

Publicación: Revista Latinoamericana de Derecho Procesal

Fecha: 20-05-2015 Cita: IJ-LXXVIII-509

La prohibición de la reformatio in pejus

¿Un límite para revisar la incongruencia en primera instancia frente a la inacción de la parte perjudicada?

Comentario al fallo *P., R. S. y Otros c/G., K. L. y Otros s/Cobro de Honorarios Profesionales*

Ana Belén Micciarelli

I. El caso [arriba] -

Introducción

El fallo que será objeto de análisis en el presente comentario fue decidido en los autos “P., R. S. y Otros c/G., K. L. y Otros s/Cobro de Honorarios Profesionales”, por la Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en fecha 25 de septiembre de 2012.

La sentencia posee varias aristas de análisis que no serán analizadas todas ellas por motivos de extensión. Centraremos nuestra atención en la posición que debe asumir el tribunal de alzada en aquellos casos que considera que el juez de grado ha producido una violación al principio de congruencia, al incluir en la condena el concepto “intereses” cuando estos no fueron solicitados por la parte actora en su escrito de demanda, pero, al mismo tiempo, esto no ha sido punto de apelación por la parte afectada.

Esto último se vincula, tal como veremos, con la prohibición de la reformatio in pejus, pues este instituto considera que el tribunal de alzada no podrá fallar en perjuicio del único apelante.

Hechos litigiosos y decisión judicial

Los actores R.S.P, L.M.P, y S.M.L. demandaron ante la justicia nacional a K.L.G, S.B.R. y G.S.A., persiguiendo el cobro del porcentaje pactado en el convenio de honorarios que suscribieron el 19 de junio de 2007.

En dicho acuerdo encomendaron al estudio profesional integrado por los actores el inicio y prosecución hasta la total terminación de todas las actuaciones judiciales y/o extrajudiciales, tendientes al recupero de un inmueble ubicado en el partido de Punta Indio,

Provincia de Buenos Aires. También encomendaron el recupero de bienes y dinero en efectivo que habría sido apropiado por el Dr. G.C., V.S.A. y quien resulte civil o penalmente responsable por una supuesta estafa.

Se pactó que los honorarios serían del 10% del total del valor recuperado, el cual podría ser abonado dentro de los dos años contados desde la fecha de la suscripción del acuerdo, o al momento de la percepción si el plazo de recupero fuese mayor a los dos años.

El Estudio tendría derecho a percibir los honorarios convenidos como si el trabajo se hubiese realizado y sobre el monto definitivamente recuperado, si el cliente prescindía del patrocinio letrado sin justa causa.

Los actores acudieron al órgano jurisdiccional para exigir el cumplimiento del citado convenio.

Los demandados invocaron el vicio de lesión del art. 954 Código Civil y explotación de un estado de necesidad.

El juez de primera instancia desestimó la defensa de las demandadas que invocaron vicio de lesión, por considerar que por las cualidades personales y circunstancias que los rodearon, las condiciones intelectuales y culturales, no resulta viable considerar que han sufrido el citado vicio de lesión. Tampoco considera atendible la defensa sobre una eventual explotación de un estado de necesidad, pues además de no haber sido esto acreditado, el porcentaje estipulado no hace presumir que hubo una notable desproporción entre las prestaciones.

Por otro lado, el juez de primera instancia condenó al pago de intereses en caso de mora en el cumplimiento de la condena y a partir de su producción.

En consecuencia, la sentencia del juez de grado condenó a los demandados a abonar a los actores el 10% del valor de los bienes recuperados, más los intereses en caso de mora y costas del proceso.

Los actores apelaron la sentencia y una de las demandadas también lo hizo - la codemandada R.-

El recurso quedó desierto respecto a los actores L.M.P y S.M.L. El coactor R.S.P. cuestionó que la sentencia haya fijado intereses sólo en caso de mora en el incumplimiento de la condena y a partir de su producción, argumentando que los honorarios debieron abonarse a más tardar el 18 de junio de 2009, de acuerdo a lo pactado en el convenio.

La codemandada R. cuestionó que no se haya considerado aplicable al caso la teoría de la lesión ni la explotación de un estado de necesidad.

La sala G confirmó la sentencia en todos los puntos apelados.

Sin embargo, en lo que refiere a nuestra presente exposición, nos detendremos en analizar que sucedió respecto a la apelación del modo de computar intereses.

Sostienen los miembros de la sala que, si bien es cierto que los intereses deberían haber comenzado a correr desde el incumplimiento del convenio, lo cual se produjo de pleno derecho el 19 de junio de 2009[1], éstos no han sido peticionados en el escrito de demanda. Argumentan que "...las consecuencias de este incumplimiento sólo deben ser soportadas por él, ya que la exigencia de designar la cosa objeto de la reclamación con toda exactitud, es una carga que rige también para los intereses...". En consecuencia, consideran que el fallo del juez de primera instancia no debería haber otorgado el concepto intereses en el monto de la condena, pues ha sobrepasado el límite impuesto por el principio de congruencia.

Luego de esta exposición, adicionan un nuevo argumento que transcribiremos textualmente, y que los conduce a confirmar en este punto la sentencia de grado, a pesar de la crítica expuesta: "Sin embargo, entra a jugar aquí otro principio, el de la "reformatio in peius", por lo que al no existir agravio de la contraria, propondré confirmar lo decidido en cuanto al curso y el modo de liquidar los intereses".

Como podemos observar, los codemandados no apelaron en este punto la sentencia de primera instancia. A consecuencia, la sala G consideró que no podía fallar en desmedro de los actores.

II. Cuestiones procesales preliminares: "el proceso" [arriba] -

Concepto de proceso

El punto de partida que consideramos esencial para analizar los distintos institutos que serán abordados en el presente ensayo se encuentran en la concepción misma del "proceso". Para comprender la posibilidad del órgano de jurisdicción de incluir de oficio conceptos que no han sido solicitados por las partes, incurriendo en una flexibilización del principio de congruencia, y también para comprender el alcance y legitimidad de la prohibición de la reformatio in pejus - todos conceptos que iremos desarrollando a lo largo de la presente exposición-, es necesario comprender la noción de proceso ya que sus consecuencias se expanden sobre la comprensión de diversos institutos jurídicos.

Reflexionar sobre dicho concepto permite comprender el alcance de las facultades y obligaciones que poseen las partes y el órgano jurisdiccional en cada contienda judicial. Es el primer paso para comprender el funcionamiento del sistema procesal.

Sin embargo, antes de llegar al análisis del término proceso, debemos analizar un concepto previo que resulta ser su antecedente y justificante. Nos referimos al término pretensión, el cual intentaremos definir a continuación.

Adolfo ALVARADO VELLOSO señala que en aquellos casos que el individuo quiere para sí y con exclusividad un determinado bien e intenta someter voluntades ajenas para alcanzar su objetivo, diremos que posee una pretensión[2]. En la medida que esta pretensión siempre se dirige a terceros, es necesario analizar cómo pueden reaccionar éstos últimos. Los sujetos a los cuales se dirige la pretensión pueden acatarla u oponerse a ella. En este último caso diremos que oponen una resistencia y no satisfacen la pretensión.[3]

Frente a la pretensión y la resistencia que opone el otro individuo, se genera el denominado “conflicto intersubjetivo de intereses” que deberá ser resuelto para poder restablecer la paz social que se ha visto quebrantada ante esta situación[4].

