

## RECURSOS CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE ADMITE O DENIEGA UNA MEDIDA PRECAUTORIA

Por **Roberto G. LOUTAYF RANEA**

(Publicado en Revista de Derecho Procesal”, 2009-2, “Sistemas cautelares y procesos urgentes”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni Editores, 2009, págs. 301 y ss.)

### Normas legales

### Recursos admisibles. Carácter optativo

### Los recursos y el principio dispositivo

### Contenido de los recursos

## RECURSO DE REPOSICIÓN

### Concepto

### Fundamentación del recurso de reposición

### Plazo para interponer el recurso de reposición

### Resoluciones susceptibles de reposición. Legitimados

### Sustanciación

### Necesidad de interponer la apelación en subsidio del recurso de reposición para

/que el planteo pueda llegar a la Alzada

### Apelación contra la medida que hace lugar al recurso de reposición

### Reposición interpuesta fuera de plazo y dentro del plazo para apelar

### Reposición contra la medida cautelar dispuesta por el tribunal de alzada

### Efecto de la interposición del recurso de reposición

## RECURSO DE APELACIÓN

### Generalidades. Supuestos

### A) APELACIÓN EN SUBSIDIO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

#### Generalidades

#### Resoluciones susceptibles de reposición con apelación en subsidio

#### Legitimados para deducir la reposición con apelación en subsidio

#### Forma y tiempo de interponer la apelación en subsidio

#### Admisibilidad de la apelación en subsidio como directa en caso de haberse

/planteado luego de vencido el plazo para interponer la reposición pero

/dentro del plazo para apelar

#### Vía para impugnar la denegatoria de la apelación en subsidio

Concesión de la apelación en subsidio

Fundamentación de la apelación subsidiaria

Sustanciación

Elevación de la causa a la alzada

Procedimiento en la alzada

**B) APELACIÓN DIRECTA CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE SE PRONUNCIA SOBRE UN PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR**

Resoluciones recurribles

Legitimados para deducir la apelación directa

Plazo para deducir la apelación directa

Concesión del recurso de apelación

*Forma de concesión*

*Efectos*

*Modificación de la forma y efectos de concesión del recurso*

Fundamentación del recurso de apelación directo

*Plazo y lugar de presentación del memorial*

*Contenido del memorial de agravios*

*Firma*

*Patrocinio letrado*

*Copias del memorial*

*Deserción del recurso de apelación*

Traslado del memorial de agravios

*Apelación por el solicitante de la medida*

*Apelación por el afectado por la medida decretada*

Falta de contestación del memorial

Hechos nuevos. Pruebas

Procedimiento ante el Tribunal de Alzada

Sentencia

Costas

**RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL**

Resoluciones recurribles

Supuestos en que procede. Cuestión federal

El Superior Tribunal de la causa

Procedimiento

### **Normas legales**

El texto original del art. 198 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación disponía en su tercer párrafo: *“La providencia que admitiere o no hiciere lugar a una medida precautoria será apelable. Si la concediese, lo será en efecto devolutivo”*. Este texto lo mantienen los Códigos provinciales que han seguido la versión original del ordenamiento nacional, así los Códigos de las provincias de Buenos Aires (art. 198), de Salta (art. 198), entre otras.

Luego de la reforma realizada por ley 22.434 al Código Nacional, el texto de los dos últimos párrafos del art. 198 ha quedado redactado de la siguiente manera:

*“La providencia que admitiere o denegare una medida cautelar será recurrible por vía de reposición; también será admisible la apelación, subsidiaria o directa”*

*“El recurso de apelación, en caso de admitirse la medida se concederá en efecto devolutivo”*.

### **Recursos admisibles. Carácter optativo**

La reforma de la ley 22.434 al CPCCN ha introducido el recurso de reposición como medio de impugnación de las providencias cautelares. Con anterioridad a esa ley, las opiniones estaban divididas. Podetti, interpretaba que no procedía el recurso de reposición pues la resolución respectiva decide una instancia, sea que acuerde la medida o que la deniegue<sup>1</sup>. Palacio, en cambio, entendía que era admisible el recurso de reposición, considerando que la resolución que admite o deniega una medida cautelar es una providencia simple que se dicta sin sustanciación por lo que encuadra en los arts.160 y 238 del CPCCN; además –agregaba- careciendo de virtualidad para detener el cumplimiento de la medida dispuesta, no se alcanza a percibir el perjuicio que pudiera ocasionar a la parte beneficiaria la interposición y trámite del recurso de reposición<sup>2</sup>. Este último criterio ha sido también sostenido por Morello, Sosa y Berizonce<sup>3</sup>, y gran parte de la jurisprudencia<sup>4</sup>.

De conformidad al texto actual del Código Nacional, luego de la reforma por ley 22.434, contra la resolución que acogiere o denegare una medida cautelar, resultan admisibles tanto el recurso de reposición (con la posibilidad de apelación en subsidio) como la apelación directa, indistintamente. Señala Falcón que la Comisión redactora de las modificaciones al Código no entró en la discusión sobre la naturaleza de la resolución que

---

1

2

3

4

admite o deniega una medida cautelar; simplemente dijo: “la posibilidad de deducir el recurso de reposición puede evitar las demoras innecesarias que ocasionaría la necesidad de interponer la apelación”<sup>5</sup>.

Lógicamente, la norma en cuestión se refiere al supuesto en que la resolución que ordena o deniega una medida cautelar se dicta por el juez de primera instancia, y no cuando la ordena un tribunal de grado superior<sup>6</sup>, supuesto que se analiza luego en el título “**Reposición contra la medida cautelar dispuesta por el tribunal de alzada**”.

La nueva norma del ordenamiento nacional admite los dos recursos (reposición con apelación en subsidio y apelación directa) siguiendo la práctica consagrada por la jurisprudencia<sup>7</sup>.

Conforme se analiza en el título siguiente, al regir el principio dispositivo, los interesados tienen la posibilidad y la libertad de interponer o no de los recursos admitidos por la ley, como también la opción de deducir uno u otro de los recursos admitidos (reposición o apelación directa).

Teniendo en cuenta, entonces, que el régimen legal de las medidas precautorias autoriza que las mismas se decretan *inaudita pars* como forma de asegurar su eficacia, también prevé los recursos contra la decisión que las ordena como medio de equilibrar la situación y permitir a la parte afectada el ejercicio de su derecho de defensa<sup>8</sup>.

### **Los recursos y el principio dispositivo**

Conforme ya se señalara, la interposición o no de los recursos admitidos por la ley es una vía opcional o facultativa dado que rige el “***principio dispositivo***”<sup>9</sup>, el cual da a los interesados la libertad de acudir o no a las vías procesales admisibles en defensa de sus derechos. Pero también es opcional la deducción de uno u otro de los recursos admitidos (reposición o apelación directa): en efecto, al ser apelable también en forma directa la resolución que acoge o deniega una medida cautelar –según prescripciones del art. 198 tercer párrafo del CPCCN-, la deducción de la revocatoria no es obligatoria sino optativa para el interesado<sup>10</sup>; es decir, puede éste apelar en forma directa, o interponer reposición con apelación en subsidio: en el primer caso lleva directamente la discusión al Tribunal de apelaciones; en el segundo, plantea la discusión ante el juez de primera instancia, con la posibilidad –en caso que no se haga lugar a la reposición- de llevar luego el asunto a la

---

5

6

7

8

9

10

alzada si el recurrente interpone apelación en subsidio<sup>11</sup>.

Por aplicación también del principio dispositivo, el tribunal que tiene que resolver los recursos debe respetar los principios de “congruencia” y el que prohíbe la *reformatio in peius*<sup>12</sup>.

El **principio de congruencia**, que en materia recursiva está representado por el principio ***tantum devolutum quantum appellatum***, prescribe que la sentencia que se dicte en un recurso de apelación debe guardar correlación en un doble aspecto: por un lado, con relación a lo que ha sido materia de apelación y agravio; y por el otro, respecto de lo que ha sido objeto de planteo en primera instancia. Es decir, el ámbito de conocimiento del tribunal de apelación tiene un doble orden de limitaciones: en primer lugar está limitado por las pretensiones planteadas originalmente en primera instancia; y en segundo lugar, y siempre dentro del marco de lo planteado en la anterior de instancia, el tribunal está también limitado por el alcance que las partes han dado al recurso interpuesto<sup>13</sup>.

El tribunal que debe resolver los recursos también está limitado por el principio que **prohíbe la *reformatio in peius***<sup>14</sup>: este principio establece que el tribunal de apelación no puede modificar la sentencia en perjuicio del impugnante, pues quien recurre una resolución jurisdiccional busca con ello mejorar su situación, y no sería correcto que su propio recurso se le volviera en su contra y pudiera ser causa de una decisión que le fuera más perjudicial que la recurrida<sup>15</sup>. Ello, lógicamente, salvo que medie también recurso de la parte contraria, pues, habiendo ambas partes recurrido la resolución de primera instancia la decisión de la alzada puede perjudicar a una o a la otra como consecuencia de los recursos deducidos por cada una<sup>16</sup>.

### **Contenido de los recursos**

A través de los recursos sólo puede cuestionarse la procedencia de la medida cautelar decretada, pero en base a los mismos elementos fácticos y jurídicos presentados y tenidos en cuenta en la primera instancia<sup>17</sup>. Por lo tanto, si el afectado no interpone los recursos admisibles y consiente la medida, sólo puede pedir con posterioridad su levantamiento por la vía incidental, pero siempre que hayan variado las circunstancias que la determinaron<sup>18</sup>, o que se tratara de un embargo sobre bienes inembargables cuyo

---

11

12

13

14

15

16

17

18

levantamiento puede solicitarse en cualquier momento.

## **RECURSO DE REPOSICIÓN**

### **Concepto**

El recurso de reposición es aquel que se interpone para que el mismo juez o tribunal que ha dictado la resolución recurrida la revoque por contrario imperio (art. 238 CPCCN). Su objetivo fundamental consiste en que el mismo juez o tribunal que emitió la providencia recurrida sea quien la revoque o modifique “*por contrario imperio*”, es decir, en ejercicio de la misma potestad decisoria inherente a la función jurisdiccional que ejerce<sup>19</sup>.

Si bien se suele utilizar también el término “revocatoria” (que es un adjetivo), la voz adecuada –y que utiliza el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- es “*reposición*” y el giro correcto es “*recurso de reposición*”<sup>20</sup>.

Quien lo interpone debe tener *interés* en la promoción del recurso. Es decir, la decisión impugnada debe causarle un perjuicio o agravio al recurrente (reparable o no), y de allí su interés en lograr su revocación o modificación a través del recurso<sup>21</sup>.

