



Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.

Belgrano N° 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343

Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@fairweb.com.ar

CIRCULAR N° 977/04

UNREGISTERED

Dolores, 10 de agosto de 2.004.-

Created by Unregistered Version

REF: “ Trabajo Jurídico: Tutela Judicial Adjetiva en la Casación Provincial ”.-

Disertación que oportunamente realizo en Dolores el Dr. FRANCISCO AGUSTIN HANKOVITS hijo de Dolores y actual relator en el SCJBA y que fuera expuesta en las Jornadas sobre Procedimiento Civil brindada en esta ciudad, al disertar en el Colegio de Magistrados y Funcionarios . La misma fue publicada en un supl. esp. del JA (Lexis Nexis) del 30/6/04 sobre la SCBA y coordinada por A. M. Morello.

TUTELA JUDICIAL ADJETIVA EN LA CASACIÓN PROVINCIAL.

UNREGISTERED

Sumario: I.- Introducción. II.- Tutela judicial efectiva. Precisiones conceptuales. III.- Instrumentos procesales básicos para la efectividad de la tutela judicial. IV.- Praxis Judicial de la operatividad de los principios de la tutela judicial en el ámbito de la Suprema Corte. V.- Reflexión final.

Created by Unregistered Version

Francisco Agustín Hankovits

I.- Introducción.

La acción procesal ha sido definida como la facultad de pedir protección jurídica . Ciertamente es y como lo señala J. R. Podetti , el Derecho, en cuanto norma positiva que regula la conducta del hombre en sociedad, permanece en estado estático, mas frente a un acto u omisión antijurídica entra en actividad, se pone en "acción". De allí entonces que la acción procesal es la dinámica del derecho sustancial, el elemento activo de éste.

En los tiempos modernos la comunidad ha sustituido al individuo en la tarea de restablecer el *statu* jurídico que ha sido restañado, a través de un órgano especializado. En el ámbito del proceso civil y comercial el poder de iniciativa (corolario del principio dispositivo), reposa sobre el titular del derecho subjetivo o interés protegido, mas quien cumple el acto necesario para el restablecimiento de la juridicidad es el *uidex* en cuanto está investido de *imperium* a tal efecto. En síntesis, quien deduce la acción poniendo en movimiento el poder jurisdiccional, es el legitimado activo, mas quien la ejerce, diciendo y aplicando el derecho, es el órgano jurisdiccional en razón de que aquella ha sido previamente deducida .

El proceso, en cuanto "conjunto de actos recíprocamente coordinados entre sí de acuerdo a reglas preestablecidas, que conducen a la creación de una norma individual destinada a regir un determinado aspecto de la conducta del sujeto o sujetos, ajenos al órgano, que han requerido la intervención de éste en un caso concreto, así como la conducta del sujeto o sujetos, también extraños al órgano, frente a quienes se ha requerido esa intervención" es por propia naturaleza un instrumento de tutela. En tal sentido, el proceso como unidad y como estructura dialéctica persigue la consecución tanto de un interés privado, cual es la protección del interés individual garantizado, cuanto de uno público, como lo es la concreción de la paz social mediante la actuación del derecho en justicia.

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

En ese contexto, las formas procesales – manera en la cual la ley tutelar ordena y reglamenta los actos procesales – se vinculan con la materialización de los fines enunciados en cuanto constituyen la garantía del logro de los mismos . De allí la importancia que revisten aquéllas, las que no cabe, por ende, desatender ni menospreciar.

De todos modos, a veces sucede que "el derecho sucumbe ante el proceso y el instrumento de tutela falla en su cometido", ya sea por la desnaturalización práctica de los principios y normas adjetivas o por la propia deficiencia del dispositivo ritual en si mismo considerado.

Por ello se torna necesario e imperioso la existencia de una "ley tutelar de las leyes de tutela" , de modo de asegurar la garantía de justicia.

Así la tutela procesal, y consecuentemente la concretización de los fines del proceso, se realiza por imperio de preceptos constitucionales.

