

Caducidad De Instancia Intimacion A Activar El Proceso Nulidad De La Notificacion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Caducidad de instancia. Intimación a activar el proceso. Nulidad de la notificación Se revoca la resolución que decretó la caducidad de la instancia, por cuanto no se ha dado debido cumplimiento con la previa intimación de la intención de continuar con la causa y realizar actividad procesal útil (art. 315 del CPC). En la ciudad de Mar del Plata, a los 16 días del mes de Mayo del año dos mil diecisiete, se reúne la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario, a efectos de dictar sentencia en autos: "SEPELIOS SANTA TERESITA S.R.L Y OTRO/A C/ANTONETTI ANDREA EMILCE Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJ.POR USO AUTOMOT.(C/LES.O MUERTE)(SIN RESP. EST.)", en los cuales, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal, resultó que la votación debía ser en el orden siguiente: Dres. Rubén Daniel Gérez y Nélica Isabel Zampini. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1) ¿Corresponde confirmar la declaración de nulidad de fs.229/230? 2) ¿De no ser así, es justa la sentencia de fs. 261/263? 3) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RUBÉN D. GÉREZ DIJO: I.-Antecedentes: A fs. 125/133 se presentó el Dr. Jorge Rubén Castro (con el patrocinio letrado del Dr. Cristian Jesús Maisterra) en su carácter de letrado apoderado del Sr. Carlos Germán Polizzi y de Sepelios Santa Teresita SRL, promoviendo demanda de daños y perjuicios contra la Sra. Andrea Emilce Antonetti, La Gringa Sociedad de Hecho y Mafre S.A como citada en garantía. Relató los hechos, ofreció prueba y fundó en derecho. A fs. 144 se imprimió el trámite sumario a las presentes actuaciones. A fs. 181/200 se presentó el Dr. Julián Emilio Meilan, letrado apoderado de la Sra. Andrea Emilce Antonetti y de la Gringa Sociedad de hecho, contestando la demanda. Opuso excepción de prescripción, ofreció prueba y citó en Garantía a Mafre Argentina S.A. De la excepción planteada se corrió traslado a la parte actora a fs. 206. Asimismo se citó en garantía a la aseguradora a los efectos previstos por el art. 118 de la ley 17.418. A fs. 215/216 la parte actora contestó el traslado ordenado a fs. 206, lo que fue proveído a fs. 217 difiriendo el tratamiento de la excepción de prescripción para el momento de dictarse sentencia. A fs. 221, con fecha 19 de noviembre de 2015, el Dr. Meilan solicitó la desparalización de la causa y pidió que se decrete la caducidad de la instancia. A fs. 222, con fecha 26 de Noviembre de 2015, el Juez de grado proveyó: ".....Atento lo solicitado, intimase a la parte actora para que dentro del plazo de 5 días exprese su intención de continuar con la acción y producir actividad procesal útil para la prosecución de esta causa, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento, de resolver lo que corresponda con arreglo a derecho (art. 311, 315, 316 y ccdd del CPCC)..." (textual). A fs. 223, con fecha 30 de Noviembre de 2015, el Dr. Castro acompañó proyecto de cédula para confornte dirigida a la Citada en Garantía. Lo que fue proveído a fs. 224 "...pase a control la pieza acompañada (arts. 34 y 36 del CPCC)..." (textual). A fs. 228, con fecha 19 de Mayo de 2016, el Dr. Meilan solicitó se decrete la caducidad de la instancia. A fs. 229/230 el Juez de grado decretó la caducidad de instancia, con costas a la actora vencida. La sentencia fue apelada por la parte actora a fs. 234. A fs. 246/249 la actora promovió incidente de nulidad de notificación. A fs. 250 del incidente promovido se corrió traslado a la contraria, el que fue contestado a fs. 257/260. A fs. 261 el Juez de grado rechazó el incidente de nulidad. II.- Las sentencias apeladas: II.