Se ha ido evolucionando en los métodos para solucionar este conflicto intersubjetivo de intereses, hasta llegar a la actual heterocomposición pública, la cual se caracteriza por la presencia de un órgano judicial que examina la pretensión del sujeto que acude a él para llegar a una decisión final - sentencia - que pone fin al conflicto y restablece la paz social, acogiendo la pretensión o rechazándola[5].

Podemos comprender, de este modo, que la función del órgano jurisdiccional es poner fin al conflicto para restablecer la armonía que se ha visto quebrantada. Su intervención comienza mediante la acción procesal[6], herramienta utilizada por una de las partes que busca poner fin al conflicto que se ha generado con otro individuo. Se vislumbra la necesaria participación que deberá tener el individuo que ha presentado una resistencia a la pretensión del individuo que acude al órgano jurisdiccional. Ésta necesaria participación hace que la acción procesal se contemple como una instancia de necesaria bilateralidad[7], lo que trae aparejado como consecuencia que el propio proceso será, necesariamente, bilateral.

Consecuencia de ello, es que definiremos al proceso como “serie lógica y secuencial de instancias bilaterales conectadas entre sí por la autoridad (juez o árbitro)”[8]. Analizaremos cada uno de los términos de la definición: a) serie: define al conjunto de elementos relacionados entre sí que se suceden unos a otros, b) lógica: se presenta siempre de una misma manera - afirmación, negación, confirmación y alegación[9], c) secuencial: se debe respetar un orden dado de cierto número de elementos que son el precedente lógico del siguiente, d) instancias: accionadas por las partes, e) bilaterales: en la medida que en todas ellas se debe poder afirmar, negar o confirmar su contenido para que de ese modo se encuentren presentes todos los elementos de la serie precedentemente descrita[10].

Tras estas reflexiones, podemos comprender al proceso como un “medio pacífico de debate dialéctico”[11], y nos resta indagar sobre aquellos principios que deben estar necesariamente presentes y que sean compatibles con la finalidad expuesta y la definición

lógica que apoyamos. Nos encontramos con cinco principios esenciales para que el proceso se desarrolle respetando su finalidad y sus características: 1) imparcialidad del juzgador, 2) igualdad de las partes litigantes, 3) transitoriedad del proceso, 4) eficacia de la serie procedimental y 5) moralidad en el debate[12].

La presencia de estos principios nos conducen a adoptar el sistema de enjuiciamiento que resulta compatible con ellas. Los sistemas de enjuiciamiento se distinguen entre dispositivo o acusatorio e inquisitivo o inquisitorio. Estos serán analizados a continuación.

Sistema de enjuiciamiento compatible con su definición

Tal como expusimos al cierre del acápite precedente, la definición lógica de proceso que hemos esbozado y la comprensión de los principios fundamentales que surgen de ella, conducen a analizar el sistema de enjuiciamiento que resulta compatible con ellos.

Será necesario analizar cada uno de los sistemas de enjuiciamiento para confrontarlos con aquellas reflexiones y determinar cual resulta compatible.

En el sistema dispositivo, se presentan dos partes naturalmente desiguales frente a una igualdad jurídica que les permite discutir pacíficamente. Esta igualdad se encuentra asegurada por un tercero que dirige y regula el debate con condición de autoridad para decidir acerca de la pretensión del individuo con absoluta imparcialidad. Las partes son dueñas absolutas del impulso procesal, pues de no ser así y otorgarle estas facultades al juzgador, este asumiría la condición, al mismo tiempo, de acusador, perdiendo su necesaria cualidad de imparcialidad.[13].

Al ser las partes dueñas del impulso procesal, podrán iniciarlo y ponerle fin en el momento que estimen oportuno. Son ellas quienes determinan el alcance y contenido de la disputa judicial, mientras que el tribunal queda limitado a la consideración que los litigantes planteen ante él. No puede conceder a ninguno más de lo que ha solicitado, ni una cosa distinta a la pedida[14]. El órgano jurisdiccional se debe ceñir a los medios de prueba ofrecidos por las partes, y le está vedado investigar otras fuentes de prueba[15].

Por otro lado, existe el sistema de enjuiciamiento inquisitivo. La doctrina lo considera método unilateral en la medida que el pretendiente que deseaba acusar a alguien, lo hacía ante él mismo, siendo al mismo tiempo juzgador: él decidiría la solución del asunto.[16] Bajo estas condiciones se comprende que era el mismo juzgador quien delineaba el alcance de la acción procesal mediante la cual actuaba el órgano jurisdiccional, poseyendo grandes facultades para decidir sobre los medios de prueba en cualquier parte del proceso[17]. El juzgador que decide el pleito ya no es un tercero imparcial.

A consecuencia del análisis de los sistemas de enjuiciamiento que han existido a lo largo de la historia, resulta imprescindible comprender que las condiciones bajo las cuales se desarrolla el sistema inquisitivo no son compatibles en modo alguno con los principios que

deben estar presente en el desarrollo del proceso, que surgen y se fundamentan en la definición misma que vimos de aquel. Entre las incompatibilidades que surgen a primera vista se encuentran la pérdida de imparcialidad del juzgador y la falta de método bilateral, dos condiciones esenciales en la definición de proceso.

Si bien en la actualidad algunas legislaciones facultan a los jueces a ejercer actividades que se enmarcan en este sistema de enjuiciamiento inquisitivo, no vemos más opción que sostener una posición crítica a estas legislaciones que terminan siendo incoherentes con la idea misma de proceso. Llegamos a la misma conclusión, y más reprochable resulta aún[18], cuando es la propia jurisprudencia quien fundamenta la viabilidad de estas facultades sin siquiera un fundamento legislativo.

Lo trascendental de la definición lógica de proceso ha sido que nos permite comprender cabalmente las condiciones y características que se deben dar en su desarrollo. Veremos que muchas de éstas son compatibles con el contenido de la garantía de “debido proceso” que presentan legislaciones actuales[19]. Por ejemplo, la necesidad de imparcialidad, de bilateralidad que hace a la posibilidad de defensa en juicio, el principio de congruencia que se relaciona con el alcance de la acción procesal esbozada por la parte, son manifestaciones directas de la definición de proceso a la cual hemos arribado pero vemos que, al mismo tiempo, hacen al contenido de la cláusula del debido proceso presente en las legislaciones.

De este modo podemos comprender que el contenido de la garantía genérica del debido proceso no ha sido confeccionado por la mera voluntad de los Estados, sino que tiene su origen y fundamento último en la misma definición y comprensión del proceso. Por lo tanto, todas aquellas manifestaciones de la garantía del debido proceso ayudan que éste se desarrolle en el marco propio que le corresponde. Como contracara a esta afirmación vemos que, en aquellos casos que se produce una violación a la garantía del debido proceso, se está avasallando y siendo incoherente, al mismo tiempo, con la definición misma de proceso.