En ese marco, se inscribe e inserta el artículo 15 de la Carta Magna local que garantiza expresamente la *tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia... y la inviolabilidad de la defensa...*

II.- Tutela judicial efectiva. Precisiones conceptuales.

Al respecto, oportunamente señalábamos que " El derecho a la tutela jurisdiccional constituye un derecho fundamental de raigambre constitucional que opera como principio general del derecho por constituir la base misma del ordenamiento. Por ello debe informar la labor del intérprete frente a las variadas situaciones que se le presenten, confrontando la solución a

adoptar con el precepto del art. 15 de la Constitución local y privilegiando la hermenéutica que mejor satisfaga el dispositivo de marras para así garantizar, en definitiva, el proceso justo constitucional".

Asimismo advertíamos que "no trata de un derecho absoluto susceptible de ser ejercitado al margen del proceso legalmente establecido sino dentro de él y con debido cumplimiento de los requisitos allí estatuidos, interpretados de manera seria y razonable de modo que no impliquen una limitación sustancial del derecho de defensa".

"En particular –expresábamos-, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires..., es también alcanzada en su respectiva órbita - como los restantes judicantes - por el precepto contenido en el art. 15 de la Carta magna local y aún con mayor ahínco que los demás jueces bonaerenses por ser ella, como Tribunal Superior, la cúspide del Poder Judicial - artículos 160 y 161 de la Constitución provincial-. En consecuencia, el Tribunal debe asumir un rol de ejemplaridad en la materia por el lugar que constitucionalmente ocupa...". Finalmente, concluíamos el tópico sosteniendo que "En su quehacer debe pues garantizar concretamente los postulados ciertos de un resultado útil de la jurisdicción, sin que ello implique convertirla en una tercera instancia ordinaria que menoscabe su preciso ministerio, asignado constitucionalmente - art. 161 de la Constitución Provincial –."

La tutela judicial en cuanto a derecho constitucional predominantemente formal se materializa en gran medida a través de la actividad que desarrolla el propio órgano jurisdiccional. Como consecuencia de ello, y por la propia estructura y naturaleza de los recursos extraordinarios, todas aquellas cuestiones procesales anteriores al fallo quedan marginadas de la revisión que realiza la Corte provincial a través de los carriles casatorios y deben así encontrar su resolución en la propia instancia ordinaria desde que las vías extraordinarias tienen por objeto la sentencia definitiva y no el reexamen de la estructura del procedimiento antecedente (conf. SCBA, Ac. 66.045, sentencia del 17-II-1998). Ello, salvo flagrante violación del derecho de defensa que el propio Alto Tribunal local, en cuanto órgano de justicia, no soslaya ni aún dentro del corset formal de los límites de la impugnación casacional (conf. SCBA, Ac. 34.129, sentencia del 18-X-1985; Ac. 51.073, sentencia del 1-III-1994 y Ac. 53.972, sentencia del 19-XII-1995). De lo contrario, no sólo desnaturalizaría su esencia jurisdiccional sino también incumpliría con el imperativo mandado constitucional instituido en el art. 15 de la ley fundamental de la Provincia, por el cual debe asegurar y garantizar, en el marco descripto, que la tutela judicial sea efectivamente otorgada en el caso.

Los cuatro elementos básicos que componen la garantía de marras, son en secuencia temporal, el acceso a la jurisdicción, la concreción del debido proceso y defensa en juicio, la adecuada resolución –debidamente fundada y motivada- del litigio y la efectividad de la misma –ejecución y cumplimiento-. Conforme lo aseverado y como podemos observar, son los jueces de grado quienes deben otorgar dicha tutela en toda su amplitud y la propia Corte quien la debe garantizar. Ello se compatibiliza con la competencia funcional que constitucional y legislativamente tiene asignado dicho órgano, evitando se convierta en una tercera instancia ordinaria, con planteos que desconozcan este presupuesto básico y el preciso y riguroso ámbito legal de las vías recursivas.