### **Fundamentación del recurso de reposición**

El art. 239 del CPCCN dice que “*el recurso se interpondrá y fundará por escrito...*”, es decir, debe interponerse por escrito con indicación de los fundamentos. Se trata de un acto equiparable a la expresión de agravios en el recurso de apelación (art. 265 CPCCN) y por lo tanto debe contener una crítica concreta y razonada de la resolución recurrida, indicando los errores que se pretenden corregir<sup>22</sup>. Es insuficiente la mera disconformidad<sup>23</sup>. Debe tenerse en cuenta que la crítica que se haga de la providencia recurrida deberá servir también de memorial de agravios para el caso que se rechace el recurso de reposición y se haya interpuesto apelación en subsidio (art. 248 CPCCN).

Se requiere la fundamentación del recurso ya que no puede exigirse al magistrado que adivine los motivos del recurso<sup>24</sup>.

### **Plazo para interponer el recurso de reposición**

El plazo para interponer el recurso de reposición es de tres días (art. 239

---

19

20

21

22

23

24

CPCCN), que se computa desde el día siguiente al de la notificación de la providencia recurrida<sup>25</sup>. Se trata de un plazo *individual* (corre independientemente para cada litigante), y *perentorio* (a su vencimiento caduca o precluye fatal o automáticamente la posibilidad de interponer el recurso).

El plazo para interponer el recurso corre desde que el afectado toma conocimiento de la resolución cautelar; no es suficiente el hecho de la traba de la medida<sup>26</sup>.

### **Resoluciones susceptibles de reposición. Legitimados**

El recurso de reposición es admisible tanto contra la resolución que ***ordena una medida cautelar*** como contra la que la ***rechaza***, tal como expresamente lo dispone el art. 198 del CPCCN, texto según ley 22.434.

En el primer caso tiene interés en recurrir el afectado por la medida ordenada, y por lo tanto, es el legitimado para hacerlo. En el supuesto de rechazo, el interesado y legitimado para recurrir es el solicitante de la misma, quien es el perjudicado por la denegación de la medida que había solicitado.

### **Sustanciación**

Si la resolución recurrida ordena una medida cautelar, el recurso de reposición deducido por el afectado por la medida debe sustanciarse con la parte que la solicitó<sup>27</sup>. En tal sentido, el art. 240 del CPCCN dice que el “*juez dictará resolución, previo traslado al solicitante de la providencia recurrida, quien deberá contestarlo dentro del plazo de tres días si el recurso se hubiese interpuesto por escrito, y en el mismo acto si lo hubiese sido en una audiencia*”. En este caso, es decir cuando el afectado impugna la decisión que ordena la medida cautelar, es necesaria la sustanciación para cumplir con el “*principio de contradicción*” a fin de darle oportunidad de defenderse a la parte que solicitó y obtuvo la medida cautelar.

En cambio, si la resolución recurrida denegare la medida solicitada, el recurso de reposición deducido por su peticionante debe resolverse sin sustanciación<sup>28</sup>. En este sentido dice el segundo párrafo del art. 240 del CPCCN que la reposición de providencias dictadas “*a pedido de la misma parte que recurrió, será resuelta sin sustanciación*”<sup>29</sup>, es decir, sin correr traslado a la contraparte. Debe tenerse en cuenta que la parte contra quien se pide la medida precautoria no ha intervenido en el proceso cautelar, que se desarrolla *inaudita pars*

---

25

26

27

28

29

hasta que la medida se decrete y cumpla (art. 198, primer párrafo CPCCN); por tal motivo, entonces, y tratándose de recurso contra la resolución denegatoria de la medida solicitada, no cabe que se corra traslado a la contraria del recurso deducida por la peticionante de la misma, dado que lo contrario implicaría afectar el carácter unilateral del proceso cautelar.

**Necesidad de interponer la apelación en subsidio del recurso de reposición para que el planteo pueda llegar a la Alzada**

Si se elige la vía de la reposición, para poder llevar luego la cuestión ante el Tribunal de Alzada en caso de rechazo de este recurso, debe el interesado interponerse también la apelación en subsidio (art. 241 CPCCN)<sup>30</sup>. Caso contrario la resolución que recaiga en el recurso de reposición causa ejecutoria como expresamente lo indica el primer párrafo del artículo citado, estándole impedido al interesado la posibilidad de apelar con posterioridad<sup>31</sup>.

La apelación en subsidio constituye la aplicación del principio de eventualidad o de acumulación eventual, el cual prescribe que deben aportarse de una sola vez todos los medios de ataque y defensa como medida de previsión –*ad eventum*– para el caso de que el primeramente interpuesto sea desestimado<sup>32</sup>. Caso contrario, es decir, si no se interpone apelación en subsidio, la resolución de la reposición causa ejecutoria (arts. 241 citado), estándole impedido al interesado la posibilidad de apelar con posterioridad<sup>33</sup>.

Si se hace lugar a la reposición, el recurso de apelación interpuesto en subsidio deviene abstracto<sup>34</sup> o innecesario<sup>35</sup>, dado que al haber obtenido el interesado lo que pretendía desapareció el interés en llevar el asunto a la instancia de apelación<sup>36</sup>.

**Apelación contra la medida que hace lugar al recurso de reposición**

Si interpuesta la reposición, se hace lugar a la misma, la parte contraria puede interponer en su contra el recurso de apelación (art. 241, inc. 2º CPCCN)<sup>37</sup>. Es decir, si la reposición ha sido interpuesta por el solicitante de la medida cautelar, contra la resolución que la denegó, y obtiene su revocación y el consiguiente despacho de la medida solicitada, el afectado puede apelar de esta última resolución. Y si el que dedujo la reposición es el demandado contra la resolución que ordenó la medida precautoria, y obtiene su revocación,

---

30

31

32

33

34

35

36

37

el solicitante de la cautelar puede interponer directamente el recurso de apelación contra esta última decisión.

### **Reposición interpuesta fuera de plazo y dentro del plazo para apelar**

Si el recurso de reposición es inadmisibles por haber sido deducido fuera de plazo, la apelación subsidiaria, si la misma ha sido deducida dentro del plazo para apelar, debe ser concedida como si se hubiese interpuesto en forma directa, lo que es posible con relación a las resoluciones sobre medidas precautorias teniendo en cuenta que contra tales pronunciamientos es también admisible la apelación directa (art. 198 CPCCN)<sup>38</sup>. Como ya se señaló, es opcional para el interesado deducir el recurso de reposición (con apelación en subsidio) o interponer directamente la apelación directa<sup>39</sup>

El criterio expuesto también resulta de aplicación en la Provincia de Salta, Es verdad que el art. 242 del ordenamiento procesal local sólo admite la apelación directa contra las sentencias definitivas y las interlocutorias, pero no contra las providencias simples (a diferencia del Código nacional que la admite también contra las providencias simples que causaren un gravamen irreparable): en el código provincial las providencias simples sólo pueden llegar a la Alzada para su revisión a través del recurso de apelación en subsidio del de reposición y siempre que la providencia impugnada causare un gravamen que no pueda ser reparado por la sentencia definitiva; por tal motivo la jurisprudencia local ha consagrado como principio general que siendo extemporáneo el recurso de reposición, no es admisible la apelación interpuesta en subsidio si la providencia impugnada no admite la apelación en forma directa<sup>40</sup>. Pero en el caso de resoluciones sobre medidas cautelares se presenta una situación especial que la distingue a los fines de la aplicación de los postulados generales de los arts. 241 y 242 del ordenamiento procesal provincial, teniendo en cuenta que el tercer párrafo del art. 198 expresamente admite la apelación directa contra la resolución que hiciere lugar o rechazare una medida cautelar, por lo que si la reposición resulta extemporánea, puede admitirse la apelación como si hubiera sido interpuesta en forma directa.

### **Reposición contra la medida cautelar dispuesta por el tribunal de alzada**

La disposición contenida en el penúltimo párrafo del art. 198 del CPCCN, en cuanto admite la vía de la reposición (con apelación en subsidio) como también la apelación directa contra la providencia que admitiere o denegare una medida cautelar, se refiere al

---

38

39

40

supuesto en que la respectiva decisión ha sido emitida por el juez de primera instancia; pero nada dice para el caso que fuera un tribunal de alzada el que ordenare una medida precautoria<sup>41</sup>, lo que puede ocurrir cuando en el marco de una apelación revoca la denegatoria de primera instancia.

Sobre el tema, el Código de la Provincia de Salta contiene una prescripción específica y dispone en el segundo párrafo del art. 202: *“Cuando la medida cautelar hubiese sido dispuesta por el tribunal superior por revocación de denegatoria del inferior sin que el afectado hubiese sido oído, éste podrá deducir revocatoria, la que se sustanciará en primera instancia y se elevará para su resolución al superior”*. Se trata del supuesto de medida precautoria denegada en primera instancia y que es otorgada por el tribunal de alzada ante la apelación deducida por su solicitante. En tal caso no cabe el recurso de apelación porque la medida ha sido dictada precisamente por el tribunal de segunda instancia en el marco de otra apelación. Por tal motivo se admite el recurso de reposición como forma de permitir al afectado el ejercicio de su derecho de defensa. Pero como el afectado por la medida normalmente la conoce luego de trabada, se permite que la reposición sea deducida ante el juez de primera instancia que se encargó de su cumplimiento; y el juez en grado, tal como expresamente lo establece la norma transcripta, debe sustanciar la reposición y elevar luego la cuestión para su resolución al tribunal de apelación. Y ello sin perjuicio de la posibilidad de que el recurso sea planteado directamente ante el tribunal de alzada que ordenó la medida.

En el ordenamiento nacional, como ya se destacó, no hay una norma específica para la situación como la que contiene el Código de Salta. Pero sí existe la norma general contenida en el art. 198 que autoriza la interposición del recurso de reposición, sin que haya motivos para no aplicarla en el caso que sea el tribunal de alzada el que disponga la medida<sup>42</sup>. Más aún, existen normas constitucionales sobre el debido proceso y la defensa en juicio que deben primar; por ello se debe hacer una interpretación de las normas procesales de manera de permitir al afectado que pueda obtener una resolución judicial sobre la cuestión luego de ser oído<sup>43</sup>. Y en cuanto al aspecto práctico, dada la particularidad de la situación, cabe admitir el recurso de reposición, tanto si se lo interpone ante el tribunal de apelaciones que ordenó la medida como si se lo interpone ante el juez de primera instancia que la efectivizó. En el primer caso, es el tribunal de alzada el que debe sustanciar el recurso; y si no tiene el expediente, deberá solicitarlo a primera instancia. En el otro caso, es decir si se interpone el recurso ante el juez de primera instancia, pueden seguirse

---

41

42

43

dos caminos: uno, que lo sustancie el juez en grado y eleve luego el expediente a segunda instancia para la resolución del recurso, o que se eleve inicialmente el expediente al tribunal de alzada para que éste sustancie y resuelva el recurso de reposición interpuesto.