Hemos llegado, sin darnos cuenta, a comprender las raíces más profundas de las garantías constitucionales que rigen el proceso, pues comprendimos su justificación lógica en la medida que son fundamentales para su desarrollo acorde a su definición última.

El principio de congruencia

El principio de congruencia es una manifestación directa de la concepción del proceso y el sistema de enjuiciamiento dispositivo.

Al ser las partes quienes activan su pretensión mediante la acción procesal, son ellas quienes definen su contenido[20]. El juez no puede actuar fuera del marco de lo pedido por las partes[21]. Considerando su rol de tercero imparcial, se puede comprender que se debe limitar a las pretensiones esbozadas por las partes, sin estar autorizando para suplir la actividad de éstas ni modificarlas.

El magistrado se encuentra limitado por las pretensiones y oposiciones que han expresado las partes. El juez se debe pronunciar sobre todos los puntos aducidos por las partes. No puede fallar sobre puntos que no han sido solicitados por las partes - violación ultra petita - ni puede dejar de pronunciarse sobre alguno de los puntos - violación infra petita - ni puede pronunciarse sobre un punto que no ha sido introducido por las partes - violación extra petita[22].

Por otra parte, tal como tiene dicho la jurisprudencia, el principio de congruencia es una manifestación de la garantía constitucional de defensa en juicio[23].

Se considera que si la sentencia incurre en violación al principio de congruencia, por ejemplo, porque va más allá de lo pedido o fuera de lo pedido, se puede considerar que es una sentencia arbitraria y pasible de nulidad[24].

III. Facultad de oficio de incluir conceptos no solicitados [arriba] -

Análisis

En este acápite analizaremos la facultad del órgano jurisdiccional de incluir en la sentencia, si llegamos a la conclusión que esto sea válido, conceptos que no han sido peticionados en la demanda. Concretamente, examinaremos esta facultad en un supuesto especial, el cual ha sido dilucidado en el fallo que comentamos, y se vincula a la inclusión en la decisión del órgano jurisdiccional del concepto “intereses” en los casos que no han sido éstos incluidos en la demanda.

La doctrina y la jurisprudencia se encuentran divididas ante la respuesta de este interrogante.

Por un lado, en una posición tradicional tenemos posturas como la de Lino Enrique PALACIO, quien sostiene que no es posible efectuar esta inclusión en los casos que la parte no ha solicitado este concepto. Sostiene que en los casos que las sentencias acuerdan derechos que no han sido objeto de litigio entre las partes, o aquellos en los cuales se excede el límite cuantitativo que se ha fijado en la demanda, se afectan garantías constitucionales consagradas en los artículos 17 y 18 de la Carta Magna[25]. De este modo, se le impide a los jueces otorgar algo que no ha sido pedido.

Por otro lado se encuentran autores como Augusto Mario MORELLO quien sostiene que dentro de la acción de daños y perjuicios no es necesario pedir expresamente el rubro intereses, pues la solicitud del reclamo en forma general de todos los perjuicios sufridos debe ser total e incluye al concepto intereses[26]. Ernesto WAYAR, en la misma línea, considera que en la acción de responsabilidad la indemnización debe ser integral de todos los daños, de donde surge que los intereses se encuentran implícitos en dicha pretensión[27].

En una posición que pretende esbozar una propuesta innovadora podemos citar a Amalia FERNÁNDEZ BALBIS. Antes de esbozar su teoría es pertinente aclarar que solo sería aplicable en los casos condenas por incapacidad física o resarcimiento moral - es decir, en aquellos casos que la medida del resarcimiento se otorga en base a los puntos de incapacidad. La autora sostiene que “...un juez activista y verdadero distribuidor de justicia buscará la herramienta legal que le permita concretar aquella reparación integral del daño...”[28], y la solución la encuentra en el artículo 165 CPCCN que establece que la sentencia debe fijar el importe del crédito o los perjuicios reclamados, siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aunque no resultare justificado su monto.

En base a este artículo, la autora sostiene que el juez puede tener en cuenta el poder adquisitivo real de la moneda al momento de dictar sentencia, buscando que el valor que le asigna al punto de incapacidad sea el más actualizado y generoso de los asignados por fallos recientes[29]. A nuestro modo de ver, no es más que una forma de intentar disfrazar el activismo judicial que subyace debajo de esta teoría e intenta suplir la omisión de la parte mediante un mecanismo de dudosa legitimidad y manifiesta arbitrariedad.

Para sostener las posiciones que hemos citado precedentemente de quienes sostienen que a pesar de que los intereses no han sido expresamente solicitados se los puede incluir, no se puede más que acudir al moderno concepto de “flexibilización de la congruencia” el cual permitiría, bajo la consideración de sus defensores, evitar que el principio de congruencia se transforme, bajo su parecer, en “fuente de injusticias”[30] cuando se lo aplica a rajatablas.

Los defensores de este último concepto consideran que no es preciso que un fallo judicial se ajuste literalmente a lo pedido por la parte, pues el objeto de la sentencia es resolver lo controvertido, entendido en modo general y amplio. Afirman que el principio de congruencia no exige absoluta correspondencia o identidad entre lo solicitado y lo dispuesto por el juez[31].

En verdad, este modo de comprender el principio de congruencia, quebranta los caracteres fundamentales del sistema de enjuiciamiento dispositivo, pues termina siendo el propio juzgador quien condiciona y moldea la pretensión de la parte, ergo, se viola el fundamental principio de imparcialidad del juzgador que le impide identificarse con las partes. Así como hemos desarrollado en los acápites precedentes sobre el concepto mismo de proceso y la necesidad excluyente del sistema de enjuiciamiento dispositivo, hace imposible conciliar la noción de flexibilización de la congruencia con estas afirmaciones.

El argumento acerca de su utilidad para paliar fuentes de injusticias tampoco posee envergadura, pues nunca puede haber fuente mayor de injusticias que las que se dan al no respetar garantías procesales fundamentales como es el principio de congruencia.

Podemos detectar otra incongruencia entre sus defensores, quienes si bien aceptan la flexibilización de la congruencia, sostienen que no debe funcionar como una herramienta para permitir arbitrariedad judicial[32]. Sin embargo ¿No es suficiente llave de acceso para que los jueces fundamenten sentencias arbitrarias la posibilidad de que fallen más allá de lo solicitado por las partes? El principio de congruencia es una de las herramientas que

permiten resguardar las garantías de las partes frente a la discrecionalidad del juez, pues impide que el juzgador pueda fallar más allá de lo que han solicitado las partes y más allá de lo que se han podido defender, pues si no se ha discutido sobre ello a lo largo del proceso, la parte no pudo ejercer su derecho de defensa.

Sin embargo, notamos que así como existen doctrinarios que aceptan la inclusión del concepto intereses a pesar de no haber sido incluido en la demanda, por los fundamentos que fuimos esbozando, existen también tribunales que lo permiten.

