

San Martín de los Andes, 14 de Marzo del año 2024.-

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: **POCOVI JORGE ALBERTO C/ KAY ENRIQUE ROBERTO S/PRESCRIPCION ADQUISITIVA (JVACI1-EXP-12403/2020)**, del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Villa La Angostura; venidos a conocimiento de la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, integrada por el **Dr. Pablo G. Furlotti** y la **Dra. Nancy N. Vielma**.

CONSIDERANDO:

Que, la **Dra. Nancy N. Vielma**, dijo:

I.- Antecedentes

El Sr. Jorge Alberto Pocovi (actor) apeló la resolución de primera instancia por medio de la cual se decidió: **a)** declarar la nulidad de lo actuado; **b)** archivar el expediente; y, **c)** remitir la causa al Ministerio Público Fiscal, atento la existencia de un boleto de compraventa fechado con posterioridad al fallecimiento del vendedor (pp. 281 y 289/91).

II.- El caso y la decisión apelada

A. El 04/05/2020 el Sr. Jorge Alberto Pocovi demandó al Sr. Enrique Roberto Kay por prescripción adquisitiva de un inmueble.

El juez de grado corrió traslado de la demanda y ello se notificó en el domicilio real del Sr. Kay, que había sido denunciado por el actor. El demandado no compareció al proceso ni contestó la demanda por lo que se declaró su rebeldía, lo que también se anotició en el mismo domicilio anterior (pp. 27, 52/3, 55 y 63).

Luego, se abrió la causa a prueba y se rechazó el pedido de intervención como tercero formulado por el Sr. Rodrigo Andrés Segovia (pp. 65 y 145/147).

Una vez producidas las pruebas, se clausuró este período, el Sr. Pocovi presentó su alegato (pp. 231/234) y se llamaron los autos para dictar sentencia.

A esta altura del proceso, y tras un conflicto de competencia derivado de una recusación sin causa, se avocó al conocimiento de la causa la Dra. Eliana Fortbetil, Jueza Titular del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia de la ciudad de Villa La Angostura y en su condición de subrogante legal del juzgado de origen de este expediente.

La jueza suspendió el llamado de autos para sentencia y, como medida para mejor proveer, le pidió al Registro Nacional de las Personas (RENAPER) que le informe si en sus registros se encontraba asentado el fallecimiento del demandado y, en su caso, la fecha (p. 268).

El organismo contestó el requerimiento (pp. 270/4), mientras que el Sr. Pocovi interpuso un recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra el dictado de la medida para mejor proveer.

B. El día 03/04/2023 la jueza agregó la respuesta del RENAPER, rechazó el recurso de revocatoria deducido por el Sr. Pocovi y denegó la apelación subsidiaria. Seguidamente, entendió que al haberse agregado el informe del RENAPER, correspondía expedirse sobre la validez del proceso y dictó la resolución que ahora agravia al apelante.

La magistrada señaló que el informe del RENAPER indicaba que el demandado había fallecido el día 14/01/1981, es decir, 40 años antes del inicio de esta acción (04/05/2020).

A partir de lo anterior, juzgó que la demanda fue interpuesta contra una persona inexistente y que ello causaba la nulidad de todo lo actuado.

Entendió que el actor, en su caso, debería interponer una nueva demanda contra los sucesores del Sr. Kay.

III.- Agravios del actor

En su memorial de agravios (pp. 289/291), el Sr. Pocovi critica la resolución anterior.

Dice que el informe del RENAPER (pp. 272/4) fue agregado al proceso de manera ilegal, porque no se le permitió a su parte controlar el resultado.

Explica que, en el mismo acto en que la jueza dispuso agregar el informe, valoró su resultado y, en base a ello, anuló todo lo actuado en el proceso.

Manifiesta que, con este proceder, la magistrada le impidió ejercer la facultad que le confiere el art. 403 del Código Procesal Civil y Comercial de esta provincia (CPCyC)

Indica que, el origen del informe del RENAPER (medida para mejor proveer) no puede menoscabar su derecho de controlar el resultado de la prueba.

Destaca que su parte podría haber impugnado el informe, ofrecido contrapruebas o haber requerido su completitud.

Considera que este modo de proceder vulnera el debido proceso y la defensa en juicio.

Solicita que se declare la nulidad de la decisión apelada y se ordene que otro magistrado dicte sentencia, en base a la prueba legalmente incorporada al proceso. Por último, dice hacer reserva del caso federal.

IV.- Admisibilidad y análisis del recurso

1. Llega firme a esta instancia la providencia de fecha 21/03/2023 por medio de la cual la Sra. Magistrada ordenó como medida para mejor proveer el pedido de informes al RENAPER (p. 268). Ello es así, en tanto el Sr. Pocovi consintió el rechazo de su recurso de revocatoria y la denegación de la apelación subsidiaria.