En tal aspecto, como lo expusieramos con cita de jurisprudencia extranjera , la tutela judicial garantizada por el art. 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, que comprende también la facultad de impetrar los recursos extraordinarios previstos por el ordenamiento ritual, se satisface igualmente cuando se deniega en forma razonada el acceso a la vía casacional por motivos procesales (conf. STC, 100/1988, de 7 de junio). Ello así pues como lo refiere el propio Tribunal Constitucional Español, "los órganos judiciales están constitucionalmente obligados a aplicar las normas que contienen los requisitos procesales, teniendo siempre presente el fin perseguido por el legislador al establecerlos, evitando cualquier exceso formalista que los convierta en meros obstáculos procesales impeditivos de la tutela judicial efectiva garantizada en el art. 24.,1, CE (SSTC 17/1985, de 9 de febrero, y 157/1989, de 5 de octubre), pero sin que el criterio antiformalista conduzca a prescindir de los requisitos procesales establecidos por las leyes que ordenan el proceso y los recursos, en garantía de los derechos de todas las partes (STC 64/1992, de 29 de abril). En tal sentido se ha decidido por dicho órgano constitucional supremo, con acierto en nuestro criterio, que el recurso admitido improcedentemente vulnera el derecho a la tutela judicial de los otras partes, ello no por el mero hecho de permitir el trámite del mismo sino en la medida que éste sea estimado favorablemente en cuanto a su procedencia en el mérito (conf. STC 116/1986, de 8 de octubre y ATC 374/1984, de 20 de junio, citados por F. Chamorro Bernal, *La tutela judicial efectiva*, Bosch, 1994, p .87).

En definitiva, la tutela judicial como garantía predominantemente formal con un contenido complejo y múltiple, participa del carácter progresivo del proceso . Así los justiciables, mediante los recursos extraordinarios instaurados y según el vicio que se pretende enmendar o corregir, pueden requerir a la Suprema Corte por la vía casacional idónea que les garantice la tutela judicial efectiva sin que por ello se vea desbordada en su competencia funcional. En otros términos, no es dable solicitar a dicho órgano jurisdiccional, por la misma naturaleza que este reviste y por el respeto constitucional debido a la magistratura de grado, determine cómo deben llevar adelante los jueces de la instancia ordinaria cuestiones que son propias de éstos tales como el desarrollo la actividad jurisdiccional –contenido prevaleciente de la tutela judicial por esencia- sino cuando aquellos al cumplimentar defectuosamente u omitir la realización de actos procesales trascendentes –trama del proceso- han transgredido el derecho fundamental de dicha tutela con infracción de normas precisas generando un perjuicio concreto evidente –agravio- con entidad suficiente para la apertura de la sede extraordinaria de modo que allí así se lo declare y consecuentemente se subsane tal falencia constitucional y legal, restableciendo entonces la juridicidad lesionada y se posibilite la materialización de los fines del proceso en el caso dado.

III.- Instrumentos procesales básicos para la efectividad de la tutela judicial.

El principio *pro actione*, que preside toda la realización de la tutela judicial , tiene como eje cardinal impedir se interrumpa la acción procesal si no es en base a un motivo legal expresamente previsto en el ordenamiento ritual y razonablemente aplicado.

Este principio impone una interpretación teleológica de la norma procesal. Allí se manifiesta pues un principio subordinado al *pro actione* cual es el antiformalismo , entendiendo por formalismo la preponderancia del medio (instrumento) por sobre la finalidad lo que conlleva el ahogo de los fines del proceso, en definitiva la frustración de la tutela. Las formas en el proceso, conforme lo hemos señalado, revisten importancia cierta pues son la garantía de la consecución de los fines del mismo en cuanto coadyuvan a su normal desarrollo . El inconveniente se genera cuando la norma ritual es aplicada como un

fin en si misma, desconociendo su realidad ontológica que es la de constituir el medio que garantiza los fines procesales. Allí la formalidad se convierte en formulismo –forma vacía de contenido- y emerge el exceso ritual manifiesto.