IV. *Reformatio in pejus* [arriba] -

Consideraciones generales sobre la doble instancia

Pasaremos a reflexionar sobre el otro instituto que se ve involucrado en el fallo que estamos comentando, para luego unir las conclusiones a las que llegamos en los diversos acápite y realizar una crítica fundada a la solución arribada por el tribunal.

Consideramos necesario iniciar la comprensión de la prohibición de *reformatio in pejus* analizando las circunstancias y el contexto bajo los cuales ésta se manifiesta: en la instancia revisora que ejerce el tribunal de alzada.

Comencemos entonces por vislumbrar que se entiende por doble instancia, y si es un derecho fundamental para las partes.

“El doble grado de jurisdicción” es una garantía universalmente aceptada y receptada explícitamente en diversos instrumentos internacionales. Esta garantía determina que todas las causas, luego de un primer juicio, puedan pasar al examen de otro órgano para ser revistas en una nueva fase procesal[33].

Es una manifestación de la garantía genérica de defensa en juicio que se encuentra plasmada en nuestro art. 18 de la Constitución Nacional[34]. Nuestro ordenamiento no la contempla explícitamente en forma independiente, a diferente de diversos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional que sí lo hacen. Entre ellos podemos citar el art. 8.2 inc h) de la Convención Americana de Derechos Humanos[35] y en el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[36].

Estos tratados internacionales que forman nuestro bloque de constitucionalidad contemplan derechos y garantías que nuestro ordenamiento debe respetar de igual modo que las garantías que se encuentran explícitamente en nuestra CN.

Si comenzamos a analizar en profundidad el alcance que le otorgan los citados instrumentos internacionales a la garantía de doble instancia, notamos que ambos tratados contemplan ésta garantía en relación a la esfera penal.[37]

Sin embargo, ha sido la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos quien determinó que esas garantías previstas para el ámbito penal se deben extender a otras áreas del derecho, sea civil, laboral, fiscal u otras esferas[38].

En este punto, debemos destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentado su posición, en diversos precedentes, acerca de cuál es la interpretación que es legítimo otorgar a las garantías y derechos plasmados en tratados internacionales. Ha dicho que deben ser interpretados y aplicados tal como rigen en el ámbito internacional y teniendo en consideración la aplicación jurisprudencial por parte de los tribunales internacionales que tienen a cargo su interpretación u aplicación[39].

A consecuencia de esta posición, y teniendo en cuenta la interpretación de la CIDH sobre la extensión de estas garantías a diversos ámbitos del derecho, entre los que se incluye la esfera civil que nos compete, podemos determinar que en la esfera civil también existe el derecho a la doble instancia, pues esta no se ciñe en modo alguno a la esfera penal.

Ahora bien, si consideramos que el derecho a la doble instancia es una garantía esencial para el justiciable que le otorga la posibilidad de una segunda instancia de revisión donde éste pueda cuestionar los puntos de la sentencia que considera que han sido mal interpretados, se descarta que sea una herramienta del Estado que le permita obtener una instancia revisora de sus órganos para alcanzar una mayor perfección en la solución arribada en el primer grado de conocimiento.

El principio de congruencia en la segunda instancia: el objeto de conocimiento

Hasta aquí hemos comprendido el derecho a obtener una doble instancia como garantía del justiciable. Resta analizar el alcance concreto de esta garantía, lo cual se vincula estrechamente con el objeto de conocimiento sobre el que deberá conocer la alzada.

Cuando una parte interpone un recurso de apelación, el tribunal de alzada se encuentra limitado en dos aspectos. Una primera limitación aparece respecto a las pretensiones o aspiraciones introducidas en la demanda y su oposición; la segunda limitación aparece en las pretensiones introducidas en la expresión de agravios y su contestación, donde figuran los puntos que han sido apelados[40].

Resulta interesante una consideración que hace la doctrina respecto a la importancia de notar que las limitaciones refiere a las pretensiones esbozadas en los momentos procesales precedentemente expuestos, y no en los escritos mediante el cual se articula la pretensión. Esta diferencia radica en que los fundamentos que emplean las partes no integran la pretensión misma, por lo tanto pueden ser modificados, introduciendo nuevas

fundamentaciones de derecho. Esto último permite que, si bien los hechos planteados y la pretensión concreta de la parte no puede ser modificada, si puede serlo la normativa jurídica invocada en sustento de dicha pretensión[41].

Respecto a la primera limitación que expusimos resta decir algo más. Al ser la materia de juicio en segunda instancia la misma sobre la cual ha juzgado el juez de primera instancia, existe una prohibición de introducir “capítulos no propuestos a la decisión del juez de primer instancia”, tal como menta el art. 277 del CPCCN[42]. De lo contrario faltaría la posibilidad de que el órgano de primera instancia haya fallado y la instancia de revisión no sería tal, más bien sería una primera instancia.

Por otro lado, respecto a la segunda limitación que esbozamos en relación a los agravios y su contestación, debemos notar que si bien no podremos ampliar la materia sobre la cual ejercerá la revisión la alzada, si se encuentra ésta limitada. Serán las partes quienes determinen que puntos de la sentencia de grado desean impugnar, sean algunos de ellos o todos[43].

Comienza aquí el análisis del principio de congruencia de la segunda instancia el cuál nos permitirá analizar no solo el objeto de conocimiento que deberá respetar este tribunal, sino que ayudará a comprender con amplitud el otro instituto que se vincula con nuestro caso y será analizando posteriormente, la prohibición de la *reformatio in pejus*.

Siendo el derecho a obtener una segunda instancia de revisión un derecho de las partes, surge que serán ellas quienes determinen que aspectos de la sentencia desean consentir y cuáles desean que sean revisados por una instancia superior. Surge así que el objeto de conocimiento en segunda instancia serán las pretensiones impugnativas de los recurrentes, siempre y cuando hayan sido incorporados en las pretensiones esbozadas en la demanda y su contestación. El principio de congruencia implica que el tribunal se ciña a estos últimos.

En caso de no respetar el objeto de conocimiento que le corresponde, por ejemplo al inmiscuirse en cuestiones no apeladas por las partes, la alzada estaría incurriendo en violación al principio de congruencia, cuyos fundamentos expusimos al inicio del presente trabajo. Sin embargo, solo a modo de repetición, recordamos que los fundamentos últimos que fundamentan el principio de congruencia son el sistema de enjuiciamiento dispositivo que es el único sistema compatible con el concepto mismo de proceso.

Y en el supuesto de que la extralimitación en el objeto de conocimiento de la alzada genera un perjuicio para el único apelante - estando el punto de la sentencia consentida por la otra parte- se estaría violando además del principio de congruencia, otra garantía que se denomina “prohibición de *reformatio in pejus*” que analizaremos a continuación.

Contenido de la reformatio in pejus

Lo primero que se debe decir respecto a la prohibición reformatio in pejus es que es una especie dentro del género del principio de congruencia. Lo que equivale a decir que siempre que estemos frente a una violación de la prohibición de reformatio in pejus estaremos, indefectiblemente, violando el principio de congruencia, mientras que no toda violación al principio de congruencia es una violación a la prohibición de reformatio in pejus.

