

Accion De Repeticion Caducidad De La Segunda Instancia Improcedencia Impulso Procesal Interpretacion Restrictiva

JURISPRUDENCIA

Acción de repetición. Caducidad de la segunda instancia.

Improcedencia. Impulso procesal. Interpretación restrictiva

Se rechaza el planteo de caducidad de la segunda instancia, al comprobarse que la parte recurrente no se desatendió de las actuaciones sino que pidió la elevación de la causa ordenándose su elevación por Secretaría, lo que no se efectivizó a pesar de encontrarse el expediente en condiciones de hacerlo una vez que se cumplió con la notificación requerida. Ello así, al configurarse uno de los supuestos de improcedencia de la declaración de caducidad de instancia que fuera incorporado al artículo 301 del Código Procesal Civil y Comercial por la ley 9776, esto es, cuando la prosecución del trámite dependiere de una actividad que este código o las reglamentaciones de superintendencia imponen al secretario o al jefe de despacho.

En la Ciudad de Paraná, Provincia de Entre Ríos, a los veinticinco días del mes de Agosto del año dos mil diecisiete, reunidos los Sres. Vocales de la Sala III de la Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Dres. Virgilio Alejandro Galanti -Presidente-, Valentina Ramirez Amable y Andrés Manuel Marfil, para conocer del planteo de caducidad de instancia interpuesto en los autos: "CARLETTI ANGEL ROBERTO C/ CARLETTI MARIO OSCAR S/ ORDINARIO ACCION DE REPETICION" Nº 8962. De conformidad con el sorteo de ley oportunamente realizado, -art. 260 del C.P.C. y C.- la votación deberá efectuarse en el siguiente orden, Dres. Marfil, Ramirez Amable y Galanti. Estudiados los autos, la Sala estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Qué corresponde resolver respecto del planteo de caducidad de instancia interpuesto? A la cuestión el Dr. Andrés Manuel Marfil dijo: 1. Vienen estos autos para resolver la caducidad de la segunda instancia deducida por la parte actora a fs. 210, de conformidad con lo dispuesto por el art. 298 del C.P.C. y C., sin que la parte apelante haya instado el recurso. Corrido el traslado de ley, el recurrente contesta a fs. 213/214 oponiéndose a la declaración de caducidad interesada, por cuanto sostiene que no existía deber de instar a su parte, en tanto cumplimentó con las notificaciones ordenadas, y era el propio juzgado quien debía remitir el expediente a la alzada. 2. De las constancias de autos surge que la demandada interpuso recurso de apelación el 11/11/2015 (fs.203), teniéndoselo por interpuesto "para su oportunidad" el 17/11/2015 (fs.204), la parte actora solicitó se provea definitivamente el recurso el 04/02/2016 (fs.205), concediéndoselo el 12/02/16 disponiéndose además por la Juez A quo, con buen criterio, por motivos de economía procesal que notificado que fuere "... personalmente o por cédula -art.132 del C.P. C. inc. 14 y en estado, elévense a la Excma. Cámara Segunda de Apelaciones- Sala en Turno-, con atenta nota de estilo" (fs.206). Luego la parte apelante solicitó la remisión del expediente a la Alzada (fs. 207), ante lo cual, se dispuso como previo notificar la concesión a la contraparte. A fs. 209 obra la cédula de notificación cumplimentando dicha omisión, quedando las actuaciones en condiciones de ser remitidas a esta Alzada por la actuario en cumplimiento de la orden ya dada a fs. 206. A fs. 210 la parte actora plantea la caducidad de la segunda instancia. En las presentes la parte recurrente, no se ha desentendido de las actuaciones, muy por el contrario, ha pedido la elevación de la causa, y la Sra. Juez ya había dispuesto su elevación por Secretaría, lo que no se efectivizó estando el expediente en condiciones de hacerlo una vez que se cumplió con la notificación requerida. Ello así, se configura en autos uno de los supuestos de no procedencia de la declaración de caducidad de instancia que fuera incorporado al art. 301 del C.P.C. y C. por la Ley 9776, esto es, cuando "... la prosecución del trámite dependiere de una actividad que este código o las reglamentaciones de superintendencia imponen al secretario o al jefe de despacho", en tanto omitió el actuario la carga de confeccionar el oficio de remisión a la Cámara, de conformidad a lo dispuesto a fs. 206 y lo normado por el art. 248 C.P.C. y C.. La falta de actuación del Tribunal no puede perjudicar al recurrente, pues si el expediente se hubiese elevado, la eventual caducidad -dado que desde agosto no se movía el expediente- hubiese quedado purgada. En resumen, no puede operar la caducidad pues estaba en manos del Juzgado impulsar los autos. No debiendo perderse de vista además "... que la C.S.J.N. ha entendido que la caducidad de la instancia sólo halla justificación en la necesidad de conferir un instrumento al Estado para evitar la indefinida prolongación de los juicios, pero no un artificio tendiente a impedir un pronunciamiento sobre el fondo del pleito o a prolongar las situaciones de conflicto (Fallos 313:1156 y 319:1616.) Pacífica doctrina y jurisprudencia califica su declaración judicial con carácter excepcional y por lo tanto de aplicación restrictiva, debiendo en caso de disyuntiva o de duda optarse por mantener viva la instancia. Así lo ha resuelto en forma reiterada esta Sala y además la Corte Suprema de Justicia ha dicho que ante la presencia de un modo anormal de terminación del proceso y de interpretación restrictiva, la aplicación de este instituto debe adecuarse a este último carácter sin llevar ritualísticamente el criterio que la preside más allá del ámbito que le es propio (Cftr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Icardi Lisandro M. y Otro c/ Nalco Argentina S.A.", sentencia del 11/05/04, JA 2004-IV-113). Que al respecto el STJER ha señalando que "... cabe destacar que el instituto de la caducidad debe gozar de