La finalidad del precepto ritual es lo que permite distinguir si se trata de un acto nulo o meramente irregular y por lo tanto si cabe o no subsanación . Si la finalidad no se ha concretado, el acto será insubsanable, mas si se ha cumplido estamos en presencia de un acto meramente irregular (conf. doct. arts. 169 y 170, CPCC). Se revela así el segundo y último principio subordinado al del citado *pro actione*: el de subsanabilidad . Este subprincipio, al igual que el anterior, hacen a la efectividad de la tutela judicial.

UNREGISTERED

Corolario del principio secundario en cuestión, es impedir absolutamente la clausura de un proceso por defectos subsanables (conf. doct. art. 34 inc. 5 b)).

Created by Unregistered Version

Francisco Chamorro Bernal sostiene con justeza, con citas de fallos del Tribunal Constitucional de España, que "debe analizarse..., la finalidad de los trámites y exigencias de forma y procederse a una justa adecuación de sus consecuencias jurídicas, en relación con la entidad real del derecho mismo, y cuando esa finalidad puede ser lograda sin detrimento alguno de otros derechos o bienes constitucionalmente dignos de tutela, cabrá proceder a la subsanación del defecto mejor que a eliminar los derechos o facultades que se vinculan a su cause procesal, sobre todo cuando la inobservancia del requisito provoque el cierre de la vía.... Ello implica realizar una interpretación finalista y conjugar la proporcionalidad entre el defecto o la falta y su sanción jurídica..." .

Elemental es entonces que, cuando la finalidad del dispositivo adjetivo puede ser alcanzada sin menoscabo de otras prerrogativas constitucionales –como el derecho de defensa de la contraparte-, debe procederse a la subsanación del defecto, con mayor razón cuando el efecto pueda producir la clausura del carril procesal .

UNREGISTERED

La exigencia de proporcionalidad entre el incumplimiento de los requisitos procesales y las sanciones impuestas hace a la garantía de la tutela judicial efectiva. Este mandato implica un distinto tratamiento para los diferentes grados de defectuosidad que puedan patentizar los actos rituales. No cabe considerar del mismo modo una inobservancia absoluta por voluntad indubitable de la parte que una irregularidad formal de escasa importancia por un cumplimiento deficiente debido a un error disculpable y no malicioso que no genere consecuencias definitivas, permitiéndose de tal manera, en este último supuesto, la subsanación de las irregularidades. Esta es también una garantía que asiste a la contraparte frente al eventual exceso que se incurra en sentido contrario en clara violación del debido proceso.

Created by Unregistered Version

Asimismo, la proporcionalidad comprende también que los requisitos formales exigidos por las normas guarden debida relación con la finalidad que pretenden efectivizar de modo que no entrañen obstáculos excesivos, los que, de asumir ese rol, pueden cuestionarse desde el punto de vista constitucional . La falta de proporción, en el caso, no debe ser alegada de forma abstracta pues ello impediría meritarse la razonabilidad del presupuesto denunciado .

Por otra parte, constituye igualmente elemento constitutivo del principio *pro actione* el criterio de estabilidad de los actos procesales. Con las propias palabras del catedrático español antes citado, "hay un momento para verificar la corrección formal del proceso y si no se hace entonces, los propios hechos adquieren una fuerza propia que tiende a conservarlos" , más aún si no se prevé una sanción en forma taxativa (doct. arts. 169 y 170 del CPCC).

Estos principios, subprincipios y elementos basilares, constituyen garantías de los justiciables exigibles frente a los magistrados pues integran y dan contenido al derecho a la tutela. Existe en consecuencia un deber jurídico constitucional (art. 15 de la Carta Magna) y legal (arts. 34 y 36 del CPCC) irrenunciable por parte de los judicantes de necesaria colaboración con las partes en la materialización de la tutela (cuando ello fuese posible de acuerdo a la competencia asignada, no afecte la regularidad del procedimiento, ni comprometa los intereses de la parte contraria vulnerando su respectivo derecho de defensa y tutela judicial) subsanando los defectos procesales advertidos . Ello, vinculado con el correlativo deber específico de la Suprema Corte de garantizar la tutela judicial continua y efectiva en el marco descripto. Todo ello inmerso y bajo el tamiz de la razonabilidad, en cuanto exigencia constitucional prístina.

