

## Cómo perder en impugnación

Por Agustín Eugenio Acuña<sup>1</sup>

**Resumen:** El autor intenta, en diez puntos, identificar ciertas (malas) prácticas de la litigación en impugnación en los nuevos sistemas procesales penales. Para no llorar, pretende hacerlo con (algo) de humor.

**Palabras clave:** Recursos – Litigación – Sistema adversarial – Impugnación.

Parece que elegí el título de estas líneas por lo marketinero, pero juro que no es así. Leí [un artículo de unas colegas](#) y me gustó la frase “*somníferos en papel*”, referida a los recursos de apelación. En realidad, era una cita de [otro artículo](#), de [Alex Kozinski](#), versión escrita de una conferencia que dio en 1992, como juez de la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito de los Estados Unidos. Al leerlo, sentí que ilustraba muchas de las prácticas de los abogados al litigar en la etapa de impugnación de los nuevos sistemas

adversariales. Encima, con humor, siempre tan escaso en tribunales.

¿Quién en su sano juicio quiere aprender a perder en impugnación? Los abogados ganamos, no perdemos, como responde con efusividad Kevin Lomax en *El abogado del diablo*, ante la mera sugerencia diabólica de la derrota: “[¿Perder? ¡Yo no pierdo! ¡Yo gano! ¡Yo gano! ¡Soy un abogado, ese es mi trabajo, eso es lo que hago!](#)”.

Excepcionalmente, la derrota es buscada y premiada, como Kozinski recuerda: el abogado sureño Abe Fortas fue catapultado a la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, por Lyndon B. Johnson, beneficiario de su fracaso recursivo.

En este contexto, uno entiende que la búsqueda de enseñanzas sea para ganar, no para perder. Si ese es su caso, deje esto y vea a Carolina Ahumada enseñar sobre [cómo litigar en segunda instancia](#) o sobre [la litigación de impugnación en el modelo adversarial](#).

Ahora bien, le puede gustar ganar (¿a quién no?) pero uno aprende muchísimo más de los fracasos, de los errores. Sí, es mejor aprender de los errores ajenos, como decía Eleanor Roosevelt: “*Aprende de los errores de los demás. No vivirás lo suficiente para cometerlos todos tú mismo*”. Si de fracasos se trata, puedo decir sin ruborizarme que en esa materia mi experiencia es basta, porque, como dice una colega del foro, “*Agustín apela hasta cuando le doy la razón*”. Ese puede ser mi humilde aporte, pues no pretendo aquí repetir lo que dice Kozinski, sino compartir los errores para ser mejores o, en todo caso, para perder el caso adecuado en el momento correcto (quién dice, capaz que usted termina en la corte, como Abe Fortas).

<sup>1</sup> Doctor en Humanidades, Área Derecho (2019). Magíster en Dirección y Administración de Empresas (2012). Defensor Oficial en lo Civil y del Trabajo, con carácter itinerante, con jurisdicción territorial en los Centros Judiciales Concepción y Monteros (2017). Defensor Subrogante del Equipo Operativo de Ejecución del Centro Judicial Concepción (2019-2021). [@agustineacuna](#) en Twitter.

## 1. El fin

El primer paso hacia el rechazo de su recurso es usarlo para algo que no está previsto. ¿Cómo? ¿Puede usarse así un recurso? Sí, aunque no lo crea, se puede. Y, de hecho, se lo hace todo el tiempo (no sé si a propósito, eso es otro cantar). Si quiere perder, haga una monografía, no un recurso. No hable de los hechos, hable de los conceptos. No sea concreto, sea abstracto. Hable de la jurisprudencia de la garantía de defensa, no de cómo se vio perjudicada esa garantía de Juan Pérez en este caso. Ojo, también puede hablar de procedencia cuando la discusión es admisibilidad, como en la queja.

## 2. El tiempo

Si bien puede haber sido rápido para plantear el recurso, no tendrá rapidez necesaria para fundamentarlo oralmente con éxito. No tenga dudas: su mente le negará esa rapidez y los dichos argumentos aparecerán como caídos del cielo recién al terminar la audiencia.

La procrastinación es la especialidad de los abogados, pues tienen algo de deleite en vivir al límite, con ese amor al insustituible plazo de gracia, el “*cargo extraordinario*” que se usa ordinariamente. ¿Para qué hacer hoy lo que se puede hacer mañana? Por eso, si quiere que su recurso fracase, postérguelo. Trabaje en él más tarde. Total, “*tiene tiempo*”. Y no se amilane por ser consciente de que cuando vaya a querer trabajar en la tranquilidad de su despacho sobre ese recurso, algo más urgente se lo impedirá, con la inflexibilidad de la “*Ley de Murphy*”: hágalo igual.

