

Caducidad De Instancia Interrupcion Presentacion De Copia De Cedula De Notificacion

JURISPRUDENCIA

Caducidad de instancia. Interrupción. Presentación de copia de

cédula de notificación Se mantiene el auto que decretó la caducidad de instancia, pues no puede admitirse como interruptivo un acto -presentación de copia de cédula de notificación- cuya fecha ha sido estampada por la propia parte que la confeccionó y que además resulta de por sí defectuoso.

En la Ciudad de Azul, a los 8 días del mes de Junio de 2017 reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelaciones Departamental -Sala I- Doctores Lucrecia Inés Comparato y Esteban Louge Emiliozzi, encontrándose vacante la restante vocalía, para dictar sentencia en los autos caratulados: "TRIANO AGUSTIN CLAUDIO C/ VILLALBA JOSE AURELIO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS ", (Causa Nº 1-61896-2016), se procede a votar las cuestiones que seguidamente se enunciarán en el orden establecido en el sorteo oportunamente realizado (arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C.), a saber: Doctores LOUGE EMILIOZZI - COMPARATO.-

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: -CUESTIONES- 1ra. ¿Es justa la sentencia de fs. 135/136? 2da. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION, El Señor Juez Doctor Louge Emiliozzi dijo: I. La presente demanda por daños y perjuicios fue interpuesta el 08.10.04 por el Sr. Agustín Claudio Triano con el patrocinio del Dr. Fabián Patronelli contra Aurelio Villalba, T.A La Estrella S.A y la Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros (conf. fs. 23/25). El actor relató en su demanda que el 09.10.02, mientras circulaba por la Avenida Sarmiento de la ciudad de Las Flores, conduciendo un automóvil dominio C-1.171.790, fue embestido en la puerta trasera derecha por un colectivo de la empresa TA La Estrella S.A., dominio VLD658, conducido por el demandado. Detalló que a consecuencia del impacto se vehículo se incrustó en un árbol ubicado en la vereda de la mano contraria al sentido en que circulaba, lo que le generó numerosas lesiones.- Dado el presente el trámite del proceso sumario, con fecha 26.09.07 la presente causa fue desarchivada. A fs. 30, con fecha 04.12.12, los autos ya vueltos a paralizar, se pusieron a disposición en Mesa de Entradas; lo que nuevamente acontece a fs. 32 con fecha 19.12.13 y por cuarta vez, a fs. 36/37, el 05.05.14.- A fs. 38/41 se amplía la prueba ofrecida en demanda y se emplaza a la citada en garantía, la que a fs. 81/86 se presentó con el Dr. Andrés Mario M. Argeri y contestó la demanda instaurada. Asimismo, a fs. 117/121 el mismo letrado hace lo propio en nombre y representación de T.A. La Estrella S.A.- A fs. 128, el letrado apoderado de la parte demanda solicitó que se intime a la parte actora a manifestar su voluntad de continuar o no con las presentes actuaciones, lo que se provee con fecha 13 de junio de 2016 ?intimando a la parte actora para que dentro de cinco días manifieste su intención de continuar con la acción y produzca actividad procesal útil, bajo apercibimiento de decretarse la caducidad de instancia? (conf. fs. 129), lo que le fue notificado al accionante el 12.07.16. A fs. 132 éste manifiesta su intención de continuar las presentes actuaciones y denuncia el extravío de la cédula dirigida al codemandado José Aurelio Villalba, en la provincia de Santa Cruz. A fs. 133, con fecha 03.08.16, se ordena nueva cédula y a fs. 134, con fecha 07.11.16, la parte codemandada solicita que se decrete la caducidad de la instancia, en atención al plazo transcurrido.- Esta última petición motivó -directamente- el dictado de la sentencia que el apelante pone en crisis, que decretó la caducidad de la instancia, impuso las costas del juicio al actor y reguló honorarios a los profesionales intervinientes.- El actor dedujo recurso de revocatoria con apelación en subsidio a fs. 142/143 y acompañó copia simple de la cédula de notificación ley 22.172, con sello del juzgado, fechada el 1 de noviembre de 2016, con firma letrada y sello aclaratorio, pero en el caso ilegible (conf. fs. 140/141). Desestimada la primera, la apelación se concede en relación a fs. 144. En sus agravios el apelante sostiene que a contrario de lo decidido, el día 1 de noviembre de 2016 y dentro del plazo previsto por el art. 315 del C.P.C.C., confeccionó la cédula de notificación adunada - en copia simple- para emplazar a juicio al codemandado Villalba en los términos de la ley 22.172. Detalló que, como es de práctica, ello no quedó registrado en el expediente. Sin embargo considera que tal acto resultó impulsorio de la instancia; máxime cuando el instituto de la caducidad de instancia debe ser interpretado en forma restrictiva por las consecuencias de que de él se derivan.- A fs. 145 obra la contestación de los agravios en la que el demandado solicita la confirmación del decisorio atacado, enfatizando en que desconoce la autenticidad del documento y en la falta de constancia del libramiento en cuestión.- A fs. 154 se reciben los presentes en esta Alzada y a fs. 155 en Secretaría. A fs. 158, dada la definitividad de la cuestión, se dispone que se deberá resolver con la formalidad del Acuerdo. Es que, conforme lo ha dicho la Sala citando a nuestra Corte Provincial, ?la sentencia que declara la caducidad de la instancia, cuando ésta proyecta sus efectos sobre la prescripción de la acción, reviste el carácter de definitiva en los términos del art. 278 del Código Procesal Civil y Comercial; y siendo que, además, resuelve una cuestión considerada esencial, se impone la observancia de las formalidades constitucionales del acuerdo previo y voto individual de los jueces? (esta Sala, causa n° 58286,