### **Efecto de la interposición del recurso de reposición**

El art. 198 del CPCCN sólo establece que el recurso de apelación debe concederse “en efecto *devolutivo*” en caso de admitirse la medida cautelar. Ello significa que el recurso de apelación no suspende el cumplimiento de la medida ordenada, por más que esté pendiente de trámite y resolución el recurso de apelación. Pero nada dice el citado artículo para el caso que se interponga el recurso de reposición.

Como principio general, todo recurso tiene efecto suspensivo del cumplimiento de la resolución recurrida. Sin embargo, en el particular supuesto del recurso de reposición contra una decisión que ordena una medida cautelar la situación es peculiar: como advierte Kielmanovich, la medida dispuesta, no obstante la reposición deducida en su contra, debe ejecutarse provisionalmente en virtud del principio cardinal contenido en el art. 198 del CPCCN que establece que “*ningún incidente planteado por el destinatario de la medida podrá detener su cumplimiento*”. Como dice el distinguido jurista, la expresión “*incidente*” que emplea el dispositivo legal no se acota ni se refiere al rígido molde de los artículos 175 a 187 del Código nacional sino que aprehende el amplio concepto a que hace referencia Carnelutti, cuando enseña que son incidentes “todas las cuestiones que caen (incidunt) entre la demanda y la decisión, en el sentido de que deben ser resueltas antes de que se decida la litis” y que se “definen mediante la contraposición a las otras cuestiones que se llaman de fondo; comprende, por lo tanto, al recurso de reposición. Y esta conclusión, agrega, se robustece a poco que se repara que el vocablo “*ningún*” incidente que contiene la norma citada sería sino superfluo, al igual que la expresión de que ninguno “*podrá detener su cumplimiento*” pues, a estar a los términos del artículo 176, los incidentes “*stricto sensu*” no son como regla suspensivos. Y concluye que este criterio se ajusta a la “*ratio*” que conduce a la exclusión de todo tipo de “*incidentes*” en la etapa de cumplimiento de las medidas cautelares, ello con el propósito de evitar las dilaciones en el dictado de aquellas y que responde, por tanto a un criterio ordenatorio del proceso<sup>44</sup>. Por otra parte, frente a una norma expresa que dispone que el recurso de apelación debe concederse al solo efecto devolutivo, sería ilógico sostener que la interposición de este recurso no suspende el cumplimiento de la medida cautelar dispuesta, y que sí lo hace el recurso de reposición deducido contra la misma resolución.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

### **Generalidades. Supuestos**

El recurso de apelación es aquel que se interpone para que el tribunal jerárquicamente superior al que ha dictado la resolución recurrida la revise a la luz de los agravios expresados por el apelante, y en su caso la revoque o modifique.

Con relación a este recurso, pueden presentarse dos supuestos: **A)** Apelación en subsidio del recurso de reposición deducido contra la resolución que admite o deniega una medida cautelar. **B)** Apelación directa contra la resolución que admite o deniega una medida precautoria, ya ante su solo pedido o como consecuencia del acogimiento de una reposición deducida por el solicitante de la cautelar.

### **A) APELACIÓN EN SUBSIDIO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN**

#### **Generalidades**

Conforme ya se señalara, si se elige la vía de la reposición, para poder llegar ante el Tribunal de Alzada, debe interponerse también el recurso de apelación en subsidio para el supuesto que el primero fuese rechazado (art. 241 CPCCN). Caso contrario, es decir, si no se interpone apelación en subsidio, la resolución de la reposición causa ejecutoria (arts. 241 citado), estándole impedida al interesado la posibilidad de apelar con posterioridad<sup>45</sup>.

La apelación en subsidio del recurso de reposición constituye una aplicación del principio de eventualidad o de acumulación eventual que indica que deben aportarse de una sola vez todos los medios de ataque y defensa como medida de previsión –*ad eventum*– para el caso de que el primeramente interpuesto sea desestimado<sup>46</sup>.

#### **Resoluciones susceptibles de reposición con apelación en subsidio**

La misma resolución que ha sido impugnada por el recurso de reposición desestimado es la atacada por la apelación deducida en subsidio<sup>47</sup>. Pero, para que sea admisible este último recurso, tal resolución debe ser susceptible del recurso de apelación (arts. 241, 242 y cc. CPCCN)<sup>48</sup>. Y en tal sentido, el art. 198 consagra expresamente la apelabilidad “*subsidiaria o directa*” de la resolución que se pronuncia admitiendo o denegando una medida cautelar. Por tal motivo es admisible la apelación en subsidio del

---

45

46

47

48

recurso de reposición deducido contra ella.

Pueden ser objeto de reposición con apelación en subsidio, entonces, tanto la resolución que **ordena una medida cautelar** como la que la **deniega**: en tal sentido dice el art. 198 que “*la providencia que admitiere o denegare una medida cautelar será recurrible por vía de reposición; también será admisible la apelación, subsidiaria o directa*”.

Si se hace lugar a la reposición, el recurso de apelación interpuesto en subsidio deviene abstracto<sup>49</sup> o innecesario<sup>50</sup>, puesto que al haber visto el impugnante satisfecho su reclamo con la reposición favorable no subsiste su interés en que la causa sea elevada a segunda instancia<sup>51</sup>. En este supuesto la parte contraria a la que dedujo la reposición podrá interponer en forma directa la apelación en contra de la resolución que acogió aquel recurso.

En cambio, si no se acoge la reposición, permanece el interés del recurrente en que se resuelva el recurso de apelación interpuesto en subsidio

#### Legitimados para deducir la reposición con apelación en subsidio

En general, el interés que justifica la apelación surge del **agravio** o **gravamen** que la resolución recurrida ocasiona a la parte recurrente. El *agravio* es el perjuicio que la resolución causa al recurrente; y la existencia de este agravio y la posibilidad de su reparación a través del recurso de apelación es lo que determina el **interés** del apelante en este recurso<sup>52</sup>.

En el supuesto que la resolución haya ordenado la medida cautelar solicitada, el legitimado para deducir en su contra la reposición con apelación en subsidio es el afectado por la misma: precisamente, por ser la persona a la que causa gravamen la medida, es esta último la que tiene interés en impugnar la decisión que la ordena, y por ende le asiste legitimación para cuestionarla.

En caso que la medida solicitada haya sido denegada, el legitimado para plantear el recurso de reposición con apelación en subsidio en contra de la decisión respectiva es el peticionante de la misma. En efecto, al habersele denegado la medida cautelar solicitada, la resolución que la deniega le causa gravamen, y le asiste, por lo tanto, interés en atacar ese pronunciamiento. Por tal motivo, entonces, tiene legitimación para plantear los recursos admisibles en contra de tal resolución denegatoria.

---

49

50

51

52

### Forma y tiempo de interponer la apelación en subsidio

La apelación subsidiaria debe “acompañar” (art. 241 CPCCN) al recurso de reposición lo que significa que deben interponerse ambos recursos en el mismo momento<sup>53</sup>; no necesariamente en un mismo escrito, sino que cada recurso puede presentarse en distintos escritos, siempre que lo sea en el mismo momento<sup>54</sup>.

Basta indicar simplemente que se interpone apelación en subsidio<sup>55</sup>. Si en el sumario que encabeza el escrito se señala expresamente que se interpone reposición y apelación en subsidio, ello resulta suficiente para tener por interpuesta la apelación, sin que sea, en principio, imprescindible reiterar en el desarrollo ulterior del escrito la interposición de la apelación subsidiaria<sup>56</sup>.

Debe tenerse en cuenta que la apelación en subsidio es admisible sólo cuando ella acompaña al recurso de reposición y no a otra petición cualquiera<sup>57</sup>. No hay apelación en subsidio de una aclaratoria<sup>58</sup>, ni procede tampoco respecto de un incidente de nulidad<sup>59</sup>.

### Admisibilidad de la apelación en subsidio como directa en caso de haberse planteado luego de vencido el plazo para interponer la reposición pero dentro del plazo para apelar

Si el recurso de reposición es inadmisibile por haber sido deducido fuera de plazo fijado para interponerlo, la apelación en subsidio deducida dentro del plazo para apelar, debe ser concedida como si se hubiese interpuesto en forma directa, teniendo en cuenta que la resolución impugnada, ya sea que ordene o deniegue una medida cautelar, admite también la apelación directa<sup>60</sup>, según expresamente lo dispone el art. 198 del CPCCN.

### Vía para impugnar la denegatoria de la apelación en subsidio

---

53

54

55

56

57

58 CNCiv., Sala B, 2-12-64, L.L. 118-902, 12.055-S; Id., Sala E, 20-8-70, E.D. 37-503 y Rep.E.D. 5-884, n° 9; id., id., 21-8-01, E.D. 196-648, SJ-1032; id., Sala K, 18-3-96, L.L. 1998-A-495, J. Agrup., caso 12.395 y 12.396; CCivCom San Isidro, sala I, 4-11-01, E.D. 201-49, Rep.L.L. 2002-1725, n° 2, y LLBA, 2002-543; CCivCom Azul, sala II, 12-6-2002, Rep.L.L. 2002-1726, n° 14, y LLBA, 2002-1408. Conf COLOMBO, Carlos y KIPER, Claudio M.: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Bs. As., La Ley, tomo III, 2006, pág. 56.

59

60

La denegatoria de la apelación en subsidio por el juez de primera instancia debe atacarse a través de la queja directa ante el tribunal de apelación prevista por los arts. 282 y cc. del CPCCN<sup>61</sup>. No es admisible el planteo de una nueva reposición<sup>62</sup>.

La falta de interposición de la queja en forma adecuada y oportuna, implica para el apelante la preclusión de la posibilidad de obtener la revisión de la denegatoria del recurso con la consiguiente pérdida del derecho de apelar la decisión recurrida<sup>63</sup>.

La resolución que deniega la apelación no es susceptible de reposición ni de apelación; sólo cabe recurrir en forma directa ante el tribunal de apelación a través del recurso de queja del citado art. 282 del CPCCN<sup>64</sup>.

