

PRINCIPIO DE BILATERALIDAD O CONTRADICCIÓN

Por **Roberto G. LOUTAYF RANEA**

(Publicado en Revista La Ley 2011-A)

INDICE

Concepto

Fundamento

El debido proceso

El principio de igualdad

El principio de bilateralidad o contradicción en el ámbito fáctico y en el jurídico

Naturaleza del principio de bilateralidad o contradicción

Eventualidad de la contradicción

Supuestos excepcionales de desplazamiento del contradictorio

Conflicto y controversia

Principales aplicaciones del principio de contradicción

La denegación del contradictorio como vicio del procedimiento

La omisión del contradictorio como vicio procesal

Principio de trascendencia

Principio de convalidación

Colofón

Concepto

Al principio de *bilateralidad de la audiencia*, también se lo suele denominar principio *contradictorio* o de *contradicción*, o principio de *controversia*.

Hay quienes precisan que el principio se denomina de “bilateralidad” de la audiencia. Pero el mismo da lugar a la utilización del método del contradictorio como el más conveniente para el descubrimiento de la verdad y el oportuno dictado de una sentencia justa.

Dice Couture que el principio de bilateralidad de la audiencia consiste en que, salvo situaciones excepcionales establecidas en la ley, toda petición o pretensión formulada por una de las partes en el proceso, debe ser comunicada a la parte contraria para que pueda ésta prestar a ella su consentimiento o formular su oposición¹. Quizás con más propiedad Palacio dice que el principio de contradicción es aquél que *prohíbe a los jueces dictar alguna resolución sin que previamente hayan tenido oportunidad de ser oídos quienes pudieran verse directamente afectados por ella*². Es que la decisión judicial no es fruto de una pura actividad oficiosa del tribunal, sino el resultado del proceso entendido como método pacífico y dialéctico de debate entre partes contrapuestas ante un tercero imparcial³: el debate es entre

¹ COUTURE, Eduardo J.: "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, Depalma, 1993, pág. 183.

² PALACIO, Lino E.: "Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo I, 1975, pág. 263.

Alsina dice que de acuerdo con el principio constitucional que garantiza la defensa en juicio, nuestro código procesal ha establecido el régimen de bilateralidad, según el cual todos los actos de procedimiento deben ejecutarse con intervención de la parte contraria (ALSINA, Hugo: "Tratado...", Buenos Aires, Ediar, tomo I, 1963, pág. 457.

³ CHAUMET, Mario E. y MEROI, Andrea A.: “¿Es el Derecho un juego de los jueces?”, L.L. 2008-D-717, ap. IV.

las partes, y el juez reviste la situación de un tercero ajeno que independiente e imparcialmente resolverá el conflicto planteado: la Declaración Universal de Derechos Humanos (que tiene jerarquía constitucional, según el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional reformada en 1994), dispone en su art. 10 que "*toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal*". Una norma similar contiene la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- (art. 8º.1), y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14). Como dice Ayarragaray, el órgano jurisdiccional está colocado como un tercero imparcial entre contradictores e insatisfechos⁴.

El principio de contradicción o bilateralidad de la audiencia se lo suele representar a través del aforismo latino "*audiatur et altera pars*", o del menos conocido "*nemo debet inaudito damnari*"⁵. En Alemania se lo suele expresar a través del siguiente proverbio en rima; "*Eines mannes red ist keine red, der richter soll die deel verhoeren beed*" ("la alegación de un solo hombre no es alegación; el juez debe oír a ambas partes")⁶.

Señala Calamandrei que el principio de *bilateralidad del proceso* no es, en sustancia, sino una consecuencia de la *bilateralidad de la acción*, que se presenta como una petición que una persona hace al órgano judicial de una providencia destinada a obrar en la esfera jurídica de otra persona; y presupone, por consiguiente, que frente a quien pide la sujeción de otro (*actor* en el proceso civil; *acusador* en el proceso penal), se encuentra alguien que debe ser sujetado (*demandado* en el proceso civil, *imputado* en el proceso penal), quien, por el *principio de contradicción* debe ser siempre admitido a hacer valer ante el juez todas las razones de derecho y de hecho que puedan servir para demostrar la falta de fundamento del reclamo de la contraria. De modo que el impulso y la colaboración en la jurisdicción le llegan al órgano judicial *de dos partes*; el juez no debe decir en virtud de una sola propuesta de providencia, sino que debe *escoger entre dos propuestas*, por lo general antitéticas⁷. Agrega luego que la estructura "dialéctica", que es propia del proceso, exige que todos los actos realizados por una parte sean llevados a conocimiento de la parte contraria, a fin de que ésta pueda reaccionar oportunamente en defensa propia: el *principio del contradictorio* es la

⁴ AYARRAGARAY, Carlos A.: "Límites legales, procesales, políticos, sociales y económicos a la ejecución de sentencia", en Estudios de Derecho Procesal en honor a Hugo Alsina, Buenos Aires, Ediar, 1946, págs. 41 y ss., específicamente pág. 61.

⁵ DÍAZ, Clemente: "Instituciones de Derecho Procesal", Parte General, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo I, 1968, pág. 214 y nota 3.

⁶ WYNESS MILLAR, Robert: "Los Principios formativos del Procedimiento Civil", traducción de Catalina Grossmann, Buenos Aires, Ediar, 1945, pág. 47.

⁷ CALAMANDREI, Piero: "Instituciones de Derecho Procesal Civil", traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, volumen I, 1973, pág. 238-239.

expresión fundamental de esta exigencia⁸.

La razón de este principio, dice Ugo Rocco, consiste en el hecho que en la función de realización de los intereses tutelados por el derecho hay que tomar en cuenta, no sólo todo aquello que el actor, haciéndose iniciador del proceso, afirma, sostiene y prueba, sino también la posición del demandado, que tiene un interés perfectamente contrario al del actor; y sólo mediante el contraste de la posición del actor y de la posición del demandado podrá suministrarse al juez un exacto criterio de decisión, sobre la base del material de prueba y de las argumentaciones, en hecho y en derecho, que la una y la otra parte hayan desplegado en el desarrollo del proceso⁹. Siendo incierto en el proceso de cognición cuál de las partes tiene efectivamente razón, y por tanto, cuál es la tutela acordada por el derecho a un determinado interés, el principio de igualdad importa que a la pretensión del actor al acogimiento de la demanda, corresponde una pretensión del demandado al rechazamiento de la misma¹⁰.

Coincidentemente, Redenti señala que la razón por la cual prescribe la ley la institución del proceso en contradictorio, es la de poner a aquel contra quien se dirige la acción-pretensión, en condiciones de hacer valer ante el juez sus razones y excepciones en sentido contrario¹¹.

Rabbi-Baldi Cabanillas destaca la opinión de Salvatore Amato quien ha escrito que “toda la experiencia procesal se justifica en virtud de una hipótesis que hay que demostrar” en el contexto de un encuentro entre partes guiadas por un tercero imparcial. En efecto, “la conocidísima definición del proceso como *actus trium personarum* indica la extrema importancia del momento del encuentro”, ya que mientras “el conflicto es siempre estructuralmente dual”, en la medida en que “presupone sólo dos fuerzas contrapuestas (...) el diálogo es siempre estructuralmente ternario”, toda vez que “presupone que existe un elemento de comunicación que es siempre ulterior respecto de las partes que entran en relación”. Ahora bien: así como cada cual “tiene derecho a su propia visión de las cosas (...) sabe desde el principio que esta visión será puesta en duda...”, de donde “la relacionalidad impone el riesgo de la relatividad y la relatividad garantiza la permanente apertura del intercambio relacional”¹².

Un procedimiento en que sólo se concediera audiencia a una parte, dice Schönke, no

⁸ CALAMANDREI, Piero: “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, volumen I, 1973, pág. 332-333

⁹ ROCCO, Ugo: “Tratado de Derecho Procesal Civil”, traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Buenos Aires –Depalma-, Bogotá –Temis-, tomo II, 1970, pág. 170.

¹⁰ ROCCO, Ugo: “Tratado de Derecho Procesal Civil”, traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Buenos Aires –Depalma-, Bogotá –Temis-, tomo I, 1969, pág.317.

¹¹ REDENTI, Enrico: “Derecho Procesal Civil”, traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Buenos Aires, EJE, TOMO I, 1957, PÁG.232.

¹² AMATO, Salvatore: “Del derecho al derecho natural”, citado por RABBI-BALDI CABANILLAS: “Teoría del Derecho”, Buenos Aires, Abaco, 2008, pág. 185, nota 2, y “Dimensión filosófica de la labor interpretativa”, L.L. 2008-F-826, ap. III.

sería un proceso civil¹³.

Fundamento

El principio en estudio constituye una exigencia del *debido proceso legal* y del principio de *igualdad*.

El debido proceso

El régimen de la bilateralidad deviene de la cláusula de nuestra Constitución Nacional que garantiza la *inviolabilidad de la defensa en juicio* (art. 18)¹⁴ y el *debido proceso*. Señala Clemente Díaz que la garantía constitucional del Individuo sobre *inviolabilidad de la defensa en juicio* encuentra su perfeccionamiento en el principio de bilateralidad de la audiencia, en cuanto el mismo presupone una *razonable oportunidad de ser oído* y asegura en sus términos latos, la *posibilidad de ejercitar la defensa* de la persona y de los derechos¹⁵. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la garantía constitucional de la defensa en juicio requiere que se confiera al litigante la oportunidad de ser oído, y de ejercer sus derechos en la forma y con las solemnidades que establecen las leyes procesales¹⁶.

El *debido proceso legal*, tiene dos modalidades: el *debido proceso legal adjetivo* (respeto a los procedimientos establecidos) y *debido proceso legal sustantivo* (respeto al sentido de justicia establecido en las normas superiores)¹⁷. El debido proceso legal *adjetivo* (o formal) en el ámbito jurisdiccional consiste en el cumplimiento de determinados recaudos formales o de procedimiento, para llegar a la sentencia que resuelva el litigio¹⁸. La jurisprudencia de los Estados Unidos ha conceptualizado al debido proceso en sentido formal como el curso regular de la administración de justicia por los tribunales, conforme con las reglas y formas que han sido establecidas para la protección de los derechos individuales¹⁹. Tratando de describir en síntesis la esencia del debido proceso, dice Bidart Campos que consiste en la *oportunidad o posibilidad suficientes de participar* (o tomar parte) *con utilidad en el proceso*; de ahí, agrega, que el debido proceso nos deje la idea de un proceso regular y razonable y de una tutela judicial eficaz²⁰.

¹³ SCHÖNKE, Adolfo: "Derecho Procesal Civil", Barcelona, Bosch, 1950, pág.46.

¹⁴ ALSINA señala que de acuerdo con el principio constitucional que garantiza la defensa en juicio, nuestro código procesal ha establecido el régimen de bilateralidad (ALSINA, Hugo: "Tratado...", Buenos Aires, Ediar, tomo I, 1963, pág. 457.

