

REMEDIO CONTRA LA ACTIVIDAD JUDICIAL CUANDO EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN SE HALLA SUSPENDIDA. EL DENOMINADO RECURSO DE ATENTADO

MARCELO SEBASTIÁN MIDÓN¹

I. Generalidades

1. El recurso de atentado o innovación es una vía de gravamen de utilización infrecuente, (en rigor de verdad, su uso es prácticamente nulo). Circunstancia que obedece, conjeturamos, a dos concurrentes razones:

En primer lugar, a la falta de consagración legislativa: ni en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ni sus pares vigentes en las provincias argentinas, y con la única salvedad del rito tucumano, prevén expresamente la figura.

En segundo orden, a la prudencia y escrúpulo de nuestros jueces. Quienes, regularmente, respetan el efecto suspensivo provocado por la interposición de los recursos de apelación y extraordinarios. De manera, pues, que no existiendo —de ordinario— actividad jurisdiccional las veces que la competencia del *a quo* se halla suspendida, en igual proporción no se verifica el presupuesto (de exceso o demasía) que habilita la oposición del denominado recurso de atentado.

2. Tal lo anticipado, el único ordenamiento adjetivo vigente en el país que contempla el recurso de atentado o innovación es el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Tucumán. Cuyo Capítulo V, Sección A, titulado “Medio para detener la actividad jurisdiccional”, prevé lo siguiente:

“Art. 44. Procedencia: Cuando el ejercicio de la jurisdicción esté suspendido por la pendencia de un incidente o recurso que produzca efecto suspensivo, podrá reclamarse, respecto de la actuación de los jueces, directamente ante la Cámara de Apelaciones del fuero respectivo”.

¹ Profesor Adjunto por concurso, Derecho Procesal Civil y Comercial, Cátedra “C”, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, UNNE.

“Art. 45. Término: Producido alguno de los supuestos del artículo anterior, la parte afectada podrá efectuar el reclamo dentro del tercer día de haber sido notificada de la actuación que lo motiva”.

“Art. 46. Informe del juez. No innovar: El tribunal de inmediato recabará al juez que dentro de las veinticuatro horas, informe sobre los motivos de la queja, y le adjuntará una copia de la misma. En caso necesario, podrá ordenarle que no innove en la causa hasta la resolución de la cuestión”.

“Art. 47. Resolución: Expedido el informe del juez, la Cámara resolverá con la premura que el caso requiera. Si hiciera lugar a la reclamación, declarará la nulidad de las actuaciones afectadas y podrá realizar las declaraciones que juzgue convenientes”.

Por su parte, en la Provincia de Corrientes se verifica una situación particular, pues, a pesar de no tener consagración expresa por parte de su Código Procesal Civil, su vigencia ha sido varias veces reconocida por la jurisprudencia local.

Así, por ejemplo, la Cámara Civil y Comercial, Sala 1º, con asiento en la ciudad Corrientes, Sentencia N° 221, del 01/06/2006, dictada en autos “Ferraro, Olga Isabel – Escribana s/ Impugnación c/ Resolución N° 52 del Colegio de Escribanos”, Expte. N° 2870, sostuvo: *“Que la vigencia del recurso de atentado o innovación, en nuestra provincia, es indudable. Se trata de materia procesal y por ende es una de las facultades no cedidas a la federación (Art. 75, inc. 12 “a contrario sensu” y art. 125, ambos de la Constitución Nacional). Por la ley de prelación de leyes de la Provincia de Corrientes (ley de 7-VIII-1862), la legislación castellana que rigió en nuestro territorio sigue vigente en lo que no se opone a las leyes actuales. En cuanto al recurso de atentado, específicamente, la doctrina pacífica señala que está contenido en la ley 26 del Tft. 23 de la partida 3ª (Conf. Conde de la Cañada, Instituciones prácticas de los juicios civiles, T. I, párrafo 29, pág. 247, Madrid, 1794; Escriche, Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia, T. I, pág. 582, Madrid, 1874; Manuel Antonio de Castro, Prontuario de practica forense, págs. 98 y 99, Bs. As. 1832; Díaz de Guijarro, en JA 1946-II-44 a 51; Martínez Álvarez, El Recurso de o por atentado, en ED, 69-855)”*.²