interpretación restrictiva y por tanto, en caso de duda debe estarse al principio de conservación del proceso como herramienta estructurada para la resolución de los conflictos sometidos a juzgamiento, y es ese el objetivo final que debe motivar a todos los operadores del sistema. El proceso no debe convertirse en una trampa procesal para quien lo pone en marcha y ciertamente la dinámica actuación jurisdiccional que la comunidad exige como respuesta a sus reclamos no debe resolverse mediante el dictado de resoluciones que con apego estricto o mecánico al texto legal, -arts. 298 y 299 del C.P.C.C.- desconozcan su real espíritu." (Cfr. STJER, in re I.O.S.P.E.R. c/ Centro de Almaceneros Minoristas de Concordia y Norte Entrerriano s/ Ordinario", Expte. N° 4661, fallo del 15/03/06).

La regla que surge establece que en caso de duda debe estarse por la supervivencia de la acción (Cfr. STJER "Luque, Patricia Mabel c/ Herrera, Ramón Luis y otros s/ Sumario por daños y perjuicios"- Expte. N° 5671, 3/3/2010, y esta Sala en "Fisco Provincial c/ Surt, Roberto Horacio s/ Proceso Monitorio-Incidente de Redargución de Falsedad"). Así que efectivamente el criterio con el que debe mirarse este instituto es el apelante, lo que por otra parte, consideramos es una manda constitucional, art.18 CN, y principio que insufla el Preámbulo de la Carta Magna cuando habla de "afianzar la justicia" y va de la mano con lo preceptuado por la Constitución entrerriana -ref.2008- en cuanto consagra la garantía de la Tutela Judicial Continúa y Efectiva (art.65) y los deberes de los funcionarios públicos de los tres poderes (art.37).

Dicho lo cual, corresponde desestimar el pedido de declaración de caducidad de instancia, con costas a cargo del peticionante.

3.- Pero además y estando los autos radicados en esta Sala corresponde ponerlo a disposición del recurrente en la Oficina a los fines y por el término que señalan los arts. 251 y 252 del C.P.C. y C. (Ley 9776).

A la misma cuestión planteada la Dra. Valentina Ramirez Amable dijo:

1. Si bien comparto la solución propuesta por el Sr. Vocal preopinante, lo hago por los siguientes fundamentos:

a) Incumbe a la parte apelante -por tratarse de una caducidad de la 2ª instancia- la carga de realizar los actos procesales idóneos y útiles para mantener vivo el procedimiento, a fin de evitar la pérdida de su derecho a la revisión de la sentencia - cfr. esta Sala in re: "Oviedo Silvia S. c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s/ Ordinario daños y perjuicios", N° 5637, 07/03/2016; "Banco Hipotecario S.A. c/ Perotti Rogelio E. s/ Ejecución Hipotecaria", N° 8508, 21/04/2016; entre otros; CNCiv., Sala H, 17/03/2015, "Beltrame, Rosa Gloria c. Benitez, Genaro y otros s/ Daños y perjuicios", RCyS2015-VII, p.185, Cita Online: AR/JUR/2447/20159).