¹⁵ DÍAZ, Clemente: "Instituciones de Derecho Procesal. Parte General", Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo I, 1968, pág. 214.

¹⁶ CSJN, 20-8-96, "Mabel Alejandra Esquivel vs. Ilda Santaya", Fallos 319:1600.

¹⁷ QUIROGA LAVIE, Humberto: "Derecho Constitucional", Buenos Aires, Coop. de Derecho y Ciencias Sociales, págs. 447/470

¹⁸ SAGÜÉS: "Elementos de Derecho Constitucional", tomo 2, pág. 329, n° 1058.

¹⁹ LINARES QUINTANA: "Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional", t. V, pág. 271; BIDART CAMPOS: "El Derecho a la Jurisdicción en Argentina", E.D. 11-954, específicamente, pág. 960.

²⁰ BIDART CAMPOS: "Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino, 1989, tomo 1, pág. 465; "Manual de la Constitución Reformada", Buenos Aires, Ediar, tomo II, 2005, pág.327.

La Constitución de los Estados Unidos de 1787 no contenía ninguna referencia al "debido proceso de ley". Recién en 1791, entre las diez primeras enmiendas, se incluye la Enmienda V que introdujo el debido proceso en materia penal. Y en 1868, con la Enmienda XIV, la garantía tiene alcance general²¹. Se ha introducido la cláusula que dice: "Ninguna persona será privada de su vida, su libertad o su propiedad, sin el debido proceso de ley".

En nuestra Constitución Nacional, no hay ninguna disposición que aluda específicamente al "debido proceso legal". Sin embargo la doctrina y la jurisprudencia la encuentran comprendidas en distintas normas de la misma²².

Linares, expresa que la garantía no está mencionada en forma expresa en nuestra Constitución Nacional, y la denomina "innominada". Pero reconoce que existen elementos del aspecto "procesal" del debido proceso, es decir, del debido proceso "adjetivo" en las exigencias contenidas en el art. 18²³.

Mercader considera que, aunque no aparezca escrito expresamente en la Constitución Nacional, la garantía del debido proceso está formulada en la misma: dice que basta tener en cuenta que la necesidad de asegurar la justicia impuesta a las provincias por el art. 5°, equivale a esa garantía, porque en la idea de justicia está implícita la exigencia de un debido proceso²⁴.

Elías Guastavino, distingue la garantía del debido proceso de la de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Ubica el fundamento positivo de la primera en el art. 33 de la Constitución Nacional, y el de la segunda en el art. 18 de la misma²⁵.

Hay quienes encuentran consagrada la garantía del debido proceso en la primera cláusula del art. 18 de la Constitución Nacional (*cláusula del "juicio previo"*)²⁶: en tal sentido, Osvaldo D. Mirás dice que la garantía del debido proceso (*due process of law*) se

²¹ QUIROGA LAVIE: "Derecho Constitucional", pág. 470.

²² Sobre el tema, ver la reseña realizada por BOURGUIGNON, Marcelo: "El debido proceso. Garantía constitucional", L.L. 1983-D-1144.

²³ LINARES, Juan Francisco: "Razonabilidad de las leyes. El debido proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina", Buenos Aires, Astrea, 1970, pág. 10.

²⁴ MERCADER, Amilcar, J.A. 1944-IV-Sec. bibl., pág. 4; citado por BOURGUIGNON, Marcelo: "El debido proceso. Garantía constitucional", L.L. 1983-D-1144.

²⁵ GUASTAVINO: en su Dictamen como Procurador General de la Corte, L.L. 1977-A-236.

Osvaldo D. Mirás dice que aún cuando se admitiera que la garantía del debido proceso no está expresada en la primera cláusula del art. 18 de la Constitución Nacional, derivaría de la de la inviolabilidad de la defensa en juicio. O al menos, se trataría de una garantía innominada y normativamente encasillada en el art. 33 (MIRÁS, Osvaldo D.: "Sobre el debido proceso -Desde el punto de vista formal y en el ámbito del proceso civil-", E.D. 104-966).

²⁶ Alsina señala que el art. 18 de la Constitución establece que ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso. Aún cuando el texto emplea la palabra pena, debe entenderse que se refiere a condena, es decir, a una imposición establecida por sentencia y que por lo tanto se refiere a la condena en lo criminal tanto como en lo civil. El precepto, efectivamente, comprende dos situaciones: el juicio previo y la ley anterior; y si bien en el proceso civil no puede ser un requisito de la condena la existencia de una ley anterior desde que el juez puede, en silencio de la misma, aplicar los principios generales del derecho, indudablemente no puede haber sentencia sin juicio previo (ALSINA: "Tratado...", Buenos Aires, Ediar, 1957, tomo I, pág. 252).

trata "de la garantía designada como del *juicio previo*, conforme a la cual nadie puede ser condenado penal o civilmente, sin que a la decisión le preceda un proceso de carácter jurisdiccional"²⁷.

También se ha considerado que la garantía en cuestión derivaría de la cláusula contenida en el tercer párrafo del citado art. 18 de la Constitución Nacional que consagra que "*es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos*": al respecto, señala Bidart Campos que nuestra jurisprudencia, con apoyo en el art. 18 de la Constitución Nacional, ha afirmado como una garantía autónoma, el derecho a la defensa en juicio, que también se denomina garantía del debido proceso formal, imitando el precedente norteamericano del "due process of law"²⁸. En igual sentido, Zarini dice que el art. 18 de la Constitución Nacional establece que "es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos"; se trata de la garantía que la doctrina y el derecho judicial denominan "defensa en juicio" o "debido proceso"²⁹.

Hay quien ha considerado que la garantía en cuestión surge igualmente del artículo 17 de la Constitución que consagra la inviolabilidad de la propiedad, cuya privación exige sentencia fundada en ley; o sea, "debido proceso", dado que sin él no puede existir "sentencia"³⁰.

También se ha indicado como complementaria de las cláusulas del "juicio previo" y de la "inviolabilidad de la defensa en juicio" consagradas en el art. 18 de la Constitución, la del art. 95 que prohíbe al Poder Ejecutivo el ejercicio de funciones judiciales: esta última cláusula -dice Osvaldo Mirás- indica "dónde" se ha de desarrollar en nuestro sistema el "debido proceso"³¹.

Clariá Olmedo ubica a la garantía "proceso regular y legal" en la combinación de las garantías del proceso previo del juez natural con la de la inviolabilidad de la defensa en

²⁷ MIRÁS: "Sobre el debido proceso -Desde el punto de vista formal y en el ámbito del proceso civil-", E.D. 104-966. A diferencia de Clariá Olmedo, que la redacción de la cláusula contenida en la primera parte del art. 18 de la Constitución Nacional no tolera su extensión al campo civil, quedando restringida únicamente al campo penal (CLARIÁ OLMEDO, Jorge S.: "Tratado de Derecho Procesal Penal", Buenos Aires, Ediar, 1960, tomo I, pág. 225, n° 161), Mirás, como también Alsina (ver nota anterior), consideran que la garantía en cuestión alcanza tanto a la órbita penal como a la civil.

²⁸ BIDART CAMPOS: "El derecho a la jurisdicción en Argentina", E.D. 11-954, específicamente págs. 959/961.; "Derecho Constitucional", 1966, tomo II, págs. 499/500.

El debido proceso adjetivo en relación con las decisiones jurisdiccionales, surge del art. 18 de la Const. Nac. (QUIROGA LAVIE: "Derecho Constitucional", pág. 184

El debido proceso legal, es una garantía implícita que resulta del art. 18 de la Constitución Nacional, uno de cuyos aspectos fundamentales es la garantía de defensa en juicio (CCirm. y Correc., San Francisco, 24-4-84, L.L.C. 1985-2252 (130-R), citado por ISOLA, Viviana E.: "Defensa en juicio", L.L. 1989-E-675, n° 132

²⁹ ZARINI, Helio Juan: "Derecho Constitucional", Buenos Aires, Astrea, 1992, pág. 509.

³⁰ MIRÁS: "Sobre el debido proceso -Desde el punto de vista formal y en el ámbito del proceso civil-", E.D. 104-966.

³¹ MIRAS: "Sobre el debido proceso -Desde el punto de vista formal y en el ámbito del proceso civil-", E.D. 104-966.

juicio³².

En sentido coincidente, Sagüés, distinguiendo el debido proceso adjetivo y el sustantivo, con relación al primero, dice que la Constitución se refiere a él cuando en el art. 18 menciona el "*juicio previo*" como exigencia para imponer sanciones penales, y (en general) a la inviolabilidad de "*la defensa en juicio de la persona y de los derechos*"³³.

También puede señalarse que la garantía del debido proceso encuentra sustento en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, en conjunción con tratados internacionales que expresamente lo contemplan, como es el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) cuyo art. 8 dice: "*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*". Y una norma similar contiene el art. 14.1 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Se ha señalado también que la exigencia del debido proceso se halla por encima de la Constitución escrita, en la naturaleza misma de la convivencia en sociedad. Por ello se ha dicho que "tanto en el ámbito penal como en el civil 'el debido proceso' es una exigencia requerida por la Constitución trátase de la *escrita* o de la *inscripta* en la naturaleza de la sociedad"³⁴.

Y en todos los supuestos, se debe tener en cuenta el "principio de la **Dignidad Humana**", que surge claramente de nuestra Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional incorporados por el art. 75 inc. 22. El Pacto de San José de Costa Rica alude al derecho al "*respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*" (art. 5º inc. 2) y al "*reconocimiento de su dignidad*" (art. 11 inc. 1)³⁵. La "dignidad humana" debe ser respetada en las distintas actuaciones del proceso.

Pero debe tenerse en cuenta que, conforme lo ha señalado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la Constitución Nacional no consagra derechos absolutos, de modo tal que los derechos y garantías que allí se reconocen, se ejercen con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio, las que siendo razonables, no son susceptibles de

³² CLARÍA OLMEDO, Jorge: "Derecho Procesal", Buenos Aires, Depalma, 1982, tomo 1, pág. 67, citado por BOURGUIGNON, Marcelo: "El debido proceso. Garantía constitucional", L.L. 1983-1144.

³³ SAGÜÉS: "Elementos de Derecho Constitucional", 1993, tomo 2, págs. 328/329.

³⁴ MIRAS: "Sobre el debido proceso -Desde el punto de vista formal y en el ámbito del proceso civil-", E.D. 104-966.