A consecuencia, la violación a la prohibición de la reformatio in pejus solo se puede fundamentar si acudimos al ya criticado instituto de la flexibilización de la congruencia[44].

La prohibición de la reformatio en pejus es un límite al accionar del tribunal de alzada que actúa en grado de revisión, en la medida que su competencia revisora se encuentra restringida a los aspectos de la resolución impugnada que han resultado desfavorables a la parte recurrente -y han sido expuestos en los agravios-, siempre que la sentencia de primera instancia no haya sido apelada, en esos puntos, por la contraria[45].

El tribunal superior no podrá empeorar o agravar la situación del único recurrente en los casos que la contraparte no ha presentado recurso de apelación alguno[46]. Esta garantía impide reformar la sentencia apelada en perjuicio del único apelante.

De este modo se impide que el sujeto vencido en una resolución judicial de primer grado vea limitado su derecho fundamental a la doble instancia al considerar que, en caso de apelar, podría obtener consecuencias más severas. Pues si no existiría esta garantía, el vencido no tendría certeza acerca de que si activa la segunda instancia de revisión, en los casos que su contraparte no lo hace o solo lo hace de algunos puntos, el tribunal de alzada no fallará en su perjuicio[47]. Las expectativas de la parte recurrente consisten en que, en caso de no mejorarse su situación, se confirmaría lo resuelto por el tribunal inferior[48].

Se habla también de la “personalidad” de la apelación haciendo referencia al carácter personal de ésta, que implica beneficiar solo al recurrente, de donde surge que no podría perjudicarlo, siempre y cuando no medie recurso de la contraparte[49].

Esta garantía se contempla únicamente en los casos de sentencias apeladas, a diferencia del principio de congruencia que se manifiesta en cualquier instancia judicial.

Los fundamentos constitucionales de esta prohibición de reformatio in pejus se encuentran en el principio de defensa y en el derecho de propiedad, ambos de raigambre constitucional[50]. En última instancia, el fundamento último no es más que la protección del justiciable.

El vínculo fundamente entre la relación de la reformatio in pejus y la inviolabilidad de la defensa se concibe en el factor sorpresa que provoca un fallo más adverso que el recurrido en los casos que la otra parte no los ha recurrido[51].

El instituto de la prohibición de la reformatio in pejus ha evolucionado desde su consideración como un instituto meramente procesal hasta que, finalmente, se logró que se lo considere bajo la naturaleza que le corresponde: una garantía constitucional[52]. Esto último se realizó por la CSJN en la causa "Bianchi de Piccaluga, Rosa (suc.)" del 30/09/1954[53].

Por las consideraciones expuestas, se puede comprender el nivel constitucional de la prohibición de la reformatio in pejus, junto a su vinculación más estrecha con el principio de congruencia. Además de la protección constitucional de la cual gozan estas garantías, no son más que herramientas necesarias para que el proceso se pueda desarrollar de acuerdo a su definición lógica esbozada al comienzo del presente ensayo.

Si analizamos los argumentos esgrimidos en este acápite en conjunto con los del punto anterior, nos podremos encontrar ante la incertidumbre acerca de cómo compatibilizar la idea de la prohibición de incluir el concepto intereses si no ha sido solicitado, tal como hizo el juez de primera instancia dentro del fallo que estamos analizando, con la garantía de prohibición reformatio in pejus. Nos permitimos llegar a certeras conclusiones en el punto siguiente (ver punto V).

V. Síntesis de los puntos III y IV [arriba] -

Llegando al final de nuestra exposición, resulta necesario efectuar un análisis integral sobre todas las conclusiones a las que hemos arribado, a los fines de comprender cuál hubiese sido nuestra solución al litigio.

Si repasamos brevemente cuál ha sido nuestra posición sobre los puntos que se han analizado podemos determinar que: a) la definición lógica de proceso nos permite comprender su finalidad y los principios que lo informan; b) uno de ellos, que posee especial relevancia, determina la imparcialidad del tercero juzgador frente a las partes que se encuentran en igualdad jurídica de condiciones; c) el sistema de enjuiciamiento compatible con la definición de proceso y su finalidad es el dispositivo; d) el principio de congruencia es una derivación directa de la imparcialidad propia del juzgador del sistema dispositivo y de la necesaria bilateralidad del proceso; e) no corresponde incluir en la condena conceptos que no han sido incluidos en la demanda, pues esto quiebra el principio de congruencia; f) el derecho a la doble instancia forma parte de la garantía genérica del debido proceso; g) la alzada debe respetar, como toda instancia jurisdiccional, el principio de congruencia; h) la prohibición de reformatio in pejus es una derivación del principio de congruencia, y es una garantía de raigambre constitucional.

Resta ahora comprender como se integran estas conclusiones para llegar a una solución ante el caso que estamos comentando. Una primera impresión podría llevar a pensar que es incompatible sostener que se ha violado el principio de congruencia al incluir en la sentencia de primera instancia conceptos que no han sido peticionados en la demanda, -siendo esto un acto digno de reproche al violar uno de los principios fundamentales del sistema-, y por otro lado considerar que en aquellos puntos de la sentencia que no han sido apelados más que por una de las partes, la alzada no podría fallar en perjuicio del apelante.

Surgen los siguientes interrogantes: ¿Prevalece una conclusión sobre la otra para llegar a una decisión final o pueden resultar compatibles? ¿Permitimos la violación al principio de congruencia al que se arribó en primera instancia y otorgamos primacía a la prohibición de la reformatio in pejus; o cedemos en esta última para depurar al expediente del primer error judicial que se produjo en la primera instancia al violar el principio de congruencia?

La respuesta a estos interrogantes debe partir, indefectiblemente, de la concepción misma sobre la finalidad del proceso como “un método pacífico de debate dialéctico”[54] que pone fin al conflicto suscitado entre partes, mediante la igualdad jurídica que se les otorga. Es preciso mencionar que esta igualdad jurídica significa, entra otras cosas, paridad de oportunidades, igualdad de ocasiones de instancias de las partes[55].

Esta igualdad jurídica la podemos situar como el centro del derecho de defensa y comprender a ambos institutos desde esta perspectiva.

Las partes tienen, de este modo, las mismas oportunidades para reaccionar frente a actos jurisdiccionales que resultan lesivos de sus derechos. Poseen las herramientas procesales pertinentes, las cuales el sistema articula para cada caso concreto que les permiten, a ambas por igual, cuestionar los actos del órgano jurisdiccional que lesiona algún principio procesal que las perjudica.

A consecuencia, podemos comprender que en el caso de marras no era más que la parte afectada mediante la condena al pago de intereses que no fueron solicitados en la demanda, quien debería haber cuestionado esta violación al principio de congruencia efectuada por el juez de primera instancia. El sistema le otorga el recurso de apelación como herramienta pertinente para defender su derecho y paliar las consecuencias de dicha flexibilización de la congruencia.