### Concesión de la apelación en subsidio

La concesión de la apelación en subsidio sólo tiene lugar en el caso que se desestime el recurso de reposición. Por lo tanto, en la misma resolución que se rechaza este último recurso debe concederse el de apelación. Y si no se lo ha hecho en tal oportunidad, el apelante puede petitionar que se lo haga con posterioridad; pero si deja transcurrir el plazo legal de caducidad de la segunda instancia (art. 310 inc. 2° CPCCN), corre el riesgo de que se pida y declare la perención de la instancia de apelación. Debe tenerse en cuenta que con la interposición del recurso de apelación comienza la segunda instancia, con prescindencia que haya sido o no concedido<sup>65</sup>; y desde el instante en que fue interpuesto existe la posibilidad de que perima<sup>66</sup> (aunque debe reconocerse que gran parte de la doctrina y jurisprudencia entiende que la instancia recién comienza con la concesión del recurso<sup>67</sup>). Y en el caso de la apelación en subsidio, este recurso ha sido interpuesto acompañando al

---

61

62

63

64

65

66

67 CNCiv., Sala A, 30-5-88, L.L. 1988-E-422; id. id., 25-9-90, L.L. 1991-E-771, J. Agrup., caso 7432; id. id. 23-10-91, L.L. 1992-C-609, J. Agrup., caso 7926; id. sala B, 10-9-87, L.L. 1988-A-499, y DJ 1988-1-896; id. id., 15-4-91, L.L. 1992-C-609, J. Agrup., caso 7933; id. sala D, 27-3-91, L.L. 1992-C-610, J. Agrup., caso 7944; id. sala E, 19-6-90 y 29-10-90, Rep. L:L: 1991-185, n° 53; id. sala F, 9-10-90, L.L. 1991-E-771, J. Agrup., caso 7433; id. id. 30-6-95, L.L. 1996-A-154, y DJ. 1996-1-673; id. sala G, 26-10-87, L.L. 1988-E-360; id. id., 29-4-92, E.D. 148-152; id. id. 17-4-98, L.L. 1999-D-56; id. sala H, 19-9-90, L.L. 1991-B-547, y DJ. 1991-2-64; id. sala I, 28-9-95, Rep. J.A. 1998-194, n° 31; id. sala K, 11-4-93, L.L. 1993-E-637, J. Agrup., caso 9379; id. id., 13-10-92, L.L. 1993-C-448, J. Agrup., caso 9117; CNCom., Sala D, 23-12-93, L.L. 1994-D-533, J. Agrup., caso 9942, CNCont.-Adm.Fed., sala IV, 1-10-92, E.D. 152-394). Coinciden con este criterio, Fornaciari, *Modos anormales de terminación del proceso - Caducidad de instancia*, t. III, pág. 209; Falcón, *Caducidad o Perención de Instancia*, pág. 62. También Maurino adhería expresamente a este criterio en la 1° edición de su obra: *Perención de la instancia en el proceso civil*, año 1991, págs. 99 y 35; en la segunda edición omite la adhesión expresa (*Perención de la Instancia en el Proceso Civil*, 2003, págs. 99/100).

de reposición, tal como lo establece el art. 241 del CPCCN; y si se ha rechazado la reposición cobra vigencia la apelación en subsidio, y a partir de entonces puede operar la caducidad de esta instancia recursiva.

Respecto a la “*forma*” de concesión del recurso, debe ser *en relación*, por aplicación del principio general contenido en la última parte del segundo párrafo del art. 243 del CPCCN, dado que no se trata de ninguno de los supuestos excepcionales en que debe concederse en forma libre.

En cuanto al “*efecto*” con que debe concederse el recurso, sólo cabe disponer el efecto “*no suspensivo*” (o meramente “*devolutivo*”, que es lo mismo<sup>68</sup>) en los supuestos en que la resolución apelada ordena la medida cautelar<sup>69</sup>, es decir, cuando quien interpone reposición con apelación en subsidio es el afectado por la medida, y la resolución de la reposición le resultó desfavorable; así lo dispone el art. 198, último párrafo del CPCCN. En los demás casos, la apelación debe concederse con efecto “*suspensivo*”, que es el principio general a tenor de lo dispuesto por el tercer párrafo del art. 243 del Código citado que textualmente dispone que el recurso de apelación “*procederá siempre en efecto suspensivo, a menos que la ley disponga que lo sea en el devolutivo*”.<sup>70</sup>.

#### Fundamentación de la apelación subsidiaria

En los supuestos en que se rechaza el recurso de reposición y se concede la apelación en subsidio, el art. 248 del CPCCN establece que “*no se admitirá ningún escrito para fundar la apelación*”<sup>71</sup>. El escrito presentado para interponer y fundamentar la reposición funciona como memorial para el caso de que la reposición fuese desestimada<sup>72</sup>; es inadmisibles la presentación de un nuevo escrito para mejorar la apelación<sup>73</sup>. Pero, lógicamente, para que resulte eficaz como expresión de agravios el escrito por el que se interpone y funda la reposición, debe reunir los requisitos exigidos en tal sentido por el art. 265 del CPCCN, es decir, debe “*contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas*”<sup>74</sup>. En tal sentido se ha resuelto que el escrito mediante el cual se interpone recurso de revocatoria y apelación en subsidio debe reunir los requisitos exigidos para el memorial en el caso de apelación directa, por cuanto funciona

---

<sup>68</sup>

<sup>69</sup>

<sup>70</sup>

<sup>71</sup> GOZAÍNI, Osvaldo A.: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Bs. As., La Ley, tomo II, 2006, pág. 58; LOUTAYF RANEA, Roberto G.: “El Recurso Ordinario de Apelación en el Proceso Civil”, Bs. As., Astrea, tomo II, 2009, pág. 402.

<sup>72</sup>

<sup>73</sup>

<sup>74</sup>

como tal si el juzgado concede la apelación en subsidio<sup>75</sup>. El escrito, entonces, debe contener un análisis razonado, concreto y minucioso que señale los errores que pretenden rectificar<sup>76</sup>. Caso contrario, en el supuesto de desestimarse la reposición, la apelación en subsidio quedará desierta<sup>77</sup>.

La prohibición de fundar la apelación subsidiaria sólo alcanza a los supuestos en que la reposición ha sido rechazada, que es el único caso en donde el escrito de interposición y fundamentación de la reposición puede servir de memorial para la apelación interpuesta en subsidio. Pero la prohibición no alcanza a los supuestos en que se acoge la revocatoria (art. 241 inc. 2º CPCCN reformado por ley 22.434), en los cuales, la resolución favorable de la reposición constituye una nueva decisión que puede ser apelada por la parte contraria siguiendo las pautas establecidas por el ordenamiento procesal para la apelación en relación; por lo tanto, la apelante debe en tal caso presentar el memorial de agravios<sup>78</sup>.

#### Sustanciación

Si el recurso de reposición fue deducido por el solicitante de la medida contra la sentencia que no hizo lugar a la misma, y el juez rechazó la reposición, la apelación en subsidio deducida por aquél no debe sustanciarse, porque subsiste el carácter unilateral o “*inaudita pars*” propio del trámite de las medidas precautorias<sup>79</sup>. Cabe reiterar que el escrito de reposición funciona como memorial (art. 248 CPCCN).

En cambio, si el recurso de reposición fue interpuesto por el afectado contra la resolución que ordenó la medida precautoria, y la resolución respectiva rechazó tal recurso, como por aplicación del art. 240 del CPCCN la reposición debió sustanciarse con el “*solicitante de la providencia recurrida*”, en tal caso no cabe en principio sustanciación alguna de la apelación sino que deben elevarse los autos directamente al tribunal de alzada; en efecto si no se admite ningún escrito para fundar la apelación (art. 248 CPCCN), por aplicación del principio de igualdad (y porque no hay nuevos agravios para responder) no debe admitirse tampoco ningún otro escrito de contestación; los escritos de interposición de la reposición y su contestación funcionan como memorial de agravios y como su contestación (arg. art. 248 citado). En cambio, en el hipotético supuesto que no se hubiera corrido traslado de la reposición, la apelación deducida en subsidio debe sustanciarse en los términos del art. 246 del Código nacional con la parte contraria, es decir con el solicitante

---

75

76

77

78

79

de la medida, a fin de integrar el contradictorio<sup>80</sup>, debiendo en tal caso correrse traslado del escrito de interposición de la reposición que, como ya se señaló, hace las veces de memorial de agravios (art. 248).

#### Elevación de la causa a la alzada

Si se deniega la reposición y se concede la apelación subsidiaria, y no cabe la presentación de memoriales (art. 248 CPCCN), el juez de primera instancia debe ordenar también la elevación de los autos a la alzada, corriendo el plazo de cinco días a que se refiere el art. 251 desde que las partes están notificadas de la sentencia que resuelve la reposición.

Si debe sustanciarse la apelación en subsidio, el plazo de cinco días se debe contar desde la contestación del traslado o desde que venció el plazo para hacerlo (art. 251, primer párrafo *in fine* CPCCN).

En general, si la apelación se concede con efecto *suspensivo*, lo que se eleva a la alzada es el expediente. Pero, si el recurso se concede con efecto *devolutivo*, el apelante debe sacar las copias de las piezas pertinentes a que se refiere el art. 250 inc. 1º del CPCCN, so riesgo de que se declare desierto el recurso si no las presentare dentro del plazo de cinco días (art. 250 inc. 3º)<sup>81</sup>.

#### Procedimiento en la alzada

Se aplican en tal caso las disposiciones que rigen la apelación en relación y sin efecto diferido. En consecuencia, de conformidad al art. 275 del CPCCN, si el expediente no ha tenido anterior radicación en el tribunal de segunda instancia, debe dictarse la providencia de *autos* a fin de darles oportunidad a los interesados de recusar a los miembros del tribunal; tal providencia debe notificarse personalmente o por cédula (art. 259)<sup>82</sup>. En cambio, si el expediente ya ha tenido anterior radicación en sala, se resolverá inmediatamente (salvo, lógicamente que desde la última intervención del tribunal de alzada hubiera existido cambio en su integración, en donde, previo a resolver, deberá hacerse conocer la nueva conformación del tribunal)<sup>83</sup>.

### **B) APELACIÓN DIRECTA CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE SE**

---

<sup>80</sup>

<sup>81</sup>

<sup>82</sup>

<sup>83</sup>

## **PRONUNCIA SOBRE UN PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR**

### Resoluciones recurribles

El art. 198 del CPCCN establece que, además del recurso de reposición (con la opción de acompañar la apelación en subsidio) también es admisible la *apelación directa* contra la providencia que admitiere o denegare una medida cautelar.

Son susceptibles de apelación, entonces: **a)** la resolución que deniega una medida precautoria; y **b)** la que la ordena.