³⁵ SAGÜÉS, Néstor P.: "Elementos de Derecho Constitucional", Buenos Aires, Astrea, tomo 2, 2003, pág. 341

impugnación constitucional³⁶. Y específicamente ha dicho que *el derecho de defensa en juicio no es absoluto*, sino que *está sujeto a las reglamentaciones* necesarias para hacerlo compatible con el derecho de los demás litigantes y con el interés social de obtener una justicia eficaz³⁷. La garantía de la defensa en juicio no se opone a su reglamentación en beneficio de la correcta sustanciación de las causas; y ella no resulta violada si nada impide al recurrente ocurrir ante los tribunales de justicia por la vía correspondiente³⁸. En otra oportunidad señaló que la garantía de la defensa en juicio está sujeta a las leyes que reglamentan su ejercicio las que sólo pueden ser constitucionalmente impugnadas cuando resulten irrazonables, o sea cuando los medios que arbitren no se adecuen a los fines cuya realización procuren o cuando consagren una manifiesta inequidad³⁹. Conforme se ha destacado⁴⁰, las normas procesales, son, precisamente las que reglamentan y hacen efectivas las garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio⁴¹, por lo que se presumen sancionadas a favor de los justiciables⁴², y como reglamentación de tales garantías pueden establecer razonables restricciones formales a los litigantes, incluso en el orden temporal⁴³, así como también distinciones razonables entre quienes no se encuentren en la misma condición⁴⁴.

El principio de igualdad

Pero también es una manifestación del principio de *igualdad*: se trata de la *igualdad de las partes en juicio*: como dice Couture, el principio de igualdad domina el proceso civil⁴⁵. Este postulado presupone la paridad de las partes en el proceso, quienes deben estar en igualdad de condiciones y con las mismas posibilidades para aportar el material de conocimiento a fin de lograr el convencimiento del juzgador. Como señala Rocco, siendo incierto en el proceso de cognición cuál de las partes tiene efectivamente razón, y por tanto, cuál es la tutela acordada por el derecho a un determinado interés, el principio de igualdad importa que a la pretensión del actor al acogimiento de la demanda, corresponde una

³⁶ CSJN, 5-11-91, E.D. 146-192, con nota de BIDART CAMPOS, Germán. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la garantía constitucional de la defensa en juicio requiere que se confiera al litigante la oportunidad de ser oído, y de ejercer sus derechos en la forma y con las solemnidades que establecen las leyes procesales (CSJN, 20-8-96, “Mabel Alejandra Esquivel vs. Ilda Santaya”, Fallos 319:1600).

³⁷ CSJN, 6-12-39, Fallos 185:242; id., 15-12-48, Fallos 212:447; Id., 4-9-73, Fallos 286:257.

³⁸ CSJN, 13-9-54, “SRL ARTETA ÁLVAREZ y Cia”, Fallos 229:761.

³⁹ CSJN, 3-12-91, “Del Val, Ricardo”, Fallos 314:1723E.D. 146-357.

⁴⁰ SAGÜÉS, Néstor Pedro. “Elementos de derecho constitucional”, Buenos Aires, Astrea, tomo 2, 2003, pág. 757.

⁴¹ CSJN, 19-2-81, “Renell Emmet”, Fallos 303:232.

⁴² CSJN, 14-7-83, “Bartra Rojas”, Fallos 305:913.

⁴³ CSJN, 18-5-82, “Lebed”, Fallos 304:708.

⁴⁴ CSJN, 23-11-95, Rep.L.L. 30-303, n° 5.

⁴⁵ COUTURE, Eduardo J.: “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires, Depalma, 1993, pág. 183.

pretensión del demandado al rechazamiento de la misma⁴⁶. Según el principio de igualdad, agrega, las partes, al ejercer el derecho de acción y el correlativo de contradicción en juicio, tienen que hallarse en una condición de perfecta paridad e igualdad, de modo que las normas que regulan su actividad no puedan constituir, respecto a una de las partes en juicio, con perjuicio de la otra, una situación de ventaja o privilegio⁴⁷.

En ese sentido, señala Clemente Días que el principio político constitucional de la igualdad de los habitantes de la Nación ante la ley se transforma, al penetrar en la órbita del Derecho Procesal, en la relativa paridad de condiciones de los justiciables, de tal manera que nadie pueda encontrarse en una situación de inferioridad jurídica⁴⁸.

La igualdad es un principio inherente a la persona humana, emana de la naturaleza misma del hombre⁴⁹. Por ello preexiste a cualquier legislación positiva.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la igualdad exige que *se trate del mismo modo a quienes se encuentran en iguales situaciones*, es decir, *igual tratamiento de los iguales en iguales circunstancias*⁵⁰. Por lo tanto, ello significa el derecho a que *no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias*⁵¹.

La expresión "*en iguales circunstancias*" marca el carácter relativo del postulado⁵². Por ello, como todos los derechos civiles, la igualdad no tiene carácter absoluto sino relativo, y como surge del art. 14 de la Constitución Nacional, admite reglamentación por parte de la ley, siempre que tal reglamentación no altere su verdadero significado (art. 28 Const. Nac.)⁵³.

⁴⁶ ROCCO, Ugo: "Tratado de Derecho Procesal Civil", traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Buenos Aires –Depalma-, Bogotá –Temis-, tomo I, 1969, pág.317.

⁴⁷ ROCCO, Ugo: "Tratado de Derecho Procesal Civil", traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Buenos Aires –Depalma-, Bogotá –Temis-, tomo II, 1970, pág. 170-171

⁴⁸ DÍAZ, Clemente: "Instituciones de Derecho Procesal. Parte General", tomo I "Introducción", Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1968, pág. 218.

⁴⁹ ZIULU, Adolfo Gabino: "Derecho Constitucional", Buenos Aires, Depalma, tomo I, 1997, pág. 252.

⁵⁰ CSJN, sentencia del año 1944, "Nuevo Banco Italiano vs. Municipalidad de la Capital, Fallos 200-424, citado por ZIULU, Adolfo Gabino: "Derecho Constitucional", Buenos Aires, Depalma, tomo I, 1997, pág. 256; CSJN, 1-10-53, Fallos 227-25, L.L. 73-433 y J.A. 1954-I-379; Id., 22-7-54, Fallos 229-428, y L.L. 76-103.

La igualdad ante la ley exige que se reconozca paridad de derechos a todos aquellos cuya situación en los hechos sea semejante (art. 16 Const. Nac.) (CSJN, 23-9-76, E.D. 69-190)

⁵¹ CSJN, 1-11-99, Rep.E.D. 35-407, n° 43; BIDART CAMPOS, Germán: "Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino", Buenos Aires, Ediar, 1989, tomo I, pág. 259; "Compendio de Derecho Constitucional", Bs. As., Ediar, 2004, pág. 77; "Manual de la Constitución reformada", Buenos Aires, Ediar, tomo I, 2005, pág. 533.

La garantía de igualdad ante la ley radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias, y el mayor o menor acierto o error, mérito o conveniencia de la solución adoptada por la autoridad administrativa, constituyen puntos sobre los cuales no cabe al Poder Judicial pronunciarse, en la medida en que el ejercicio de esas facultades discrecionales no se comprueba como irrazonable, inicuo o arbitrario (CSJN, 5-10-99, "Lufthansa vs. Dir. Gral. de Migrac.", Rep.E.D. 35-406, n° 41).

⁵² DÍAZ, Clemente: "Instituciones de Derecho Procesal", Parte General, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo I, 1968, pág. 219.

⁵³ Los derechos declarados por la Constitución Nacional no son absolutos y están sujetos, en tanto no se los altere sustancialmente, a las leyes que reglamentan su ejercicio (art. 28) (CSJN, 23-2-99, "Nowinsky", Rep.E.D. 34-248, n° 14; Id., 18-11-99, "Cena vs. Pcia. de Santa Fe", Rep.E.D. 35-403, n° 9).

Es posible, entonces, que la ley cree categorías o grupos a los que se dé trato diferente, a condición de que el criterio utilizado para discriminar sea "*razonable*" y no arbitrario⁵⁴. Por lo tanto, son inconstitucionales las desigualdades arbitrarias⁵⁵.

Como dice Couture, lo que el principio demanda no es una igualdad numérica, sino una razonable igualdad de posibilidades en el ejercicio de la acción y de la defensa⁵⁶. Y precisa Clemente Díaz que el ordenamiento procesal regula la conducta de los justiciables, independientemente de su calidad específica de actor o de demandado, calidad que puede ser contingente y a veces meramente casual; lo esencial, agrega, es que estas calidades están relativizadas por su subordinación al derecho material, mientras que en el Derecho Procesal solamente existen individuos que afirman ser titulares de una pretensión de tutela, y tan titular de una pretensión de tutela es el actor o el Ministerio Público cuando piden la condena del demandado o acusado, como éste cuando pide su absolución⁵⁷.

El principio de bilateralidad o contradicción en el ámbito fáctico y en el jurídico

En virtud del principio de bilateralidad, ambas partes deben aportar al juicio el material *fáctico*, a través de la alegación de los hechos y aportación de las pruebas. Se trata de actos de "instrucción" en virtud de los cuales cada parte brinda las bases fácticas de sus respectivos reclamos y defensas⁵⁸. A la alegación de los hechos se refieren los arts. 330 inc. 4

⁵⁴ Las distinciones establecidas por el legislador son valederas en tanto no sean irrazonables o inspiradas en fines de ilegítima persecución o indebido privilegio a persona o grupos de personas (CSJN, 21-8-73, L.L. 152-207, y J.A. 1973-20-3; Id., 13-8-74, E.D. 60-461)

La garantía de igualdad no exige la uniformidad de la legislación que se dicte, en tanto las distinciones que se puedan establecer no traduzcan propósitos persecutorios o de hostilidad hacia personas o grupos de personas (CSJN, 5-10-75, E.D. 65-157)

La garantía de la igualdad no impone una rígida igualdad, pues entrega a la discreción y sabiduría del Poder Legislativo una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la legislación, siempre que las distinciones o clasificaciones se basen en diferencias razonables y no en propósitos de hostilidad contra determinadas clases o personas. La garantía constitucional de la igualdad no impide que las leyes contemplen en forma distinta situaciones que consideren diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo (CSJN, 5-8-76, E.D. 69-340)

La recta interpretación de la garantía de igualdad asigna al legislador la facultad de contemplar en forma distinta situaciones diferentes, con tal de que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o de grupo de personas (CSJN, 5-10-99, "Lufthansa vs. Dirc. Nac. de Migraciones", Rep.E.D. 35-406, n° 40; CNFed., sala I cont.adm., 4-12-73, E.D. 55-633), aunque su fundamento sea opinable (CSJN, 6-9-68, E.D. 30-100; Id., 30-7-69, E.D. 30-38; Id., 2-5-74, E.D. 55-157; Id., 1-2-02, "Gorosito", E.D. 196-622).

⁵⁵ BIDART CAMPOS, Germán: "Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino", Bs. As., Ediar, 1989, tomo I, pág. 259; "Compendio de Derecho Constitucional", Buenos Aires, Ediar, 2004, pág. 77; "Manual de la Constitución reformada", Buenos Aires, Ediar, tomo I, 2005, pág. 533.