## 3. Las formas

Si quiere perder, ignore formas y formalismos. En general (nadie lo va a admitir) a la gente le encantan porque le

ahorra trabajo, como [la empleada pública de Gasalla](#) o las mellizas [Patty y Selma en Los Simpson](#). Ojo, no lo hacen porque sean sádicos que disfruten el dolor ajeno (al menos, no todos), sino porque estamos diseñados para hacer el menor esfuerzo, pues tomar decisiones consume una enorme cantidad de energía de nuestro cerebro (o al menos eso le entendí a [Daniel Kahneman](#)). Sobre esto son un gran ejemplo todas las cuestiones de admisibilidad al litigar en impugnación: si alguien puede evitar leer un escrito extenso y embrollado, con solo contar los plazos para presentarlo, no lo dude, eso hará: un caso menos, un rechazo más y a otra cosa. Así que olvídense de contar los plazos. También puede omitir el pequeño detalle de que carece de legitimación activa para impugnar. Si tiene más de un motivo para impugnar, puede olvidarse de desarrollar los fundamentos por separado. Seguro sale rechazo. No se espere con el “*exceso ritual manifiesto*”, pues su aplicación es tan frecuente como el paso del cometa Halley por nuestro planeta.

## 4. La escritura

Debe aspirar a un recurso “*escopetazo*” como dice Binder, en el que planteará la nulidad de la requisita, la inocencia, la legítima defensa y hasta la desproporción de la pena. Algún perdigón de algún agravio va a dar en el blanco. Aleje de su idea el recurso “*francotirador*” o el del niño que saca una carta para que se abalance todo el castillo de naipes, *delicatessen* de la litigación.

Para eso, evite una estructura aburrida que proporcione orden y coherencia. ¡Olvídense de los títulos y subtítulos propios de maniáticos del orden! Como me dijo alguien alguna vez: “*Sacá los títulos y subtítulos, ya estamos en el barro, así que embarremos más la cancha*”. Busque el caos, que el recurso sea una sola cosa, sin pies ni cabeza. Busque el

fluir de ideas desordenadas puestas una sobre otra sin pauta ordenatoria alguna.

Pero eso no es suficiente, debe mezclar todo: lo accesorio con lo principal, el error con el acierto, lo controvertido con lo incuestionable, la valoración de la prueba con los hechos y estos con el derecho. Engorde ese PDF de manera tal que no se sepa dónde está el error en la sentencia (si es que lo hay).

Escriba mal, anímese, hay varias alternativas, como dice Kozinski: usar oraciones complicadas, omitir el verbo, el sujeto o ambos, evitar los puntos (con la famosa oración-párrafo, amada por muchos), hacerse el abogado la jerga jurídica más el imprescindible latín (sin traducir, no busca enseñar, sino confundir) y el uso de siglas burocráticas, pues al final el lector se preguntará sobre qué era CP: ¿Código Postal, Código Penal, Constitución Provincial? Y trabajará para sacar el significado por el contexto: práctica molesta híper recomendable para fracasar.

En este punto, quizás tenga razón, pero sus argumentos estarán tan mal expuestos que probablemente perderá.

Siga con el diseño del escrito para que su lectura sea una absoluta molestia. Para esto la tecnología permite mezclar las tipografías de las letras, ponerle colores, hipervínculos, sombreados, párrafos con sangrías gigantes (¿a quién no le gustan las sangrías gigantes?), jugar con el espacio entre las letras, el interlineado y el tamaño de los márgenes. Por supuesto, USE MAYÚSCULAS (¿quién no las ama?), pues hacen parecer que lo que se está diciendo es importante... o que se está gritando verdades del caso, como [Sarmiento en el Senado](#).

Debe saltarse la relectura propia o por terceros, no importa la razón: falta de

tiempo, de ganas, ansiedad, la creencia de tener un recurso perfecto o la soberbia de estar convencido de que no hay error ni forma de un rechazo. Si decidió hacer las cosas bien y releer el recurso, para no hacerlo (del todo) bien, elija el formato que más le cueste: si es fundamentalista del papel, haga la relectura en la computadora y si detesta el papel, imprima el recurso. Algo se le escapará. Lo digo por experiencia: tengo en mi haber recursos donde puse “*en sexto lugar*” en vez de “*en sexto lugar*” y otros donde adjunté una carátula de otro proceso que nada tenía que ver. También tengo el típico caso que dice “*presento queja por casación denegada*” cuando era una queja por impugnación extraordinaria denegada. Otro hito en la colección es el recurso que dice “*apelo la sentencia de X día*” y en el caso no hay sentencia de ese día, por lo que apelé algo inexistente, como argumentó el MPF en la audiencia. Mi favorito es aquel en el que no borré el ayuda memoria que me puse en el cuerpo del borrador del recurso diciendo algo irreproducible sobre la sentencia. Cuando me di cuenta, ya era tarde, estaba presentado.