En uno y otro caso, la resolución puede haber sido dictada originalmente frente a la petición inicial de la medida, o acogiendo un recurso de reposición deducido contra la resolución primigenia; en este último caso, el derecho a interponer el recurso de apelación por el litigante que no había planteado reposición nace con el dictado de la resolución que hace lugar a este último recurso<sup>84</sup>.

### Legitimados para deducir la apelación directa

Para apelar se requiere tener interés por parte de quien interpone el recurso. El interés es la medida de la actuación ante la Justicia<sup>85</sup>. Conforme ya se señaló, el interés que justifica la apelación surge del **agravio** o **gravamen** que la resolución recurrida ocasiona a la parte recurrente. El *agravio* es el perjuicio que la resolución causa al recurrente; y la existencia de este agravio y la posibilidad de su reparación a través del recurso de apelación es lo que determina el **interés** del apelante en ese recurso<sup>86</sup>.

Son legitimados para deducir la apelación directa:

**a)** El solicitante de la medida cautelar en los siguientes casos: a-1) contra la resolución que no hace lugar a la medida frente a su pedido original; a-2) contra la resolución que acoge el recurso de reposición favorable deducido por el afectado y que, consecuentemente, deniega la medida cautelar solicitada. Al tratarse de decisión denegatoria de la medida, su solicitante –que se ve perjudicado por la denegación de lo que pedía- es quien tiene interés en recurrir la resolución respectiva.

**b)** El afectado por la medida cautelar en los siguientes casos: b-1) contra la resolución que ordena la misma frente al pedido inicial; y b-2) contra la resolución que acoge la reposición del solicitante y ordena la medida precautoria denegada originalmente. En este caso, el afectado por la medida es quien tiene interés en cuestionar la resolución que la decreta; en tal sentido se ha resuelto que constituye un presupuesto ineludible para pedir el levantamiento de medidas cautelares que el recurrente sea el afectado por las

---

84

85

86

mismas y no terceros<sup>87</sup>.

### Plazo para deducir la apelación directa

El plazo para interponer la apelación directa, es de cinco días (art. 244 CPCCN), salvo disposición en contrario, como ocurre en el juicio sumarísimo, en que el plazo para apelar es de tres días (art. 498 inc. 2º CPCCN)<sup>88</sup>. En caso de dudas sobre el plazo para apelar, lo que puede presentarse, por ejemplo, en los supuestos de medidas solicitadas con anterioridad al juicio principal sin que aparezca claro el procedimiento a seguir, debe estarse al plazo mayor de cinco días<sup>89</sup>, por aplicación del postulado que establece que los medios legales de defensa son de interpretación favorable<sup>90</sup>.

Si el afectado por la medida se encuentra comprendido en la situación prevista en el art. 158 del CPCCN, es decir, su domicilio se encuentra fuera del lugar de asiento del juzgado que decretó la medida, corresponde ampliar el plazo en razón de la distancia tal como lo prescribe esa norma (“*un día por cada doscientos kilómetros o fracción que no baje de cien*”). Salvo, lógicamente, que ha haya comparecido al principal (y con mayor razón si lo ha hecho en los trámites de la medida precautoria) en que no se justificaría la ampliación del plazo por razón de la distancia.

El plazo para interponer la apelación directa, es individual (corre separada e independientemente para cada litigante) y perentorio (a su vencimiento precluye o caduca fatalmente la posibilidad de realizar el acto)<sup>91</sup>.

El plazo para interponer el recurso de apelación en forma directa se computa a partir del día siguiente al de la notificación al recurrente de la resolución recurrida; como dice el art. 156 del CPCCN, no se cuenta el día de diligenciamiento de la notificación.

El solicitante de la cautelar puede apelar de la resolución que le denegó la medida desde que tomó conocimiento de la misma. Si se trata de la resolución dictada frente a su solo pedido, el plazo comienza a correr a partir del día siguiente de la notificación automática (art. 133 CPCCN) de la resolución que rechaza la medida<sup>92</sup>. En cambio, si la resolución denegatoria de la medida se dictó acogiendo la reposición deducida por la parte contraria, el plazo se computa desde la notificación personal o por cédula de la sentencia interlocutoria que decide la reposición (art. 135 inc. 13 CPCCN)

En cuanto al afectado por la medida, el plazo para apelar comienza a correrle desde

---

87

88

89

90

91

92

que se le notificó la decisión que la decreta, ya sea que la misma haya sido dictada ante el solo pedido del solicitante, o acogiendo la reposición interpuesta por este último contra la decisión que la denegaba. En ambos casos, “*si el afectado no hubiese tomado conocimiento de las medidas con motivo de su ejecución, se le notificarán personalmente o por cédula dentro de los tres días*” (art. 198, segundo párrafo CPCCN), supuesto en que la cédula debe ser firmada por el Secretario (art. 137, segundo párrafo)<sup>93</sup>; resulta también admisible la notificación por acta notarial luego de la reforma introducida por la ley 25.488 al Código Nacional (art. 136)<sup>94</sup>. No es suficiente el hecho de la traba de la medida a los efectos del cómputo del plazo para apelar: es necesario la notificación de esta resolución<sup>95</sup>. La ejecución o diligenciamiento de la medida sólo puede tomarse como inicio del plazo para apelar si en ese momento el afectado ha tomado un real conocimiento de la decisión que la ordena<sup>96</sup>. Contrariamente a lo que sostiene cierta jurisprudencia<sup>97</sup> la sola presencia del afectado en el acto de la traba de la medida no configura la notificación requerida por el art. 198 del CPCCN, sino que el mismo debe conocer la resolución cautelar<sup>98</sup>. Lo más adecuado (y que quizás debiera ser contemplado expresamente en una futura reforma procesal) sería que el afectado conociera los fundamentos de la pretensión cautelar, la documentación que le sirve de base, la resolución que ordena la medida, la contracautela prestada...; es decir, todos aquellos datos que le servirían al deudor para consentir u oponerse fundadamente a la medida cautelar y a la contracautela<sup>99</sup>. Al respecto debe tenerse en cuenta que como con la notificación en cuestión, no sólo se hace conocer al afectado la resolución cautelar, sino que también se le da la primera oportunidad de ejercitar el contradictorio sobre el asunto que la fundamenta, con la cédula respectiva debieran acompañarse copias de la demanda y documentación aportada para solicitar la medida dispuesta (es la interpretación que surge de los arts.120, 198 y cc. CPCCN); salvo, lógicamente, que al demandado ya se le hubiera corrido traslado de la demanda principal cuyo eventual resultado garantiza la medida precautoria, supuesto en que tales exigencias son menores<sup>100</sup>.

La falta de notificación de la medida al afectado no provoca la nulidad de la misma, sino que sólo deja abierta la posibilidad de recurrirla<sup>101</sup>, sin perjuicio de la responsabilidad por los perjuicios que irrogare la demora (art. 198, segundo párrafo, *in fine*)<sup>102</sup>.

---

93

94

95

96

97

98

99

100

101

102

### Concesión del recurso de apelación

Interpuesto el recurso de apelación, el juez de primera instancia ante quien se lo interpuso debe concederlo o denegarlo.

Corresponde su denegación cuando no se cumplen los requisitos de admisibilidad del recurso. Así, cuando no se interpuso dentro del plazo perentorio; o cuando es interpuesto por quien carece de legitimación procesal o de interés, etc.

Estando cumplidos los recaudos de admisibilidad, y siendo apelable tanto la resolución que otorga como la que deniega una medida cautelar (art. 198 CPCCN), frente al recurso interpuesto, corresponde dictar la providencia de concesión del recurso, en donde se debe indicar la *forma* y los *efectos* con que se lo concede.

#### *Forma de concesión*

En cuanto a la forma de concesión, rige el principio general establecido por el art. 243 del CPCCN, segundo párrafo, y por lo tanto debe concederse en relación<sup>103</sup>, al no tratarse de ninguno de los supuestos excepcionales en que procede conceder la apelación en forma libre (recurso contra la sentencia definitiva en juicio ordinario y sumario –aunque este último procedimiento fue suprimido en el ordenamiento nacional por ley 25.488, art. 3º-).

#### *Efectos*

Con relación a los “efectos” con que debe concederse el recurso de apelación, corresponde distinguirse según la resolución recurrida haya ordenado o no la medida cautelar solicitada.

En el primer caso, es decir cuando se apela de una resolución que ordena una medida cautelar, el recurso debe concederse “*en efecto devolutivo*” (art. 198, último párrafo CPCCN)<sup>104</sup>, lo que significa “*no suspensivo*”, o sea que no se suspende el cumplimiento de la resolución recurrida<sup>105</sup>; por lo tanto, no obstante el recurso interpuesto, debe trabarse la medida decretada<sup>106</sup>. A los efectos de posibilitar, por un lado el cumplimiento de la medida precautoria ordenada, y por el otro el trámite del recurso concedido con efecto devolutivo, dentro del plazo perentorio de cinco días computados desde la notificación automática de la providencia que concede el recurso, debe el apelante acompañar las *copias* que indica el art. 250 del CPCCN, so riesgo, en caso de no hacerlo, de que se declare desierto el recurso por él interpuesto, tal como lo dispone el inciso 3º del citado artículo del ordenamiento

---

<sup>103</sup>

<sup>104</sup>

<sup>105</sup>

<sup>106</sup>

nacional. Si el juez de primera instancia, de conformidad a lo que autoriza el inciso 2º de la norma en cuestión, resolviere retener el expediente principal, las copias que debe acompañar el apelante para elevar al tribunal de alzada son aquellas que permitan a este último tribunal conocer la cuestión sometida a recurso sin necesidad de la elevación de los autos principales: así, deben acompañarse copia de la demanda cautelar, de la documentación acompañada, de la resolución que decreta la medida, del escrito de interposición del recurso, y debe indicar también la fecha de notificación de la resolución que decreta la medida a efectos de que el tribunal de alzada –juez del recurso de apelación– pueda advertir si el mismo ha sido interpuesto en término<sup>107</sup>, también debe acompañar copia de lo que el juez estime necesario. Las exigencias de copias son menores en caso que el tribunal decidiera remitir a la alzada los autos principales, teniendo en cuenta que lo que necesita tener el juez para efectivizar su ejecución es la sentencia que decreta la medida cautelar. Debe señalarse que si la medida cautelar ya ha sido efectivizada al momento de concederse el recurso y se han formado piezas separadas de conformidad al art. 197 último párrafo del CPCCN, no se advierte necesidad de que queden actuaciones en primera instancia dado que no hay resolución que deba cumplirse o ejecutarse, debiendo en tal caso elevarse estas piezas a la alzada a los efectos de la apelación<sup>108</sup>.