⁵⁶ COUTURE, Eduardo J.: "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, Depalma, 1993, pág. 185.

⁵⁷ DÍAZ, Clemente: "Instituciones de Derecho Procesal. Parte General", tomo I "Introducción", Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1968, págs. 219-220.

⁵⁸ Dice Prieto-Castro Ferrandiz que por virtud del principio de controversia o de dualidad de partes incumbe a las partes la aportación de los hechos y de las pruebas que hayan de constituir el fundamento de la súplica que cada una formule, para sí, en el proceso (PRIETO-CASTRO FERRANDIZ, Leonardo: "Derecho Procesal Civil", Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, volumen I, 1968, págs. 388-389).

y 356 inc. 2 del CPCCN⁵⁹, y a la carga de la aportación de las pruebas el art. 377 del mismo Código. Y no obstante que el ordenamiento procesal nacional permite al juez ordenar “*las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos*” (art. 36, inc. 4°), ello sólo es posible si se respeta el *derecho de defensa de las partes*, como expresamente lo señala la norma citada. También autoriza a los jueces a valorar al dictar sentencia los “*hechos constitutivos, modificativos o extintivos, producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados*” (art. 163, inc. 6°, segundo párrafo), pero es condición para ello que se haya respetado el principio de bilateralidad tanto en su alegación (si han sido invocados por una de las partes) como en la prueba⁶⁰, es decir, que se hayan respetado los postulados del debido proceso y la igualdad de las partes⁶¹. Pero, en todos los casos, siempre el juzgador mantendrá la independencia intelectual en la ponderación del material fáctico, que deberá hacer siguiendo las reglas de la sana crítica, tal como lo establece el art. 386 del Código citado⁶².

También les cabe a las partes la participación en el ámbito *jurídico*, indicando al juzgador las normas jurídicas que consideran aplicables al caso; a ello se refiere el art. 330 inc. 5 y art. 356 inc. 3° del CPCCN. Al respecto se ha señalado que cada vez más se está reclamando la más alta participación de todos los interesados en la determinación de la premisa jurídica.; y dadas las condiciones de la juridicidad actual, es presupuesto de la imparcialidad de la decisión, la posibilidad del más amplio debate entre las partes respecto de la premisa normativa⁶³. Ello, lógicamente, sin perjuicio de la regla *iura novit curia* (art. 163

⁵⁹ Los jueces deben atenerse, como principio general, a lo alegado y probado por las partes, y la formación del material de conocimiento constituye una carga procesal para los mismos (CNCiv., Sala C, 4-12-74, L.L. 1975-B-871, 32.446-S).

Viola el principio de congruencia el fallo del juez que decide sobre la pretensión del actor fundado en hechos que las partes no alegaron ni fueron materia de controversia (C1°Apel. Bahía Blanca, 20-3-70, L.L. 140-309).

Incurrirá en incongruencia el fallo que no se adecue a la concreta situación de hecho invocada por las partes a fin de delimitar los términos de su pretensión u oposición (CNCCom., Sala C, 17-12-84, E.D. 114-668, 97-SJ).

Si bien es verdad que los jueces, para dictar sus fallos, pueden no ajustarse a las alegaciones jurídicas formuladas por los litigantes, esta libertad está limitada a las cuestiones de derecho, pues deben respetar los hechos alegados y que han sido discutidos y la causa de pedir, pues dado el carácter rogado que tiene la jurisdicción civil, la sentencia ha de pronunciarse *juxta allegata et probata*, por lo que no cabe que el juzgador, por su propia iniciativa, sienta hechos no aducidos ni rebatidos oportunamente (CApel.CC. Junín, 26-12-83, Rep.E.D. 20-B, pág. 1038, n° 56).

⁶⁰ DE LOS SANTOS, Mabel: “Los Hechos en el Proceso y la Flexibilización del Principio de Congruencia”, en “Los Hechos en el Proceso Civil”, Director Augusto M. Morello, Buenos Aires, La Ley, 2003, págs. 59 y ss., específicamente, pág. 68. CSJN, 24-06-64, Fallos 259:76, citado por PALACIO, Lino E. y ALVARADO VELLOSO, Adolfo: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, tomo 4, 1989, págs. 410-411.

⁶¹ DE LOS SANTOS, Mabel: “Los Hechos en el Proceso y la Flexibilización del Principio de Congruencia”, en la obra colectiva “Los Hechos en el Proceso Civil”, Director Augusto M. Morello, La Ley, 2003, pág. 59 y ss., específicamente pág. 66. Ver también LIMA, Susana: “La aclaratoria en la flexibilización judicial del principio de congruencia”, E.D. 225-825.

⁶² PRIETO-CASTRO FERRANDIZ, Leonardo: “Derecho Procesal Civil”, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, volumen I, 1968, pág. 401.

⁶³ MEROI, Andrea A.: “La imparcialidad judicial”, en “Activismo y Garantismo Procesal”, Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2009, págs. 41 y ss., específicamente, págs. 54-55

inc. 6° del CPCCN), conforme a la cual el juez tiene la facultad y el deber de examinar los litigios y dirimirlos según el derecho vigente, calificando de modo autónomo la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncien las partes⁶⁴; pero siempre enmarcado dentro de las situaciones presentadas por ellas y de los términos de la litis⁶⁵. La aplicación de este principio no se extiende a alterar las bases fácticas del litigio, ni la causa petendi, ni tampoco a la admisión de hechos o defensas no esgrimidas por las partes⁶⁶. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que el principio *iura novit curia* faculta al juzgador a discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que rigen con prescindencia de los fundamentos jurídicos que invoquen las partes⁶⁷.

Naturaleza del principio de bilateralidad o contradicción

a) Al principio de bilateralidad o contradictorio se lo puede visualizar como un “*principio procesal*”⁶⁸. El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española dice que “*principio de derecho*” es la “norma no legal supletoria de ella y constituida por doctrina o aforismos que gozan de general y constante aceptación de jurisconsultos y tribunales”. Procurando una mayor precisión, hay doctrina que considera que sólo puede considerarse como “principios” a aquellos que son *unitarios* en cuanto no admiten la existencia de un par antinómico (v. gr., la igualdad), a diferencia de los *binarios* que admiten

⁶⁴ CSJN, 4-5-93, Rep.E.D. 28-459, n° 16; id., 8-3-94, Rep.E.D. 29-543, n° 20/21; CNCom., Sala B, 14-2-05, E.D. 212-107.

El principio *iura curia novit* importa que los jueces no están vinculados por la calificación jurídica que las partes dan a sus pretensiones y que incluso pueden suplir el derecho mal invocado por aquellas, pero esa facultad no se extiende a alterar las bases fácticas del litigio, ni la *causa petendi*, ni tampoco a la admisión de hechos o defensas no esgrimidas por las partes (CSJN, 26-10-99, Rep. E.D. 35-1117, n° 51).

En virtud del principio *iura novit curia* los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes y del derecho por ellas invocado (CNCiv., Sala C, 12-6-01, E.D. 194-22).

En virtud del principio *iura novit curia*, el tribunal tiene la facultad de reencauzar el litigio cuando las partes han errado el acertado encuadramiento legal de la cuestión ya que suplir el derecho silenciado por las partes o mal invocado no es solamente una atribución propia del juez sino que el ejercicio de esa potestad constituye para él un deber irrenunciable, el cual no configura arbitrariedad ni violación de la defensa en juicio (CNCom., Sala B, 30-9-83, Rep. E.D. 20-B, 1039, n° 65).

⁶⁵ CApel.Civ.Com Mar del Plata, sala I, 23-6-98, E.D. 181-592.

Es función de los jueces aplicar el derecho a los supuestos fácticos alegados y probados por las partes, con prescindencia de las afirmaciones de orden legal formuladas por ellas (CSJN, 27-5-99, Rep.E.D. 34-711, n° 70).

La determinación del derecho aplicable no autoriza a apartarse de lo que resulte de los términos de la litis (CNCont.adm., Fed., sala II, 27-6-2000, E.D. 189-166)

⁶⁶ CSJN, 26-10-99, Rep.E.D. 35-1117, n° 51.

⁶⁷ CSJN, 5-6-07, “Venturini, Omar vs. ANSeS s/Prestaciones vairas”; Fallos 329:624; 327:1638.

⁶⁸ ALVARADO VELLOSO, Adolfo: “Introducción al estudio del derecho procesal”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, 1989, t. I, págs. 233 y ss; COUTURE, Eduardo J.: “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Bs. As., Depalma, 1993, págs. 181 y ss.. DEVIS ECHANDÍA, Hernando: “Nociones generales de derecho procesal”, Madrid, Aguilar, 1966; EISNER; Isidoro “Planteos procesales”, Bs. As., La Ley, 1984, pág. 48 y ss; MILLAR, Robert Wyness: “Los principios formativos del Procedimiento Civil”, Buenos Aires, Ediar, 1945, págs. 476 y ss.

su par antinómico (v. gr. oralidad y escritura)⁶⁹. En sentido coincidente, Falcón distingue los *sistemas* y los *principios*: los primeros, dice, son bifrontales en cuanto tienen, por lo menos, dos opciones (v. gr. se puede cambiar el sistema oral por el escrito o viceversa); en cambio, los *principios* no admiten un modelo distinto sin entrar en colisión con los fundamentos mismos del sistema general de organización de un Estado, la sociedad o la lógica o la ciencia, como, por ejemplo, “el principio de bilateralidad”, el ético o el de tercero excluido⁷⁰. No hay dudas, entonces, que la bilateralidad de la audiencia constituye un principio, dado que ningún aspecto puede admitirse el dictado de una decisión jurisdiccional sin haber observado el debido contradictorio⁷¹.

Como ya se ha señalado, también se suele precisar que el principio es el de bilateralidad y que el mismo determina el método contradictorio como el más conveniente para descubrir la verdad.

b) También se considera a la bilateralidad de la audiencia como una “*garantía*” de los ciudadanos incluida en la más genérica del “*debido proceso*” o de la “*inviolabilidad de la defensa en juicio*”. Señala Bidart Campos que, en un sentido lato, las garantías son el conjunto de seguridades jurídico-institucionales deparadas al hombre; y las mismas existen *frente al estado*, en cuanto son medios o procedimientos que aseguran la vigencia de los derechos⁷². La Constitución, entonces, garantiza a las personas el debido proceso y la bilateralidad en el proceso. Conforme se ha dicho, resulta claro que esta garantía se encuentra en las bases mismas de la idea de proceso⁷³; es un elemento fundamental del “proceso justo”.

c) Se ha discutido si constituye un *deber* de las partes el prestarse al contradictorio. Al respecto pareciera más acertado concluir con Ugo Rocco, que no puede hablarse de un “deber” de las partes, y prueba de lo cual es el hecho que puede existir en el ámbito civil el proceso contumacial, que tiene lugar cuando la parte regularmente citada no ha comparecido al proceso⁷⁴: en efecto, a diferencia de lo que ocurre en los asuntos penales, en materia no penal, el proceso puede sustanciarse y decidirse en rebeldía del demandado, siempre, lógicamente, que previamente se hayan cumplido con las formas legales de notificación al interesado y que, en su caso, se le designe defensor oficial. Y como destaca Bidart Campos,

⁶⁹ ALVARADO VELLOSO, Adolfo: “Proceso y debido proceso”, L.L. 2010-C-1001

⁷⁰ FALCÓN, Enrique M.: “Tratado de la prueba”, Buenos Aires, Astrea, tomo I, 2003, pág. 215.

