

## Dictamen del Procurador General, Expte. N.º C 121.933 “F., M. L. c/ Herederos de Z.C.A. s/ Materia a categorizar”

**FECHA** | 20 de setiembre de 2018

**ANTECEDENTES  
Y CURSO LEGAL  
PROPICIADO**

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Sala II de Mercedes, con fecha 13 de julio de 2017 rechazó el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia que resuelve suspender el procedimiento hasta tanto queden determinados los sujetos pasivos de la acción, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 34 inc. 5 y 36 apartado 2 del CPPP.

Contra dicho decisorio la actora planteó recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y de nulidad, los que fueron rechazados por la Excma. Cámara.

Interpuestas las respectivas quejas por denegatoria de recursos extraordinarios con fecha 11 de julio de 2018 se hizo lugar a las mismas habida cuenta que por la temática implicada y las especiales circunstancias de salud de la actora que han sido acreditadas como hecho nuevo, la sentencia de Cámara debía considerarse definitiva en tanto podía motivar un gravamen insusceptible de reparación ulterior (art. 278, CPCC).

La Procuración General propuso hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley planteado.

**SUMARIOS**

**Recurso extraordinario de nulidad:** “la vía prevista en el art. 161 inc. 3 apartado “b” de la Constitución de la Provincia, sólo puede sustentarse en la omisión de tratamiento de alguna cuestión esencial, en la falta de fundamentación legal, en el incumplimiento de la formalidad del acuerdo y voto individual de los jueces o en la no concurrencia de la mayoría de opiniones” (arts. 168 y 171 de la Constitución citada; conf. doctr. causas Ac. 90.392, “Musitani”, resol. de 17-XI-2004; A. 73.613, “Roldán”, resol. de 20-V-2015; A. 73.762, “Benítez”, resol. de 19-VIII-2015; A. 73.842, “Arenas”, resol. de 14-X-2015, entre otras).

Si el decisorio tiene base legal cumple con la exigencia constitucional establecida en el artículo 171 de la Constitución Provincial, no siendo pertinente juzgar mediante el recurso extraordinario de nulidad el acierto con que ha sido aplicada (conf. doctr. causas C. 101.337, “G., M. I.”, sent. de 12-XI-2008; C. 96.959, “Banco de la Provincia de Buenos Aires”, sent. de 3-XII-2008; C. 95.521, “Caruso”, sent. De 17-XII-2008; C. 102.338, “Carvani”, resol. de 11-III-2009; C. 99.734, cit., entre otras).

Fuera de las causales taxativas previstas en los arts. 168 y 171 de la Constitución

provincial, resultan ajenas al recurso extraordinario de nulidad las demás cuestiones de índole procesal, así como las relativas a la presunta violación de garantías consagradas en la Constitución nacional, planteos cuya revisión deben buscarse por la vía del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (conf. doct. causas L. 86.826, "Alarcón Cea", sent. de 19-IX-2007; L. 93.238, "González", sent. De 13-VIII-2008; L. 101.558, "Tarascón", sent. de 3-V-2012 y A. 70.653, "Asociación Judicial Bonaerense", sent. de 28-X-2015).

**Recurso de inaplicabilidad de ley. Error in iudicando:** En el estricto marco de actuación que permite el art. 171 de la Constitución local, no interesa el acierto o error con que hayan sido aplicadas las normas por los jueces intervinientes; pues lo que tal norma sanciona es la ausencia de base legal en la sentencia y no la incorrecta o deficiente fundamentación de ésta, que a todo evento, configura un error in iudicando, que debe ser atacado por otra vía, como es el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (conf. doct. causas C. 100.889, "Rivera Rodamientos", sent. de 15-VII-2009; C. 76.472, "Guzmán", sent. de 6-XI-2013; C. 118.484, "P., M. E. R.", sent. de 1-VII-2015).

**Procesos de familia y cuestiones de interés social. Poderes del juez:** La Suprema Corte de Justicia tiene dicho que en los procesos donde se ventilan conflictos de familia y en general cuestiones de interés social, se amplía la gama de los poderes del juez, atribuyéndosele el gobierno de las formas, a fin de adaptar razonable y funcionalmente el orden de sus desarrollos a la finalidad prioritaria de que la protección se materialice. Es evidente que en estos litigios aislar lo procesal de la cuestión sustancial o fonal, limitarlo a lo meramente técnico e instrumental, es sustraer una de las partes más significativas de la realidad inescindible (conf. Causas Ac. 56.535, sent. de 16-III-1999; C. 87.970, sent. de 5-XII-2007; C. 99.748, sent. de 9-XII-2010, C. 116.644, sent. De 18-4-2018).

