ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, Capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 16 días del mes de octubre del año dos mil doce, se reúnen en Acuerdo ordinario los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, Sres. Jueces Carlos Gonzalo Sagastume, María del Carmen Battaini y Javier Darío Muchnik, para dictar pronunciamiento en el recurso interpuesto en los autos caratulados: **"Valeff, Pedro Rafael y otra c/ Lascours, Néstor Adolfo y otra s/ Cumplimiento de Contrato"**, expte. Nº 1584/11 STJ-SR.

ANTECEDENTES

I. La Sala Civil de la Cámara de Apelaciones dictó sentencia a fs. 660/664 rechazando el recurso de la demandada y, con ello, mantuvo la declaración de caducidad de la segunda instancia.

Luego de desechar la alegada arbitrariedad de la sentencia apelada –v. fs. 661 y vta.- puso énfasis en la carga de la parte de instar el proceso y, con cita de un precedente de la Sala, sostuvo que la regla del art. 3 del CPCCLRyM no empece a ello –v. fs. 661 vta. /662-. Se dijo que correspondía a la parte urgir la elevación del expediente, conforme doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación –v. fs. 663, punto V-. Finalmente, consideró reunidos los requisitos para que opere la perención –v. fs. 663-.

II. La parte accionada interpuso recurso extraordinario de casación a fs. 669/672.

Niega que haya habido abandono de su parte en la segunda instancia. En ese sentido afirma que debió regir el caso el art. 3 del CPCCLRyM, que imponía al Tribunal elevar el expediente a la Cámara de Apelaciones cuando se contestó el traslado del recurso. El abandono de la instancia, dice, no se presenta con claridad, pues su parte esperaba esa actividad del tribunal. Cita también el art. 10 y el art. 329.3.

III. El actor contestó el pertinente traslado –v. fs. 675/676-y, la Sala Civil concedió el recurso a fs. 682/684.

INFOJUS - 2012

IV. El Sr. Fiscal ante este Tribunal dictaminó a fs. 699/702, proponiendo declarar la nulidad de las sentencias de primera y segunda instancia, así como rechazar la caducidad de la segunda instancia.

V. A fs. 687 el demandado denuncia hecho nuevo sosteniendo que el Juzgado, en otro expediente, lo elevó de oficio a la Cámara de Apelaciones. A fs. 705 denuncia nuevamente hecho nuevo.

Efectuado el sorteo del orden de votación y tras deliberar se decidió tratar las siguientes

CUESTIONES

Primera: *¿Es procedente el recurso?*
Segunda: *¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?*

A la primera cuestión el Sr. Juez Sagastume dijo:

I. No se encuentra en discusión que desde el responde del traslado del recurso de apelación de la demandada por parte del actor hasta el acuse de caducidad de la segunda instancia se consumió el plazo del art. 326.2. del CPCCLRyM. Sobre tal plataforma fáctica corresponde examinar la aplicación que, de los arts. 3, 10 y 329.3. del mismo código se hizo en la instancia de grado.

II. El alcance que se intenta otorgar al art. 3º del CPCCLRyM se desentiende del marco procesal en el que está inserto.

No se trata de poner en duda el carácter imperativo de la disposición cuando expresa: *"Promovido el proceso, el Tribunal tomará de oficio las medidas tendientes a evitar su paralización y adelantar su trámite con la mayor celeridad posible."* pues, según es evidente, la actividad que se dice deben realizar los tribunales es impuesta por la ley. Pero no puede

INFOJUS - 2012

desconocerse que el mismo cuerpo legal contempló el instituto de la caducidad de la instancia, que se produce cuando no se instare su curso (art. 326, primera parte del CPCCLRyM).

Véase que los plazos respectivos se computan desde la fecha de la última petición de las partes o resolución o actuación del Juez o Secretario (art. 327 del CPCCLRyM), de donde se sigue que si bien el Juez o el Secretario tienen a su cargo distintas decisiones y actividades, la parte no es ajena al desarrollo del proceso.

Si el art. 3º le indica al tribunal que debe tomar de oficio las medidas que fueren menester para evitar la paralización del proceso y adelantar su trámite con celeridad, tal mandato, no debe interpretarse de modo que el verdadero interesado (art. 1º del CPCCLRyM) pueda desinteresarse de su desarrollo.