⁷¹ Dice Bidart Campos que tanto los valores como los principios son *normas*; y si en la constitución hay un *valor*, hasy también algo a lo que se le reconoce *valiosidad*, y si es así, no cabe mayor duda de que ese mismo valor se erige en un *principio* al que lhay que prestar desarrollo y aplicación para que el valor se realice con signo positivo (BIDART CAMPOS, Germán J.: “Manual de la Constitución Reformada”, Buenos Aires, Ediar, tomo I, 2005, págs. 326-327).

⁷² BIDART CAMPOS, Germán J.: “Manual de la Constitución Reformada”, Buenos Aires, Ediar, tomo II, 2005, págs. 286-287

⁷³ CHAUMET, Mario E. y MEROI, Andrea A.: “¿Es el Derecho un juego de los jueces?”, L.L. 2008-D-717, ap. IV

⁷⁴ ROCCO, Hugo: “Tratado de Derecho Procesal Civil”, Traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Buenos Aires –Depalma-, Bogotá –Temis-, tomo II, 1970, pág. 170.

acertadamente a nuestro criterio, en los procesos que pueden tramitarse en rebeldía del demandado, la sentencia en contra del rebelde no puede fundarse sólo y automáticamente en su silencio⁷⁵.

Más bien, cabría hablar de una *carga procesal*, que es un imperativo del propio interés, es decir, es un imperativo legal previsto en beneficio del propio sujeto sobre quien se impone la carga, y cuyo incumplimiento implica para él la pérdida de ese beneficio o ventaja⁷⁶. Y una de las cargas que se impone a las partes es la de la prueba (art. 377 CPCC): con relación a ello, el postulado que rige es que la falta de prueba se vuelve en contra de la parte que tenía la tarea de hacerlo quien, por tal omisión, no logrará el progreso de su pretensión o defensa⁷⁷.

Eventualidad de la contradicción

La vigencia de este principio no exige la efectividad de su ejercicio⁷⁸, es decir, no exige que necesariamente deban intervenir todas las partes para que tenga validez la actuación procesal⁷⁹: lo que resulta imprescindible es que se les haya dado a las partes oportunidad razonable de intervenir de conformidad a las leyes procesales⁸⁰, que constituyen la reglamentación de la garantía de la defensa en juicio⁸¹. Y si la parte no utiliza la posibilidad que se le brinda, el procedimiento sigue su curso⁸².

En ese sentido dice Clemente Díaz que el Derecho Procesal garantiza al justiciable la posibilidad de ejercitar su defensa, no la defensa misma, y de ahí la *eventualidad de la contradicción o controversia*. Y cita a continuación lo señalado por la Corte Suprema de

⁷⁵ BIDART CAMPOS, Germán J.: "Manual de la Constitución Reformada", Buenos Aires, Ediar, tomo II, 2005, pág. 328.

⁷⁶ COUTURE, Eduardo J.: "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, Depalma, 1972, pág. 209/214; REIMUNDÍN, Ricardo: "Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, Viracocha, t. I, 1957, pág. 127/132

⁷⁷ FASSI, Santiago C. y MAURINO, Alberto L.: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Buenos Aires, Astrea, tomo 3, 2002, pág.415; DEVIS ECHANDÍA, Hernando: "Teoría General de la Prueba", I, pág. 426; PALACIO, Lino E.: "Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1972, tomo IV, pág. 362; FALCÓN, Enrique M.: "Tratado de la prueba", Buenos Aires, Astrea, tomo 1, 2003, págs. 241 y ss.; CALAMANDREI, Piero: "Instituciones de Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, EJE, volumen I, 1973, pág. 340.

⁷⁸ PALACIO, Lino E.: "Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo I, 1975, pág. 263.

⁷⁹ ALSINA: "Tratado ...", Buenos Aires, Ediar, tomo I, 1963, pág. 458.

⁸⁰ ALSINA: "Tratado ...", Buenos Aires, Ediar, tomo I, 1963, pág. 458; PALACIO, Lino E.: "Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo I, 1975, pág. 263.

Dice Guasp que el principio de contradicción se contrae a una pura posibilidad y no a una real actualidad: no se trata tanto, en efecto, de que las partes se contradigan de hecho cuanto de que cualquiera de ellas tenga la posibilidad, que puede desaprovechar o no, de contradecir (GUASP, Jaime: "Derecho Procesal Civil", Madrid, Instituto de Estudios Políticos, tomo I, 1968, pág. 172).

⁸¹ Ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la garantía de la defensa en juicio está sujeta a las leyes que reglamentan su ejercicio, las que sólo pueden ser constitucionalmente impugnadas cuando resulten irrazonables, o sea cuando los medios que arbitren no se adecuen a los fines cuya realización procuren o cuando consagren una manifiesta inequidad (CSJN, 3-12-91, E.D. 146-357, con nota de BIDART CAMPOS, Germán: "La destitución de un gobernador provincial por juicio político y la revisión judicial por la Corte Suprema").

⁸² SCHÖNKE, Adolfo: "Derecho Procesal Civil", Barcelona, Bosch, 1950, pág. 46.

Justicia de la Nación en el sentido que el principio en estudio sólo importa que el litigante debe ser oído y encontrarse en condiciones de ejercer sus derechos en la forma y con las solemnidades que establecen las leyes procesales, pero no exige la efectividad del ejercicio de ese derecho, ni impide la reglamentación de la defensa en beneficio de la correcta substanciación de las causas⁸³.

Como destaca Guasp, el principio de contradicción constituye una pura posibilidad y no una real actualidad: no se trata tanto de que las partes se contradigan de hecho cuanto de que cualquiera de ellas tenga la posibilidad, que puede desaprovechar o no, de contradecir⁸⁴.

El ejercicio de la función jurisdiccional reclamada a través de una pretensión procesal, y el consiguiente desarrollo del proceso no puede ser obstaculizado por la ausencia de uno de los justiciables. Por ello las normas procesales prevén la continuación del proceso no obstante la contumacia del citado, u omisión de su defensa, luego de haberle brindado la oportunidad razonable de ejercer su derecho de defensa⁸⁵. Al respecto se ha señalado que condicionar la existencia del proceso a la presencia del demandado, sería ofrecer a éste unas posibilidades enormemente exageradas, de tal manera que se pondría en sus manos la existencia misma de la jurisdicción: con no personarse en el proceso, el demandado evitaría una eventual condena en la sentencia; por ello se ha entendido que el principio de contradicción queda a salvo con dar la posibilidad y medios al demandado para ser oído; lo que se concreta en una situación a juicio regular y válida conforme al derecho⁸⁶. Como concluye Clemente Díaz, el proceso no puede ser obstaculizado en su desenvolvimiento por la ausencia de uno de los justiciables, siempre que se le haya dado la razonable oportunidad de ser oído⁸⁷.

Supuestos excepcionales de desplazamiento del contradictorio

El principio de contradicción rige en todos los casos y no tiene excepciones⁸⁸.

Puede ocurrir, sin embargo, que el principio sufra ciertas restricciones, consideradas

⁸³ DÍAZ, Clemente: "Instituciones de Derecho Procesal", Parte General, Bs. As., Abeledo-Perrot, tomo I, 1968, pág. 214; citando los siguientes fallos: CSJN, 1-4-40, Fallos 186:297, L.L. 18-382 y J.A. 70-177; Id. 28-2-40, Fallos 186:74, y J.A. 69-586; Id. 25-6-41, Fallos 190:124, L.L. 23-270, y J.A. 75-356; Id., 31-5-44, Fallos 198:467; Id., 9-4-47, Fallos 207:293, L.L. 46-382, y J.A. 1947-I-866; Id., 1-10-47, Fallos 209:28, J.A. 1967-IV-260; Id., 6-9-48, Fallos 211:1533; Id., 15-12-48, Fallos 212:447; Id., 28-11-49, Fallos 215:357, y L.L. 58-62; Id., 13-6-50, Fallos 217:95, y L.L. 59-585; Id., 15-9-52, Fallos 223-428; Id., 18-9-52, Fallos 223:430; Id., 2-3-53, Fallos 225:123; Id. 19-7-54, Fallos 229:411; Id. 3-8-60, Fallos 247:419

⁸⁴ Guasp, Jaime: "Derecho Procesal Civil", Madrid, Instituto de Estudios Políticos, tomo I, 1968, pág. 172.

⁸⁵ DÍAZ, Clemente: "Instituciones de Derecho Procesal", Parte General, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo I, 1968, pág. 217.

⁸⁶ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín; GIMENO SENDRA, Vicente y MORENO CATENA, Víctor: "Derecho Procesal Civil Parte General, Madrid, Colex, 2003, pág. 193.

⁸⁷ DÍAZ, Clemente: "Instituciones de Derecho Procesal", Parte General, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo I, 1968, pág. 217.

⁸⁸ DÍAZ, Clemente: "Instituciones de Derecho Procesal", Parte General, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo I, 1968, pág. 214 y nota 5.

por el legislador como favorables a la justicia⁸⁹. Y es así que en algunos supuestos se establece un *desplazamiento* de la oportunidad del contradictorio⁹⁰, en los que la unilateralidad es meramente condicional⁹¹.

En algunos procesos se restringe la materia a discutir, difiriéndose la controversia para un juicio posterior⁹²: es lo que ocurre, por ejemplo, en los *juicios ejecutivos* en que, frente a la existencia de un título ejecutivo, se limitan las defensas oponibles a las expresamente establecidas por la ley y se prohíbe la discusión de la causa de la obligación en él contenida (art. 544 inc. 4° CPCCN); la controversia, entonces, queda restringida porque no se puede discutir aquello que está prohibida, con lo que tal juicio no constituye la vía idónea para el examen y solución integral del conflicto⁹³. Sin embargo, se admite en un juicio posterior la discusión plena de aquellos aspectos del conflicto cuya discusión se ha restringido en el primer juicio (art. 553 CPCCN)⁹⁴.

Otro supuesto en que se pospone el contradictorio lo constituye el denominado proceso "*monitorio*"⁹⁵, en el que, en aras de la rapidez, se permite que frente al pedido del accionante, y sin previa contradicción, se emita una sentencia provisional (la sentencia monitoria) ordenando al demandado el cumplimiento de una determinada prestación. Y luego, en una etapa ulterior, se le concede la oportunidad para que formule su oposición, fijándole un plazo a tales efectos⁹⁶. Es decir, en este caso el carácter unilateral que muestra en su origen el procedimiento es meramente condicional, porque luego se conforma el contradictorio y se le permite al demandado formular su oposición⁹⁷.