Asimismo, advierto que el recurrente no se agravia del silogismo expuesto por la jueza, esto es, que la muerte previa del demandado causa la nulidad de todo lo actuado. Tampoco cuestiona la orden de archivar las actuaciones y de remitir el expediente en vista al Ministerio Público Fiscal.



En cambio, la crítica hace foco -únicamente- en el modo en que se incorporó al proceso la prueba del hecho de la muerte del demandado; en tanto denuncia que se lo hizo en infracción al art. 403 del CPCyC.

De ahí que, la pretensión recursiva consiste en que esta Cámara declare la nulidad de la resolución atacada y ordene que un nuevo magistrado dicte la sentencia definitiva, ponderando sólo la prueba legalmente incorporada al proceso.

En este contexto, recuerdo que el art. 253 de nuestro CPCyC prevé que *«El recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia»*.

La doctrina autoral tiene dicho que *«El recurso de nulidad se circunscribe a los errores de la propia sentencia, de modo que los vicios del procedimiento anterior al acto no constituyen motivos de recurso. Por el contrario, han debido ser impugnados por la vía incidental en la primera instancia. Por tanto, el recurso de nulidad comprende los vicios y omisiones que contenga la resolución, mientras que el incidente de nulidad constituye el medio idóneo para denunciar las irregularidades procedimentales que precedieron a la sentencia»* **FENOCHIETTO**, CPCCCom., Ed. Astrea, t. 2, p. 50 y CNCiv, sala D, 26/8/97, LL 1998-B-55..

A su vez, esta misma Cámara también sostuvo que *«El recurso de apelación comprensivo de la pretensión de nulidad reserva el tratamiento de la cuestión a la Alzada, pero se encuentra referido, exclusivamente, a la existencia de vicios y omisiones en la constitución formal de la sentencia, permitiendo se la invalide cuando adoleciera de defectos de forma o relativo a las solemnidades prescriptas para dictarla (doctrina del art. 253 del CPCC)*.

En cambio, para impugnar errores de procedimiento o in procedendo, corresponde otro mecanismo de impugnación referido a deficiencias anteriores al dictado de la sentencia, y que es el incidente de nulidad» **«Defensora de los Derechos del Niño y**



Adolescente de Cutral Co c/ Provincia del Neuquén s/ amparo», expte. n. 66940/2014, Acuerdo del 14/08/2015, Sala I, Dras. Barroso-Calaccio, OAPyG de Cutral Co..

A su vez, en cuanto a la distinción entre el recurso de apelación y el de nulidad, la doctrina explica que *«El recurso de apelación busca subsanar errores in iudicando, es decir errores de juicio, manifestados en una resolución formalmente válida; por ello su objeto es lograr la revocación o modificación de la sentencia impugnada. El recurso de nulidad, en cambio, busca subsanar errores in procedendo, es decir, en las formas que deben observarse para obtener un acto procesal válido. Por ello a través del recurso de nulidad se busca la "anulación" o "invalidación" de una resolución viciada, o de todo el procedimiento consecuente a un acto viciado en los casos en que el ordenamiento adjetivo admite en estos supuestos el recurso de nulidad»* **LOUTAYF RANEA**, Roberto G. y **VIRGILI**, Fernando. «Recurso de nulidad», en Revista de Derecho Procesal, 2007-1, Nulidades. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores, pp. 184/5..

A partir de estas premisas conceptuales, el recurso, que contiene una única pretensión nulidicente, resultaría inadmisibile.

Sostengo esta primera conclusión provisoria en el hecho de que la queja no individualiza ningún defecto formal de la resolución -en sí misma-. Tampoco media una crítica específica acerca de la solución adoptada por la jueza (nulidad de lo actuado con sustento en el fallecimiento previo del demandado y archivo de las actuaciones), que pueda abordarse como un típico recurso de apelación.

Sin embargo, el caso presenta una particularidad que -a mi modo de ver- excepciona la regla anterior y justifica el análisis del pedido de nulidad por el carril recursivo.

Es que, la resolución que impugna el apelante fue dictada el mismo día y como consecuencia inmediata de la

providencia anterior por el cual se agregó el informe del RENAPER. Y es, precisamente la contemporaneidad de estas decisiones, la esencia del planteo nulidicente.

En estas particulares condiciones, el apelante expuso los motivos por los cuales estima que la resolución es nula. Por ello, de conformidad con el criterio amplio forjado por nuestro Tribunal Superior de Justicia (TSJ) en los casos «Espinosa» «**Espinosa**, Laura Adriana c/ Murúa, Analía del Valle y otro s/ daños y perjuicios derivados de la responsabilidad contractual de particulares», expte. n. 43.443/2015, Acuerdo 13 del 25/06/2020, Sala Civil. y «González» «**González**, Marcelo Fabián c/ Capex SA s/ despido por causales genéricas», expte. n. 501.559/2013, Acuerdo 26 del 02/08/2021, Sala Laboral., cabe analizar el recurso (art. 265 del «CPCyC»).

