben presentarse siempre en el momento mismo de ser deducida la impugnación del caso en sede judicial, a fin de lograr que el juez actuante emita un *juicio de admisibilidad*. Se vinculan siempre con las preguntas que pueden formularse para definir *cuándo*, *cómo* y *dónde* debe presentarse la impugnación.

A su turno, los *requisitos de eficiencia* son siempre de carácter *intrínsecos* y responden a la pregunta *qué hay que hacer* procedimentalmente para lograr el otorgamiento final de la pretensión impugnativa.

Todas estas preguntas serán respondidas al tratar cada medio impugnativo en particular.

3.1.7.3.1. LOS REQUISITOS GENERALES EXTRÍNSECOS PARA DEDUCIR IMPUGNACIONES

Estos requisitos se vinculan con la idoneidad del recurso elegido, con el lugar de su presentación, con el plazo para hacerlo y con las formas que debe contener y son: 1) idoneidad del medio impugnativo deducido; 2) determinación del lugar en el cual se presenta la impugnación; 3) habilidad del plazo en el cual se deducen; 4) cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley para su admisión. Los explico.

1) *La idoneidad del medio impugnativo deducido por su adecuación con el supuesto precedente existente en el caso*

En razón de que los medio de impugnación y, particularmente, cada recurso procesal, tienen siempre un preciso y delimitado objeto, es menester que todo impugnante deduzca el único medio adecuado al fin propuesto y en función del supuesto precedente del caso. Resulta claro hasta para quien es lego en la materia que si se propone una *apelación*, por ejemplo, el impugnante pretende lograr a la postre la revocación de la sentencia judicial apelada y no su mera *aclaración*, también por ejemplo, pues ello exige la deducción de una aclaratoria. Todo, en razón de que ambos medios de impugnación poseen objetos diferentes que no pueden ni deben ser confundidos entre sí. De ahí que esta precisión técnica no es 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.

Resulta entonces necesario remarcar que, si conforme con la ley el único recurso precedente en un caso dado es el de apelación, por ejemplo, es errónea e inoperante la deducción de todo otro recurso que no sea, precisamente, ése. Y esto se explica muy sencillamente, lo reitero, apenas se advierte cuáles son las posibles pretensiones de sustentar en los ejemplos puestos precedentemente, que son las que encorsetan la actuación del superior llamado a resolver la cuestión en definitiva, tal como se verá más adelante. Si así no fuere, es obvio que estaríamos entronizando la arbitrariedad judicial a la cual tanto se le teme desde antaño. Que es exactamente lo que ocurre cuando alguna doctrina postula terminar para siempre con las formas del proceso y reemplazar todo el andamiaje impugnativo con lo que se ha dado en llamar el *recurso indiferente*, mediante el cual se afecta groseramente el derecho de defensa en juicio de los particulares.

2) *La determinación del lugar en el cual se presenta la impugnación*

En razón de que los diferentes medios de impugnación ya vistos precedentemente (unilaterales: *re-acertamiento*, y bilaterales por su esencia de *acción procesal: demanda principal, excepción, incidente y recurso*) difieren fundamentalmente entre sí, es obvio que el lugar de presentación de una impugnación puede ser distinto según se trate de un caso u otro.

Por ejemplo, es claro que el juez competente para recibir una instancia de apelación es, precisamente, el mismo que dictó la resolución que se intenta apelar. Pero si se desea discutir la competencia de un juez que ya está entendiendo de un litigio y al que el demandado considera incompetente, irá ante el mismo juez si deduce una excepción de incompetencia o ante el juez de primera instancia a quien él considera competente, si lo hace por vía de inhibitoria. Finalmente, si la impugnación debe ser deducida por la vía de una demanda principal (por ejemplo, en lo contencioso administrativo) habrá de ir al juez competente en la respectiva materia, o ante quien esté de turno, si hay más de uno, etc.

La cuestión reviste importancia pues el juez que reciba el instar ha de ser quien emita el respectivo juicio de admisibilidad y, con ello, permita el tratamiento de la pretensión impugnativa posterior.

De la misma manera, si la respectiva impugnación admite un desdoblamiento entre los juicios de admisibilidad y de fundabilidad y, en consecuencia, otorga la tarea de emitir éste a un superior jerárquico de aquél, queda también fijada también la competencia superior. De aquí en más, y para cada caso en particular, hablaré del tema refiriéndolo como *juez de la admisibilidad* y *juez de la fundabilidad*.

3) *La habilidad del plazo en el cual se deducen*

Los medios impugnativos conocidos como *excepciones, incidentes y recursos* están sujetos a una clara *condición de eficacia*: la de ser deducidos dentro del plazo de carácter preclusivo fijado por la ley para cada caso en particular.