Excepcionalmente, y por la naturaleza propia de determinados procesos, como ocurre con aquellos en que se solicita una *medida cautelar*, los ordenamientos procesales permiten el

⁸⁹ WYNESS MILLAR, Robert: "Los Principios formativos del Procedimiento Civil", traducción de Catalina Grossmann, Buenos Aires, Ediar, 1945, pág. 52.

⁹⁰ DÍAZ, Clemente: "Instituciones de Derecho Procesal", Parte General, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo I, 1968, pág. 214; PALACIO, Lino E.: "Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo I, 1975, pág. 263.

⁹¹ WYNESS MILLAR, Robert: "Los Principios formativos del Procedimiento Civil", traducción de Catalina Grossmann, Buenos Aires, Ediar, 1945, pág. 55.

⁹² PALACIO, Lino E.: "Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo I, 1975, pág. 263; tomo VII, 1982, págs. 771/773.

⁹³ PALACIO, Lino E.: "Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, Abeledo. Perrot, tomo VII, 1982, págs. 332/333.

⁹⁴ PALACIO, Lino E.: "Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, Abeledo Perrot, tomo VII, 1982, pág. 774/775. Dice este autor que el proceso de conocimiento posterior al ejecutivo no tiene por objeto la revisión o reexamen de las cuestiones decididas en la sentencia dictada en el juicio ejecutivo, sino agotar el debate y solución de aquellos puntos que, si bien involucrados en el conflicto, no pudieron resolverse en dicho juicio a raíz de las limitaciones impuestas al conocimiento judicial.

⁹⁵ WYNESS MILLAR, Robert: "Los Principios formativos del Procedimiento Civil", traducción de Catalina Grossmann, Buenos Aires, Ediar, 1945, pág. 54.

⁹⁶ LOUTAYF RANEA, Roberto G.: "Proceso Monitorio", en MORELLO, Augusto M., SOSA, Gualberto L., y BERIZONCE, Roberto O.: "Códigos Procesales...", Buenos Aires -Abeledo-Perrot-, La Plata -Lib. Edit. Platense-, tomo X-A, 2004, págs. 495 y ss., específicamente pág. 498

⁹⁷ WYNESS MILLAR, Robert: "Los Principios formativos del Procedimiento Civil", traducción de Catalina Grossmann, Buenos Aires, Ediar, 1945, pág. 55.

dictado de una resolución y la efectivización de la medida que ordena sin la previa audiencia de la parte a la que afecta, es decir *inaudita parte*. Pero ello no significa negar en forma absoluta la aplicación del principio en cuestión, sino que se difiere su aplicación para una etapa posterior, en la que el afectado puede impugnar la decisión⁹⁸, y obtener su revocación si resultase no conforme con el derecho de los contendientes⁹⁹. Es decir, como señala Clemente Díaz, se difiere la eventualidad de la controversia al momento inmediato posterior al perfeccionamiento de la medida cautelar¹⁰⁰. Como en el caso del proceso monitorio, la unilateralidad original del procedimiento es meramente provisional porque luego se permite al afectado por la medida ejercer su defensa¹⁰¹; pero quizás la unilateralidad es un poco más acentuada en cuanto permanece hasta la efectivización de la medida dispuesta.

Algo similar ocurre con los *procesos urgentes*, y en particular con las denominadas *medidas autosatisfactivas*,¹⁰² en que la “urgencia”, se traduce muchas veces en la postergación del contradictorio, de manera que el destinatario de la medida será escuchado después de despachada la diligencia de que se trate, salvo que el juez, por las particulares circunstancias del caso- estime acertado imprimirle una breve sustanciación¹⁰³: así ha sido legislada este tipo de medida en algunos códigos provinciales, como es el caso del de la Provincia del Chaco y Formosa (ambos en el art. 232 bis). Otro criterio, en cambio, considera que siempre debe cumplirse con un contradictorio previo¹⁰⁴. Hay incluso quienes sostienen la inconstitucionalidad de las medidas autosatisfactivas, porque al agotarse en sí mismas no permiten –exúñ existiendo traslado previo- que se torne operativa la garantía humana del proceso, reconocida tanto por la Constitución Nacional como por el Derecho internacional de los Derechos Humanos¹⁰⁵.

Hay recursos de menor importancia, como ocurre con el de reposición, que, en determinados supuestos, se resuelven sin sustanciación¹⁰⁶. Por ejemplo, el art. 240, segundo

⁹⁸ ALSINA: "Tratado ...", Bs. As., Ediar, tomo I, 1963, pág. 458; PALACIO, Lino E.: "Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo I, 1975, pág. 263.

⁹⁹ REIMUNDÍN, Ricardo: "Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, Editorial Viracocha, tomo I, 1956, pág. 161.

¹⁰⁰ DÍAZ, Clemente: "Instituciones de Derecho Procesal", Parte General, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo I, 1968, pág. 214

¹⁰¹ WYNESS MILLAR, Robert: "Los Principios formativos del Procedimiento Civil", traducción de Catalina Grossmann, Buenos Aires, Ediar, 1945, pág. 55.

¹⁰² Sobre el tema, ver PEYRANO, Jorge W. y EGUREN, María C.: "La batalla por la entronización legal de la medida autosatisfactiva", J.A. 2007-IV-1450; GONZÁLEZ, Evangelina M.: "Aportes jurisprudenciales a las medidas autosatisfactivas", L.L. Buenos Aires, 2010-709; JUNYENT BAS Francisco y DEL CERRO, Candelaria: "En torno a la caracterología de las medidas autosatisfactivas", E.D. 232-712.

¹⁰³ BORETTO, Mauricio: "La tutela autosatisfactiva operando en la práctica", Buenos Aires, El Derecho, 2005, pág. 19.

¹⁰⁴ SC Buenos Aires, 19-5-10, "R.V. y T.I., s/Medida autosatisfactiva contra Poder Ejecutivo. Reclamo de actos particulares", citado por GONZÁLEZ, Evangelina M., L.L. Buenos Aires, año 2010, pág. 709

¹⁰⁵ CALVINHO, Gustavo y BORDENAVI, Leonardo: "Medidas cautelares, tutelas anticipadas y medidas autosatisfactivas. Su diferenciación e impacto frente al derecho de defensa en juicio", L.L. 2011-B, ap. 5.

¹⁰⁶ COUTURE: "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Bs. As., Depalma, 1993, pág. 184.

párrafo del CPCCN establece que la "*reposición de providencias dictadas de oficio o a pedido de la misma parte que recurrió, será resuelta sin sustanciación*".

Conflicto y controversia

No es lo mismo conflicto que controversia: mientras el "**conflicto**" es el choque de intereses en una determinada situación, la "**controversia**" es la discusión en sí de ese choque de intereses¹⁰⁷.

El lugar en donde normalmente se produce la controversia entre las partes es en el proceso; y en tal caso se habla de proceso *contradictorio*, en el que debe aplicarse plenamente el principio de bilateralidad de la audiencia o de contradicción¹⁰⁸.

La Jurisdicción presupone la existencia o la mera invocación de un conflicto cuya solución se persigue¹⁰⁹; pero pueden existir actuaciones jurisdiccionales sin controversia (por ej. juicio en rebeldía; o con allanamiento, renuncia, etc.)¹¹⁰. Como señala Clemente Díaz, la controversia es sólo un elemento posible, pero no esencial, para el ejercicio de la Jurisdicción¹¹¹. La **controversia** tiene vinculación con el **principio de contradicción** o bilateralidad de la audiencia (*audiatur et altera pars*)¹¹².

Puede ocurrir que el conflicto no sea llevado a los estrados judiciales: en tal caso, existe el conflicto, pero no se produce la controversia en sede judicial. El conflicto puede ser solucionado por las mismas partes, si se trata de materia disponible en que el ordenamiento jurídico no exige la intervención judicial. Caso contrario, deben hacer el planteo respectivo ante la Jurisdicción..

Si el conflicto ha sido llevado a los tribunales, y luego sobreviene renuncia de una parte o allanamiento de la otra (en los supuestos en que resultan admisibles por tratarse de

¹⁰⁷ DI IORIO: "Aproximación al concepto de jurisdicción en el ordenamiento jurídico nacional", E.D. 104-975, n° 9; ALVARADO VELLOSO, Adolfo: "Introducción al estudio del Derecho Procesal", Primera parte, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, 1989, pág. 24-25.

Couture dice que "conflicto" es toda pretensión resistida o toda pretensión insatisfecha. "Controversia" es toda cuestión de hecho o de derecho que, no pudiendo resolverse mediante los procedimientos de autotutela o auto composición, reclaman un pronunciamiento de los órganos del Estado (COUTURE: "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", págs. 42/43).

Lascano también distingue entre conflicto y controversia. O mejor dicho, entre "litis" y "controversia". Para que haya controversia, dice, es necesario discusión, manifestación contraria de opiniones; para que exista litis, en cambio, basta una actitud contraria, una posición o postura opuesta, como la resistencia a cumplir la obligación, o la negativa del derecho del otro, etc. (LASCANO: "Jurisdicción y Proceso", en Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Alsina", págs. 369 y ss., específicamente pág. 379).

¹⁰⁸ BIDART CAMPOS, Germán J.: "Manual de la Constitución Reformada", Buenos Aires, Ediar, tomo II, 2005, pág. 328.

¹⁰⁹ LASCANO: "Jurisdicción y Proceso", en Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Alsina, págs. 369 y ss., específicamente pág. 374.

¹¹⁰ DI IORIO: "Aproximación al concepto de jurisdicción en el ordenamiento jurídico nacional", E.D. 104-975, N° 9; LASCANO: "Jurisdicción y Competencia", pág. 13; DÍAZ, Clemente: "Instituciones de Derecho Procesal", tomo II, vol. A, pág. 65 y nota 8.

¹¹¹ DÍAZ, Clemente: "Instituciones de Derecho Procesal", tomo II, vol. A, pág. 21.

¹¹² ALSINA: "Tratado...", tomo 1, págs. 457/458; PALACIO: "Derecho Procesal Civil", tomo 1, pág. 263.

materia disponible), en tal caso el conflicto existe hasta que tienen lugar tales actos; y no sólo ha existido el conflicto sino también pudo haber existido controversia si hubo discusión judicial con anterioridad a que se concreten tales actos.