²En términos similares, reconociéndose la vigencia del recurso de atentado en el ámbito de la Provincia de Corrientes, véase Cám. Lab. Apel., Corrientes, Res. N° 327,05/06/1985, “Acuña Arsenio c/ Frigorífico del Norte S.A. s/ indemnización”, Expte N° 277, (inédito). En igual sentido, año 1987, Cám. Civ. y Com., N° 1, Corrientes, “Recurso de queja por apelación denegada en autos: Boleso, Luis Agustín c/ Quien resulte responsable s/ desalojo”, Expte N°

II. Concepto

Según el Diccionario de la Real Academia Española, *atentado* es “el procedimiento abusivo de cualquier autoridad, y en sentido más estricto, el procedimiento del juez sin bastante jurisdicción, o contra el orden y forma que previene el derecho”.

Para Enrique Véscovi, “el recurso por innovación o atentado consiste en un remedio otorgado cuando el tribunal que ha concedido el recurso de apelación y tiene, por ende, suspendida su jurisdicción, continúa dictando providencias y se concede para que se abstenga de hacerlo”.³ Congruentes con él, para Gozaini y Madozzo “constituye atentado los procedimientos destinados a innovar en el pleito después de concedido el recurso [...] La causa que atiende su instauración deviene al vulnerarse el efecto suspensivo que produce toda decisión atacada por el recurso de apelación; la actividad ulterior a la queja deducida determina un *exceso de poder* que se corrige por este procedimiento llamado de innovación o atentado”.⁴

Atribuyéndole alcance mayor, similar al previsto por la legislación adjetiva tucumana, para Morello, Sosa y Berizonce se trata de un “medio para detener la actividad jurisdiccional que excede el poder que le ha sido conferido, una queja ante el órgano *ad quem* cuando sobreviniere una actuación del *a quo*, que se hallaba impedida, sea por los efectos de un incidente, o en su caso, de la concesión de un recurso”.⁵

33.061. Por su parte, la Cámara Civil y Comercial, Sala II, en autos “Ferreira Araceli c/ Aguas de Corrientes S.A. s/ Amparo” Expte. N° 1961, dictó la Sentencia N° 63, el 18 de junio de 2004, a través de la cual si bien rechazó el recurso de atentado deducido en subsidio del recurso de queja por apelación denegada, reconoció plena vigencia a la vía recursiva que estamos analizando. Véase MIDÓN, Marcelo y E. de MIDÓN, Gladis, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Ed. La Ley, Avellaneda, pág. 522, bajo el título “recurso de atentado”, cuya autoría corresponde a Juan José FERREYRA.

³ VESCOVI, Enrique, *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*, Ed. Depalma, Bs. As., 1988, pág. 186.

⁴ GOZAINI, Osvaldo y MADOZZO, Luis, *El recurso de atentado (Experiencia en la Provincia de Tucumán)*, LL 1987-B- 1089; GOZAINI, Osvaldo, *Respuestas procesales*, Ed. Ediar, Bs. As, 1991, pág. 273.

⁵ MORELLO, Augusto, SOSA, Gualberto y BERIZONCE, Roberto, *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, comentados y anotados*, 2° edición, Librería Editora Platense – Abeledo Perrot, Bs. As., 1988, T. III, pág. 433.

III. Objeto del recurso. El exceso de actividad jurisdiccional cuya neutralización se pretende

1. Según Ibáñez Frocham, el recurso por atentado o innovación se acuerda cuando el juez innovare en los siguientes casos: 1. Pendiente una apelación con efecto suspensivo; 2. Pendiente una recusación; 3. Pendiente una cuestión de competencia y; 4. Pendiente cualquier incidente que impida proseguir. Y tiene por objeto resguardar el efecto suspensivo de la apelación: si el juez manda a cumplir su resolución sin estar consentida o pendiente de apelación comete un exceso, un despojo ilegal, un atentado.⁶

También, para Gozaini y Madozzo, el recurso por atentado tiene por objeto resguardar el efecto suspensivo de la apelación, y constituye una forma rápida y expedita de paralizar una actuación improcedente o excesiva, que al estar viciada por “falta de jurisdicción” no necesita que se declare su nulidad mediante el fatigoso recorrido de los recursos ordinarios, facilitando su celeridad la eficacia y seguridad del servicio jurídico.⁷

De allí, entonces, que para Martínez Alvarez (con cita de Díaz de Guijarro)⁸ “pese a no estar contemplado por nuestra legislación ritual, debe acordarse contra los actos procesales que impliquen la ejecución de una resolución no consentida ni ejecutoriada y debe interponerse ante el mismo juez que cometió el error o ante el Superior, en cualquier estado de la causa”.