Ello así porque: *"la hermenéutica de las leyes debe practicarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto´ (Fallos: 289,125; 292,211; 294,223; 296, 372; 300, 1080; 301, 460 entre otros)."* (ver autos **"Ordoñez, Susana Elena c/ Estado Provincial – Poder Ejecutivo de la Provincia de Tierra del Fuego e Islas del Atlántico Sur s/ Despido"**, expte. Nº 472/01 STJ-SR., sentencia del 10 de marzo de 2004, registrada en el Tº X, Fº 165/172). Es claro que reposa tanto sobre los tribunales como sobre las partes la actividad tendiente a impulsar el litigio.

Pero la carga pesa sobre el promotor, -en el caso, del recurso-, que persigue la revisión de lo sentenciado en primera instancia. Y esa carga aparece como indiscutiblemente incumplida.

Es posible que su parte esperara razonablemente la actividad del tribunal en orden a elevar la causa a la Cámara de Apelaciones, como seguramente se ha hecho en otras ocasiones –dicho ello en relación a los denunciados hechos nuevos-, pero no debió desentenderse al punto de dejar pasar el plazo del art. 326.2. sin verificar si se había cumplido esa remisión.

Los tribunales se encuentran precisados a impulsar el proceso, aunque es claro que lo harán en la medida de sus reales posibilidades, porque no se hallan habilitados para decidir

cuáles causas han de atender, sino que deben velar por todas las que le presenten. Y las partes no son extraños que pueden esperar pacientemente que todo se desarrolle sin su intervención. Por el contrario, son los principalísimos interesados –en el sentido del art. 1.1.- en que concluya en el menor tiempo posible. Luego, no pueden desatender su carga de impulso.

III. Corresponde aclarar que ninguna incidencia tiene aquí el art. 10 del CPCCLRyM pues el principio de concentración: *"…propende a reunir toda la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, y a evitar, por consiguiente, la dispersión de dicha actividad."* ("Derecho Procesal Civil", Lino Enrique Palacio, tomo I, pág. 285, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1990).

Y en el supuesto bajo examen se trata de elucidar si la falta de actividad del tribunal exime de consecuencias a la omisión de la parte.

Según parece claro son cuestiones bien distintas. Por el principio de concentración el régimen adjetivo impone –si no pudo producirse en la audiencia preliminar- que la prueba se produzca en la complementaria (art. 372 del CPCCLRyM). De esto se trata, de reunir en un mismo acto, toda la prueba.

IV. Agrego que no se desatendió el art. 329.3. del CPCCLRyM pues, aún cuando corresponda al tribunal o al secretario elevar el expediente, la carga de remitir la causa al tribunal superior correspondiente no releva a las partes de realizar los actos necesarios para urgir el cumplimiento ante la omisión del órgano respectivo (ver, entre otros, CSJN, "E.N.Tel. –en liquidación- c/ Siemens S.A. (continuadora de Equitel S.A. y Redcom S.A.) s/ contrato administrativo", sentencia del 11 de julio de 2007, Fallos: 330:3020).

V. No puedo pasar por alto, para concluir, lo expuesto por el Sr. Fiscal ante este Estrado.

Conforme a su criterio la segunda instancia se abre con la concesión del recurso, de acuerdo a la letra del art. 278.1. del CPCCLRyM.

El texto de la norma dice que la segunda instancia se provocará por la concesión del recurso de apelación. Más allá del significado del vocablo "provocará", que no hace mérito acerca

de la apertura de la respectiva instancia, lo cierto es que no es correcta la interpretación efectuada.

Debe tenerse presente que, si la instancia se abre con la promoción de la demanda (art. 326.5. del CPCCLRyM) es claro que para el legislador la instancia comienza con el primer acto procesal susceptible de conducir a la sentencia final y, así, al modo normal de terminación del proceso. Si ello es aplicable en la primera instancia, no cabe duda que el acto procesal que pone en movimiento la segunda es el recurso de apelación, porque en éste se fija la pretensión recursiva, cuyos límites están constituidos por el contenido de la demanda, de modo tal que la instancia apelatoria solo puede comprender lo exteriorizado en esa demanda o menos, pero nunca más. El paralelo entre el escrito de la demanda y el continente de la apelación es, a mi juicio, evidente.

De tal suerte que la disposición citada no puede tener el sentido que le atribuye el Sr. Fiscal. Su fuente, el art. 344.1. por remisión del art. 256 del Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay (ley 15982) dice, por el contrario, que es la interposición del recurso la que provoca la segunda instancia. Tal prescripción normativa es armónica con la regulación de la "perención de la instancia" –arts. 233 y ss. del mismo código- que nada dispone acerca del asunto.