- a) Sentencia de fs. 229/230 que resuelve la caducidad de Instancia: El iudex a-quo falló decretando la caducidad de la instancia con costas a la parte actora vencida. Argumentó que a fs. 222, con fecha 26 de noviembre del año 2015, ordenó intimar a la parte actora a expresar su intención de continuar con la acción y producir actividad útil bajo apercibimiento de resolver lo que por derecho corresponda. Señaló que ante la intimación cursada, a fs. 223 la accionante efectuó una presentación manifestando su voluntad de continuar con el trámite de los presentes actuados y acompañó una cédula de notificación, todo ello con fecha 30 de noviembre del año 2015. Luego, indico que ante un nuevo lapso de inactividad el demandado requirió nuevamente la perención de la instancia y concluyó: "...que la declaración de caducidad requerida en el escrito que antecede deviene procedente, toda vez que se encuentra cumplido el recaudo establecido en el art. 316 CPCC en cuanto al requisito de la intimación previa y por única vez a la que se refiere el art. 315 (ver fs. 253) y cumplidos los plazos establecidos en el art. 310 inc. 3 CPCC..." (textual). II.- b) Sentencia de fs. 261/263 que rechaza el pedido de nulidad de notificación: El Juez de grado rechazó el pedido de nulidad de notificación promovido por los incidentistas, con costas a su cargo. En primer lugar entendió que para la procedencia de la nulidad es necesaria la existencia de una irregularidad grave y trascendente que afecte el acto procesal, impidiéndole ejercer su legítimo derecho de defensa por la carencia de algún requisito. Consideró que no se vislumbra la existencia de irregularidad alguna en el acto atacado ni en el procedimiento, siendo que la cédula de notificación obrante a fs. 227

fue cursada en el domicilio constituido por la parte actora y dicha pieza, en cuanto a sus formalidad, no mereció cuestionamiento de los incidentistas. Explicó que "...dispuesta la intimación a la parte accionante para activar el proceso, el mismo merece impulso mediante el escrito presentado a fs. 223, es decir, la parte ha realizado una actividad impulsoria dando cumplimiento con la intimación cursada, lo cual hace presumir su conocimiento de dicho proveído pues tal acto no habría sido llevado a cabo si no lo hubiera conocido..." (textual). Alegó: "...la notificación que diera motivo a la presente incidencia, ha cumplido con la finalidad a la que estaba destinada, y que no ha colocado a la parte en estado de indefensión, no resultando vulnerada la manda constitucional de la defensa en juicio. Carece de relevancia lo manifestado por los incidentistas en torno a la desinteligencia en cuanto a la denominación de los locales asignada por la AFIP, por cuanto los nulidicentes debieron tomar los recaudos necesarios a fin de resguardar adecuadamente sus derechos..." (textual). III.- Recursos deducidos y Agravios: III.- a) Recurso de fs. 234 contra la sentencia de fs. 229/230 A fs. 234 apeló el Dr. Jorge Rubén Castro, apoderado de la parte actora. A fs. 251/253 presentó su memorial, con argumentos que merecieron respuesta de la contraria a fs. 266/267. Alega el recurrente que nunca fue notificado de la intimación para activar el proceso en los términos del art. 315 del CPC, ni por cédula ni mediante notificación tácita. Expone que el Juez de grado presupone que el escrito glosado a fs. 223, lo es a tenor de la intimación que contiene el despacho de fecha 26/11/2015, sin embargo en ningún momento surge manifestación alguna en este sentido. Argumenta: "...Del estudio de la causa realizado por esta parte oportunamente, surgió que la citada en garantía nunca había sido citada por ninguna de las partes, y antes de pasar a la etapa probatoria, es que decidimos avanzar en tal sentido acompañando la cédula correspondiente. Pero en ningún momento tuvimos conocimiento de la mentada intimación que hoy S.S considera como cumplida..." (textual). Expresa que el juez de grado utilizó el argumentos de la "notificación tácita" pero "...cuando esta parte presentó el escrito que obra a fojas 223 (del 30/11/2015), el despacho correspondiente que se dicta en consecuencia con fecha 1 de diciembre de 2015 dice: Pase a control la pieza acompañada. En ningún momento nos tiene por notificados de la intimación de fojas 222...". Asimismo señala que la contraparte nunca consideró ningún tipo de notificación que no fuera la de la cédula que se encuentra agregada a fs. 227. Finalmente solicita se deje sin efecto la caducidad de instancia. III.