2. Quede claro, entonces, que el recurso de atentado resulta improcedente las veces que estuviera ausente el presupuesto liminar de la competencia suspendida. En otras palabras, si la providencia dictada no suspende la actividad judicial (verbigracia, la resolución que otorgó una medida cautelar, pese haber sido apelada), no existe exceso jurisdiccional que habilite la mencionada vía de gravamen por el mero hecho de adoptar medidas tendentes a instrumentar su cumplimiento.⁹

⁶ IBÁÑEZ FROCHAM, Manuel, *Tratado de los recursos en el proceso civil*, 4º edición, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1969, pág. 217.

⁷ GOZAINI, Osvaldo y MADDOZZO, Luis, *El recurso de atentado (Experiencia en la Provincia de Tucumán)*, LL 1987-B- 1089; GOZAINI, Osvaldo, *Respuestas procesales*, ob. cit., pág. 276.

⁸ MARTINEZ ALVAREZ, Eduardo, *El recurso de o por atentado o innovación*, ED 69- 851, citando a DIAZ GUIJARRO, Enrique, *El recurso de atentado contra el cumplimiento de sentencias y autos no consentidos, ni ejecutoriados*, en *Estudios en honor a Hugo Alsina*, pág. 217; JA 1946-II-44/51.

⁹ MIDON, Marcelo S., *Teoría general de los recursos*, Ed. Contexto, Resistencia, 2010, pág. 170.

IV. Procedimiento

1. En el régimen del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (y en el de sus pares vigentes en las provincias, igualmente silentes sobre la materia), las fuentes doctrinales mayoritarias coinciden en punto a que la pretensión de neutralizar el exceso de actividad jurisdiccional se obtiene por vía del incidente de nulidad (ante el inferior), o interponiendo recurso de nulidad por ante el órgano superior.

Ya para Díaz Guijarro, aun cuando no exista legislación específica, debe acordarse el recurso de atentado, tanto ante el juez que dictó la medida desconociendo el efecto suspensivo del recurso o ante el superior, y en cualquier estado de la causa. Se trata de una cuestión urgente –agrega– que no tolera dilaciones ni oportunidades procesales, porque va en ella la autoridad misma de la justicia y el respeto de las posiciones logradas por las partes en el litigio. Así concebido y aplicado, el recurso de atentado es una preciosa garantía para la seguridad de los derechos.¹⁰

Asimismo, para Ibáñez Frocham “el recurso de atentado se interpondrá (por principio) ante el superior dentro del tercer día de notificada la providencia que lo motive” [...] Empero, “por el recurso de nulidad, se puede llegar al mismo resultado”.¹¹

También para Alsina, “el efecto suspensivo es una consecuencia normal de la devolución de jurisdicción y de aquí que, pendiente la apelación, nada pueda hacer de nuevo en la causa el inferior [...] Todo lo que en contravención hiciera el juez inferior en la causa, daba lugar al recurso de atentado y debía revocarse por el mismo juez o por el superior; pero, como este recurso no existe en nuestra legislación, puede alegarse la nulidad de esas actuaciones por vía de incidente, o interponiendo el recurso de apelación ante el superior”.¹² Congruentes con él, para Gozafni y Madozzo, “actualmente, en el orden na-

¹⁰ DÍAZ DE GUIJARRO, Enrique, *El recurso de atentado contra el cumplimiento de sentencias y autos no consentidos, ni ejecutoriados*, JA 1946-II-51.

¹¹ IBÁÑEZ FROCHAM, Manuel, *Tratado de los recursos ordinarios en el proceso civil*, ob. cit., págs. 218 y 219.