**Principio de instrumentalidad de las formas:** *"El principio de instrumentalidad de las formas y su doctrina consecuente -la del exceso ritual manifiesto-, resultan postulados plenamente vigentes que impiden la aplicación mecánica de institutos procesales y la renuncia consciente a la verdad jurídica objetiva en pos de un adecuado servicio de justicia"* (SCBA LP C 105218 S 14/09/2011 "Mércuri, Andrés c/Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires s/Acción declarativa").

**Potestades legales del juez. Irrevisibilidad:** Si bien las resoluciones tendientes a evitar nulidades adoptadas sobre la base de las potestades legales del juez no son en principio revisables por corresponder al ejercicio de atribuciones privativas del órgano jurisdiccional, también es cierto que *"dichas medidas deben propender a que el juicio se desarrolle de la manera más sencilla y efectiva posible, ahorrando a los litigantes dispendios*

*inútiles de dinero, energías y tiempo*” (CAMPS, Carlos Enrique. “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. Anotado. Comentado y Concordado”, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2012, Tomo I, p. 73).

**Principio de igualdad. Derecho de defensa:** “*Los deberes y facultades que poseen los jueces, tendientes a posibilitar el cumplimiento del deber de administrar justicia rectamente, como las diligencias para mejor proveer, están rodeados por el principio de irrecurribilidad, salvo si se hubiese quebrantado el principio de igualdad o la garantía de la defensa. En este supuesto se admitiría la apelación si se encontraran reunidos los recaudos que la autorizan a la luz de los que dispone el art. 242, CPCCN*” (Kielmanovich, Jorge L. “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado”. Tomo I, Ed. Abeledo Perrot, 6° ed. Ampliada y actualizada, Buenos Aires, 2013, p. 180).

**Recurso de apelación:** “La apelación constituye una vía revisora muy amplia ya que permite el control no sólo de la forma en que se aplicó el derecho sino de la manera en que se interpretaron los aspectos fácticos de la Litis a través de la prueba colectada”... “Por otro lado, no hay causales taxativas de impugnación ni costo alguno en el régimen bonaerense...” (CAMPS, Carlos Enrique, ob. cit, p. 439).

**Derecho a la identidad personal:** El derecho a la identidad personal, se ha dicho, “es el presupuesto de la persona que se refiere a sus orígenes como ser humano y a su pertenencia, abarcando su nombre, filiación, nacionalidad, idioma, costumbres, cultura propia y demás elementos componente de su propio ‘ser’” (D’Antonio, Daniel Hugo, “Derecho a la Identidad, Reforma Constitucional y Acciones de Estado”. Revista de Jurisprudencia Provincial, Año I, n °4, pág. 328).

Este derecho ha sido reconocido en forma explícita en diversos instrumentos internacionales de jerarquía constitucional: Declaración americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 19); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 16); Convención Internacional sobre Eliminación de todas las formas de discriminación racial (art. 2° inc. 2); Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 7° y 8°).

Además, no debemos olvidar que el ordenamiento argentino es un sistema de doble fuente y tras la reforma del año 1994 la Argentina ha incorporado a su normativa los Tratados Internacionales mencionados otorgándoles jerarquía constitucional. Por lo cual, el Estado tiene el deber de respetar y hacer plenamente efectivos los derechos que los mismos reconocen (entre los que se encuentran el derecho a la identidad y a conocer los orígenes).

**Derechos de la personalidad:** el Código Civil y Comercial argentino expresamente ha

incorporado además un régimen sistemático de los derechos de la personalidad, que como bien señala en sus fundamentos ha sido largamente reclamado por la doctrina argentina y a ese fin se ha tomado en consideración la incorporación a la Constitución del derecho supranacional de derechos humanos, cuya reglamentación infraconstitucional debe tener lugar en el Código Civil.

**Inviolabilidad de la persona humana:** el Código Civil y Comercial, en su artículo 51 dispone que *“La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad”* y en el artículo 52 menciona entre las afectaciones a la dignidad, el menoscabo a la identidad.

**Principio pro homine:** el principio *“pro homine”* presente en diversos Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte de nuestro sistema constitucional (art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 5° 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 5° del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; entre otros), que obliga a realizar una interpretación del caso que habilite la realización efectiva y concreta de los derechos, eligiendo la alternativa más favorable para la tutela de los derechos que las Convenciones tutelan.