Tampoco crea en el otro extremo: releer doscientas veces no mejorará el recurso, sino todo lo contrario. Después de meter mano por aquí, por acá y por allá, probablemente termine en un recurso tipo Frankenstein luego de destrozarse la poca coherencia y unidad que le quedaba.

Por último, evite las razones de por qué los errores son errores y su recurso zozobrará. Es casi infalible el no hacerse cargo de absolutamente nada: solo quejese y láméntese, lloriquee a más no poder. Si lo hace bien, obtendrá un recurso inadmisibile. Quejese de todo: de la ceguera de la resolución, de la injusta condena, de la desproporcionada pena, de la comisión de la más grave injusticia desde la época de Caín y

Abel, etc. Que todo quede en una pataleta de niño caprichoso, en una queja lastimosa y, si es emotiva, mejor.

### 5. La extensión

Un recurso escrito de páginas y páginas, no significa que esté mejor fundado o que tenga razón, sino más bien todo lo contrario. ¿Cómo hacer un recurso extenso? Pues siéntase libre y sin restricciones en esta materia, donde no rigen las infames cuarenta páginas de veintiséis renglones del recurso extraordinario federal. No se cohíba, deje volar la imaginación, saque al novelista que lleva dentro (todos tenemos uno) y cuente la más grande historia jamás contada: llena de adjetivos innecesarios, de párrafos extensos, de idas y vueltas, con más vueltas de tuerca que *Game of Thrones*. Como dice Kozinski, un recurso largo hace saber a los jueces que no se tiene “*un argumento que se pueda presentar de manera simple, directa y persuasiva*”. Los argumentos simples son ganadores, mientras que los enrevesados son “*somníferos en papel*”.

¿Cómo hablar de recursos largos sin tener en cuenta las transcripciones extensas de doctrina y jurisprudencia? Son insustituibles si se quiere adornar el escrito y hacerlo más largo. Mejor todavía si ni siquiera se pone la fuente: eso enfurece a quien lee, que no sabe si se sacó de un libro de derecho o del de recetas de la abuela. ¡Tampoco olvide creerse el culto e interesante con grandes citas literarias! Como me dijo una colega jueza en algún momento: “*mucho bla, bla, bla, pero no ibas al punto, no entendía qué querías*”. Lo peor es que yo me creía el afortunado autor de una pieza jurídica sin par. Un secreto: las citas no se leen, solo decoran un escrito flojo de razones. Como dice Kozinski, “*si la cita en bloque realmente tuviera algo útil, el abogado me habría dado una paráfrasis concisa*”. Si quiere

perder, evite la paráfrasis y reproduzca las citas como la peste.

### 6. La distracción

Aunque no lo crea, luego de hacer todo esto todavía puede ganar (sí, increíble). Entonces, distraiga. Puede pelear con el abogado contrario. Kozinski dice que a veces terminaba riéndose al leer “*Con el debido respeto a mi colega, tengo que decirle a este tribunal que se ha contado un increíble cuento de hadas, lleno de mentiras y tergiversaciones*”. Cuando se busca pelea, en muchos casos el abogado responde igual, la cosa escala, se enreda y luego de un tiempo todos terminan olvidando la materia del recurso, lo que se tenía que resolver.

Pero hay veces en las que el abogado resiste la tentación y no se engancha en la pelea. Nace la opción de atacar al juez de primera instancia. Ojo, no digo a la sentencia, sino al juez. Aquella siempre se ataca, pero al juez solo cuando se quiere distraer, porque probablemente, no haya argumentos para dar vuelta la sentencia. Kozinski da algún ejemplo, como cuando el litigante llamó al juez “*una vergüenza para la túnica que viste*”. Parece que los jueces estadounidenses se toman con humor esos ataques, mientras que no puedo decir lo mismo de los nuestros, que me apercibieron por defender el honor de una jueza (sí, cual caballeros medievales) que ni se dio por aludida por el hecho que pusiera en el recurso “*el propio Juez que dictó la resolución se auto-confirma, se auto-otorga la razón, se auto-aplaude*” (reconozco: entre otras cosas).