¹² ALSINA, Hugo, *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, 2ª edición, Ed. Ediar, Bs. As., 1961, T. IV, págs. 224 y 225, con nutrido aporte de citas jurisprudenciales.

cional —a la falta de regulación expresa— la reparación se consigue por vía de incidente, o interponiendo el recurso de nulidad antes el superior”.¹³

Igual, para Morello, Sosa y Berizonce, “en el excepcionalísimo caso en que se hubiere incurrido en un error por parte del órgano jurisdiccional, al realizar una actividad en pugna con los efectos suspensivos que normalmente tiene el recurso de apelación, o el que excepcionalmente tiene un incidente, cabe acudir al andarivel del incidente de nulidad, o bien, simplemente, a un reclamo formulado ante el órgano *ad quem*”.¹⁴

De manera, pues, que el planteo, ora que se deduzca ante el inferior vía incidente de nulidad, ora que se lo proponga directamente al superior por vía de recurso, deberá formalizarse fundado (el recurrente deberá, en el sentido de carga, identificar con precisión en qué consiste la actividad jurisdiccional que se dice cumplida con demasía, demostrando el cumplimiento del presupuesto liminar de la competencia suspendida), en el perentorio plazo de cinco días (lapso que coincide con el previsto para plantear el incidente o el recurso de nulidad) a computar desde que se tomó conocimiento de la diligencia que se califique de excesiva. A su turno, ese mismo órgano, previa sustanciación y por igual período, dictará la resolución correspondiente.

2. A su turno, la doctrina minoritaria desalienta la posibilidad de denunciar atentado por vía incidental ante el juez inferior. Evaluando más conveniente la formulación de un “reclamo” por ante el órgano superior.

Así, para Lino Palacio, la idea de recurso de atentado o innovación “debe descartarse en virtud de la carencia de autonomía que dicho recurso reviste de acuerdo con la legislación actual, y que si bien no cabe excluir la admisibilidad del incidente de nulidad, razones prácticas y de economía procesal aconsejan lograr la reparación de la examinada irregularidad a través de un simple reclamo formulado directamente ante el tribunal de alzada”.¹⁵

También para Ramiro Podetti, para el caso en que se desconociera el efecto suspensivo de la apelación, corresponde al apelante introducir un “reclamo” ante el tribunal de alzada para que éste disponga que el *a quo* no continúe con

¹³ GOZAINI, Osvaldo y MADOZZO, Luis, *El recurso de atentado (Experiencia en la Provincia de Tucumán)*, LL 1987-B- 1089.

¹⁴ MORELLO – SOSA – BERIZONCE, *Códigos Procesales...*, ob. cit., T. III, pág. 434, con cita de IBÁÑEZ FROCHAM, Manuel, *Tratado de los recursos ordinarios*, ob. cit., pág. 217; y PALACIO, Lino, *Derecho Procesal Civil, T.V.*, págs. 102/103, nota 54.

¹⁵ PALACIO, Lino, *Derecho Procesal Civil*, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1975, Tomo V, pág. 102.

su actuación que invade la competencia del superior. Agregando que cuando no se suspende el procedimiento después de concedido un recurso con efecto suspensivo, en cualquier régimen procesal es posible pedir al tribunal *ad quem* las medidas necesarias para evitar la violación, aun cuando no exista previsión normativa específica para tal situación.¹⁶

3. El Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Tucumán legisló el procedimiento del recurso de atentado sobre la base del criterio minoritario antes descrito.

En su virtud, verificada la hipótesis que habilita denunciar el atentado (ejercicio de actividad judicial hallándose suspendida la jurisdicción por la pendencia de incidente o recurso que genere efecto suspensivo), *“podrá reclamarse directamente ante la cámara de apelaciones”* (art. 44). Si bien la norma no lo contempla expresamente, interpretamos asimismo corresponde oponer el recurso por ante el Superior Tribunal cuando el exceso dimana del quehacer de la cámara, las veces que la competencia de ésta se encuentre suspendida con motivo de un recurso extraordinario.¹⁷

El recurso deberá promoverse *“dentro del tercer día de haber sido notificada la parte de la actuación que lo motiva”* (art. 45). Admitido el mismo, el tribunal del recurso inmediatamente *“recabará al juez que dentro de las veinticuatro horas informe sobre los motivos de la queja, y le adjuntará una copia de la misma”*. Y de estimarlo necesario, podrá ordenar al inferior *“que no innove en la causa hasta la resolución de la cuestión”* (art. 46).

Finalmente, *“expedido el informe del juez, la cámara resolverá con la premura que el caso requiera”*. Y, de estimarlo procedente, *“declarará la nulidad de las actuaciones afectadas”* (art. 47).