Sin embargo, si la parte no articula la defensa oportuna y renuncia en este punto al planteo de una impugnación, el sistema no puede más que consentir este punto de la sentencia, el cual adquiere calidad de cosa juzgada. La igualdad jurídica estuvo presente en el momento que se le otorgó a la parte, al igual que a su contraria, la posibilidad de cuestionar la decisión del órgano jurisdiccional.

Por decirlo de otra manera, el principio de congruencia no es más que una de las tantas garantías que otorga el proceso a las partes -o para hablar con precisión en términos jurídico-constitucionales, es una de las garantías del debido proceso-, que se articulan en defensa de las partes, para que se pueda desarrollar el debate frente a un tercero imparcial que respeta las pretensiones esbozadas por éstas y que puedan ejercer su derecho de defensa. Serán las partes quienes deben reaccionar frente a un avasallamiento de este principio.

En nuestro caso de análisis la parte tuvo, en igualdad de condiciones frente a su contraria, la oportunidad de reaccionar frente a este hecho. Si se respetó la igualdad jurídica, se respetó su derecho de defensa.

Es así que esta omisión por una de las partes, no puede conducir a perjudicar a la otra parte, violando su derecho a la doble instancia al modificar la sentencia en su perjuicio siendo el único apelante. Recordemos que el derecho a la doble instancia es una garantía para el justiciable y no para el mismo Estado para que pueda rever por un órgano superior como ha fallado uno inferior. El control a la sentencia de primera instancia debe ser solicitado sólo por el propio interesando, incluyendo la fundamentación e indicando el objeto de su pretensión[56].

La consideración de la apelación como un derecho subjetivo, otorgado como facultad, hace que no pueda concebirse que el uso de este derecho vaya en contra de su titular y de la debida protección que intenta otorgarle[57]. La contraparte que no ha apelado, poseía el mismo derecho subjetivo, pero no ha hecho uso de él.

Si se arriba en una reformatio in pejus se estaría violando nuevamente el principio de congruencia, el cual podrá ser reclamado posteriormente por la parte afectada, que se encuentra en condiciones de reclamar por su derecho de defensa que se estaría viendo perjudicado.

Además, si el tribunal de alzada presume que la parte, a pesar de no haber apelado, se ha visto afectada y suple su voluntad, estaríamos entrando en un sistema de enjuiciamiento inquisitivo donde las partes pierden el impulso del proceso. Este tipo de sistema de enjuiciamiento nunca puede ser compatible con nuestro sistema jurídico donde debe primar el sistema dispositivo.

Por otro lado, si recordamos la noción de acción procesal y el contenido de ésta, podemos sumar a nuestro anterior argumento el hecho de ser materia totalmente disponible para las partes. Por lo tanto, así como podrían no haber acudido al órgano jurisdiccional al haber sido afectado su derecho patrimonial, renunciando a la posibilidad de reparación del mismo, también son ellas quienes delimitan hasta donde desean renunciar en su reclamo.

Consecuencia de estas precisiones que esbozamos a modo de análisis integral del caso, se vislumbra que no existe reproche alguno a la sentencia de la Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Tras un detenido análisis de los institutos y derechos involucrados, llegamos a la misma solución a la cuál arribó el tribunal de alzada: no modificar la sentencia de primera instancia que, si bien ha violado el principio de congruencia, no fue apelada por la parte perjudicada. Su derecho de defensa estuvo presente en el momento que, mediante una igualdad jurídica de condiciones junto a su contraria, tuvo la posibilidad de impugnar la sentencia.

VI. Conclusión [arriba] -

Las consideraciones expuestas en el acápite precedente demuestran con claridad los motivos por los cuales compartimos la solución a la cual arribó el tribunal de alzada. Mediante la prohibición de la reformatio in pejus se evitó perjudicar a la parte que apeló el concepto intereses solamente por solicitar que correspondía una suma mayor, preservando el derecho a la doble instancia en todas las aristas que contempla.

Para llegar a nuestra reflexión no acudimos más que a un análisis integral del proceso y de los institutos que se han visto involucrados teniendo en cuenta su finalidad, sin acudir a elementos valorativos o ideológicos que justifiquen nuestra posición. Consideramos que un análisis serio y responsable del asunto impide justificar una solución en contrario basada en mero sentimientos de equidad con algunas de las partes.

Con esta última precisión buscamos rechazar las concepciones de quienes entienden que, en casos como el de marras, la actitud omisiva de la parte afectada que no ha apelado el fallo se debe a un mero descuido del profesional pero que, una vez que el tribunal de alzada se inmiscuye en el estudio de algunos puntos de la sentencia, puede suplir dicha actitud omisiva.

Si ponemos la definición lógica de proceso como guía última del alcance de los institutos jurídicos, como consideramos que debe ser al ser la base sobre la que se erige el sistema, vemos que la igualdad jurídica de las partes se perfecciona en el momento de otorgarles las mismas posibilidades y herramientas de defensa. Quedará en éstas utilizarlas, en caso de sentirse perjudicadas, o no hacerlo - llegando en este caso a soluciones como las del caso de marras.

[1] Si recordamos lo expuesto precedentemente, el término para el cobro de los honorarios se pactó bajo el siguiente esquema: los honorarios se cobrarían dentro de los dos años, o en el momento de percepción de los bienes recuperados si éste fuese mayor a los dos años. Al haber sido recuperados antes de los dos años, el incumplimiento se produce de pleno derecho al cumplirse los dos años.

[2] Cfr. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, El proceso judicial, San Marcos, Lima, 2013. p.24.

[3] Cfr. Ibídem, p.24.

[4] Cfr. Ibídem, p.24.

[5] Cfr. Ibídem, p.24. El autor realiza un análisis histórico acerca de los medios que se utilizaron para poner fin al “conflicto intersubjetivo de intereses. El primer medio que surgió fue la autodefensa, luego los métodos de autocomposición del conflicto y finalmente surgen los métodos de heterocomposición.

Los métodos de autocomposición del conflicto se dividen en: a) directos: las partes llegan espontáneamente a la composición del conflicto y consisten en allanamiento, desistimiento y

transacción; b) indirectos: se requiere la ayuda de otro sujeto para solucionar el conflicto, un tercero, para que efectúe una actividad conciliadora y acerque aquellos intereses contrapuestos. En este caso hablamos de amigable composición, mediación y decisión. Para un análisis exhaustivo de estos métodos se recomienda la obra citada en la presente nota.

[6] Siguiendo la misma concepción del autor que seguimos en estas líneas, observamos que mediante el término acción procesal se pretende trasladar la pretensión desde el plano de la realidad al plano jurídico, pues a consecuencia de su deducción se logra formar el proceso. Cfr. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, Sistema procesal: Garantía de libertad, Tomo I, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2009, p. 209.

[7] Cfr. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, El proceso..., op. cit, p. 24.

[8] *Ibidem*, p. 55.