De manera similar ocurre con el medio aceptado como *demanda principal*, pues se halla siempre sujeto a plazo de caducidad del instar (por ejemplo, impugnación judicial de un acto administrativo) o de prescripción del derecho (impugnación de un acto de particular por existencia de lesión, por ejemplo).

De ahí entonces que toda impugnación deba ser efectuada dentro del plazo acordado al efecto, debiendo ser computado éste no por días corridos sino teniendo en cuenta sólo los hábiles y contados desde del día siguiente al de aquél en el cual se tiene conocimiento del acto. Algunas leyes otorgan al efecto un plazo adicional (las dos primeras horas tribunalicias del día siguiente hábil o todo el horario de atención al público del día hábil siguiente, etc.). Queda a salvo todo plazo prescripcional, que se rige conforme las pautas establecidas al efecto en el CC.

Todo esto, claro, está, vale sólo para los juicios que tramitan por escrito. En los juicios con procedimiento oral, y para las impugnaciones que pueden presentarse andando el pleito (aclaratoria y revocatoria), los plazos corren de inmediato y precluyen definitivamente con la terminación de la respectiva audiencia.

4) *El cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley para su admisión*

El legislador ha previsto para todos los casos una suerte de *acto patrón* para la deducción del medio de impugnación de que se trate.

Y así, ha establecido que puede ser presentado: a) por escrito o verbalmente con asiento de lo actuado en una diligencia firmada por el interesado ante el Secretario; b) con eficiente fundamento impugnativo contenido en el mismo acto de deducción de la impugnación o en acto posterior; c) sin o con copias acompañadas en suficiente número cuando la respectiva instancia es de carácter bilateral, a fin de poder conferir los traslados del caso; d) sin o con firma de letrado, etc.

Dándose cabalmente en cada caso de impugnación la suma de todos los requisitos de admisibilidad precedentemente explicados, corresponde al juez disponer su admisión y ordenar en consecuencia la tramitación prevista por la ley respecto de cada medio impugnativo en particular.

Además, cuando se trata de recursos de doble grado de conocimiento en los cuales el juicio de la fundabilidad corresponde ser dictado por un superior jerárquico, debe establecer al mismo tiempo el efecto de su admisión, salvo que lo haya hecho la ley para el caso concreto.

Y ya se ha visto precedentemente que el modo de tramitación puede ser diverso según el caso.

3.1.7.3.2. LOS REQUISITOS GENERALES INTRÍNSECOS PARA DEDUCIR IMPUGNACIONES

Estos requisitos se vinculan con la legitimación para impugnar, con el interés para obrar y con la fundamentación recursiva. Los explico.

1) *La legitimación sustancial y procesal para impugnar*

Para la eficiencia de la pretensión impugnativa es menester que el impugnante tenga capacidad jurídica y procesal para poder deducirla, aspectos éstos que se ven con mayor claridad cuando la impugnación se efectúa por medio de demanda principal o incidental y no como cuando se lo hace por la vía de excepción o recurso, toda vez que en tales casos el impugnante ya está participando del curso de un proceso determinado en donde ha acreditado ambas capacidades.

2) *El interés para obrar*

De la misma forma, el impugnante debe afirmar –y llegado el caso, demostrar– un grado de afectación suficiente que habilite el camino impugnativo (ver clasificación del interés para obrar en la nota 000).

En el caso de deducción de un *recurso*, el grado de esa afectación surge nítido de la simple comparación entre lo pretendido y lo acordado en la sentencia que se impugna. De donde resulta que quien ostenta la calidad de total ganador en la pretensión sentenciada, carece de interés para impugnar el acto aunque, como es obvio, sí lo tiene para sostenerlo frente a la impugnación del perdedor.

3) *La adecuada fundamentación del medio interpuesto*

Es éste el principal requisito de la eficiencia del instar, principalmente en materia de recursos procesales, en razón de que ningún juez está en condiciones de adivinar los motivos del reclamo respectivo. Tal importancia se agudiza si se recuerda cómo es que se achica la materia del conocimiento judicial a medida que se escala en la cadena de grados de control recursivo: a mayor jerarquía del tribunal, menor posibilidad de ejercer la función. Esto ya ha sido explicado en la nota 000 26 y allí me remito. No obstante, recuerdo al lector que el tema litigioso compuesto de disenso acerca de los hechos invocados y del derecho alegado para subsumirlos en él, sólo es materia propia del juzgamiento del juez de primer grado. En cambio, el juez de grado de control (segundo, tercero, etc.) no volverá a fallar jamás acerca de los *mismos temas*, pues lo que se lleva a su conocimiento y decisión no es un *nuevo juicio* sino tan sólo la razón del disenso del perdedor con los motivos expuestos por el juez inferior para sustentar su sentencia. Por eso es que el juez de control está atado por la fundamentación recursiva del apelante, por ejemplo, y sujeto a lo que éste haya propuesto controlar. Y ello, aunque no comparta los demás aspectos del pensamiento del juez de grado inferior.