V. Nuestra opinión

Si bien es verdad que el recurso de atentado o innovación no está regulado legalmente (con la salvedad hecha del código tucumano), no es menos cierto que el efecto suspensivo que de ordinario provoca la interposición de los recursos de apelación y extraordinario dimana claramente de los artículos

¹⁶ PODETTI, Ramiro, *Tratado de los recursos*, Ed. Ediar, Bs. As., 1958, pág. 54.

¹⁷ Como podrá apreciarse, sin embargo, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tucumán no compartirá nuestra interpretación, estimando que el recurso de atentado no ha sido programado por la ley para ser denunciado por ante ese Máximo órgano. Véase a continuación apéndice jurisprudencial.

243,3° párrafo, 258 y 499 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. De suerte, pues, que si la vía de gravamen provocada suspende la jurisdicción del tribunal recurrido, y por aquello de que la competencia es un presupuesto procesal¹⁸, y por lo otro de que las normas que regulan la competencia son de orden público, no caben dudas acerca de la invalidez de todos los actos innovativos cumplidos con demasía por el órgano judicial.

En el contexto descrito, la falta de previsión acerca del mecanismo impugnatorio pertinente, no puede ser invocado como pretexto y en detrimento del justiciable agraviado por el exceso de jurisdicción. De manera, entonces, que intrascendente sería que éste denuncie atentado echando mano del incidente, o del recurso de nulidad o de cualquier otro “reclamo”; ora que lo proponga por ante el juez inferior, ora que opte por formalizar el planteo por ante la cámara o tribunal de casación.

Se trataría, en síntesis, de una hipótesis en la que el juez, que *iura novit curia* (conoce el derecho), ejercitando su poder deber de dirección, ordenación y saneamiento del proceso (CPCCN, art. 34, inc. 5°) y con invocación de la doctrina del recurso indiferente, deberá, en el sentido de imperativo, reencausar la actividad impugnatoria deducida, asignándole la denominación y el trámite que estime adecuado en función de las circunstancias del caso.

En la medida, claro está, que verifique cumplidos mínimamente los siguientes requisitos: a) la precisa identificación del acto procesal o conjunto de aquellos que se dicen cumplidos con exceso; b) la debida fundamentación de

¹⁸ Se denominan presupuestos procesales a las circunstancias o requisitos que fatalmente deben concurrir para que ocurra el nacimiento y desarrollo regular del proceso y pueda obtenerse, por consiguiente, un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable, sobre la pretensión deducida, esto es, a fin de que se concrete el poder deber del juez de proveer sobre el mérito (el concepto pertenece a Piero CALAMANDREI, citado por Enrique VESCOVI, *Teoría general del proceso*, 2° edición actualizada, Ed. Temis, Bogotá, 1999, pág. 80). Los presupuestos procesales generales, esto es, aquellos comunes o inherentes a todos los tipos de proceso, son tres: la *competencia* del órgano judicial; la capacidad procesal de las partes o de sus representantes legales o convencionales; y que los actos procesales guarden o reúnan las formas establecidas para ellos (E. de MIDÓN, Gladis, *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, ob. cit., pág. 141). No se trata, como la expresión “presupuestos procesales” podría hacer creer, de condiciones sin las cuales no se forma la relación procesal; son más bien requisitos sin los cuales no se puede pronunciar una decisión de fondo, de carácter válido. Si el juez absolutamente incompetente dictara resolución (sentencia definitiva), ella sería nula. Lo mismo sin una de las partes fuera menor, o hubiera sido declarada judicialmente incapaz, etcétera.

la pieza recursiva y; c) su interposición en el perentorio plazo de cinco días a contar desde que se tomó conocimiento de la actividad en crisis.¹⁹

VI. Jurisprudencia

1. Caracterización, objeto y presupuestos

*“El instituto procesal del atentado – cuyo origen se remonta a la antigua legislación española–, ha sido consagrado en el derecho positivo adjetivo en nuestra provincia. La Ley 3621 (Libro I, Título I, Cap. V, Arts. 44 a 48) lo caracteriza como “un medio para detener la actividad jurisdiccional”, separándolo de los recursos contra las decisiones judiciales. Su objeto es, pues, evitar la prolongación de aquella actividad que, por principio, se encuentra suspendida “por la pendencia de una incidencia o recurso que produzca efecto suspensivo”. El recurso de atentado que caracteriza la ley, consiste en la ejecución por el juez de aquellos actos que, relacionados de modo pertinente con la especial suspensión de las actuaciones, tiene por consecuencia desvirtuar la finalidad de dicho estado procesal”.*²⁰