- b) Recurso de fs. 271 contra la sentencia de fs. 261/263 A fs. 271 apeló el Dr. Jorge Rubén Castro, apoderado de la parte actora. A fs. 273/276 presentó su memorial, con argumentos que merecieron respuesta de la contraria a fs. 278/280. Argumenta que el acto de notificación ha sido irregular, no llegando la cédula a su conocimiento, sin culpa propia. Indica que el oficial notificador no ha mentido, pero al no tomar los recaudos necesarios dejó la cédula en un domicilio que no es el constituido por esta parte. Manifiesta: "...que tan sólo a 20 metros de "La peluquería" donde dejó la cédula además de la constancia de Afip de la "Data Fiscal" con la misma dirección, hubiera visto pegado en la puerta certificado que acredita habilitación municipal con la dirección "Entre Rios ... Local ...", certificado de la agencia de recaudación provincial ARBA, cartel en la puerta que dice "Estudio Jurídico Dr. Cristian J: Maisterra"...." (textual). Formula diversos interrogantes sobre las circunstancias de autos, cita jurisprudencia y solicita se haga lugar a la nulidad planteada. V.- Consideración de los agravios: Incidente de Nulidad de Notificación: a) Es sabido que la nulidad procesal se configura por la ineficacia de un acto por defecto de elementos esenciales que le impiden el cumplimiento de sus fines, esto es, asegurar la defensa en juicio de la persona y de los derechos, infiriéndose de ello que el objeto de la nulidad es el resguardo de una garantía constitucional (argto. art. 18 de la Constitución Nacional; art. 15 de la Const. de la Provincia de Bs As y art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica). En este sentido, se ha expresado que para que sea viable la nulidad debe darse la existencia de una irregularidad grave y trascendente. Es decir, cuando los actos procesales carecen de algún requisito que les impide lograr su finalidad corresponde declarar su invalidez, pero si la finalidad se cumple la validez se mantiene enhiesta pese a que la irregularidad formal persista. En definitiva, no hay nulidad si la desviación no coarta las garantías esenciales del derecho de defensa (argto. jurisprud. esta Sala, causa N° 157043 RSI 593/14 del 23/10/2014; 160.749 RSD 4/16 del 16/02/2016). De allí que el acto procesal -en el sub lite la cédula de notificación que intimar a activar el procedimiento- se encontraría afectado de nulidad si careciera de algún requisito que le impidiera lograr su finalidad (argto. doct. Alberto Luis Maurino, "Nulidades procesales", Ed. Astrea, Cdad. de Bs. As., 2009, pág. 48). Es por ello que la jurisprudencia resulta coincidente en señalar que no debe declararse la nulidad del acto cuando el mismo alcanzó la finalidad para el cual se llevó a cabo (argto. jurisprud. SCBA 26/4/88, LL 1988-D-365, cit. por doct. ut supra cit.; Cám. Apel. Civ. y Com. Fed., in re "Administración Federal de Ingresos Públicos c/ Banco Provincia de Tierra del Fuego s/ incumplimiento de contrato", causa N° 6213/98, cit. por elDial.com - AF1E44). Es decir, que la nulidad de un acto de notificación debe justificarse en la existencia de un perjuicio y éste deberá concretarse en el quebrantamiento del derecho al debido proceso, esto es en el estado de indefensión que genera el acto cuestionado (notificación). A su vez, la indefensión tiene que verificarse en una situación de la cual fluya, directa y necesariamente, la imposibilidad de hacer valer los derechos, la cual le irroga un perjuicio irreparable (argto. arts. 18 y ccdtes. de la Const. Nac.; arts. 15 y ccdtes. de la Const. Prov; arts. 149, 169, 172 y ccdtes. del C.P.C.; Conf. Alberto Luis Maurino, "Nulidad en las notificaciones procesales", nota publicada en Revista de Derecho procesal, Ed. Rubinzal Culzoni, 2007-1,