?Rañi...?, del 05.11.13; con cita de SCBA, L 108.882, ?Tosonero...?, del 17.04.13, base Juba).- Practicado a fs. 160 el sorteo de rigor, se encuentran estos actuados en condiciones de resolver.- II) Antes de abocarme a la crítica esbozada por el apelante recordaré que respecto de la caducidad, el artículo 315 del Cód. Procesal de la Nación dispone que la cuestión se ?sustanciará únicamente con un traslado a la contraparte bajo pena de nulidad?, bilateralización que en palabras de la Corte Suprema, ?consagra la vigencia de la garantía constitucional de la defensa en juicio? (CSJN, 28.02.69, pub. en LL, 135-326).- A tenor de la reforma introducida en el Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires por la ley 13.986, el artículo en cuestión en nuestro Código de Rito dispone que la petición de caducidad ?deberá formularse antes de consentir el solicitante cualquier actuación del tribunal posterior al vencimiento del plazo legal y se sustanciará previa intimación a las partes para que en el término de cinco días manifiesten su intención de continuar con la acción y produzcan actividad procesal útil para la prosecución del trámite, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de decretarse la caducidad de instancia?; redacción que como lo ponen de resalto Roberto Loutayf Ranea y Julio Ovejero López ha dado lugar a diversas críticas (autores cit. ?Caducidad de instancia?, p. 596).- Puntualmente observan Caltrava y García Pulles que la lectura del texto transcrito ?no permite comprender con claridad si la intimación debe formularse con carácter previo a la sustanciación del pedido de caducidad, toda vez que si bien ello pareciera surgir de la parte inicial del párrafo incorporado, cuando señala que el pedido se sustanciará previa intimación, tal conclusión pareciera ser contrapuesta a la parte final de la norma en cuanto indica que el apercibimiento para el caso de incumplimiento de la intimación es decretar la caducidad de instancia y no hacer efectiva la sustanciación diferida? (autores cit.; ?Una reforma inconstitucional al Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. El fin del instituto de la caducidad de la instancia?, ED, 186-1299). - En esa misma tónica y respecto a la bilateralización del planteo de caducidad, Cámaras de Apelaciones de nuestra provincia, en oportunidad de resolver apelaciones deducidas contra la declaración de caducidad de instancia, han resuelto que no obstante que ?la norma del art. 315 no lo exige, y si bien hubiera sido más respetuoso del derecho de defensa de las partes el conferirle previo dictado de la resolución, desde que el quejoso ha tenido oportunidad de plantear aquí todo cuanto estime menester, no corresponde invalidar el auto apelado por tal razón, teniendo en cuenta -incluso- el principio de conservación que rige en materia de nulidades procesales (C. Civ. y Com. Morón, Sala 2, del 13.06.13, ?Zmiak?). Asimismo, cuando en la Alzada se advierte omitido el mentado traslado - no para que inste el proceso en los términos del art. 315 del C.P.C.C., sino para que pueda ejercer su derecho a defenderse frente a los solicitado por la parte demandada (art. 315, y cccts. Del CPCC; 15 de la Const. Prov. Bs. As.; art. 18 de la Const. Nac.)- .se ha dicho que ?atento a que dicha omisión es subsanable vía apelación, no corresponde en el caso anular lo decidido por el a quo? (conf. Cám. Civ. y Com. Mar del Plata, Sala 1° del 06.08.13 ?Urcola?, ambos fallos reseñados por Morello-Sosa-Berizonce ?Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación?, T. V, p. 151).- III) Sentado lo dicho, resalto una vez más que el pedido de caducidad de fs. 134 no fue sustanciado con la parte contraria y motivó directamente el dictado de la resolución apelada.- Pese a ello, cuando recurre la actora acompaña a la causa copia de una cédula de notificación (ley 22.172) sobre la cual, conforme se desprende de las constancias del expediente, no tenía conocimiento el a quo y sobre la que - precisamente- estructura su pretensión impugnativa. Por lo tanto, a tenor de la falta de sustanciación del incidente de caducidad de la que ya hiciera referencia, a mi modo de ver, el sub lite nos posiciona ante un ?error in procedendo? por falta de bilateralización de la caducidad, no reparable por el trámite recursivo pero pasible de ser subsanado por la vía de las nulidades (arts. 169 y ss. del C.P.C.C.)- Ahora bien, conforme los principios que gravitan en la teoría de las nulidades procesales, la actitud pasiva del interesado sobre el particular importa, por regla, una subsanación del vicio (art. 170 del CPCC y su doctrina). Sin embargo, como es sabido, las nulidades procesales también pueden declararse de oficio ya que en determinados casos el juez tiene la facultad u obligación de pronunciarlas sin requerimiento de parte; materia que depende de las circunstancias de cada cuestión litigiosa, de las normas positivas vigentes y de su naturaleza (Maurino, Alberto Luis; ?Nulidades procesales?, p. 90). Y si bien es opinión mayoritaria en doctrina que para que proceda la declaración de oficio de una nulidad procesal el acto no debe estar consentido, no debe olvidarse que otro sector jurisprudencial no menos importante, prescinde de la convalidación como requisito cuando se trata de cuestiones de orden público (conf. autor cit., págs. 90 y 91); tal como ha sido concebido el instituto de la caducidad de instancia (Loutayf Ranea, Roberto; ob. cit. p. 27); o cuando por ejemplo, ?el procedimiento se encuentra viciado por no haberse integrado la litis, pues se trata de resguardar una de las garantías básicas de nuestro sistema constitucional que es la defensa en juicio y el debido proceso legal? (SCBA, 1/3/94, ED, 158-138; CCivCom SFe, Sala III, 28/9/89, Juris, 88-279, reseñada en la obra citada).- Sin embargo y pese a que advierto que en autos hubiera resultado esencial sustanciar previamente esta cuestión en la instancia de origen y hasta requerir, previo a resolver el incidente, un informe de Secretaría - tanto sobre la cédula adunada como sobre lo que en esta temática es de práctica en el juzgado -, por las razones que desarrollaré en el siguiente acápite, estimo que la crítica del fallo esbozada en los agravios resulta insuficiente para adoptar tal solución. Veamos: IV) En atención al plazo legal dispuesto por el inc. 3 del art. 310 del C.P.C.C. (conf. fs. 133/134), la cuestión que estimo dirimente para resolver los