UNREGISTERED

IV.- Praxis judicial de la operatividad de los principios de la tutela judicial en el ámbito de la Suprema Corte.

Created by Unregistered Version

El alto Tribunal provincial da muestras acabadas de su función garantizadora de la tutela judicial.

Citaremos a modo de guisa algunos de los numerosos fallos dictados en tal dirección que patentizan la actuación del principio *pro actione* y sus derivados, como la aplicación de sus instrumentos básicos para el logro real de la tutela judicial –antiformulismo, subsanabilidad, proporcionalidad y estabilidad- en un ámbito de precisa razonabilidad garantizadora del debido proceso legal; en definitiva del proceso justo constitucional cuya custodia y respeto no sólo enmarcan sus decisorios sino también, y fundamentalmente, tienden a la efectiva materialización del mismo en el caso, de modo que la acción procesal logre su cometido final.

Así, en materia de copias –art. 120 del CPCC- sostuvo que "si bien el recurso de inaplicabilidad de ley ha sido presentado sin las copias exigidas por el último párrafo del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial, no correspondiendo dar vista o traslado del mismo ni conteniendo dicha norma similar sanción a la prevista en el art. 120 del código citado, constituiría un excesivo rigor formal hacer extensiva la misma al presente caso, mas aún que no se encuentra en la especie afectado el derecho de defensa y debido proceso de los peticionantes desde que, subsanada la omisión, pueden ejercer en tiempo oportuno la facultad que le otorga el art. 284 del Código Procesal Civil y Comercial" (Ac 76.262, int. del 7/12/1999). En tal situación, resguardando el derecho de defensa de la contraparte y haciendo una interpretación teleológica de la norma ritual –art. 280, CPCC- con aplicación concreta de las reglas de la subsanabilidad y proporcionalidad en la primer vertiente descripta, favorece la concretización de la tutela judicial en el área recursiva. En la solución jurisprudencial adoptada campea, sin duda, la impronta del artículo 15 de la Carta magna local.

Sobre dicho tópico, aunque ya no en una resolución interlocutoria sino en una sentencia de mérito, dicho máximo órgano

casacional en Ac. 82.981 –fallo del 9/10/2003- agudiza su potestad garantista del derecho constitucional a la tutela, con empleo del antidoto del antiformalismo, privilegiando en consecuencia una hermeneútica finalista del dispositivo adjetivo comprometido en la especie –art. 120 del CPCC-. Así, la Corte consideró que en la causa (existiendo tres legitimadas pasivas, habiendo acompañado el actor apelante dos copias del escrito de expresión de agravios, y estando una de las codemandadas en estado de rebeldía, quien frente a la intimación que se le cursara al recurrente para integrar la copia faltante, dedujo recurso de revocatoria, el que a la postre se declarara procedente) la solución adoptada por la alzada -deserción del recurso de apelación por falta de la copia restante- es extremadamente ritualista por una inaceptable aplicación estricta, formal y mecánica del art. 120 del digesto procesal.

UNREGISTERED

En tal contexto, la Suprema Corte entendió que no se había meritado por la Cámara sentenciante que en modo alguno se transgredió la garantía de defensa en juicio y debido proceso legal de las codemandadas, en particular de la rebelde, que la llevara a tomar una decisión adjetiva de tal envergadura que implicaba el fin del proceso de marras, convirtiendo en autoridad de cosa juzgada material al fallo que se venía cuestionando ante sus estrados.