La aplicación del supuesto contemplado en el art. 301 inc. 3º CPCC, -improcedencia de la declaración de caducidad cuando la prosecución del trámite depende de una actividad impuesta por el código o reglamentos al Secretario o al Jefe de Despacho- no excusa ni exonera la participación directa del interesado en el urgimiento procesal, por cuanto la reforma introducida por la Ley 9776, no ha eliminado el instituto en cuestión.

Asimismo, en la hipótesis de caducidad de la segunda instancia -a diferencia de la de primera instancia- debe computarse que ya existe un pronunciamiento jurisdiccional que resolvió el conflicto, por lo que más allá de la interpretación restrictiva que debe primar en el instituto general de la caducidad de instancia, la del recurso de apelación debe contener recaudos de apreciación más exigentes.

b) El criterio mencionado ha sido ratificado por la CSJN en diversos pronunciamientos (cfr.: E.N.Tel (en liquidación) c. Siemens S.A. (Continuadora de Equitel S.A.) y Redcom S.A. s/ contrato administrativo del 11/07/2007, entre otros), sosteniéndose que la carga de remitir la causa al tribunal superior correspondiente no releva a las partes de realizar los actos necesarios para urgir su cumplimiento ante la omisión del órgano respectivo.

Por su parte, la Sala Civil y Comercial del S.T.J. -por mayoría- ha señalado que no obstante la norma del art. 301 inc 3º CPCC, se mantiene la carga de impulsar la segunda instancia luego de concedido el recurso; esto es, que se debe urgir la efectiva elevación del expediente al tribunal de alzada (cfr. "Rodriguez Jacinta y Gonzalez Sergio Fabián c/Sandri Martín Miguel s/Ordinario",. N° 7269, 22/08/2016; "Acosta Graciela E. c/Acosta Amado P. s/Colación de bienes hereditarios", Expte. N° 5915, 17/12/2010).

En el mismo sentido esta Sala cfr. "Flores Javier E. c/Gonzalez Patricia s/Ordinario", N° 7148, 11/10/2012; "Aragón Eulogio y otra c/Folchi Ariel y otra s/Ordinario Daños y perjuicios", N° 7153, 20/11/2012, "Municipalidad de Paraná c/ Redengas S.A. s/Monitorio apremio", N° 8584, 25/08/2016; "Trillo Enrique D. c/ Estado Provincial y otra s/Ejecución de honorarios", N°7631, 13/06/2013; "Lust Néstor y otra c/ Kahl Edmundo A. y otra s/ Tercería de dominio", N° 7364, 28/02/2013.

c) Lo hasta aquí expuesto, lleva a concluir que por regla general, la omisión del deber impuesto al Secretario en el art. 248 CPCC, no dispensa la inacción de la parte de instar la segunda instancia. Ello es sin perjuicio de señalar que los artículos 248 y 301 inc. 3º imponen al juzgado -en el caso al Secretario- la gestión de los expedientes a fin de evitar la paralización indebida de los procesos y a su vez no incurrir en responsabilidad. Dichos deberes resultan en la actualidad -2017- exigibles en mayor grado a fin de compatibilizar todas las normas en juego y asimismo la manda general prevista en el art. 33 inc a) CPCC. No sólo porque resulta necesario adaptar el modo de gestión de las causas -en aspectos como el que motiva este incidente- a la iminente "oralización efectiva" de los procesos civiles y de familia, en curso de implementación en la provincia -cfr. STJ: Ac.Gral 25/16, pto 9, Ac. Gral 5/17, pto 8; Resolución Presidencia del STJ n° 463/17 del 3/8/17- sino porque además, las mejoras tecnológicas con que se ya cuenta todos los organismos judiciales -gestión informática de los expedientes, mesa virtual, etc.-, así lo permiten y posibilitan -vgr. mediante el simple recaudo de asentar el acto procesal a realizar en la agenda informática del juzgado respectivo-. Desde esa perspectiva y con primacía en el criterio de realidad con que deben resolverse los