presentes radica en considerar o no a la copia de la cédula de notificación acompañada en la memoria, un acto impulsorio de la instancia.- Como punto de partida estimo necesario aclarar que si bien, en principio las copias simples carecen de todo valor, en este caso - y aunque la parte no lo aclare- podría interpretarse que la actora acompañó el documento en copia simple debido a que el original estaba siendo diligenciado y por tanto, no se encontraba en su poder.- Aclarado lo anterior, sabido es que el impulso procesal es aquel que despliegan los sujetos durante el curso del proceso, mediante actos idóneos para que aquel progrese sucesivamente hasta la sentencia final. Además, la carga de mantener viva la instancia recae en quien tiene interés en su supervivencia: "La parte que promueve un proceso asume la carga de urgir su desenvolvimiento y decisión en virtud del conocido principio dispositivo, sin perjuicio de las facultades conferidas al órgano judicial, y únicamente queda relevada de dicha carga procesal cuando sólo al tribunal le concierne dictar una decisión" (CSJN, 12-4-94, Rep. ED 29-99, n° 7, citado por Loutayf Ranea y Ovejero López, "Caducidad de la instancia?", p.101 y 102).- Ahora bien, conforme se ha dicho, la entrega de una cédula en la Secretaría del juzgado configura un acto idóneo para interrumpir el plazo de caducidad, pues con ella se tiende al avance del trámite incidental: "La confección de una cédula y su entrega en secretaría para diligenciarla, es hábil para interrumpir la perención, y ello con abstracción de la fecha o resultado de la diligencia, posteriores al momento en que se exteriorizó la voluntad de instar el procedimiento, y aunque no se hubiera podido tramitar por extravío" (Loutayf Ranea, Roberto; ob. cit. p. 280 y jurisprudencia reseñada en notas al pie n° 1016 al 1018). Sin embargo, la jurisprudencia también ha advertido que "más allá del mes consignado al pie de las cédulas, lo cierto es que a los fines del cómputo de la caducidad la misma no puede ser admitida toda vez que además de no indicarse día alguno, proviene de la propia parte que la confeccionó. En este sentido se ha sostenido que si bien en principio la expedición de una cédula es una actividad interruptiva de la perención, el plazo de ésta comienza a contarse desde la fecha de libramiento cuando es firmado por autoridad judicial (conf. Parry Adolfo, "Perención de la instancia?", p. 404, CNCivil, Sala E, c. 465.763 del 28.09.06 y c. 474.269 del 29.12.06, entre muchos otros), máxime si no se logra demostrar que la cédula hubiere sido presentada en el juzgado en la fecha allí consignada por la parte o su letrado. Y como no surge de la compulsión de las actuaciones la fecha de presentación en secretaría, el único elemento objetivo es el de su recepción en la oficina de notificaciones...." (CNac.Civ., Sala E, "Barros Arias?". del 14.03.13; cita Online: AR/JUR/4449/2013). Porque si bien no se desconoce que "la circunstancia de que no se haya dejado constancia en el expediente de dicha entrega constituye un dato irrelevante pues el art. 137 del Cód. Procesal no exige su cumplimiento y sólo alude al hecho de la presentación de la cédula como equivalente a la notificación de la parte patrocinada o representada" (Palacio Lino Enrique; "Caducidad de instancia y verdad jurídica objetiva?", comentario al fallo de la Cám. Nac. Civ. Sala K, con fecha 28/12/1999, "Vandam?", pub. LL2000-D, 639), aquí la carga de la parte de diligenciar la cédula, sella la suerte adversa del embate.