

## CUÁLES RESOLUCIONES SON SUSCEPTIBLES DE UNA REPOSICIÓN *IN EXTREMIS*?

### LA CUESTIÓN DE LA CONDENA EN COSTAS

Por **Jorge W. Peyrano**

En estas páginas, ya hablamos de la reposición *in extremis* (1). Se trata de una creación pretoriana razonable y explicable porque ha nacido, crecido y se ha difundido al calor del estado de colapso que viven los estrados judiciales argentinos. Sobrecargados de tareas –muchas de ellas, nuevas y difíciles (2)- por su propio peso facilitan la proliferación de errores judiciales de todo tenor y volumen. Precisamente, los yerros judiciales groseros y que engendran los correspondientes gravámenes que no pueden ser remediados adecuadamente merced al uso de los recursos “normales”, son la justificación de que se intente subsanarlos merced a una revocatoria *in extremis*; recurso de procedencia excepcional éste que, recordamos, pretende cancelar, total o parcialmente una resolución (del tipo que fuere, inclusive una sentencia de mérito) de cualquier instancia que adolezca de un yerro material palmario o de una entidad tan notoria que aunque no constituya estrictamente un error material (nos estamos refiriendo al denominado “error esencial”) debe asimilarse a este último (3). Dicha equivocación grosera material o esencial debe haber derivado en la producción de una grave injusticia para que resulte procedente una reposición *in extremis* (4)

Que quede claro que el asunto que ha dado lugar a la resolución impugnada mediante una reposición *in extremis* ha sido irremisiblemente substanciado, por lo que, no puede, por ejemplo, la recurrente pretender suplir un déficit de su actividad, probatoria (5).

Vayamos ahora a lo que representa nuestro foco en el caso. Es que con los ingredientes hasta aquí proporcionados no es suficiente para identificar, sin mayores vacilaciones, cuándo se está ante una resolución susceptible de ser cuestionada por tan pragmática creación pretoriana.

Generada originariamente para impedir injusticias flagrantes producidas por resoluciones irrecurribles dictadas por tribunales de máxima instancia, paulatinamente se fué notando la conveniencia de ampliar su campo de acción a las instancias de grado (6). Tan bienvenida nueva visión del instituto, trajo aparejada la problemática de cómo delimitar cuáles resoluciones de primera o segunda instancia, son susceptibles de ser objeto de la especial revocatoria que tenemos bajo la lupa. Es que hasta entonces dicha problemática no existía porque siempre la reposición *in extremis* funcionaba respecto de una resolución no susceptible de ninguno de los recursos catalogados por el legislador.

Claro está que la nueva realidad imperante y la apertura que ello conllevó, determinó que fuera menester prever los múltiples casos de decisiones, de primera y de segunda instancia, que contenían errores materiales o esenciales palmarios que podían motivar la articulación de algún recurso, pero que no obstante ello la debida prestación del Servicio de Justicia resultaba traicionada por venir a cargar en los hombros de los justiciables las consecuencias de la equivocación judicial. Obviamente, tal giro copernicano requiere cortapisas nítidas que impidan que el funcionamiento de una reposición *in extremis* donde no media una resolución irrecurrible, se transforme en una estrategia para entorpecer la buena marcha del procedimiento.

Así las cosas, se señala, a título de primera cortapisa, lo siguiente: visualicemos una resolución flagrantemente equivocada que es susceptible de ser enmendada mediante un recurso “normal” y de acceso corriente, pero cuya sustanciación involucrará, en los hechos, una evidente violación de la economía procesal porque, sin duda, su suerte tiene un pronóstico favorable. A qué, pues, someter al sistema judicial y a los justiciables a la morosa tramitación, por ejemplo, de un recurso de segunda instancia originado en una decisión equivocada de primera instancia con base, v.gr., en un errado cómputo del plazo para oponer excepciones? Quizás, ésta hipótesis de admisibilidad de reposición *in extremis*, sea la más fecunda en aplicaciones útiles. Obviamente, si el caso correspondiente admitiese solución con la deducción de una revocatoria “normal” se deberá recurrir a ésta y no a la reposición *in extremis* que siempre es de procedencia excepcional.

En segundo término, debe citarse la hipótesis de una resolución (una sentencia de mérito, por ejemplo) de segunda instancia dictada en el seno de un juicio ejecutivo que deviene notoriamente equivocada porque se consideró desierta la primera instancia cuando, en verdad, se había presentado una expresión de agravios que se trasapeló en la Secretaría y que luego apareciera. En este supuesto, el agraviado cuenta con vías extraordinarias (el recurso extraordinario federal, por caso) pero ellos son de difícil acceso y pronóstico

reservado. La dificultad de acceso al recurso “normal” correspondiente, es lo que define la presente hipótesis de admisibilidad.

El instituto al que nos venimos refiriendo ha merecido explícitas aplicaciones por parte de tribunales cimeros de las provincias de Corrientes, Mendoza, Santa Fe y Santiago del Estero (7) y por numerosos precedentes de grado (8). Igualmente, ha sido objeto de una creciente atención por la doctrina autoral (9).