Recordó allí que, la misma tiene decidido que los recaudos procesales tienen por fin cuidar ciertas exigencias de orden externo, pero no para que los derechos se vean vulnerados sino, -por el contrario- para que su realización resulte en todos los casos favorecida. "De otro modo –aseveró con cita de precedentes propios- ese orden deviene en ritualismo, es decir, en una forma vacía de contenido ético y no debe olvidarse que el derecho no es una forma: es un contenido (Ac. 60.772, sent. del 2-VI-1998; Ac. 75.329, sent. 18-IV-2001; entre otros) como también que la causal del excesivo rigorismo no supone soslayar, en modo alguno, el riguroso cumplimiento de las normas adjetivas, sino que pretende contemplar la desnaturalización de su uso en desmedro de la garantía de la defensa en juicio, en los supuestos en que la incorrecta aplicación de un precepto de tal índole venga a frustrar el derecho de fondo en juego (Ac. 57.181, sent. del 25-III-1997, en "Acuerdos y Sentencias", 1997-I-576, Ac. 60.772, sent. del 2-VI-1998, entre otros)".

UNREGISTERED

La decisión en cuestión pone en su justo quicio la aplicación del precepto ritual implicado en el caso, haciendo un recto empleo del mismo y favoreciendo, a la luz de la materia del art. 15 de la Constitución local, la materialización de la tutela judicial efectiva, sin menoscabo del derecho de defensa que asiste a la contraparte.

Con relación a las notificaciones en materia falencial en Ac. 75.786 –sent. del 12/III/2003-, la Corte provincial señaló, con expresa cita del criterio de estabilidad de los actos procesales, rescatando el valor seguridad jurídica en un marco de buena fe procesal (doct. art. 34 inc. 5 d), que "La decisión judicial de usar para la notificación la vía de la cédula -contenida en un auto consentido por las partes- ha incorporado de modo definitivo un orden al proceso, del que ya no es posible sustraerse sin alterar el sentido de la preclusión, cuyo valor esta Suprema Corte ha reconocido tradicionalmente, con base en criterios de seguridad jurídica. En esas condiciones, declarar extemporánea la presentación de un recurso que se ciñó en sus tiempos a los actos procesales que fijó el propio juez, director del proceso (más allá de un eventual error que nadie advirtió ni intentó enmendar) es contradecir elementales principios de estabilidad y aún el derecho constitucional de defensa en juicio, que me parece especialmente conculcado en la instancia."

Asimismo, se sostuvo en la especie que "el principio de buena fe procesal impone la solución...(propiciada), ya que no advirtiéndose... que se encuentre involucrada cuestión alguna de orden público... el derecho no puede convalidar las conductas ambiguas y las sorpresas procesales y, si bien la ignorancia de derecho no es en principio excusable, la actitud asumida en la tramitación de la causa por el propio juez director de la misma y por la contraparte que omitió toda actividad rectificatoria bien pudieron inducir a error al recurrente".

Nuevamente, como puede observarse, el imperativo constitucional contenido en el art. 15 de la Carta Magna provincial encuentra su adecuado cauce en el ámbito de la Suprema Corte Bonaerense, lo que importó su innegable aseguramiento en la situación reseñada.

En Ac. 67.855 –sentencia del 3/XI/1999- también la Corte provincial decidió sobre notificaciones, actuando allí el principio de realidad procesal con el correctivo del antiformalismo a fin de garantizar el proceso justo constitucional. En el caso, el juzgador de origen procedió, en un primer momento, a notificar la sentencia de mérito al domicilio constituido que había sido modificado. Tal hecho no se había comunicado a la contraria conforme lo requiere el art. 42 del digesto ritual. Luego advertido de la circunstancia del cambio, ordenó volver a comunicar dicho pronunciamiento al nuevo domicilio. La Alzada revoca tal decisión y juzga inoperante la última notificación realizada y, en consecuencia, declara extemporánea la apelación contra el fallo de mérito.

UNREGISTERED

El más alto órgano jurisdiccional de la Provincia estimó, en las particulares circunstancias de la causa de marras, que la Cámara había interpretado erróneamente el art. 42 del Código Procesal Civil y Comercial, al no reparar que se trataba de la notificación de la sentencia definitiva, de oficio a cargo del Juzgado, quien desde antes estaba alertado del cambio de domicilio. Consideró que se desnaturalizaba el propósito, finalidad y funcionalidad de la norma citada, terminando por hacer prevalecer innecesariamente una ficción sobre la realidad de las cosas, otorgando al texto implicado un alcance desmedido, puramente formal, y consagrando un exceso ritual manifiesto, con grave sacrificio de garantías constitucionales.