[9] Dentro de la etapa de afirmación se encuentra la afirmación del pretendiente respecto a la existencia de un conflicto en la realidad social y su pedido de solución; la etapa de negación - o posibilidad de negación - por parte del resistente respecto a la afirmación efectuada por el pretendiente; la tercera etapa denominada de confirmación implica que cada uno de los interesados hacen llegar al tercero imparcial los medios confirmatorios de sus respectivas versiones; la última etapa, denominada de alegación, se caracteriza por ser las partes quienes realizan una evaluación del material que acercaron al proceso, y encuadran los hechos dentro de la norma jurídica que rige el caso. (Cfr. *Ibidem*, p. 49 y ss.).

[10] Cfr. *Ibidem*. p. 55 y ss.

[11] *Ibidem*, p. 150.

[12] Cfr. *Ibidem*, p. 104 y ss. Analizaremos a modo de síntesis en qué consiste cada uno de estos principios: 1) Imparicalidad del juzgador: el tercero que actúa como autoridad para proseguir el proceso y sentenciar el litigio debe caracterizarse por su imparcialidad. Esto implica la imparcialidad (no estar colocado en la posición de parte ya que no se puede ser juzgador y acusador al mismo tiempo), imparcialidad (carecer de todo interés subjetivo en la solución del litigio), e independencia (actuar sin subordinación jerárquica respecto a las partes); 2) Igualdad de las partes: el proceso indica la presencia de dos sujetos con posiciones antagónicas acerca de la misma cuestión. El proceso pretende igualar jurídicamente la desigualdad de las partes, por eso mismo se debe desarrollar en perfecta igualdad; 3) Transitoriedad del proceso: el proceso tiene como finalidad restablecer la paz social que permita la convivencia entre los hombres. Su duración como medio de debate debe estar equilibrada para lograr ser un remedio sin generar nuevo conflicto. A consecuencia en algún momento debe terminar sin posibilidad de reabriese; 4) Eficacia de la serie procedimental: para que el proceso logre su finalidad como medio de debate, la serie consecencial que contempla debe ser apta para poder desarrollar el diálogo que pretende. Deben darse los pasos de afirmación, negación, confirmación y alegación; 5) Moralidad del proceso: el proceso pretende erradicar la fuerza para hacer justicia por mano propia, no podría el legislador utilizar la fuerza como medio de debate.

[13] Cfr. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, Proceso y debido proceso, LA LEY2010-C, 1001.

[14] Cfr. WYNES MILLAR, Roberto, Los principios formativos del procedimiento civil, EDIAR, Buenos Aires, 1945, p. 59.

[15] Cfr. *Ibidem*; Cfr. ARAZI, Roland, El sistema dispositivo y los hechos en los hechos en el proceso civil, en MORELLO Augusto (director), "Los hechos en el proceso civil", La Ley , Buenos Aires, 2003. p. 76.

[16] Recordemos que este método surge principalmente en al ámbito penal, aunque luego se traslada a otras esferas jurídicas como ser la civil. Cfr. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, Proceso y debido..., op. cit, p.1001

[17] Cfr. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, Proceso y debido..., op. cit, p. 1001.

[18] En el estado democrático de derecho es el Poder Legislativo quien debe determinar las pautas y reglas procesales que deben regir en un determinado sistema procesal, fundándose en ley previa e impidiendo que el ciudadano vea restringido sus derechos fundamentales, más aún en lo que hace a garantías fundamentales como es la del debido proceso, que tiene

diversas manifestaciones que rigen la etapa procesal.

En estos asuntos, el Poder Judicial no tiene facultad pretoriana alguna. Resulta sumamente arbitrario que la jurisprudencia modifique reglas procesales.

[19] Cfr. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, El proceso..., op. cit, p. 91.

[20] Un análisis interesante de la estructura de la demanda, para comprender el principio que estamos desarrollando, la divide en objeto o petitum y causa o causa petitum. En el objeto (petitum) refiere al derecho que el demandante alega en concreto en la demanda, y no solamente se refiere a la cosa corporal. Respecto a la causa (causa petitum) se refiere a lo que suscita el pedido, la causa de pedir, que constituye los fundamentos de hecho y de derecho. Los hechos no se refieren a los sucesos narrados, sino a los supuestos de hecho identificables con una norma. (Cfr. GINESTAR, Carina Mariela, Principio de congruencia. Flexibilización del principio. Reseña jurisprudencial y doctrinaria, LLGran Cuyo2011 (octubre), 895)

[21] GOZAÍNI, Osvaldo A., El principio de congruencia frente al principio dispositivo, LA LEY 2007-C , 1308

[22] Cfr. LÓPEZ CARUSILLO, María M. y BADRÁN, Juan P, El principio de congruencia en la alzada. Ley procesal local, LA LEY CORDOBA, Córdoba, La Ley, Volumen:2011, Suplemento 4/5/2011, p. 353 a 539.

[23] Conf. CNFed. Civ. Y Com., sala III, 05/08/2005, Lexis n° 7/15469

[24] Cfr. ARES, José L., Hacia la coherencia integral: nuevo perfil del principio de congruencia, Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Buenos Aires, Abeledo Perrot, Volumen 2012-2, p. 238 y 244.

[25] Cfr. PALACIO, Lino Enrique, Derecho Procesal Civil: Tomo I, Nociones Generales, segunda edición, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, p. 259.

[26] PEYRANO, Jorge W., Problemas y soluciones procesales, Juris, Buenos Aires, 2008, pág. 73 y ss.

[27] WAYAR, Ernesto, Tratado de la mora, Ábaco, Buenos Aires, 1981, p. 572 al pie.

[28] FERNÁNDEZ BALBIS, Amalia, El principio de congruencia y la reparación integral del daño, ED, 246-613.

[29] Cfr. Ibídem.

[30] Cfr. Ibídem. La autora toma, y comparte, la idea de Mabel DE LOS SANTOS, expuesta en DE LOS SANTOS, Mabel, Los valores en el proceso civil actual y la consecuente necesidad de reformular los principios procesales, JA, 2000-I-757.

[31] Cfr. GINESTAR, Carina Mariela, Principio de congruencia..., op. cit, p. 895.

[32] Cfr. GINESTAR, Carina Mariela, Principio de congruencia..., op. cit, p.895.

[33] Cfr. AZPELICUETA, Juan José, Meditaciones sobre la apelación (El fundamento constitucional, legal y doctrinario de la prohibición de reformatio in peius), ED, 195-959.

[34] Del art. 18 de nuestra CN se desprende la garantía genérica del “debido proceso” al considerar inviolable la defensa en juicio de la persona y sus derechos, con todas las garantías que se desprenden de ella. Sin embargo, la reforma de 1994 que ha constituido a diversos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional y la doctrina y jurisprudencia han ampliado aún más el alcance de las diversas garantías que se encuentran dentro del debido proceso.