En el plano de su funcionamiento, debe destacarse que se ha echado mano de la revocatoria y no a la aclaratoria (que son los dos únicos recursos que se pueden plantear en cualquier instancia) porque la primera posee la ventaja de tener la aptitud para, llegado el caso, cambiar el sentido de la resolución cuestionada, mientras que la aclaratoria, como se sabe, carece de dicha virtualidad (10); ello sin perjuicio de que en muchas oportunidades los estrados judiciales emiten “aclaratorias torcidas”(11) o “desvirtuadas” para esconder lo que, en esencia, es una reposición *in extremis* (12). En igual plano, cabe acotar que se coincide en que, como regla, la revocatoria *in extremis* se encuentra gobernada por las disposiciones legales correspondientes a la revocatoria “normal” en materia de tramitación, término de interposición, etc. (13); con expresa salvedad, claro está, de que en la especie no se exige que la resolución atacada sea una “providencia simple”, es decir, dictada sin previa sustanciación (14). Por el contrario, de ordinario, mediante la reposición *in extremis* se impugnan resoluciones emitidas luego de escuchar a las partes.

Párrafo aparte, merece la cuestión de la imposición de costas suscitadas por la tramitación de una reposición *in extremis*. Tiempo atrás y recogiendo la experiencia de lo sucedido en algunos casos, propiciamos que –dado que se partía de un error judicial grosero- las costas se debían, en cualquier supuesto, repartir en el orden causado. Sin embargo, la lectura del artículo 241 bis del Código Procesal Civil y Comercial de Corrientes - producto de la reciente ley 5745, que no sólo ha regulado legalmente la reposición *in extremis* (15), sino también la medida cautelar innovativa y la autosatisfactiva - nos ha persuadido de que debíamos volver sobre nuestros pasos. La citada norma legal en materia de costas, estipula lo siguiente: “Las costas se distribuirán en el orden causado, cuando fuere procedente, atento que el origen del recurso es un yerro de la jurisdicción. Declarado improcedente se impondrán al recurrente”, lo que nos parece ahora una solución más correcta que la que anteriormente habíamos propugnado. Es que obstaculiza que la reposición *in extremis* se esgrima maliciosamente y con fines dilatorios, sabedor el malicioso de que la maniobra le será gratuita.

Recapitulando: para que una resolución pueda ser objeto de una reposición *in extremis* debe ser: a) irrecurrible; b) recurrible por vías normales y de acceso expedito, pero cuya tramitación demandaría un lapso que presupone una traición a la economía procesal y al adecuado Servicio de Justicia porque, indudablemente, dichas vías prosperarán aunque en un tiempo muy postergado; c) recurribles por vías extraordinarias, de difícil acceso y de pronóstico incierto. En materia de costas, la prudencia y el buen sentido aconsejan –siguiendo el modelo correntino- que se distribuyan en el orden causado cuando progresa la reposición *in extremis* y que se impongan a la vencida cuando se lo desestima.

Por qué seguir haciendo soportar a los consumidores del sistema judicial (los justiciables) los yerros notorios cometidos por sus operadores , sometiendo a aquéllos a larguísimas esperas obvias, o, peor aún, a resignarse a ser víctimas de graves injusticias cuando se cuenta con esta creación pretoriana razonable? (16). En tiempos como los que vivimos, signados por una deficiente prestación del Servicio de Justicia, se legítima aún más el uso del remedio excepcional “reposición *in extremis*”.

Por JORGE W.PEYRANO

#### - NOTAS -

(1)PEYRANO, Jorge W., “Noticias sobre la reposición *in extremis*”, en El Derecho, Tomo 165, página 951 y siguientes.

(2)PEYRANO, Jorge W., “El proceso civil que viene”, en Libro del Congreso de Academias Iberoamericanas de Derecho, Córdoba 1999, página 811: “Posiblemente algo de lo susodicho obedezca a una exagerada “judicialización” de controversias que se registra por doquier. Mientras ayer nomás se acudía al tribunal con cierto resquemor y actuando “in extremis”, hoy se requiere la intervención del órgano jurisdiccional, a veces cuando ello no corresponde en Derecho”

(3) PEYRANO, Jorge W., "Estado de la doctrina judicial de la reposición in extremis. Muestreo jurisprudencial", en "La impugnación de la sentencia firme", obra colectiva del Ateneo de Estudios del Proceso Civil de Rosario, Santa Fe 2006, Editorial Rubinzal Culzoni, tomo 1, página 301: "en la actualidad creemos que también es proponible, excepcionalmente, la reposición in extremis fundada en la comisión de yerros groseros del órgano jurisdiccional que stricto juris no pueden calificarse como "materiales", pero que por ser tan evidentes pueden ser considerados afines con los "errores materiales". Veamos algunos ejemplos de lo que venimos diciendo: valoración incorrecta del alcance de un convenio judicialmente homologado, falsa idea acerca de que se había interpuesto demanda reconvenzional cuando no era así, olvido de que se estaba analizando tan sólo la admisibilidad de un recurso (por tratarse de un recurso directo ante una cámara de apelaciones) con el resultado de que se efectivizó un pronunciamiento sobre la procedencia del asunto"

(4) PEYRANO, Jorge W., "Ajustes, correcciones y actualización de la doctrina de la reposición "in extremis", en La Ley 1997-E, página 1166.