Así sostuvo que las características del asunto imponían una inteligencia del art. 42 del Código Procesal Civil y Comercial que no resulte reñida con las garantías constitucionales de defensa y tutela judicial continua y efectiva (arts. 10 y 15 de la Constitución de la Provincia). En ese orden expresó, "La norma en cuestión –art. 42 del CPCCC- es una de las tantas herramientas que el ordenamiento procesal configura al delinear el sistema de enjuiciamiento. Frecuentemente se acude a ficciones, que en ciertos supuestos se hacen necesarias para no perturbar el decurso rápido y ágil de los sucesivos estadios, mas esas ficciones operan exclusivamente en el marco estricto de su incumbencia, no pudiendo expandirse indiscriminadamente". Preciso entonces que, "El cambio de domicilio tiene consecuencias legales para el tribunal desde el momento en que ha tenido conocimiento de tal circunstancia, es decir, desde que debió proveer el pedido, pues la demora en hacerlo no puede redundar en perjuicio para la parte". Por lo que, concluyó, "Cuando el tribunal debe realizar una notificación de oficio, la diligencia debe dirigirse al último domicilio constituido por la parte, aunque no lo hubiere hecho saber a la contraria".

Sobre la misma materia, la Suprema Corte –ver Ac. 80.841 sentencia del 19/II/2002-, garantizando en concreto el derecho de defensa mediante una declaración oficiosa de nulidad, consideró que el auto que revoca la suspensión de la audiencia de vista de causa en un proceso de familia requiere la notificación personal o por cédula (art. 135, inc. 14, CPCC) atento la importancia que reviste el acto y de conformidad con lo estipulado por los arts. 842 y 843 inc. 8 del código adjetivo. Así juzgó que correspondía declarar la nulidad de lo actuado por indefensión, si la audiencia de vista de causa fue suspendida por el Tribunal (de lo que el nulificante tomó conocimiento por nota) y no fue anoticiado de la decisión de revocar esa suspensión, llevándose adelante aquel acto sin su intervención, dictándose luego una sentencia de mérito adversa que fue cuestionada por la deducción de un recurso de inaplicabilidad de ley. Señaló que "En tal contexto, entiendo que ese embate –recurso extraordinario- no puede constituirse en una vía idónea por la que se obtiene la nulidad del procedimiento por el que se llegó a la decisión cuestionada. Pues, ha resuelto esta Corte que son ajenas al tipo de remedio intentado en autos las cuestiones procesales anteriores a la sentencia recurrida (conf. Ac. 53.176, sent. del 14XI1995; Ac. 73.062, sent. del 31V2000; Ac. 73.750, sent. del 7II2001; entre otras); encuadrando en tal concepto aquéllas relacionadas con el cumplimiento de los pasos previos previstos por la ley ritual para la celebración de la audiencia de vista de causa contemplada en el art. 849 del Código Procesal Civil y Comercial (según ley 12.318). Sin embargo –continuó exponiendo-, lo precedentemente señalado no impide que en el particular caso en análisis, y ante la flagrante vulneración de la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución nacional que se ha patentizado, se declare de oficio la nulidad de las actuaciones cumplidas. Porque aunque la facultad revisora de este Tribunal se circunscribe, en principio, al contenido del fallo, no se trata aquí de determinar el alcance de esas facultades sino de resguardar una de las garantías básicas de nuestro sistema constitucional: la defensa en juicio y el debido proceso legal (conf. Ac. 34.039, sent. del 8X1985; Ac. 51.073, sent. del 1III1994; Ac. 53.972, sent. del 19XII1995)".