pág. 55 y ss). b) En el caso de autos, la parte actora esgrime que fue indebidamente notificada del proveído obrante a fs. 222 - intimación del art. 315 del CPC- en su domicilio constituido de la calle Entre Ríos Nro. ... Local ... de Mar del Plata, alegando que por error existen dos locales con el mismo domicilio fiscal a poca distancia pero en uno funciona una peluquería y en el otro se encuentra el estudio jurídico del Dr. Maisterra. Ahora bien, en la cédula de notificación obrante a fs. 227 el oficial notificador dejó constancia que con fecha 23 de diciembre del año 2015 siendo las 11: 25 hs, se constituyó en el domicilio de la calle Entre Ríos Nro. ... Local ..., según data fiscal, entregando la cédula a quien dijo ser la dueña de la peluquería, quién manifestó desconocer al requerido y la razón social (ver fs. 227 vta). De la prueba documental agregada por el incidentista puedo advertir que evidentemente existen dos locales con el mismo domicilio fiscal. Conforme se desprende de la constancia obrante a fs. 238, el domicilio del Dr. Maiserra Raúl Blas es Entre Ríos ... Depto Por su parte de las fotografías obrantes a fs. 243 advertimos que el local habilitado a nombre de la Sra. Viviana Elena Cellillo, tiene domicilio también en la calle Entre Ríos ... Depto Pongo énfasis en el "domicilio fiscal" por cuanto el oficial notificador específicamente señaló que se constituyó en el domicilio constituido según "data fiscal" y justamente es el domicilio fiscal lo que ha generado la confusión al momento de diligenciar la cédula. Asimismo el oficial notificador expresó que la cédula fue entregada a la dueña de la peluquería lo que evidentemente resulta coincidente con las constancias de Afip acompañadas del local que posee el mismo domicilio que el constituido por el Dr. Maisterra en las presentes actuaciones. Por otro lado, contrariamente a lo expuesto por el juez de grado, entiendo que no ha existido una notificación implícita del proveído obrante a fs. 222. Explicaré porqué. En primer lugar el proveído de fs. 222 fue dictado el día 26 de noviembre del 2015 y la cédula de notificación fue dejada a control el día 17 de diciembre de 2015 (ver constancia de fs. 222 in fine), mientras que el escrito presentado a fs. 223 por el los Dres. Castro y Maisterra contiene en el cargo inserto fecha del 30 de noviembre de 2015. Es decir, no resulta posible que la parte actora haya efectuado la presentación de fs. 223 por encontrarse notificado de la intimación obrante a fs. 222 desde que al momento de presentarse la cédula no había sido intimada. En segundo término, si bien el escrito de fs. 223 contiene la expresión "...que con la intención de continuar con la presente causa...", en ningún párrafo de su presentación efectúa una mención expresa a la intimación que se cursara, y sumado a ello, el proveído obrante a fs. 224 únicamente dispone "...Pase a control la pieza acompañada..." (textual). Con ello quiero significar que si el escrito de fs. 223 representaba para el juez de grado una "notificación implícita o tácita" de la intimación cursada a fs. 222, al proveer dicho escrito debió tener por notificada tácitamente a la parte actora y por cumplida la intimación que dispone el art. 315 del CPC. En este sentido, enseña Maurino, que: "...en materia de notificaciones tácitas, la interpretación dese ser restrictiva, con le fin de evitar posibles lesiones a los derechos de las partes. En caso de duda, no son admisibles..." ("Notificaciones Procesales", Edit. Astrea, 2da edición; Bs As 2000; pág. 199). Como así tampoco debió diligenciarse la cédula de notificación obrante a fs. 227, si en el entendimiento del juez de grado, ya se había efectuado una notificación tácita con anterioridad. Considerar que la actora fue "debidamente notificada" de la intimación obrante a fs. 222, implica tener por cumplida la intimación dispuesta por el art. 315 del CPC y la posibilidad de decretar derechamente la caducidad de la instancia; lo que a mi entender, en virtud de las particularidades señaladas, afecta la manda constitucional de defensa en juicio (art. 18 CN). En definitiva, considero que la notificación efectuada a fs. 227 no ha cumplido su finalidad y, por ende, corresponde revocar el decisorio que desestima el planteo nuliditivo efectuado por la parte actora (arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional; 34 inc. 5 ap. "d", 149, 169 y ctes del C.P.C.), acogiéndolo por cuanto: a) se encuentra demostrado el vicio formal (la cédula fue entregada en una peluquería y no en el domicilio constituido, pese a que aquella -en la "Data Fiscal" de Afip- tiene la misma dirección), b) la presentación de la cédula a confornte de fs. 223 (al no poder considerarse una "respuesta" a la intimación inválida) implicó que se trató de un impulso provocado por la propia iniciativa de la actora. Por los fundamentos expuestos, VOTO POR LA NEGATIVA. La Sra. Jueza Dra. Nélica I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RUBÉN D. GÉREZ DIJO: Caducidad de Instancia: Sabido es que en el juzgamiento de la caducidad de la instancia debe prevalecer una interpretación de carácter restrictivo y favorecedora del mantenimiento de la vitalidad del proceso debido a las consecuencias que este instituto produce, estimándose como una medida de carácter excepcional (SCBA LP L 85207 S 12/12/2007, entre otros). Es que la finalidad de este instituto consiste tanto en la necesidad de sancionar al litigante moroso como en la conveniencia pública de facilitar el dinámico y eficaz desarrollo de la actividad judicial (SCBA, 18-3-2009, ?Romani, Horacio Nicolás c/ Celulosa SA s/ Daños y Perjuicios?, C. 94642-S; cit. por OTEIZA, Eduardo, para ARAZI, Roland, ?Código Procesal Civil y comercial de la Provincia de Buenos Aires Anotado y Comentado?, Rubinzal culzoni, Santa fe, 2009, T. I, Pág. 607). Desde esta perspectiva, le asiste razón al apelante en señalar que en este caso no ha sido cumplida la primera etapa que debe transitarse para evaluar si el actor ha sido moroso en su carga de instar el proceso, consistente en la intimación prevista en el art. 315 según ley 13.986 (argto. jurisprud. esta Sala, causa Nro. 163.079 RSD 79/17 del 5/04/2017, el resaltado me pertenece). En el caso de marras no se encuentran cumplidos los recaudos objetivos que prevé el artículo en cuestión, pues, al decretar la nulidad de la notificación de la cédula obrante

a fs. 227 y entender que en el caso no se produjo una "notificación tácita" del proveído que intimaba a la parte actora a activar el proceso, la intimación obrante a fs. 222 para que manifestara su intención de continuar con el proceso, bajo el apercibimiento de ley (cfr. art. 315, anteúltimo párrafo, del C.P.C.) no ha sido cumplida y por ende no puede computarse un "nuevo plazo" y decretarse la caducidad de la instancia. En función de lo expuesto corresponde revocar la sentencia recurrida que decretó la caducidad de la instancia por cuanto no se ha dado debido cumplimiento con uno de los recaudos de procedencia que dispone nuestro código procedimental, esto es la previa intimación de la intención de continuar con la causa y realizar actividad procesal útil (art. 315 del CPC). Por los fundamentos expuestos, VOTO POR LA NEGATIVA. La Sra. Jueza Dra. Nélide I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A LA TERCER CUESTIÓN, EL SR. JUEZ DR. RUBÉN D. GÉREZ DIJO: Corresponde: I) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 271, haciendo lugar al incidente de nulidad promovido, con costas al apelado vencido (art. 68 del CPC; II) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 234, revocando la declaración de caducidad de Instancia, con costas al apelado vencido (art. 68 del CPC); III) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del dec.-ley 8904/77). ASI LO VOTO. La Sra. Juez Dra. Nélide I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. En consecuencia se dicta la siguiente; SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo: I) Se revoca la resolución dictada a fs. 261/263; con costas al apelado vencido (art. 68 del CPC); II) Se revoca la sentencia dictada a fs. 229/230 con costas al apelado vencido; III) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del dec.-ley 8904/77). REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE O POR CÉDULA (ar. 135, inc. 12, del C.P.C.). y transcurridos los plazos legales, DEVUÉLVASE. 018101E