- Efectivamente, en atención al domicilio donde debía practicarse la diligencia - provincia de Santa Cruz- la cédula aludida resulta ser de aquellas que importan comunicaciones entre tribunales de distinta jurisdicción, reguladas por la ley 22.172 y que debe contener "el sello del tribunal y la firma del juez y del secretario en cada una de sus hojas" (conf. inc. 6 art. 3) que aquí se advierte omitidos.- Por lo tanto, concluyo que de haberse cumplimentado eficazmente el acto, no solo habría una constancia del mismo, sino que además se contaría con una fecha cierta del libramiento, al ser ésta estampada por la propia autoridad del órgano judicial. Por lo demás, resalto que pese a la carga que al actor le pesaba, nada éste ha enunciado o detallado ni a tenor de la diligencia ni a razón de la presentación en la oficina de notificaciones correspondiente; aspecto que obviamente hubiera coadyuvado a desandar la incertidumbre que aquí se constata respecto de la fecha del acto.- Por lo tanto, tal como han quedado planteadas las cosas y en atención a la insuficiencia de los agravios para clarificar sobre el particular, considero que en el sub lite no puede admitirse como interruptivo un acto cuya fecha ha sido estampada por la propia parte que la confeccionó y que además resulta de por sí defectuoso. En consecuencia, por los fundamentos aquí explicitados propicio la confirmación de la sentencia apelada de fs. 135/136, imponiendo las costas de Alzada al actor que resulta vencido en el trámite recursivo (art.68 del Cód. Proc.).- Así lo voto.- A la misma cuestión la Señora Jueza Dra. Comparato votó en igual sentido, por los mismos fundamentos.- A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez Doctor LOUGE EMILIOZZI, dijo: Atento a lo que resulta del tratamiento de la cuestión anterior, se resuelve confirmar la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravios; con costas en la Alzada al actor recurrente (arts. 68 y 69 del Cód. Proc.).- Así lo voto.- A la misma cuestión la Señora Jueza Dra. Comparato votó en igual sentido, por los mismos fundamentos.- Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266 y 267 y concs. del C.P.C.C., se resuelve: 1) No hacer lugar al recurso de apelación deducido en subsidio a fs. 142 por la parte actora y en consecuencia, confirmar por los argumentos explicitados en la presente, la resolución atacada; 2) Con costas al apelante vencido -art. 68 del CPCC-; 3) Regulando en atención a la cuantía, valor y mérito de los trabajos realizados en autos y atento lo normado por los arts. 13, 14, 16, 21, 28, 31 y 47 de la ley 8904 los honorarios al Dr. PEDRO A. ELGUI, en la suma de PESOS CUATROCIENTOS VEINTE (\$ 420.-), y al Dr. ANDRES MARIO M. ARGERI, en la

suma de PESOS SETECIENTOS VEINTE (\$ 720.-), más la adición de Ley (Arts. 12 y 14 Leyes 8455 y 10268 e I.V.A. en caso de profesionales inscriptos), 4) Notifíquese y devuélvase.- En cuanto a la regulación de los honorarios practicadas, las notificaciones del caso deberán ser efectuadas en Primera Instancia, en su caso con la transcripción prevista por el art. 54 de la Ley 8904.-

019360E