En cambio, cuando la resolución apelada no hace lugar a la medida precautoria se debe seguir el principio general contenido en el art. 243 tercer párrafo del CPCCN, y por lo tanto, la apelación debe concederse con efecto “*suspensivo*”<sup>109</sup>; cabe señalar que por el contenido de la decisión recurrida, no hay nada que tenga que cumplirse<sup>110</sup>, y por ello carece de trascendencia o significación lo vinculado al efecto de concesión del recurso.

También el recurso de apelación contra la resolución que ordena o deniega una medida precautoria tiene efecto “*inmediato*” y no *diferido*, dado que no existe ninguna norma que disponga este último efecto para la apelación en cuestión (art. 243, último párrafo CPCCN)<sup>111</sup>. En consecuencia, el trámite y resolución del recurso se realiza en forma inmediata a su concesión, sin que corresponda su diferimiento para la etapa prevista en los arts. 247 y cc. del CPCCN. Este efecto *inmediato* normalmente no se lo consigna en la resolución que lo concede al recurso de apelación sino que va implícito.

#### *Modificación de la forma y efectos de concesión del recurso*

Si el recurso se ha concedido *libremente* en lugar de “*en relación*” como corresponde en todos los supuestos de apelación contra la resolución que admite o deniega

---

107

108

109

110

111

una medida precautoria, el interesado podrá hacer el planteo respectivo ante el juez de primera instancia dentro del plazo de tres (3) días de notificada automáticamente la providencia que lo concede (art. 246, tercer párrafo CPCC). Ello es, dice el último párrafo del citado art. 246, “*sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 276*”. Este último artículo dispone que “*si la apelación se hubiese concedido libremente, debiendo serlo en relación, el tribunal (de alzada) de oficio o a petición de parte hecha dentro del tercero día, así lo declarará, mandando poner el expediente en secretaría para la presentación de memoriales en los términos del art. 246*”<sup>112</sup>. Es decir, en la alzada, la modificación puede ser dispuesta de oficio o a petición de parte; debe tenerse en cuenta que en definitiva el “juez del recurso” es el tribunal de segunda instancia<sup>113</sup>.

Si el recurso contra la providencia que ordena una medida precautoria se ha concedido con efecto suspensivo en lugar del “*devolutivo*” indicado por el art. 198 del CPCCN, si bien los arts. 246 y 276 nada dicen al respecto, debe entenderse que, por interpretación de tales normas y del art. 284, el interesado puede hacer el planteo respectivo ante el Tribunal de Alzada; puede hacerlo también en primera instancia dado que no se advierten motivos para no admitir un planteo al juez en grado<sup>114</sup>. El art. 246, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Salta autoriza a plantear revocatoria ante el juez de primera instancia para modificar el efecto con que ha sido concedido el recurso; sin perjuicio de la posibilidad de hacerlo también en la alzada de conformidad al art. 270.

#### *Fundamentación del recurso de apelación directo*

El apelante, ya sea el solicitante de la medida cuando recurre la resolución que deniega la cautelar, o el afectado cuando cuestiona la decisión que la ordena, debe fundamentar el recurso de apelación presentando el memorial de agravios a que alude el art. 246 del CPCCN.

#### *Plazo y lugar de presentación del memorial*

El apelante debe presentar el memorial de agravios dentro del plazo de “*cinco días de notificada la providencia que lo acuerde*” (art. 246 CPCCN); o más propiamente, dentro de los cinco días de notificada en forma automática o por ministerio de la ley (art. 133 CPCCN) la providencia que conceda el recurso<sup>115</sup>; debe tenerse en cuenta que la providencia que concede el recurso en relación se notifica en la forma prevista por el art.

---

<sup>112</sup>

<sup>113</sup>

<sup>114</sup>

<sup>115</sup>

133 del ordenamiento procesal nacional<sup>116</sup>, y por lo tanto, el plazo para presentar el memorial de agravios corre desde el día siguiente de esa notificación<sup>117</sup>. El plazo en cuestión es de carácter *perentorio* (art. 155 CPCCN)<sup>118</sup> e individual.

El escrito respectivo debe presentarse ante el juez que dictó la resolución recurrida, teniendo en cuenta que en el Código nacional el recurso concedido en relación y sin efecto diferido se sustancia en primera instancia, debiendo recién elevarse a la alzada en la oportunidad que marca el art. 251 primer párrafo, *in fine*.

#### *Contenido del memorial de agravios*

Aunque el art. 246 del CPCCN utiliza el vocablo “*memorial*”, debe entenderse que es sinónimo de “*expresión de agravios*” en lo que hace a su naturaleza y requisitos legales<sup>119</sup>. En consecuencia, el memorial debe contener, según lo prescribe textualmente el art. 265 del CPCCN “*la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. No bastará remitirse a presentaciones anteriores*”<sup>120</sup>. Es decir, el memorial debe indicar punto por punto, los supuestos errores, omisiones o demás deficiencias que se atribuye a la decisión de primera instancia<sup>121</sup>. Debe tenerse en cuenta que, al igual que la expresión de agravios, los fundamentos del memorial deben ser concretos, precisos y claros<sup>122</sup>, ya que en el sistema dispositivo dicha pieza procesal determina los límites del conocimiento del tribunal de alzada<sup>123</sup>; debe el apelante poner de manifiesto los errores de la resolución impugnada, pues si ello no se cumple o se lo hace en forma deficitaria, la resolución impugnada queda firme. Es el apelante quien fija el ámbito funcional de la alzada, la que no está facultada para suplir las deficiencias argumentales ni para ocuparse de quejas que no realizó<sup>124</sup>.

Se ha considerado que no es suficiente el memorial que sólo plantea la mera disconformidad con lo decidido<sup>125</sup>; o contiene simples afirmaciones genéricas<sup>126</sup> o dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia<sup>127</sup>; o hace transcripción literal de párrafos ya incorporados al planteo originario<sup>128</sup> o una reiteración de argumentaciones antes vertidas en similares términos en primera instancia que han sido desechadas por el juez<sup>129</sup>; o

---

116

117

118

119

120

121

122

123

124

125

126

127

128

129

se limita a la mera transcripción de preceptos legales<sup>130</sup> o citas jurisprudenciales<sup>131</sup>; o contiene manifestaciones ajenas a las defensas ensayadas<sup>132</sup>; o que sólo alude genéricamente a la injusticia de la decisión<sup>133</sup>; o que se remite a presentaciones anteriores<sup>134</sup>; o cuando el recurrente no se ha hecho cargo para rebatirlo del fundamento esencial en que se apoya la sentencia<sup>135</sup>, etc.

#### *Firma*

El memorial debe llevar la firma de la parte apelante o su apoderado; caso contrario, la presentación no vale como escrito judicial. No resulta suficiente la sola firma del letrado<sup>136</sup>.

#### *Patrocinio letrado*

Al ser el memorial un escrito en que se controvierten derechos, por aplicación del art. 56 del CPCCN debe llevar firma de letrado, por ser uno de los supuestos en que es necesario el patrocinio obligatorio<sup>137</sup>.

#### *Copias del memorial*

Con el memorial deben acompañarse tantas copias como partes haya a las que deba correrse traslado del memorial y contestar la apelación (art. 120 CPCCN). Se debe tener por no presentado el memorial si el apelante no acompaña las copias con el mismo o dentro del plazo indicado en el citado art. 120 del ordenamiento nacional, y como consecuencia de tal omisión corresponde declarar desierto el recurso interpuesto<sup>138</sup>.

#### *Deserción del recurso de apelación*

Dice el art. 246 en la parte final de su primer párrafo que “*si el apelante no presentare memorial el juez de primera instancia declarará desierto el recurso*”. Es decir, al tratarse de un plazo perentorio, a su vencimiento precluye en forma automática la posibilidad de presentar el memorial de agravios, razón por la que debe declararse desierto el recurso, al no haber cumplido el recurrente con la carga procesal que pesaba sobre él<sup>139</sup>. Por ser una forma de no presentar el memorial, se debe declarar desierto el recurso de apelación si el escrito presentado no lleva la firma del apelante o su apoderado y ha vencido

---

130

131

132

133

<sup>134</sup> CNCiv., Sala A, 16-2-70, E.D. 33-421; íd., Sala B, 18-4-2001, L.L. 2001-E-1012, J. Agrup., caso 16.151; íd., Sala J, 16-12-99, L.L. 2000-E-258, y DJ 2000-3-527; CNFed. Cont.-adm, sala I, 9-11-2000, L.L. 2001-C-972, J. Agrup., caso 15.767.

135

136

137

138

139

el plazo respectivo sin cumplirse con tal requisito<sup>140</sup>.

La misma solución corresponde en el supuesto que el escrito presentado no reune los requisitos de un memorial de agravios, dado que la insuficiencia de la presentación equivale a la no presentación. Pero si el apelante individualiza, aun en mínima medida, los motivos de su disconformidad con la resolución impugnada, no procede declarar la deserción del recurso, por cuanto la gravedad de los efectos con que la ley sanciona la insuficiencia de la expresión de agravios, hace aconsejable aplicarla con criterio amplio, favorable al recurrente<sup>141</sup>; aunque sin llegar al extremo que en los hechos se traduzca en la derogación lisa y llana de las exigencias establecidas en el art. 265 del ordenamiento procesal nacional<sup>142</sup>.

Igualmente, tal como se destacó en el título anterior, debe tenerse por no presentado el memorial y declararse desierto el recurso de apelación si el apelante no presenta copias de esa pieza procesal en los términos del art. 120 del CPCCN<sup>143</sup>.

El juez de primera instancia es el que debe declarar desierto el recurso de apelación por falta de presentación del memorial, sin perjuicio de las facultades del tribunal de alzada como “juez del recurso”. Pero, como señalan Fassi y Yáñez, debe ser el tribunal de alzada quien determine si el recurso de apelación se encuentra debidamente fundado, es decir, si el memorial presentado resulta suficiente como expresión de agravios, y en su caso declarar desierto el recurso, por cuanto importa un juicio de valor<sup>144</sup>.