Luego, la clara contradicción entre nuestro art. 326.5. y el 278.1. solo puede obedecer a una errónea transcripción de la fuente uruguaya o bien a que su alcance es distinto al de considerarse ese momento como puntapié inicial de la segunda instancia. Es razonable suponer que esto último es lo que sucede en el caso, pues, provocar la segunda instancia puede tener el significado de que, luego de la concesión, solo puede haber un pronunciamiento del tribunal competente para entender en el recurso de apelación.

Ello es así porque, como ya cité, *"la hermenéutica de las leyes debe practicarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto"* (Fallos: 289,125; 292,211; 294,223; 296, 372; 300, 1080; 301, 460 entre otros).

Por otra parte, no está de más recordar que la inteligencia propuesta de tener por abierta la instancia de apelación con la concesión del recurso implica colocar en cabeza del eventual actor que resultó triunfante, el instar el recurso de su contraparte que perdió porque, de no hacerlo, correría el riesgo de ser declarada la caducidad de la primera instancia, en la que obtuvo una victoria. No puede entenderse la norma, consecuentemente, en el sentido propuesto, so pena de consagrar una solución absurda.

En conclusión, la segunda instancia se abre con la interposición del recurso de apelación y no con su concesión.

Es cierto, como dice el Sr. Fiscal, que era la Sala la competente para entender en la acusada caducidad de la segunda instancia. Ello es así, según lo veo, porque esa instancia se abrió con la interposición del recurso según ya dije. Pero anular lo decidido en primera y segunda instancia resulta francamente estéril porque, como quedó establecido, la cuestión fue resuelta con arreglo a derecho. De otro lado la intervención revisora de la Sala purga en cierto sentido su falta de intervención originaria. Constituiría un verdadero dispendio resolver la nulidad y obligar a un nuevo pronunciamiento, esta vez a cargo de la Cámara de Apelaciones, para concluir de la misma manera. No puede olvidarse que no cabe decretar la nulidad por la nulidad misma más aún cuando, como en el caso, las partes nada han expresado al respecto, consintiendo lo actuado en la instancia de grado.

Voto, consecuentemente, por la negativa.

A la primera cuestión la Sra. Juez Battaini por compartir los fundamentos del voto ponente adhiere, votando también por la negativa.

A la primera cuestión el Sr. Juez Muchnik dijo:

Las consideraciones expuestas en los acápites **I.** y **IV.** del voto ponente, me convencen que la solución que propicia es la más justa para resolver esta cuestión, motivo por el cual adheriré al mismo con el alcance señalado.

Ello así por cuanto la pauta valorativa considerada por el Tribunal para declarar la admisibilidad del recurso en relación al agravio expuesto por el recurrente, remite concretamente a determinar si, tal como se postula en el remedio incoado, existía una obligación a cargo del Tribunal que inhibía el transcurso del término idóneo para la configuración de la caducidad de instancia en los términos del art. 329.3. o por el contrario, pesaba el deber de instar la causa a los fines de su concesión por el apelante. Esto es a mi juicio concretamente lo peticionado. Por tal motivo la adhesión se efectuará en los estrictos términos propuestos.

En tal sentido, debo manifestar mi coincidencia con el análisis que practicaron los distinguidos colegas que me precedieron en el orden de votación, por cuanto los agravios expresados evidencian una mera disidencia con el criterio expuesto en la sentencia recurrida, resultando insuficiente para configurar el absurdo que habilite la intervención de esta instancia.

A la segunda cuestión el Sr. Juez Sagastume dijo:

A resultas de la votación producida propongo rechazar el recurso extraordinario de casación de la parte demandada de fs. 669/672. Con costas a su cargo, por resultar vencida (art. 78 del CPCCLRyM).

Así voto.

A la segunda cuestión los Sres. Jueces Battaini y Muchnik, por compartir la solución propuesta por el voto ponente adhieren, votando en idéntico sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Ushuaia, 16 de octubre de 2012.

Vistas: las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE

1.- **RECHAZAR** el recurso extraordinario de casación de la parte demandada de fs. 669/672.

2.- **IMPONER** las costas de esta instancia a la accionada.

3º.- **MANDAR** se registre, notifique y cumpla

Fdo: Carlos Gonzalo Sagastume –Juez-; María del Carmen Battaini –Juez-; Javier Darío Muchnik –Juez-.

Secretario: Jorge P. Tenaillon.

T XVIII– Fº 779/783.