*“El reclamo vía art. 44 procesal (atentado) ante la Cámara está limitado en su procedencia únicamente a aquellos casos en que se configura una actuación indebida del juzgador por estar suspendida su competencia en la situación que pretende dilucidar. Toda otra cuestión vinculada con la validez de la decisión aludida solamente podrá ser cuestionada por vía procesal pertinente”.*²¹

“El llamado recurso de atentado que se invoca con apoyo en la preceptiva de los arts. 44/47 CPCC, constituye un remedio de caracteres particulares, que se encuentra condicionado a las reglas que les son propias (cfr. las normas citadas precedentemente), que debe ser articulado por el afectado en el plazo normativamente previsto y por ante el tribunal de alzada respectivo, que impone al órgano jurisdiccional un proceder reglado y atribuciones también determinadas, etc.; extremos éstos que se alegan de modo genérico pero omitiendo toda referencia circunstanciada a la causa. Constituye carga inexcusable de este sendero impugnativo la de refutar los argumentos de la

¹⁹ MIDON, Marcelo S., *Teoría general de los recursos*, ob. cit., págs. 173 y ss.

²⁰ CSJ, Tucumán, Sentencia N° 94,06/04/1992.

²¹ CSJ, Tucumán, Sentencia N° 176,26/05/1993.

*Cámara, y su incumplimiento conlleva inexorablemente al rechazo de la queja por insuficiencia del memorial respectivo”.*²²

2. Improcedencia. Ausencia del presupuesto de la competencia suspendida

*“De las constancias de autos surge que el recurso de atentado no resulta procedente toda vez que al momento de remitirse el oficio no se encontraba suspendida la jurisdicción por la pendencia de un incidente o recurso que produzca efecto suspensivo como lo preceptúa el art. 44 del C.P.C.C. En este sentido se ha resuelto que “el recurso de atentado no puede prosperar cuando le falta el presupuesto básico de que la competencia de juez estuviera suspendida respecto a la providencia que dictó. Ahora, si esa providencia que se dictó no estando suspendida la actividad del juez es o no correcta, es acertada o no, conviene o no, ese es tema no impugnabile por atentado, sino por otra vía, habida cuenta de esa ausencia de aquél presupuesto básico. La recurrente no demostró que la actividad del juez estuviera suspendida” (CCCC in re: “Banco General de Negocios S.A. c/ Industria Tecnográfica Argentina y otro s/ Ejecución”, sentencia del 5/4/1.989). También se ha resuelto por esta Sala que “el reclamo vía art. 44 procesal (atentado) ante la Cámara está limitado en su procedencia únicamente a aquellos casos en que se configura una actuación indebida del juzgador por estar suspendida su competencia en la situación que pretende dilucidar. Toda otra cuestión vinculada con la validez de la decisión aludida solamente podrá ser cuestionada por la vía procesal pertinente” (Llorenz Rodolfo s/ Quiebra, sentencia N° 176 del 26/5/1.993)”.*²³

“La causa que atiende a la instauración de la “innovación” o “atentado”, dicen Gozaini y Madozzo, deviene al vulnerarse el efecto suspensivo que produce toda decisión atacada por el recurso de apelación; la actividad ulterior a la queja deducida determina un exceso de poder que se corrige por este procedimiento; y el presupuesto de admisión se encuentra en el error de trámite (in procedendo) advertido en la prolongación de la actividad jurisdiccional, que –por principio– se encuentra suspendida a la espera de la “devolución” del cuerpo de justicia mayor”. En consecuencia, se debe acordarse el recurso de atentado contra toda acción que implique el cumplimiento de una resolución no consentida ni ejecutoriada. En el caso, con motivo del recurso

²² CSJ, Tucumán, Sentencia N° 270,04/05/2004.