### *Traslado del memorial de agravios*

#### *Apelación por el solicitante de la medida*

Al igual que lo que ocurre con el recurso de reposición y la apelación en subsidio, si el solicitante de la medida cautelar apela la resolución que la deniega ante su solo pedido, el recurso interpuesto debe resolverse sin correr traslado del memorial al que resultara afectado por la medida<sup>145</sup>. Si se diera traslado del memorial de agravios se estaría dando a conocer a la contraria la medida cautelar peticionada lo que iría en contra del principio de que las medidas cautelares deben decretarse sin audiencia de la parte contraria (*inaudita*

---

<sup>140</sup>

<sup>141</sup> CNPaz, Sala IV, 19-8-69, E.D. 33-409; CCivCom 6° Nom. Córdoba, 10-6-2004, Rep.L.L. 2004-1966, n° 10 y LLC, 2004-858; CNCom., Sala A, 22-9-2000, L.L. 2001-B-861, J. Agrup., caso 15.566. Conf. LOUTAYF RANEA, Roberto G.: “El Recurso Ordinario de Apelación en el Proceso Civil”, Bs. As., Astrea, tomo II, 2009, pág. 178-179.

<sup>142</sup>

<sup>143</sup>

<sup>144</sup>

<sup>145</sup>

*pars*)<sup>146</sup>

En cambio, si la denegación de la medida obedece a un recurso de reposición interpuesto por el afectado con resultado favorable, en tal caso, al haber esta parte ya tomado participación en el asunto, corresponde correrle traslado del memorial de agravios que presente el solicitante que apela la resolución de la revocatoria.

#### *Apelación por el afectado por la medida decretada*

Cuando el recurso de apelación se interpone por el afectado contra la resolución que ordena la medida cautelar solicitada por el actor, del memorial de agravios se debe correr traslado al peticionante de la medida por el plazo de cinco días (art. 246 CPCCN), que también es de carácter perentorio (art. 155 del mismo Código) e individual.

#### *Falta de contestación del memorial*

En los casos en que se le corre traslado del memorial, la falta de contestación dentro del plazo perentorio que tiene la parte para hacerlo, determina que no lo pueda presentar con posterioridad y la instancia seguirá su curso (arg. art. 267 CPCCN). Ello no acarrea ningún perjuicio para esta parte, que no sea el de haber perdido la oportunidad de ejercitar su derecho de defensa, ni conlleva ningún disvalor respecto de la posición procesal lograda en la sentencia recurrida<sup>147</sup>.

#### *Hechos nuevos. Pruebas*

Tratándose de una apelación “en relación” no resulta admisible la apertura a prueba ni la alegación de hechos nuevos (art. 275, párrafo segundo CPCCN). Tampoco la agregación de documentos<sup>148</sup>. Por la forma de concesión del recurso no resulta de aplicación el art. 260 incs. 2 y ss. del citado Código<sup>149</sup>.

Sin embargo, se ha admitido que la sala puede, excepcionalmente, respetando el derecho de defensa de las partes, disponer medidas para establecer la verdad de los hechos controvertidos<sup>150</sup>.

#### *Procedimiento ante el Tribunal de Alzada*

Al respecto dice el primer párrafo del art. 275 del CPCC que “*si el recurso se hubiese concedido en relación, recibido el expediente con sus memoriales, la Cámara, si el expediente tuviere radicación de Sala, resolverá inmediatamente. En caso contrario*

---

<sup>146</sup>

<sup>147</sup>

<sup>148</sup>

<sup>149</sup>

<sup>150</sup>

*dictará la providencia de autos*”. Es decir, al tratarse de un recurso concedido “en relación”, los memoriales se presentan en primera instancia. Por tal motivo es muy reducido el trámite ante el tribunal de alzada. De conformidad al citado párrafo del art. 275, si el expediente no ha tenido anterior radicación en el tribunal de segunda instancia, debe dictarse la providencia de autos a fin de darles oportunidad a los interesados de recusar a los miembros del tribunal; tal providencia debe notificarse personalmente o por cédula (art. 259)<sup>151</sup>. En cambio, si el expediente ya ha tenido radicación de sala, se resolverá en forma inmediata (salvo, lógicamente que desde la última intervención del tribunal de alzada hubiera existido cambio en su conformación, en donde, previo a resolver, deberá hacerse conocer la nueva integración)<sup>152</sup>.

### Sentencia

La sentencia que resuelve un recurso de apelación interpuesto contra una resolución que admite o deniega una medida cautelar debe ser fundada (arts. 34 inc. 4º y 161 inc. 1º CPCCN)<sup>153</sup>.

No es necesario que los miembros del tribunal emitan su voto en forma individual, dado que el art. 271 del ordenamiento nacional se aplica al recurso libremente concedido<sup>154</sup>; por ello el fallo puede ser impersonal. Ello sin perjuicio de la posibilidad de que algún miembro quiera ampliar el voto, o formular una disidencia, lo que debe hacerlo emitiendo un voto personal<sup>155</sup>.

### Costas

Si bien, como principio general, el curso de las costas en las medidas cautelares sigue la suerte del juicio principal, y deben ser soportadas por el vencido en la medida en que le han sido impuestas en la sentencia definitiva<sup>156</sup>, las incidencias o impugnaciones que se susciten como consecuencia de una medida precautoria tienen su régimen especial de costas, independiente del de la medida cautelar en sí, en donde cabe aplicar las pautas generales contenidas en los arts. 68 y 69 del CPCCN teniendo en cuenta la posición asumida por las partes en la controversia<sup>157</sup>.

En un trabajo anterior analicé el tema de las costas mediando recurso contra la

---

151

152

153

154

155

156

157

decisión de primera instancia<sup>158</sup>. En tal oportunidad destaqué que cuando se interponen recursos contra la resolución ya sea que ésta haga lugar o rechace la medida solicitada por el actor, se pueden presentar diversas situaciones que merecen un tratamiento especial, y que no necesariamente debe coincidir con el pronunciamiento sobre costas del proceso principal.

Conforme ya se señalara, de conformidad al texto actual del art. 198 del Código Nacional, luego de la reforma por ley 22.434, contra la resolución que acogiere o denegare una medida cautelar, resultan admisibles tanto el recurso de reposición como la apelación directa, indistintamente. Y si se elige la vía de la reposición, para poder llegar ante el Tribunal de Alzada, debe interponerse también el recurso de apelación en subsidio para el supuesto que el primero fuese rechazado (art. 241 Cód. Proc. de la Nación).

Debe destacarse, conforme ya se señalara, que a través de los recursos sólo puede cuestionarse la procedencia de la medida cautelar decretada, pero en base a los mismos elementos fácticos y jurídicos presentados y tenidos en cuenta en la primera instancia<sup>159</sup>.

En caso que la medida precautoria solicitada hubiera sido denegada por el juez de primera instancia, e interpuesto recurso de reposición por el actor, el mismo es rechazado, las costas del recurso y las del trámite inicial deben ser soportadas por el accionante que solicitó la medida improcedente que no se acogió. Y si se hace lugar al recurso y se ordena la medida solicitada, al no haber participado el demandado no puede considerársele vencido, y por lo tanto, no puede imponérsele las costas, sino que rigen en este caso los principios generales para el supuesto de acogimiento de la medida, y todas las costas originadas hasta entonces quedan sujetas a la suerte del juicio principal. Los mismos principios rigen en caso que se hubiera interpuesto el recurso de apelación en forma directa.

Si con el recurso de reposición -que ha sido rechazado- el actor hubiere interpuesto también apelación en subsidio, deben distinguirse los supuestos según se haga lugar o no a este último recurso: a) si se rechaza también la apelación, las costas de la misma, al igual que las de las instancias anteriores, deben ser soportadas por el actor apelante cuya petición tampoco ha sido acogida en esta nueva oportunidad; b) pero si se hace lugar a la apelación y se ordena la medida precautoria, al no haber existido contradicción con el demandado quien no intervino en ninguna de las instancias, no existe vencimiento de este último por lo que no puede imponérsele las costas, sino que rigen los principios señalados para el caso de acogimiento de la medida cautelar, y por lo tanto, las costas de las diversas instancias deben seguir la suerte del juicio principal.

---

158

159

Si el demandado es el que interpone recurso de apelación contra la resolución que ordena la medida cautelar (puede ésta haber sido admitida ante la demanda cautelar o como consecuencia del recurso de reposición deducido por el actor), a los efectos de las costas deben distinguirse los supuestos según que se haga lugar o no a la apelación: a) Si se rechaza la apelación del demandado y se mantiene la medida cautelar, las costas del recurso deben imponerse, en principio, al apelante vencido por aplicación de los principios generales, quedando las costas de la instancia en donde se despachó la medida sujetas a la suerte del juicio principal. b) Si se hace lugar a la apelación y se revoca la medida cautelar decretada, las costas de la apelación, y las de las instancias anteriores deben ser soportadas por el actor vencido en el último recurso y como consecuencia del cual se denegó la medida precautoria<sup>160</sup>.

Quedaría el supuesto en que la medida cautelar hubiese sido denegada en primera instancia -incluso en la reposición si se hubiere interpuesto- y es ordenada en la apelación planteada por el actor, y el demandado deduce recurso de reposición contra esta decisión de la alzada que despacha la medida cautelar (como el previsto en el segundo párrafo del art. 202 del Código de la Provincia de Salta<sup>161</sup>). Este trámite contradictorio origina gastos que deben ser soportados por el vencido por aplicación de los principios generales sobre costas, salvo que el Tribunal encontrare mérito para eximirlo, lo que deberá expresarlo en su pronunciamiento bajo pena de nulidad (arts. 68 y 69 Cód. Proc. C. y C. de la Nación). Y las costas de las instancias anteriores depende del resultado de ese trámite contradictorio: a) si el demandado resulta vencedor y logra la revocación de la medida, todas las costas de las distintas instancias del trámite cautelar deben ser soportadas por el actor vencido; b) si, por el contrario, el demandado resulta vencido en el contradictorio, deben ser a su cargo las costas de este trámite, quedando sujetas a la suerte del principal las costas de las instancias anteriores en que no intervino (la de primera instancia que denegó la medida, y las de la Alzada que la ordenó).

Cabe destacar que, como lo permiten la mayoría de los ordenamientos procesales (v. gr. arts. 68 y 69 del Cód. Nacional), siempre queda la posibilidad de eximir al vencido del pago de las costas cuando el Tribunal encontrare mérito por ello, lo que deberá expresarlo en el pronunciamiento bajo pena de nulidad.

## **RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL**

---

160

161

### Resoluciones recurribles

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido como principio general que los pronunciamientos sobre medidas cautelares, ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan, no constituyen sentencias definitivas o equiparables a tales, y por lo tanto no son susceptibles del recurso extraordinario federal del art. 14 de la ley 48<sup>162</sup>.