Esto se ve claro en las reglas de juzgamiento vigentes para cualquier juez superior, que se conocen desde antaño como *tantum appellatum, tantum devolutum* (lo que demarca la competencia funcional del superior) y como *no reformatio in peius* (la que establece la *regla de congruencia* que enseña que el juez de control no puede fallar –so capa de ser nula su actuación– acerca de tema diferente del que le ha propuesto el apelante).

Cuando la fundamentación impugnativa debe hacerse en el acto mismo de interponer la impugnación (casos de demanda principal, demanda incidental, excepción, reacertamiento y algunos recursos, cual ocurre con cualquiera de los extraordinarios, por ejemplo), la carga de fundamentar se encuentra legislada en el respectivo articulado del código de que se trate. Lo mismo ocurre con la reposición, no importando al efecto si la impugnación opera como reacertamiento o como recurso. En todos los casos, parece que el tema es obvio y que a nadie se le ocurriría demandar, excepcionar o recurrir sin dar abundantes y precisas razones del reclamo para lograr llevar al juez la necesaria convicción que definirá el oportuno acogimiento de la respectiva pretensión.

Pero el legislador ha puesto especial cuidado en normar detalladamente el tema en lo que toca a recursos de doble grado de conocimiento (cual los de apelación y nulidad, por ejemplo), en cuyo caso prohíbe desde antaño que se fundamenten en el acto de interponerlos. De ahí que en la tramitación de este tipo de recursos se les da un trámite en la alzada que consiste en un traslado para generar al impugnante la carga de *expresar sus agravios*, lo que viene a significar que ése y no otro es el momento adecuado para presentar los fundamentos de la impugnación. Y la ley especifica que si la carga no se cumple o se cumple deficientemente, el impugnante pierde la posibilidad de que su pretensión sea tratada en los términos que han sido propuestos.

En efecto: si los agravios no se expresan en el plazo establecido por la ley, *se declara desierto el recurso* y, con ello, se confirma automáticamente la sentencia impugnada. Pero si se los expresa pero de manera inadecuada, algunas veces merece igual solución en tanto que otras la ley otorga al juez la facultad de declarar al sentenciar que el apelante está conforme con las cuestiones de hecho expuestas por el juez inferior y, a ellos les aplica sin más el derecho que corresponda al caso. De aquí surge la

importancia de comprender su esencia: debe ser siempre una crítica clara, seria, precisa, razonada y concreta, mediante la cual se refute cada motivación de la sentencia usada por el juez *a quo* para sentenciar como lo hizo (tanto en lo relativo a la consideración de los hechos litigiosos como de la normativa legal aplicable a ellos) y con la expresión de la solución final que se pretende obtener del tribunal *ad quem*. Y con esto parece ya claro que se trata del requisito intrínseco de mayor importancia en materia recursiva, pues en él está la vida misma del recurso.

El tema genera ahora una específica forma de tramitar este tipo de recurso, tal como lo describiré *infra*.

De ahí que en la tramitación de este tipo de recursos se les da un trámite en la alzada que consiste en: a) un traslado al impugnante para que *exprese sus agravios*; b) del escrito fundante del recurso se confiere traslado al apelado para que discuta las razones expuestas por el apelante al pretender la anulación o revocación de la sentencia que lo convirtió en perdedor del litigio, a fin de que aquél pueda sostener la legitimidad o la justicia de la sentencia que le dio la razón y lo convirtió en ganador; c) en el mismo acto de contestar los agravios del apelante, el apelado puede adherir al recurso de la parte contraria y, en su caso, expresar sus propios agravios. Si esto ocurre, el trámite se cierra con un nuevo traslado al apelante originario –ahora en situación de *apelado*– para que conteste los agravios del apelante adhesivo; d) si se da alguno de los supuestos excepcionales que algunas leyes prevén al efecto, a pedido del apelante se abre la causa a prueba por un breve plazo, transcurrido el cual y producidos o no los medios de convicción del caso, se generan nuevos y sendos traslados a ambas partes para que aleguen sobre su mérito confirmatorio; e) el trámite se cierra con la providencia de *llamamiento de autos para sentencia*. Una vez precluido el plazo para impugnarla, queda el litigio en estado de ser resuelto.

Tenga presente el lector el trámite recién descrito, pues a él me remitiré oportunamente.

3.1.7.4. LOS REQUISITOS ESPECIALES DE ALGUNAS IMPUGNACIONES

Algunos tipos de impugnaciones están sujetos a requisitos especiales propios de ellos. Por ejemplo, la impugnación contencioso administrativa está sujeta al requisito de que el impugnante haya agotado previamente la correspondiente vía administrativa. De aquí en más se harán constar cuando sea menester hacerlo.