Existen diversas sistematizaciones doctrinarias que exponen estas garantías. Una de ellas las divide en cinco secciones, a saber: 1) Garantías relativas al acceso a la jurisdicción judicial: principio de congruencia y ne reformatio in peius, iura novit curia, costo del proceso, 2) Garantías relativas a la ordenación del proceso: El juicio previo fundado en ley anterior, el juez natural, prohibición del ejercicio de funciones judiciales por los poderes políticos, la jurisdicción administrativa, prohibición de comisiones especiales, el juicio por jurados y el lugar de juzgamiento, extradición y asilo, los tribunales militares y el juzgamiento de civiles, la multiplicidad de instancias, prohibición del doble juzgamiento, 3) Garantías referidas al desarrollo del proceso: Estado de inocencia del imputado, las etapas del proceso, la duración del proceso, 4) Garantías relativas a la ley penal: El principio de legalidad y la

irretroactividad de la ley penal, los delitos tipificados en la Constitución, los delitos contenidos en los tratados con jerarquía constitucional, 5) Garantías referidas a la aplicación de las penas: Características de las cárceles, límites de las penas. (Cfr. BIDEGAIN Carlos María, GALLO Orlando, y otros, Curso de Derecho Constitucional: La constitución como garantía. Los derechos y deberes del hombre. Tomo V, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, p.343 y ss.)

[35] Art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana de Derechos humanos, menciona específicamente la garantía a la doble instancia al determinar que: "... 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior..."

[36] Art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: "5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley".

[37] Si recordamos el citado art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos observamos que prescribe "Toda persona declarada culpable de un delito..."; mientras que el art. 8 de la Convención Americana comienza diciendo "Toda persona inculpada de delito...", para luego plasmar diversas garantías entre las que se encuentra el derecho ante un tribunal superior.

[38] CIDH, "Tribunal Constitucional Vs. Perú" (sentencia del 31/01/2001). Esta sentencia es uno de los precedentes de la CIDH donde sostuvo que "Ya la Corte ha dejado establecido que a pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal" (par. 70).

Si recordamos el citado art. 8 de la Convención Americana, se puede observar que el numeral 2 donde prescribe diversas garantías procesales, lo hace en el marco de "toda persona inculpada de delito", ergo, en el ámbito penal.

[39] En la causa "Giroldi" (LL, 1995-D, 462) del 07/04/1995, la CSJN ha expresado que "...la ya recordada "jerarquía constitucional" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (consid. 5°) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, "en las condiciones de su vigencia" (art. 75, inc. 22, párr. 2°), esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana..." (consid. 11°)

[40] Cfr. LÓPEZ CARUSILLO, María M. y BADRÁN, Juan P., El principio de congruencia..., op. cit, p. 353 a 539.

[41] Se citan algunos ejemplos que ayudan a comprender la cuestión. El actor en primera instancia puede demandar responsabilidad civil con fundamento en el hecho de los dependientes, mientras que en la expresión de agravios planteada en la alzada puede fundar la responsabilidad en el hecho de la cosa. Sin embargo, no puede modificar el objeto de su pretensión (el alcance del resarcimiento). (Cfr. Ibídem, p. 353 a 539.)

[42] Cfr. AZPELICUETA, Juan José, Meditaciones..., op. cit, p. 195-959.

[43] Cfr. Ibídem, p. 195-959.

[44] Muchas veces el tribunal de alzada viola la prohibición de la reformatio in pejus sin tener en cuenta que está violando, al mismo tiempo, el principio de congruencia. (Cfr. PEYRANO, Jorge W., La reformatio in pejus y la flexibilización de la congruencia petitoria: un

difícil equilibrio In memoriam de Augusto Morello y Guillermo Jorge Enderle, ED, 233-249). Notamos que si comprenderían que una violación a la reformatio in pejus no es más que una violación al principio de congruencia, podrían llegar a conclusiones diferentes.

[45] Cfr. MASCIOTRA, Mario, El principio de congruencia. Flexibilización, en Morello director "Acceso al derecho procesal civil" - Tomo I, Librería Editorial Platense, Buenos Aires, 2007, p. 567.

[46] Cfr. Ibídem, p. 567.

[47] Cfr. MEISCHENGUISER, Ingrid, Anulación de sentencias por la alzada: ¿Medio "encubierto" de incurrir en "reformatio in pejus"? en Lecciones y Ensayos, Volumen 81, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2005, p. 185 a 205.

[48] Cfr. Ibídem, p. 185 a 205.

[49] Cfr. AZPELICUETA, Juan José, La reforma en perjuicio del apelante ("Reformatio in pejus"), ED, t.66, 1976, p.595-602.

[50] La CSJN ha admitido expresamente el fundamento normativo que hemos expuesto en diversos precedentes. Un ejemplo reciente lo podemos ver en el fallo de hace algunos años, "S., M. M. s/amparo s/apelación" (S273.XLII - R.H.) del 17/03/2009., ED, 233-245. En el citado precedente la CSJN determinó la invalidez de una sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Rio Negro que colocó a la única apelante en peor situación de la que se encontraba, incurriendo en una indebida reformatio in pejus, "...lo que implica una violación en forma directa e inmediata de las garantías constitucionales de propiedad y defensa en juicio."

La doctrina reafirme la base constitucional de la prohibición reformatio in pejus. (Cfr. DE LA RÚA, Fernando, Límites de los recursos y prohibición de "reformatio in peius" en materia penal y civil, LA LEY1982-B, 102).

[51] Cfr. MEISCHENGUISER, Ingrid, Anulación de sentencias..., op. cit, p. 185 a 205.

[52] Cfr. AZPELICUETA, Juan José, Meditaciones..., op. cit, p. 195-959.

[53] En el citado precedente jurisprudencial la CSJN consideró que la intervención de la alzada se genera mediante la interposición de un recurso que es una facultad incondicionada de las partes. Si éstas no deducen recurso, no se puede reformar lo decidido en primera instancia, ni siquiera que pudieran interferir normas de orden público, pues la sujeción de la alzada a los límites que se fijaron en los agravios, involucra a dicho orden. También argumentó que si se permite al tribunal reformar la sentencia en perjuicio de quien recurrió, el resultado podría ser contradictorio con el propósito de defensa para el cual ha sido instituido. Por último, podemos destacar que mencionó la posible afectación a la intangibilidad de las sentencias firmes por el carácter de cosa juzgada que tuvo la regulación efectuada en la primera instancia.

[54] ALVARADO VELLOSO, Adolfo, El proceso..., op. cit, p. 150

[55] Cfr. Ibídem, p. 111.

[56] Cfr. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, Sistema procesal: Garantía de libertad, Tomo I, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2009, p. 382. Es preciso recordar la noción de pretensión recursiva. Ésta será la pretensión acerca de los puntos sobre los que se desea obtener una instancia de revisión e implica la idea de control (inspección, comprobación, supervisión o verificación de algo), que efectúa el superior jerárquico del juez que ha emitido una resolución que afecta, como mínimo a una de las partes procesales.

Dentro de las materias sobre las que se podrá petitionar el control se encuentra la congruencia entre lo pretendido, confirmado y otorgado en la sentencia.

[57] Cfr. AZPELICUETA, Juan José, La reforma en perjuicio del apelante ("Reformatio in pejus"), ED 66-601.