2. En efecto, corresponde decidir si, la resolución que invalidó todo lo actuado y ordenó el archivo de las actuaciones, es nula por apoyarse en un informe que habría sido incorporado al proceso en infracción a lo previsto en el art. 403 del CPCyC.

Para dar respuesta a este interrogante, es necesario analizar los alcances de la norma anterior, junto con la regulación de las nulidades procesales.

Así, el referido artículo del código procesal prevé la posibilidad de exigir que los informes sean completos y ajustados a los hechos a los que han de referirse; como así también, el derecho a impugnarlos por falsos.

Sin dudas, se trata de una reglamentación específica del derecho de las partes a controlar la producción de la prueba, como un aspecto esencial del debido proceso y la defensa en juicio (art. 18 de la CN y arts. 58 y 63 de la CP).

Prestigiosos procesalistas, como Arazi y Rojas, explican que la impugnación *«puede referirse: a) al informe en sí mismo porque no se ajusta a las constancias de la documentación, archivo o registros contables del informante, y*



b) a la fuente de la que emana el informe, es decir que éste concuerda con la documentación en poder del informante, pero, precisamente, esa documentación es falsa» **ARAZI**, Roland - **ROJAS**, Jorge. «CPCyCN, T. II». Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 456..

A su vez, estos autores junto con Falcón **FALCON**, Enrique M. «Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo II, Avatares de la demanda. Oposición. Prueba»; Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006, pp. 1055/6., señalan que, cuando el informe se apoya en documentos públicos, la falsedad deberá demostrarse mediante la promoción del respectivo incidente de redargución de falsedad (art. 395 del CPCyC).

Por otra parte, en cuanto a las nulidades procesales, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) tiene forjada una pacífica línea jurisprudencial en el sentido de que «para que prospere la declaración de nulidades procesales, se requiere la existencia de un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el sólo cumplimiento de la ley importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia (doctrina de Fallos: 295:961; 298:312; 306:149; 310:1880; 311:1413; 330:4549). No procede su declaración en el solo interés del formal cumplimiento de la ley, ya que resulta inaceptable la declaración de una nulidad por la nulidad misma (Fallos: 303:554; 322:507; 324:1564).

En materia de nulidades debe primar un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe pronunciarse por la anulación de las actuaciones cuando exista un derecho o interés legítimo lesionado, de modo que cause un perjuicio irreparable, más no cuando falte una finalidad práctica en su admisión. En efecto, la nulidad por vicios de forma carece de existencia autónoma dado el carácter accesorio e instrumental del derecho procesal. Su procedencia exige, como presupuesto, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho. De otro modo, la sanción de nulidad parecería

respondiendo a un formalismo vacío, que va en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público (Fallos: 323:929; 325:1404; 331:994)» «Nulidad procesal y exigencia de perjuicio». Nota de jurisprudencia publicada por la Secretaría de Jurisprudencia de la CSJN en el mes de septiembre del año 2023 y en el sitio web de la CSJN, <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/notas/nota/27/documento>.

En el mismo sentido, esta Cámara de Apelaciones también sostuvo que «Tal como han sido plasmadas en el digesto de forma, las nulidades procesales se orientan hacia un ámbito restrictivo que tiene como regla general la estabilidad de los actos jurisdiccionales, en tanto constituyen remedios de excepción que ceden frente al principio de conservación, basado en la seguridad y la firmeza. Por ello cabe recurrir al instituto de las nulidades, únicamente cuando el desenvolvimiento del proceso devenga anormal y que tal irregularidad resulte trascendente por haberse afectado intereses tutelados, entendidos por tales el ejercicio de la defensa en juicio o los principios básicos del proceso.

Por esta razón, es imprescindible demostrar el perjuicio real y el concreto interés de las partes en la fulminación del acto reputado viciado y la sanción será más producto de la gravedad del perjuicio derivado a la parte o al orden público que a la magnitud de la irregularidad constatada, porque en definitiva, no procede su declaración en el solo interés del formal cumplimiento de la ley, ya que resulta inaceptable en el ámbito del derecho procesal la declaración de una nulidad por la nulidad misma» «**Cerro Bayo SA** c/ Colussi, Elizabeth s/ daños y perjuicios" (expte. n. 1.765/2014, RI del 08/05/2015, OAPyG de SMA); reiterado en muchos casos posteriores..