Advirtió además que la vía adecuada (incidente de nulidad) que fuera utilizada por el accionado para cuestionar los vicios procesales señalados, le fue clausurada por el a quo sin fundamento legal alguno

Sin dudas, la solución extrema adoptada por la Casación obedece a la custodia irrestricta del derecho de defensa, al apuntalamiento manifiesto del principio *pro actione*, en definitiva hacer realidad el derecho a la tutela efectiva.

En lo relativo a la falta de integración de la litis, esto es, cuando se comprueba que la litis se ha desarrollado sin la participación de un legitimado, la Corte provincial decidió que corresponde declarar la nulidad de las actuaciones cumplidas con tal defecto y no disponer el rechazo de la demanda (conf. Ac. 71.139, sentencia del 24/III/2001). Ello, entendió con cita de un precedente propio, "no ya como una facultad sino como un deber jurídico".

El dinámico elemento de la subsanabilidad para mantener viva la acción y así dar protección efectiva al derecho que se denuncia como vulnerado, inspira la solución acogida, la que preserva *in totum* la garantía del art. 15 de la Constitución de la Provincia.

En materia recursiva, el máximo Órgano de Justicia provincial favoreciendo la vigencia del principio *pro recurso* –derivación lógica del *pro actione*-, beneficia la apertura de la instancia respectiva casando pronunciamientos fundados en criterios procesales irritantes a la garantía de la tutela judicial por su marcado carácter formalista –*rectius* formulista-, asegurando la concreción del debido proceso legal.

En tal sentido se inscribe el Ac. 80.303 –sentencia del 9/X/2002. En la especie, el juez interviniente al dictar el auto introductorio del proceso resolvió que la acción debía tramitar según las normas del proceso sumarísimo (art. 321 del C.P.C.C), decisión que quedó consentida por las partes y adquirió calidad de cosa juzgada. Resultaba entonces cuestión precluida que el juicio de amparo incoado tramitara según la normativa del juicio sumarísimo. Conforme a ello la parte interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia cumpliendo con lo dispuesto por el art. 496 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial y, concedido el mismo, procedió a fundarlo por separado. La Cámara respectiva, declaró desierto el recurso por falta de fundamentación en el escrito de interposición, con pie en lo dispuesto por el art. 18 de la ley 7166.

La Corte revocó la sentencia impugnada por aplicación del criterio de estabilidad de los actos procesales, materializando el valor seguridad jurídica, y para evitar la concreción de sorpresas procesales indeseables. Entendió pues que, más allá de la carátula que recibiera el expediente, la providencia reseñada fue la que le imprimió el trámite al mismo.

Variados, y no limitados a los citados, son los fallos de la Suprema Corte de Buenos Aires que pueden ilustrar el derrotero emprendido por esta a fin de afianzar la tutela judicial adjetiva, garantía constitucional de los justiciables dirigida a asegurar una adecuada prestación del servicio de Justicia.

V.- Reflexión final.

El activo rol ejemplificante que viene desempeñando la Corte de la Provincia de Buenos Aires, asegurando la vigencia cierta de la tutela judicial y por ende del imperativo mandato constitucional contenido en el art. 15 de la Norma Fundamental local, sin por ello desbordarse en su competencia funcional, es sumamente valioso.

En definitiva, como podemos observar de las sentencias reseñadas, el más alto Tribunal provincial garantiza que el proceso como instrumento de tutela sea eso, de modo de que no se malogre el resultado útil de la jurisdicción.

El otorgamiento de la tutela pertenece por esencia, por tratarse de un derecho predominantemente formal como ha quedado dicho, a los jueces de las instancias grado y ajeno, en consecuencia al ámbito extraordinario casacional. Mas, la Corte atrapada también por la directriz del artículo 15 de la Constitución provincial satisface plenamente su tarea garantizando aquélla tutela, sin convertirse en una tercera instancia ordinaria.

La labor fructífera emprendida en tal sentido, jerarquiza su cometido judicial y es deseable sirva de nutriente de modo que, en un marco de plena legalidad, se garantice a la comunidad toda Paz con Justicia.

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version