(5) PEYRANO, Jorge W., "Estado de la doctrina judicial de la reposición "in extremis". Muestreo jurisprudencial" página 301: "En lo que media consenso es en que no puede prosperar una reposición in extremis fundada en algún déficit de actividad probatoria de las partes registrado en el procedimiento previo a la resolución impugnada. Tampoco la que pretenda introducir nuevas argumentaciones jurídicas. Sobre el particular hemos tenido chance de expresar que debe desestimarse la reposición in extremis articulada en miras a que el tribunal interviniente valore nuevo material probatorio o a que realice un encuadre legal distinto que se reputa más adecuado que el llevado a cabo con anterioridad. En definitiva, la reposición in extremis no puede ser empleada con éxito para cuestionar "interpretaciones jurídicas" sustentadas por el órgano jurisdiccional o para procurar mejorar o integrar el material probatorio pretéritamente analizado"

(6) Ibídem página 307/11.

(7) PEYRANO, Jorge W., "La reposición in extremis" en La Ley 2007-D, página 651.

(8) Conf. trabajo citado en notas 5 y 6.

(9) FASSI, SANTIAGO y YÁÑEZ, CÉSAR, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y demás normas procesales vigentes. Comentado, anotado y concordado", Buenos Aires, 1989, Astrea, t.2, págs.261/2. GHIRARDI, OLSEN y GHIRARDI, JUAN CARLOS, "Recurso de reposición", Buenos Aires 1991, Astrea, pág.46; CARRILLO, HERNÁN, "Sobre usos no conformes del recurso de revocatoria, la revocatoria in extremis" en "Cuestiones procesales modernas", LA Ley, Suplemento especial, octubre de 2005, p. 4 y siguientes, KAIRUZ, María "La reposición de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Una jurisprudencia que se consolida" DJ 07/09/2005, P.7 y de PEYRANO, Jorge W. "La reposición in extremis" JA 1992-III-661, "Noticias sobre la reposición in extremis", en E.D. 165-973, "Ajustes, correcciones y actualización de la doctrina de la reposición in extremis", La Ley 1997 E 1164, entre otros", PEYRANO, Jorge W, "La reposición in extremis", en La Ley Tomo 2007-D página 649 y ss.).

(10) PEYRANO, Jorge W., "Ajustes, correcciones y actualización de la doctrina de la reposición in extremis", página 1165: "Debe consignarse que la revocatoria es un recurso proponible en cualquier grado jurisdiccional, lo que no sucede con otros (v.gr.el de apelación) que no pueden dirimirse en instancias inferiores. Juntamente con el de aclaratoria, son los únicos recursos que se pueden hacer valer en cualquier instancia. Además el recurso de revocatoria es el único que permite modificar, en lo sustancial, un acto decisorio erróneo, por mano del mismo tribunal que lo emitiera y como se sabe, el recurso de revocatoria o reposición, también es idóneo para declarar, en algunas hipótesis, nulidades"

(11) PEYRANO, Jorge W., "Procedimiento civil y comercial" Rosario 1994, Edit Juris, tomo 3, página 152: "En realidad, abundan –en varios niveles decisorios- las aclaratorias torcidas, vale decir aquellas que además de no respetar el dogma conforme el cual no pueden alterar lo sustancial de la decisión que es mejorada o integrada en su fax expresiva, pisotean el principio subsumido en la frase "un recurso no debe asumir la función que le corresponde a otro recurso". Y está claro que, como fuere, la función de marras le corresponde en la especie a la reposición "in extremis".

(12) PEYRANO, Jorge W., "La reposición in extremis", en "La impugnación de sentencia firme" Tomo 1, página 286.

(13) PEYRANO, Jorge W., "Noticias sobre la reposición in extremis", página 952.

(14) PEYRANO, Jorge W., "El recurso de reposición", en "Recursos judiciales", obra colectiva coordinada por Osvaldo Gozaini, Buenos Aires 1993, Ediar, página 73.

(15) Artículo 241 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Corrientes: "Revocatoria in extremis: *Caracterización.* Será procedente el Recurso de Revocatoria in extremis, cuando el Tribunal recurrido incurrió en situaciones serias e inequívocas de error evidente y grosero. *Admisibilidad-* El Recurso de revocatoria "in extremis" procede respecto de toda clase de resoluciones. Si fuese manifiestamente inadmisibile, el juez o tribunal podrá rechazarlo sin ningún otro trámite. *Plazo:* El recurso se interpondrá y fundará por escrito dentro de los tres (03) días siguientes al de la notificación de la resolución que se recurre. *Efecto de la deducción de este recurso:* Los plazos para interponer otros recursos, comenzarán a correr al día siguiente al de la notificación de la resolución que recaiga sobre la revocatoria "in extremis".

(16) Con tanta razón, el pensador griego Castoriadis decía lo siguiente: "La creación está en el centro del quehacer humano. El ser humano se caracteriza por la capacidad de dotar de sentido. La creación es lo más propio del ser humano como tal".