Algo similar ocurre en los supuestos de divorcio por presentación conjunta: en estos casos el conflicto entre las partes existe; y al no poderlo solucionar por sí mismas (en los ordenamientos que prohíben hacerlo por considerar que se trata de materia indisponible), deben recurrir a la Jurisdicción, quien no está vinculada por la voluntad de las partes, sino que debe determinar si se dan las causas que justifican la solución pretendida. Están ambas partes de acuerdo en la solución (los dos cónyuges piden la declaración de divorcio) y no presentan controversia al respecto; pero ello no quita la existencia del conflicto, el que permanece hasta tanto se dicte la sentencia respectiva¹¹³.

Principales aplicaciones del principio de contradicción

El principio de bilateralidad presupone y exige la participación de ambos litigantes en los actos de instrucción de un proceso, es decir, en aquellos que aportan al juicio el material de conocimiento, los cuales, en términos generales están representado por las *alegaciones* y las *pruebas*, para cuya realización se deben brindar a las partes iguales posibilidades para hacerlo. Como señala Bidart Campos, conforme al principio de *bilateralidad* o *contradicción* cada parte debe tener conocimiento de la pretensión de su oponente, debe gozar del derecho de defensa, y debe poder controlar los actos procesales propios y ajenos; y en general, cada parte debe tener la ocasión suficiente de participación útil en el proceso¹¹⁴.

Este principio está presente en todo el trámite del proceso y en todas las instancias que puedan componerlo; es decir, en los escritos introductorios (demanda y contestación), en la producción de las pruebas propias como en las ofrecidas por la contraria; en las alegaciones sobre el mérito de la prueba; y luego de dictada la sentencia de primera instancia, en la fundamentación de los agravios y sus contestaciones en las instancias ulteriores (si las hay), como también en la producción de las pruebas en aquellos supuestos en que el ordenamiento procesal lo permita en estas nuevas instancias, y luego en las alegaciones sobre su mérito.

A los efectos de hacer efectivo el principio de contradicción resultan de particular

¹¹³ Señala Lascano que hay conflicto en los juicios sobre nulidad de matrimonio o divorcio por acuerdo de partes en los países donde es permitido, si no obstante la conformidad de los cónyuges, la ley exige la declaración judicial sobre la existencia de la causal de nulidad o divorcio en su caso. Una cosa es que las partes conozcan y estén de acuerdo acerca de la solución que corresponde dar a la litis y otra que puedan solucionarla directamente; cuando les está vedado hacerlo en otra forma, se les crea una situación de aprieto, de verdadero conflicto cuya solución sólo puede declararla el Juez. De ahí que cuando la ley no exigen la intervención judicial, el conflicto desaparece si las partes están de acuerdo y la cuestión se torna de carácter administrativo (LASCANO: "Jurisdicción y Proceso", en Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Alsina, págs. 369 y ss., específicamente pág. 378).

¹¹⁴ BIDART CAMPOS, Germán J.: "Manual de la Constitución Reformada", Buenos Aires, Ediar, tomo II, 2005, pág. 328.

importancia el sistema de notificaciones, la citación y emplazamiento, los traslados y vistas¹¹⁵.

Siguiendo el desarrollo de un juicio se pueden señalar las siguientes aplicaciones del principio de contradicción:

- Toda demanda debe notificarse al demandado, de conformidad a las formas establecidas por la ley, a quien se lo debe emplazar (otorgarle un plazo razonable) para que comparezca y la responda. Al demandado en un juicio se lo "cita" a comparecer, y se lo "emplaza" para que brinde su respuesta; debe tratarse de una citación a juicio regular y válida conforme al derecho¹¹⁶.

- Con relación a las pruebas, el principio de contradicción es esencial en la producción de las mismas en cuanto cada parte puede contradecir la ofrecida por la contraria. Es decir, las pruebas ofrecidas por una de las partes debe ser comunicada a la otra para que la reconozca o la niegue (si se trata de la documental -art. 356 inc. 1° CPCCN), o se pronuncie en su caso sobre su inadmisibilidad (como sería el caso, por ejemplo de los testigos excluidos a que se refiere el art. 427 del CPCCN). Debe notificárseles también todo lo vinculado a su producción para que pueda controlarla, e impugnarla en su caso.

- Luego de producidas las pruebas, ambas partes deben tener iguales posibilidades de exponer sus conclusiones sobre el resultado de las mismas; se trata de los denominados "alegatos de bien probado" (arts. 482 y cc. CPCCN).

- Toda resolución judicial debe ser notificada a ambas partes, las que deben tener iguales posibilidades de impugnarla a través de los recursos pertinentes –si están previstos en la legislación respectiva¹¹⁷-, en cuya tramitación, también deben observarse los postulados del debido proceso y defensa en juicio.

- En todo incidente que se promueva debe respetarse también el contradictorio (arts. 180, 350 y cc. CPCCN).

Para que la sentencia definitiva adquiriera la cualidad de *cosa juzgada*, debe haberse dictado en un proceso en donde se hayan observado las formas del debido proceso; y en

¹¹⁵ REIMUNDÍN, Ricardo: "Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, Editorial Viracocha, tomo I, 1956, pág. 161.

¹¹⁶ CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín; GIMENO SENDRA, Vicente y MORENO CATENA, Víctor: "Derecho Procesal Civil Parte General, Madrid, Colex, 2003, pág. 193

¹¹⁷ En el proceso no penal no es inconstitucional la instancia única (BIDART CAMPOS, Germán J.: "Manual de la Constitución Reformada", Buenos Aires, Ediar, tomo II, 2005, pág. 332).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la doble instancia no configura una garantía constitucional de la defensa en juicio (CSJN, 8-9-77, "Juiz", Fallos 298-665; id., 20-11-79, "Juárez", Fallos 301-1066; id., 10-12-81, "Loza", Fallos 303-1929; id., 18-6-85, "Bonorino Perú", Fallos 307-966; id., 16-2-89, "Travaglio", Fallos 312-195, y E.D. 134-850, n° 18; id. 25-8-98, E.D. 184-61). Pero si la doble instancia está instituida por la ley, ella integra la defensa en juicio (CSJN, 10-12-81, "Loza", Fallos 303-1929; id., 18-6-85, "Bonorino Perú", Fallos 307-966; id. 25-8-98, E.D. 184-61. Conf. Sagüés, Néstor P.: "Elementos de Derecho Constitucional", Bs. As., Astrea, 2003, tomo 2, pág. 788) y la frustración a su acceso configura un agrafío a dicha garantía (CSJN, 29-8-55, Fallos 232:664; Id., 25-8-83, E.D. 106-227; conf. BIDART CAMPOS, Germán J.: "Manual de la Constitución Reformada", Buenos Aires, Ediar, tomo II, 2005, pág. 332)

cuanto a su contenido, haber respetado el principio de congruencia, es decir, guardar relación con las pretensiones deducidas y defensas opuestas por las partes.

La denegación del contradictorio como vicio del procedimiento

La omisión del contradictorio como vicio procesal

La denegación a una parte de la posibilidad de ejercer el contradictorio, constituye un vicio del procedimiento¹¹⁸, que puede determinar la declaración de nulidad si se hace el planteo respectivo. Dice Clemente Díaz que para restituir la garantía del contradictorio, el legislador ha consagrado la *teoría de las nulidades procesales*, que reposa, precisamente, en el principio de lesión de la bilateralidad de la audiencia¹¹⁹. En particular, se ha señalado que la ley reviste de formalidades específicas a la notificación del traslado de la demanda, en resguardo de la garantía constitucional del debido proceso, puesto que tal acto tiene especial trascendencia en el juicio, en cuanto de su regularidad depende la válida constitución de la relación jurídica procesal¹²⁰ y la efectiva vigencia del principio de bilateralidad¹²¹. En esta línea, se ha sentado que todo lo relacionado con la validez de la notificación de la demanda, por su particular importancia para el desarrollo del proceso y por encontrarse involucrada en ella la garantía constitucional de la defensa en juicio, debe apreciarse con criterio restrictivo¹²².

Principio de trascendencia

Rige en materia de nulidades procesales el principio de *trascendencia*, que establece que no hay nulidad de forma si el defecto no tiene trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio¹²³. Como dice Alsina, “donde hay indefensión hay nulidad; si no hay

¹¹⁸ SCHÓNKE, Adolfo: “Derecho Procesal Civil”, Barcelona, Bosch, 1950, pág. 46.

Aunque en instancia incidental, la Corte Suprema de Justicia de la Nación juzgó que era atentatorio a la garantía constitucional de la defensa en juicio el incumplimiento del traslado a la contraria previsto por el art. 315 del Cód. Procesal (CSJN, 28-2-69, L.L. 135-326). Coincidentemente, se ha resuelto que declarar la caducidad de la instancia a pedido del demandado, sin correr el traslado que ordene el art. 315 del Cód. Procesal, configura un vicio del procedimiento que trae aparejada la nulidad del auto, conforme con lo dispuesto por el art. 169 del Código citado (CNCCom., Sala A, 5-7-68, L.L. 133-683; Id. Id., 13-2-69, L.L. 134-992, 19.725-D).

¹¹⁹ DÍAZ, Clemente: “Instituciones de Derecho Procesal”, Parte General, Bs. As., Abeledo-Perrot, tomo I, 1968, pág. 216.

Debe dejarse sin efecto la resolución, si se ha violado el derecho de defensa en juicio, al haberse reconocido judicialmente una obligación a cargo de una de las partes, sin habérsela oído (CApel.Civ.Com., Salta, Sala V, 17-2-87, Protocolo año 1987, pág. 11-15, citado por LOUTAYF RANEA, Roberto G. – MONTALBETTI de MARINARO, María C.: “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Salta, Anotado con Jurisprudencia local”, Salta, Ediciones Noroeste Argentino, tomo III., 1995, pág. 95).

¹²⁰ CSJN, 20-8-96, Fallos 319:1600; CNCCom., Sala C, 24-6-05, E.D. 216-172. MAURINO, Luis Alberto: “Notificaciones Procesales”, Bs. As., Astrea, 1990, pág. 251.

¹²¹ CSJN, 20-8-96, Fallos 319:1600.

¹²² CNCiv., Sala B, 22-5-79, ED 88-335, nº 1.

¹²³ COUTURE, Eduardo J. “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires, Depalma, 1993, pág. 390; FALCÓN, Enrique M.: “El sistema y las nulidades”, en Revista de Derecho Procesal”, 2007-I, “Nulidades”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, págs. 15 y ss., específicamente pág. 21.

indefensión, no hay nulidad”¹²⁴. Y en este sentido se ha señalado que la indefensión es el mayor vicio de que es susceptible el proceso¹²⁵. Y precisa Alsina que la misión de la nulidad no es propiamente asegurar la observancia de las formas procesales, sino el cumplimiento de los fines a ellas confiados por la ley; las formas son el medio o instrumento de que el legislador se vale para hacer efectiva la garantía constitucional de la defensa en juicio, y en cualquier supuesto en que esa garantía aparezca violada, aunque no haya texto expreso en la ley, la declaración de nulidad se impone; en cambio, la nulidad es improcedente si a pesar del defecto que el acto contiene el fin propuesto ha sido alcanzado¹²⁶. A ello se refiere el art. 169 del CPCCN cuando dice que “*la nulidad procederá cuando el acto carezca de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad*”, pero no se podrá declarar la nulidad “*si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a que estaba destinado*”.