casos, se torna injusto exigir diligencia inexcusable a las partes y de otro lado relevar de los deberes impuestos por el mismo código procesal al organismo judicial. El principio dispositivo, de indudable importancia en el proceso civil, de modo alguno inhibe el impulso de oficio a que también está obligado el tribunal, ni los deberes que se imponen a los funcionarios judiciales en la tramitación de causas. Bien entendido, el principio dispositivo posibilita a la parte el disponer de su pretensión y de la alegación de hechos; más no implica el derecho a que el expediente no avance o a decidir cuándo debe cumplirse cada paso del proceso, entre otras desvirtuaciones que ha sufrido el mismo. En suma, una recta interpretación de las normas procesales involucradas -arts. 33 inc a), 248 y 301 inc 3° CPCC- impone realizar una lectura casuística de los supuestos en que se plantee la caducidad de instancia.

2.- En el marco de lo dicho y para este caso particular, debe señalarse que a diferencia de otros sentenciados por este mismo Tribunal, se observa la particularidad de que a fs. 208 el recurrente solicitó de modo expreso que los autos se elevaran para tratar su recurso, a lo cual el Tribunal como previo a ello le requirió que notifique una anterior resolución, lo que fue cumplido por el apelante. Y si bien es cierto que -conforme se ha señalado en el párrafo 3 de este voto- la parte pudo instar el trámite solicitando la elevación de la causa, no puede dejar de ponderarse el hecho de que tal petición ya había sido efectuada por lo que, razonablemente, pudo entender que ante el cumplimiento del requerimiento del juzgado, satisfecho el libramiento de cédula en cuestión, el Juzgado finalmente cumpliría con elevación del expediente a la Cámara ya ordenada a fs. 206. Es difícil en el caso, hablar de un desentendimiento total por parte del apelante. Acorde a estas razones, sumadas al escaso tiempo por el que se supera el plazo de caducidad, corresponde rechazar el pedido de perención de la Segunda Instancia.

3.- En cuanto a las costas de la incidencia, las mismas se imponen por su orden (art. 65, 2do. párrafo del C.P.C.y C.) pues si bien se rechaza la caducidad ello es de conformidad a las peculiaridades advertidas por este Tribunal, dado que en cuanto al cómputo específico de los plazos- de acuerdo a la doctrina del S.T.J.E.R. vigente- pudo el incidentante razonablemente estimar que la misma debía prosperar.

4.- En lo demás, estando finalizado el trámite en la primera instancia, corresponde que por Secretaría de Cámara se pongan los autos a disposición para expresar agravios, arts. 251 y 252 CPCC. El Dr. Virgilio Alejandro Galanti adhiere al voto de la Dra. Valentina Ramirez Amable. Con lo que no siendo para más, se da por terminado el acto quedando acordada la siguiente sentencia: Andrés Manuel Marfil Valentina Ramirez Amable Virgilio Alejandro Galanti Ante mí: Sandra Ciarrocca Secretaria de Cámara

SENTENCIA: Paraná, 25 de agosto de 2017. Y VISTOS: Por los fundamentos del Acuerdo que antecede, se RESUELVE: 1°) Rechazar la caducidad de Segunda Instancia en estos autos. 2°) Imponer las costas de la presente incidencia en el orden causado, art. 65 2° párrafo CPCC. 3°) Señalar al Juzgado actuante lo expuesto en el considerando "2" del voto mayoritario. 4°) Pónganse los autos en la Oficina a los fines y por el término que señalan los arts. 251 y 252 del C.P.C. y C. 5°) Regístrese, notifíquese personalmente o por cédula, y confecciónese Foja 0 a los fines de la nueva adjudicación de turno.

Andrés Manuel Marfil Valentina Ramirez Virgilio Alejandro Galanti En igual fecha se registró. Conste. Sandra Ciarrocca Secretaria de Cámara Correlaciones: T. F. E. c/ V. M. R. s/ALIMENTOS- Cám. Nac. Civ. - 05/04/2017- Cita digital: IUSJU017098E 019831E