²³ CSJ, Tucumán, Sentencia N° 399,09/10/1997.

de apelación deducido por el demandado, no surge que se encuentre suspendida la jurisdicción del Juez, dado que el recurso de apelación se refiere a la medida cautelar prevista por el art. 423 bis del C.P.C. C., que en su primer párrafo último punto, dispone expresamente: "El trámite no suspenderá el curso del proceso".²⁴

3. Improcedencia. Atentado destinado a detener la actividad de tribunales colegiados

"Que siendo así la actividad jurisdiccional ordinaria en este tipo de procesos de amparo a la simple tenencia, se agota con la intervención del juez de primera instancia de documentos y locaciones que actúa en grado de apelación y última instancia de las resoluciones definitivas de los jueces de paz. (Cfr. ley 4815 artículo 40; por la LOPJ artículo 62 inciso c) y artículo 44 y srgtes. del CPCC). Por ello resulta que el remedio del atentado no está previsto para detener la actividad jurisdiccional respecto de la actuación de tribunales colegiados, excluyéndose de esta forma la actividad propia de los tribunales de alzada, como de los juzgados o tribunales de instancia única. Téngase en cuenta que este criterio, está sustentado por lo resuelto por esta Corte Suprema de Justicia en sentencia N° 713, del 14/12/95. En atención a que la LOPJ y la Ley 4815 refieren al termino "Consulta", aquí es de aplicación lo resuelto también por este Tribunal en Sentencia N° 610 de fecha 28/9/94 que determina: "La consulta aunque no es un recurso, es equiparable a los mismos, pues en ambos casos está de por medio un propósito de mejor justicia que se procura en el establecimiento de una segunda instancia. La previsión de la consulta de carácter obligatorio y automático, es similar a la creación de una segunda instancia revisora de las decisiones de los jueces de paz en amparo a la tenencia".²⁵

"Debe advertirse que en el sistema del vigente Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial de Tucumán (ley 6.176), no está previsto el denominado recurso de atentado como medio para detener la actividad jurisdiccional respecto de la actuación de los tribunales colegiados, o de sus miembros. De la liminar lectura de los arts. 44 y siguientes del digesto procesal referido, surge que el reclamo procede respecto de la actuación de los jueces y por ante la Cámara de Apelaciones del fuero respectivo. La reforma efectuada por la

²⁴ CSJ, Tucumán, Sentencia N° 259,02/08/2000.

²⁵ CSJ, Tucumán, Sentencia N° 267,16/04/2007.

*ley 6.176 excluyó este remedio procesal contra la actividad jurisdiccional del tribunal de alzada, por no ser la Corte Suprema de Justicia tribunal de grado respecto de este último, debiendo buscar se la reparación por el carril adecuado para alegar el error in procedendo (Madozzo, R.L. “Código Procesal en lo Civil y Comercial de Tucumán – Comentarios a la ley de reformas 6.176”, La Ley, 1.992, pág. 21). El código de forma regula el incidente como medio de impugnación para decir de nulidad (art. 170 C.P.C. C.). Conforme a ello, el recurso incoado resulta inadmisibile, por no estar previsto como vía procesal contra el Tribunal cuya actuación se cuestiona”.*²⁶

4. Aplicación a procesos concursales

*“Aunque admitido el recurso de atentado en la materia por la jurisprudencia local (CCCC 1a. Tucumán, in re: “Aguirre de Marchiaro, Florentina y otro s/ Quiebra” del 08/02/1092), atento las especiales características y finalidades tutelares por el procedimiento concursal, necesariamente habrá de ser considerado con criterio estricto y ajustado a supuestos en que se vulneran claramente derechos y garantías de las partes, como el de la libre defensa en juicio”.*²⁷

5. Régimen en materia de costas

*“El Código Procesal en lo Civil y Comercial (Ley 6.176) nada dice actualmente sobre el tema costas en los reclamos tendientes a detener la actividad jurisdiccional cuando ella estaba suspendida por la pendencia de un incidente o recurso que produzca efecto suspensivo. Evidentemente el legislador optó por remitir todo lo atinente a costas al capítulo específico (arts.105 y s.s.) mejorando la Ley 3.621 (Cfr. CCCC “Orellana c/ C.A. San Martín s/ atentado”, 03/06/88)”.*²⁸

²⁶ CSJ, Tucumán, Sentencia N° 713,14/12/1995.

²⁷ CSJ, Tucumán, Sentencia N° 251,07/07/1994.

²⁸ CSJ, Tucumán, Sentencia N° 135,06/07/1992.