El art. 172 del mismo Código dispone que quien promoviere el incidente de nulidad “*deberá expresar el perjuicio sufrido del que derivare el interés en obtener la declaración y mencionar, en su caso, las defensas que no ha podido oponer*”. Es que, conforme se ha señalado, no puede admitirse la declaración de nulidad por la nulidad misma, basándose en razones meramente formales y en oposición al principio de trascendencia que los textos legales consagran¹²⁷. La nulidad de un acto presupone que la irregularidad haya colocado a la parte en estado de indefensión, pero no de una indefensión teórica sino que debe concretarse las defensas que se vio privado de oponer¹²⁸. Se ha considerado que las nulidades son de interpretación restrictiva¹²⁹ y que la declaración de nulidad debe reservarse como última razón frente a la existencia de una efectiva indefensión¹³⁰. El *principio de conservación* de los actos procesales consagra la conveniencia de preservar la eficacia y validez de los mismos, frente a la posibilidad de su anulación o pérdida, lo que llevaría a un resultado disvalioso¹³¹. Un fallo ha resuelto incluso que carece de objeto declarar la nulidad de un auto dictado sin ordenar un traslado previo, si, pese a todo, la resolución hubiera sido, ineludiblemente, la misma¹³².

Los postulados expuestos tienen vigencia, como principio, en todo planteo de nulidad.

¹²⁴ ALSINA, Hugo: “Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Buenos Aires, Ediar, tomo I, 1963, pág. 652. Conf. PALACIO, Lino E.: “Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo IV, 1977, pág. 145.

¹²⁵ CNCCom., Sala C, 24-6-05, E.D. 216-172; CNCiv., Sala C, 27-12-76, L.L. 1978-C-649; Id., Sala D, 27-2-91, E.D. 146-500.

¹²⁶ ALSINA, Hugo: “Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Buenos Aires, Ediar, tomo I, 1963, pág. 652.

¹²⁷ CNCiv., Sala C, 23-12-75, E.D. 67-482; Id. Sala B, 19-7-79, E.D. 85-482.

¹²⁸ CNCiv., Sala F, 13-6-75, Rep.E.D. 10-781, n° 5; CApel.Civ.Com. Salta, Sala I, Protocolo año 1999, pág. 384.

¹²⁹ CNCiv., Sala K, 12-10-06, E.D. 225-614

¹³⁰ FENOCHIETTO, Carlos E, y ARAZI, Roland: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Buenos Aires, Astrea, tomo 1, 1993, pág. 680; CNCiv., Sala A, 15-12-87, L.L. 1988-D-522, 38.012-S.

¹³¹ BERIZONCE, Roberto O.: “La Nulidad en el Proceso”, La Plata, Platense, 1967, pág. 91.

¹³² CNCCom., Sala C, 16-4-75, Rep.E.D. 10-783, n° 20.

Sin embargo, con relación a la *notificación del traslado de la demanda*, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha mostrado más estricta y ha señalado que “dada la particular significación que reviste el acto impugnado –en tanto de su regularidad depende la válida constitución de la relación procesal y la efectiva vigencia del principio de bilateralidad- cabe inferir la existencia del perjuicio por el solo incumplimiento de los recaudos legales”¹³³. También señaló el Alto Tribunal que “nuestro ordenamiento privilegia la adecuada protección del derecho a la defensa y en circunstancias de encontrarse controvertida la notificación del traslado de la demanda, en caso de duda sobre la regularidad atribuida al acto, debe estarse a favor de aquella solución que evite la conculcación de garantías de neta raíz constitucional”¹³⁴. También se expresó que la omisión en el cumplimiento de los recaudos establecidos por la ley para la notificación del traslado de la demanda ocasiona la nulidad de la notificación, pues se halla en juego la garantía de la defensa en juicio, en razón de ser tal notificación la más importante de cuantas se practican en el proceso¹³⁵. Por lo tanto, señala Maurino, cuando el acto viciado es la notificación del traslado de la demanda, el accionado se encuentra impedido de especificar las defensas que se ha visto privado de oponer, toda vez que no tuvo conocimiento de la acción instaurada en su contra; en tal caso, entonces, basta con la invocación de la restricción de la garantía constitucional de defensa en juicio para que sea viable la nulidad, quedando excusado de hacer la mención expresa y circunstanciada que para la generalidad de los casos se requiere¹³⁶. Pero, como destaca el autor citado, debe reconocerse que hay una corriente jurisprudencial que exige, aun en el caso de nulidad de la

¹³³ CSJN, 20-8-96, “Mabel Alejandra Esquivel vs. Ilda Santaya”, Fallos 319:1600, y L.L. 1997-E844; CApel.Civ.Com. Salta, Sala III, Expte. N° 141.165/05, 8-4-06, Protocolo año 1986, pág. 277.

¹³⁴ CSJN, 8-2-2000, “Edith EmaGonzález vs. Abraham Zimmerman”, Fallos 323:50.

El acto de notificación del traslado de la demanda se encuentre rodeado de una variedad de formalidades, con el fin de asegurar su efectivo cumplimiento por la parte emplazada, pues la indefensión es el mayor vicio de que es susceptible el proceso (CNCCom., Sala C, 24-6-05, E.D. 216-172).

Si bien es cierto que la regla general que consagra el art. 172 del cód. procesal exige como requisito de admisibilidad del incidente de nulidad no solamente el hecho de demostrar el perjuicio sufrido o el interés que el incidentista procura subsanar, sino que también debe expresar las defensas que se vio privado de oponer, cuando el acto procesal cuestionado es la notificación de la demanda el análisis debe ser extremadamente riguroso, en atención a la violación máxima del derecho de defensa que podría producirse, de mantenerse el acto atacado; la Corte Suprema reiteradamente ha señalado que la inviolabilidad de la defensa en juicio requiere que el litigante sea oído y se le dé ocasión de hacer valer sus medios de defensa en la oportunidad y forma previstas por las leyes de procedimiento. La total indefensión excusa la mención expresa y circunstanciada que para la generalidad de los casos, requiere el art. 172 del cód. procesal (CNCiv., Sala D, 27-2-91, E.D. 146-500).

El beneficio de la duda debe tender a hacer prevalecer el normal desarrollo del contradictorio, pues la nulidad intentada no encuentra fundamento en sí misma, sino en la indefensión que la validez de las notificaciones atacadas provocaría en las demandadas, por lo que corresponde declarar la nulidad de las notificaciones (CCont.adm. y Trib., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala II, 29-3-07, E.D. 224-125).

¹³⁵ CCiv.Com. Concordia, Sala III, 14-2-94, D.J. 1995-I-206; CSJ Tucumán, Sala Civ. y Com., D.J. 1996-2-268.

¹³⁶ MAURINO, Alberto Luis: “Nulidad en las notificaciones procesales”, en Revista de Derecho Procesal, 2007-I, Nulidades, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, 2007, págs. 49 y ss., específicamente págs. 54-55, ap. VII. CNCiv., Sala D, 27-2-91, E.D. 146-500.

notificación de la demanda, la acreditación del perjuicio¹³⁷. En realidad, todo dependerá de las circunstancias de cada caso; pero, si el demandado no conocía el contenido de la demanda, no se le puede exigir que en el plazo de cinco (5) días que establece el art. 170 del CPCCN exprese las defensas de que se vio privado de hacer valer

Principio de convalidación

A su vez, la parte afectada puede renunciar a denunciar el vicio de lesión del contradictorio¹³⁸. Es que también rige en materia de nulidades procesales el principio de **convalidación**, que dice que toda nulidad se subsana por el consentimiento¹³⁹, ya sea expreso o tácito por no haber reclamado en tiempo su reparación¹⁴⁰. Por ello en materia procesal civil no se suele hablar de nulidades absolutas¹⁴¹, sino que se consideran que son de carácter relativo¹⁴². A ello se refiere el art. 170 del CPCCN cuando dice que “*la nulidad no podrá ser declarada cuando el acto haya sido consentido, aunque fuere tácitamente, por la parte interesada en la declaración*”.

Colofón

Conforme ya se ha señalado, el principio de bilateralidad de la audiencia o de contradicción constituye una exigencia del **debido proceso legal** y del principio de **igualdad**. También se ha señalado, parafraseando a Bidart Campos, que la esencia del debido proceso consiste en la **oportunidad o posibilidad suficientes de participar** (o tomar parte) **con utilidad en el proceso**; y es por ello que el debido proceso nos deje la idea de un proceso regular y razonable, y de una tutela judicial eficaz¹⁴³. Como consecuencia de lo expuesto, la aplicación del principio de bilateralidad o contradicción no debe limitarse a algo meramente formal, sino que el órgano jurisdiccional debe hacer un minucioso y ponderado análisis de las alegaciones y pruebas aportadas a la causa por las partes, que es la manera que la participación de ellas resulte útil, y permita que la solución del conflicto sea lo más justa posible. Lo contrario, es decir, darle la participación adecuada pero sin tomar en cuenta los elementos aportados, no sólo significaría puro y manifiesto ritualismo, sino que la sentencia

¹³⁷ MAURINO, Alberto Luis: “Nulidad en las notificaciones procesales”, en Revista de Derecho Procesal, 2007-I, Nulidades, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, 2007, págs. 49 y ss., específicamente págs. 56, ap. VII, *in fine*, en donde se cita los siguientes fallos CNCCom., en pleno, 12-8-91, E.D. 143-70; CCiv.Com., 8ª Nom., Córdoba, 11-6-98, L.L. Córdoba, 1999-1304; CNTrab., Sala IV, 13-12-91, DJ, 1992-2-236; CCiv.Com. Paraná, sala II, 31-8-92, Zeus 62-R-42.

¹³⁸ SCHÓNKE, Adolfo: “Derecho Procesal Civil”, Barcelona, Bosch, 1950, pág. 46.

¹³⁹ COUTURE, Eduardo J. “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires, Depalma, 1993, pág. 391

¹⁴⁰ ALSINA, Hugo: “Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Buenos Aires, Ediar, tomo I, 1963, pág. 646.

¹⁴¹ PALACIO, Lino E.: “Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, tomo IV, 1977, pág. 147.

¹⁴² CNCiv., Sala K, 12-10-06, E.D. 225-614.

¹⁴³ BIDART CAMPOS: “Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino, 1989, tomo 1, pág. 465; “Manual de la Constitución Reformada”, Buenos Aires, Ediar, tomo II, 2005, pág.327.

que se dictara con tales omisiones, siguiendo la terminología de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sería *arbitraria* por incurrir en defecto de fundamentación al apartarse de las constancias de la causa y exponer fundamentos sólo aparentes.