3. Ahora bien, en este caso, el informe en cuestión fue emitido por una oficina pública (RENAPER) y el dato



informado (fallecimiento de una persona) se condice con uno de los cuales el organismo tiene a su cargo custodiar (cfr. Leyes 13.482, 17.671, modificatorias y concordantes).

En lo que interesa, el informe suscripto por el Director de Asuntos Judiciales del RENAPER, Dr. Juan Manuel Santos Massa, dice: «...la División Fallecidos dependiente de la Dirección Nacional de Identificación de este Registro Nacional de las Personas, informa que el ciudadano KAY, Enrique Roberto DNI 811.580 se encuentra FALLECIDO con los siguientes datos: Acta 173, Tomo I A, Folio s/f, Año 1981, F.F. 14/01/1981, Of. 20, CABA» (p. 272).

De este modo, es manifiesto que se trata de un informe que emana de un funcionario público, cuyo contenido dice ser el reflejo de un documento público (acta 173), de conformidad con lo previsto en el art. 17 inc. b) de la Ley 17.671.

4. En su memorial de agravios el Sr. Pocovi denuncia la irregularidad procesal (agregación del informe y simultáneo dictado de la resolución que hace mérito de su contenido) y afirma que ello lo privó de controlar la prueba (art. 403 del CPCyC).

Sin embargo, el apelante omite mencionar cuál o cuáles son las defensas concretas de las que se vio privado de hacer valer. No bastan aquí las meras potencialidades, especulaciones o abstracciones.

Como lo señala la doctrina, el modo específico de impugnar un informe suscripto por un funcionario público que se apoya en documentos públicos, es mediante la promoción del incidente de redargución de falsedad.

Pero lo relevante aquí es que el Sr. Pocovi no afirma en su memorial de agravios la falsedad del informe o del documento que le sirve de fuente. No explica en qué consistiría -eventualmente- esa falsedad. Ni manifiesta interés alguno en promover realmente el incidente de redargución de falsedad. Incluso, habiendo podido hacerlo, tampoco anotició a este

tribunal acerca de la eventual promoción del respectivo incidente.

Más aún, en lo que resulta conducente para la solución del conflicto, Pocovi no asegura -en definitiva- que el demandado estuviera vivo al tiempo de promoverse la acción.

En tales condiciones, poner de resalto la imposibilidad abstracta de ejercer una prerrogativa, sin adoptar una posición seria encaminada a demostrar un sincero interés en hacerlo, es insuficiente para sostener un planteo nulidicente. Admitirlo, significaría declarar la nulidad por la nulidad misma.

Y sostengo que la posición del apelante no es sincera a partir del modo en que esgrimió sus peticiones. Es evidente que la finalidad que buscó con su recurso no es ejercer efectivamente el control probatorio, sino que el caso se resuelva prescindiendo del dato acerca de si el demandado se encontraba vivo o muerto al momento de iniciarse la demanda.

Es que, si por hipótesis se admitiera que la falta de control del informe causa la nulidad de la resolución que hizo mérito de él, ello provocaría, en primer lugar, el surgimiento de un plazo para que el afectado ejerza el pretendido control. Y, en segundo lugar, el dictado de una nueva resolución que vuelva a decidir la cuestión: prueba del hecho del fallecimiento previo del demandado y sus efectos en el proceso.

Sin embargo, en modo alguno, el eventual éxito recursivo hubiera justificado la concesión de la segunda pretensión del apelante, esto es, que un nuevo magistrado/a dicte la sentencia definitiva (conclusión normal del proceso).

De ahí que sea la posición asumida por el propio apelante la que le resta seriedad y eficacia a su planteo nulidicente.

V.- Decisión, costas y honorarios

En definitiva, propongo al acuerdo lo siguiente:

A) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.



B) Imponer las costas de esta instancia al apelante perdedoso (art. 68 del CPCyC).

C) Diferir la regulación de honorarios de esta instancia para una vez que se cuente con pautas para ello (art. 15 de la Ley 1594). **Mi voto.**

A su turno, el **Dr. Pablo G. Furlotti**, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto. **Así voto.**

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Rechazar la apelación interpuesta por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la resolución apelada en lo que fuera motivo de agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada a la apelante perdedosa, difiriéndose la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

III.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente a las partes y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Nancy N. Vielma
Jueza de Cámara

Dr. Pablo G. Furlotti
Juez de Cámara

Dr. Juan Ignacio Daroca
Secretario de Cámara

Se deja constancia de que el Acuerdo que antecede fue firmado digitalmente por el Sr. Vocal y la Sra. Vocal, Dra. y por el



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

suscripto. Asimismo, se protocolizó digitalmente conforme lo ordenado.-

Secretaría, 14 de Marzo del año 2024.-

Dr. Juan Ignacio Daroca
Secretario de Cámara