Siempre puede distraer con el ideal, con lo que debería hacerse. Así evita tocar lo que pasó en el caso, lo que se hizo y lo que dice la ley. Recuerde: no escriba ni hable sobre eso, dedíquese a lo que debería haber dicho la ley, lo que debería haber hecho el Congreso y adorne toda la cuestión con citas

de la discusión parlamentaria llena de legisladores que se opusieron a la sanción.

### **7. La audiencia**

He aquí el verdadero litigio en impugnación en los sistemas adversariales, una puerta abierta a mil estratagemas para echarlo todo a perder: no preparar la presentación oral (¿cuál es la necesidad?), leer el escrito presentado (siempre es efectiva), aburrir con las cuestiones secundarias e insustanciales para evitar ir al punto (mejor si se es excesivamente largo en el uso de la palabra), pretender tirar todos los puntos de agravio y temas del recurso (esta también es muy eficaz), ser formales de más (“*su excelencia, me es muy grato estar hoy aquí...*”) o ser absolutamente informales (“[no le entran balas a la Sra. Jueza de Ejecución](#)”).

Las posibilidades son innumerables, más si vemos la parte técnica del asunto: no saberse los precedentes que se citan (eso hace quedar muy en *off side* en caso de alguna pregunta por parte de los jueces) o tirar precedentes que nada tienen que ver con el caso o lo que pasó en la audiencia donde se tomó la decisión que se cuestiona (evite verla antes de la audiencia del recurso).

### **8. Los jueces**

Cualquiera puede pelear con el juez de primera instancia vía el escrito, pero es solo de valientes (¿inconscientes?) confrontar abiertamente con los jueces en la audiencia de impugnación. Una cosa es escribir y otra muy distinta es decir las cosas *face to face* (o pantalla de por medio vía virtualidad). Por ejemplo, en una ocasión, con amabilidad (aunque con error, también), el presidente del tribunal me advirtió que lo que no dijese, no sería considerado, por más que estuviese en el escrito. ¿Qué habría hecho cualquier buen litigante? Agradecerle por la observación y adaptar la presentación oral.

¿Qué hice yo? Le dije que eso no era lo que decía la ley y ante su pregunta sobre lo que decía, le expliqué lo que efectivamente decía, no oralicé todo el recurso y, con toda lógica, salió rechazo (a la larga hubo final feliz, como conté [aquí](#)).

Evitar las preguntas de los jueces (las pocas veces que las hacen) es todo un arte que los pone de especial malhumor. Puede imitar a Richard Nixon y contestar cualquier cosa menos lo que se le pregunta. O haga que se la repitan o la reformulen: le dará tiempo para pensar su (mala) respuesta. No menos recomendable es ridiculizarla como recuerda Kozinski, que, ante una pregunta, un colega dijo que tenía “...*miedo de que esa pista falsa desviara al tribunal por un callejón sin salida*”. Por supuesto, siempre puede recurrirse a la vieja maña de interrumpir la pregunta y contestar cualquier cosa.

No hay nada más molesto que el juez pregunte por una información que el litigante debería tener a mano si actuase con un mínimo de prolijidad y la respuesta sea un tranquilo “*no la tengo*”. Así que, ya sabe: olvídense el video, olvídense el escrito impreso y cualquier otra cosa del caso que remotamente pueda serle pedido por los jueces.

### **9. La confianza**

Cuando uno cree tener el caso perfecto, exagera sus virtudes y su solidez. Luego se enamora del recurso y se autoconvence: ces a prueba de fallas. La realidad dista mucho de ser así. Por eso, si usted quiere perder, no tiene más que exagerar su caso de forma grandilocuente: desafíe a los jueces a encontrar las grietas en su estructura. Le aseguro que lo harán.

La confianza también hace ignorar a la contraparte y no refutar con anticipación los los puntos flojos de su recurso (todos los

tienen). Puede prepararse para los señalamientos, pensar los contraargumentos, anticiparlos en su presentación o... no hacer nada. Si quiere el rechazo, *ignore the elephant in the room*. Si ya preparó la refutación, avive a la contraía al refutar argumentos no planteados por ella.

#### **10. Último recurso**

La última opción para el rechazo de su recurso: apelar a la tribuna, a la pasión y a la emoción. Cuando las normas, los hechos, la jurisprudencia y la doctrina están en su contra, no hay duda, se echa mano a lo que queda, que es intentar (inútilmente) tocar la fibra emocional de los jueces (le anticipo, no la tienen). En la audiencia, ellos se muestran comprensivos cuando los abogados lo hacemos porque saben que tenemos que hacerlo para contentar a los clientes, pero ellos saben que nosotros sabemos y nosotros sabemos que ellos saben, que el caso no tiene remedio y que el rechazo sale seguro.