Sin embargo, el alto Tribunal ha admitido el recurso extraordinario en los casos que se demuestre que el perjuicio que la decisión pueda ocasionar es de imposible, tardía o insuficiente reparación ulterior<sup>163</sup>; o cuando su magnitud o las circunstancias de hecho lo justifiquen<sup>164</sup>, u originen un agravio que puede volverse irreparable<sup>165</sup>. Acreditado el gravamen irreparable se consideró admisible el recurso extraordinario contra las resoluciones que deniegan los pedidos de embargo<sup>166</sup>; o las que rechazan solicitudes de levantamiento de embargos<sup>167</sup>; o que disponen el levantamiento del embargo que pesaba sobre un inmueble de propiedad del ejecutado<sup>168</sup>. Se ha equiparado a sentencia definitiva la resolución que decretó un embargo cuyo monto es excesivo<sup>169</sup>; o la que produce consecuencias irreparables al afectado como es la no concesión de un crédito bancario<sup>170</sup>; o la que rechaza un pedido de desembargo, estando en juego una norma federal que ampara la vivienda familiar objeto de la medida<sup>171</sup>. Se admitió también el recurso extraordinario contra la resolución de sustitución de una medida de no innovar por el embargo total de los bienes de la sociedad demandada produciendo ello la cancelación del crédito bancario que la empresa necesitaba para desarrollar su actividad<sup>172</sup>

### Supuestos en que procede. Cuestión federal

Debe tenerse en cuenta que el recurso extraordinario federal procede en los supuestos previstos por el art. 14 de la ley 48 (art. 256 CPCCN), y también en los casos de “*arbitrariedad*” de la sentencia, causal esta última admitida pretorianamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>173</sup>.

El art. 14 de la ley 48 dispone: “*Una vez radicado un juicio ante los tribunales de provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, y sólo podrá apelarse*

---

162

163

164

165

166

167

168

169

170

171

172

173

a la Corte Suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia en los casos siguientes:

1º) 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.

2º) Cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución nacional, a los tratados o leyes del Congreso, y la decisión haya sido a favor de la validez de la ley o autoridad de provincia.

3º) Cuando la inteligencia de una cláusula de la Constitución, o de un tratado o ley del Congreso, o una comisión ejercida a 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”.

Las cuestiones federales suelen distinguirse en *simples* y *complejas*. Son *simples* aquellas que versan sobre la interpretación de alguna cláusula de la Constitución nacional o ley del Congreso, o de un tratado o una comisión ejercida por autoridad nacional. En cambio las cuestiones federales *complejas* son las que versan sobre la compatibilidad de una norma o acto nacional o local con la Constitución nacional. Estas últimas se clasifican en *directas* e *indirectas*: las primeras tienen lugar cuando la cuestión surge directamente entre una norma y la Constitución nacional); en cambio en las cuestiones federales *indirectas* la cuestión constitucional se funda en la incompatibilidad de una ley o un acto con relación a otra ley o acto preeminente<sup>174</sup>.

La cuestión federal debe haber sido introducida oportunamente; es decir, debe haber sido planteada en la primera oportunidad posible en el curso del proceso y mantenerla en todas las instancias del litigio<sup>175</sup>, debiendo haber sido analizada por el tribunal superior de la causa; es tardía su introducción en el escrito de interposición del recurso extraordinario<sup>176</sup>; salvo cuando la cuestión federal surge de la propia sentencia recurrida<sup>177</sup>. Carece de eficacia la mera “reserva” del remedio federal<sup>178</sup>.

De conformidad al art. 15 de la ley 48, la cuestión constitucional, para habilitar la instancia extraordinaria, tiene que tener vinculación directa e inmediata con el litigio<sup>179</sup>, en el sentido que la solución de la causa dependa necesariamente de la interpretación que

---

174

175

176

177

178

179

corresponda dar a la misma<sup>180</sup>. También es requisito exigido por la norma citada que la decisión recurrida sea contraria al derecho federal invocado<sup>181</sup>.

Con relación a la doctrina de la “*arbitrariedad*”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que tiene carácter excepcional y no tiene por objeto corregir pronunciamientos supuestamente equivocados o que se consideren tales, en orden a temas no federales –en el caso, los agravios remiten al examen de cuestiones de hecho y de derecho procesal común, pues para su procedencia, se requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa o una absoluta carencia de fundamentación que descalifique la sentencia apelada como acto jurisdiccional válido<sup>182</sup>. Así, entre otros supuestos, se ha considerado arbitraria la sentencia que da fundamentos aparentes<sup>183</sup>; o cuya decisión no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a los hechos comprobados de la causa<sup>184</sup>; o la que se funda en afirmaciones de naturaleza dogmática<sup>185</sup>; o la que omite considerar y decidir cuestiones planteadas<sup>186</sup>; o la que decide sobre cuestiones no planteadas<sup>187</sup>; o la que prescinde del texto legal aplicable sin dar razones valederas<sup>188</sup>; o la que se aparta de los precedentes de la Corte Suprema sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el tribunal<sup>189</sup>; o la que prescinde de la valoración de prueba decisiva<sup>190</sup>; o la que invoca prueba inexistente<sup>191</sup>; o la que incurre en excesos rituales que menoscaba el derecho de defensa<sup>192</sup>; o la que incurre en contradicciones<sup>193</sup> o falta de coherencia<sup>194</sup>; etc.

### *El Superior Tribunal de la Causa*

El recurso extraordinario federal resulta admisible contra la sentencia del “superior tribunal de la causa”, que en caso de provenir el asunto de jurisdicción nacional, son las resoluciones emanadas de las respectivas Cámaras nacionales de apelación, o de los tribunales de primera instancia en los supuestos de ser la resolución recurrida inapelable<sup>195</sup>.

---

180  
181  
182  
183  
184  
185  
186  
187  
188  
189  
190  
191  
192  
193  
194  
195

En cambio, si el asunto proviene de la justicia ordinaria provincial, según lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos “Strada”<sup>196</sup>, “Christou”<sup>197</sup> y “Di Mascio”<sup>198</sup>, el “superior tribunal de la causa” no puede ser sino el Superior Tribunal o Corte de Justicia de la Provincia respectiva. En el fallo “Strada” no se impone que para llegar a la Corte Suprema por el remedio federal deba haber pasado el asunto “necesariamente” por las cortes de justicia locales; sí lo impone expresamente para el caso de que por virtud de un recurso que resulte útil e idóneo para atender los agravios del recurrente, el superior tribunal tuviere “competencia” para intervenir el asunto constitucional federal planteado; por lo tanto si existe un recurso idóneo ante la corte de justicia local, queda descartada cualquier opción entre seguir ese recurso o el extraordinario federal ante la Corte Suprema de la Nación, sino que “necesariamente” debe seguirse previamente el local si se pretende llegar al extraordinario federal. Sin embargo, en el posterior fallo recaído en la causa “Di Mascio”, el alto Tribunal completa y da mayores precisiones sobre la doctrina iniciada con el fallo en el caso “Strada”, y establece que en todos los supuestos aptos para ser conocidos por la Corte Suprema de la Nación según el art. 14 de la ley 48, “la intervención del superior tribunal de provincia es necesaria en virtud de la regulación que el legislador nacional hizo del art. 31 de la Constitución, de modo que la legislatura local y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden vedar el acceso a aquel órgano, en tales supuestos, v. gr., por el monto de la condena, por el grado de la pena, por la materia o por otras razones análogas”. Es decir, luego de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación recaídos en los casos “Strada”, “Christou” y “Di Mascio”, en el orden provincial y a los efectos del recurso extraordinario federal, el tribunal superior de la causa es el tribunal superior de provincia (tal como lo indica el art. 14 de la ley 48), sin que en ningún caso la legislatura local ni la jurisprudencia de sus tribunales puedan vedar el acceso a aquel órgano<sup>199</sup>.

### Procedimiento

La Corte Suprema de Justicia, por Acordada n° 4 del año 2007 ha dictado un reglamento estableciendo pautas que deben respetarse en la interposición del recurso extraordinario<sup>200</sup>. El Alto Tribunal ha sido estricto en exigir el cumplimiento de los recaudos establecidos en el citado reglamento; así, p. ej., ha denegado la apertura de un recurso extraordinario porque no se había cumplido con el requisito previsto en el art. 5°

---

<sup>196</sup>

<sup>197</sup>

<sup>198</sup>

<sup>199</sup>

<sup>200</sup>

(carátula en hoja aparte con los datos que deben consignarse)<sup>201</sup>.

El recurso debe interponerse por escrito, fundado con arreglo a lo establecido en el art. 15 de la ley 48, ante el tribunal que dictó la resolución que lo motiva, dentro del plazo de diez días contados a partir de la notificación (art. 257, primer párrafo). El escrito en cuestión debe bastarse a sí mismo<sup>202</sup>, es decir debe contener un prolijo relato de los hechos de la causa de relevancia principal, que permita vincularlos con las cuestiones que se plantean como de naturaleza federal, a través de una crítica concreta y razonada de los argumentos en que se basa la sentencia que se impugna<sup>203</sup>.

El recurso se sustancia ante el tribunal a quo. De la presentación en que se deduzca se dará traslado por diez días a las partes interesadas, notificándolas personalmente o por cédula (art. 257, segundo párrafo CPCCN)<sup>204</sup>. Sin embargo, tratándose de un recurso a través del cual se cuestiona una resolución que deniega una medida cautelar, en tal caso, como principio, no cabe correr traslado del recurso a la contraria por aplicación del principio que dice que tales medidas deben decretarse y cumplirse *inaudita pars* (art. 198, primer párrafo CPCCN)

Contestado el traslado, o vencido el plazo para hacerlo, o interpuesto el recurso en los casos en que no se debe correr traslado, el tribunal de la causa decidirá sobre la admisibilidad del recurso, resolución que se notificará personalmente o por cédula (art. 257 segundo párrafo CPCCN).

Si se denegare el recurso extraordinario, el agraviado podrá recurrir directamente en queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los términos del art. 285 del CPCCN. Debe hacerlo por escrito fundado en el término de cinco días con más la ampliación que corresponda por razón de la distancia (arts. 282 y 158 CPCCN). El interesado tiene también que hacer el depósito que establece el art. 286. Esta queja es la única vía que tiene el recurrente para obtener la revocación de la resolución que deniega el remedio federal.

Si el recurso extraordinario ha sido concedido, deberán remitirse las actuaciones a la Corte Suprema dentro de cinco días contados desde la última notificación. Si el tribunal superior de la causa tuviera su asiento fuera de la Capital Federal, la remisión se efectuará por correo, a costa del recurrente (art. 257, segundo párrafo CPCCN).

La recepción de la causa por la Corte implica el llamamiento de autos (art. 280 CPCCN). Este artículo 280 dice en la segunda parte del primer párrafo que la “Corte, según

---

201

202

203

204

su sana discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia”.