Comodoro Rivadavia, de agosto de 2009.

VISTOS Y CONSIDERANDO

Estos autos caratulados: **"C., C. M. D. V. c/ J. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE AUTOS Y PATRIMONIALES S.A. s/ ORDINARIO", expte. N° 270/09** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 2, Secretaría N° 3 (expte. N° 547/2007).

I.- Llegan las presentes actuaciones a esta Alzada por haber solicitado la actora a fs. 109/113 se declare la caducidad de segunda instancia e interpuesto la parte demandada a fs. 95 recurso de apelación contra la providencia de fs. 93.

Concedido el recurso de apelación, se agrega el memorial de la expresión de agravios a fs. 97/98vta. y se dicta el proveído de fs. 99, de fecha 25 de septiembre de 2008, por el cual se corre traslado de la expresión de agravios. A fs. 101/106vta. se agrega la contestación de agravios de la actora (09 de octubre de 2008) y el 20 de octubre de 2008 (fs. 107) se tiene por contestado el traslado en tiempo y forma.

Posteriormente, a fs. 109/113, la actora, pretende se declare la caducidad de la segunda instancia, en virtud del tiempo transcurrido sin que la parte recurrente haya activado el proceso. Expone los fundamentos de su pretensión, no consiente ningún acto impulsorio que pudiera haberse realizado, ya sea por el Tribunal y/o por la parte recurrente y/o por cualquier otra, luego de cumplido el plazo de caducidad e invoca la aplicación de las disposiciones del art. 310 inc. 2 del CPr.

En el memorial de agravios de fs. 97/98vta. la parte demandada se agravia en cuanto sostiene que lo acontecido en autos son cuestiones

subsanables, toda vez que los defectos formales en los documentos que, por afuera de ellos, acrediten suficientemente la personería no pueden dar lugar a la revocación de las providencias de fs. 65 y 71 y en consecuencia al desglose y devolución de los escritos de fs. 43/64 y fs. 66/70. Señala que de la sola lectura de la contestación de demanda se desprende que en todo momento se refiere a la póliza N° 148.539 perteneciente a J. Compañía de Seguros. Expresa que es cierto que el Dr. Z. se presentó invocando un poder de una aseguradora ajena al proceso, pero es claro que en dicha presentación existe un error material, el que luego fue correctamente ratificado, dentro de los términos legales, por el Dr. M. mediante presentación del correspondiente poder. Continúa argumentando que no es cierto la falta de mandato en la presentación efectuada por el Dr. Z., en virtud de la ratificación expresada posteriormente; que existía un mandato verbal el cual se encontraba vigente en todo sus términos. Asimismo, si bien reconoce no haber invocado el art. 48 del C.Pr., entiende que no obstante ello, se debe tener presente que: 1) La contestación de la demanda reviste el carácter de un hecho de urgencia y el Dr. Z. poseía mandato suficiente como se aprecia con la ratificación en término efectuada por el Dr. F. M. , mandato que fue convalidado. 2) la falta de invocación del art. 48 no puede dar por tierra, el principio constitucional de defensa en juicio. 3) Los errores materiales son subsanables y en el caso la rectificación fue oportuna. 4) La ratificación de lo ordenado se efectuó dentro de los plazos legales establecidos no asistiendo razón alguna para que la misma no sea tomada en cuenta y no repercuta como claramente subsanable los errores

cometidos.

Finalmente sostiene que entender lo contrario consistiría reducir su posibilidad de defensa en juicio habiendo la misma cumplido con los recaudos de la ratificación pertinente de todo lo actuado.

II.- Por razones de método trataremos en primer lugar el planteo de caducidad de la segunda instancia de la Sra. C. M. D. V. C..

Adentrándonos en la cuestión a resolver es dable recordar que la caducidad de la instancia supone el abandono voluntario del trámite procesal durante los lapsos que la ley determina. Precisamente la inactividad que configura uno de los presupuestos de la misma se exterioriza en la inejecución de acto alguno por ambas partes o por el órgano judicial, o por la realización de actos carentes de idoneidad para impulsar el procedimiento (Cfme. Palacio "Derecho Procesal Civil", T.IV, pág. 221).

El plazo de caducidad de la segunda instancia, comienza a correr desde la concesión del recurso; desde entonces, incumbe a las partes interesadas urgir la remisión del expediente a la alzada, con el consiguiente riesgo, en caso contrario, de operarse la perención. Esto es así, dado que no constituyendo la doble instancia elemento esencial de la defensa en juicio, es al apelante a quien interesa propugnar el pronto despacho del recurso, de donde a aquel le compete primordialmente la actividad conducente y sobre él recae las consecuencias de la respectiva omisión. A excepción de lo dispuesto por el artículo 316 del Código Procesal –Digesto Jurídico-.

Teniendo presentes las premisas anteriormente expuestas corresponde analizar los actos

procesales anteriores al pedido de caducidad de la segunda instancia.

Como se reseñara, la demandada interpone recurso de apelación contra la providencia de primera instancia a fs. 95. Se concede el recurso en relación y con efecto suspensivo a fs. 96, dictándose el proveído con fecha 11 de septiembre de 2008. El recurrente expresa agravios a fs. 97/98vta. y luego, se dicta el decreto de fs. 99, corriendo traslado del memorial a la contraria. Contestado el mismo por la actora a fs. 101/106vta., con fecha 20 de octubre de 2008 se tiene por contestado en tiempo y forma el traslado conferido (fs. 107).

El día 18 de marzo de 2009 se presenta el acuse de caducidad de la segunda instancia por la actora a fs. 109/113. Corrido el traslado a la demandada, la misma contesta a fs. 116 y vta. El día 28 de mayo de 2009 (fs. 120) la actora solicita se resuelva el acuse de caducidad de la segunda instancia.- Resuelto por el magistrado a fs. 122 y vta. son elevadas las actuaciones a la Alzada, pasan las mismas a resolver la cuestión.

Del examen de la causa realizado precedentemente surge que efectivamente el último acto procesal de las partes, es la providencia de fecha 20 de octubre de 2008, en la que el magistrado tiene por contestado en tiempo y forma la expresión de agravios (fs. 107), es decir, desde ese día hasta la presentación del acuse de caducidad de la segunda instancia de fs. 109/113, con fecha 18 de marzo de 2009, no existe constancia en el expediente de actividad procesal que impulse el procedimiento, sea proveniente de las partes o del tribunal.

Ahora bien, el plazo de perención corre salvo que se encuentre pendiente el proceso del dictado de alguna resolución o actividad del tribunal; conforme lo establece el art. 316, inc. 3° del CPr. Ergo, la caducidad no se produce cuando la demora en el impulso de la instancia abierta se debe a la falta de cumplimiento de una actividad que por el Código o la reglamentación pertinente depende del secretario u oficial primero, o cuando la elevación del expediente obedece al incumplimiento de trámites que le son propios al oficial primero.

En función de lo expuesto, cumplido el plazo de contestación del traslado del memorial, el expediente estaba en condiciones de ser elevado a la alzada (art. 254 del C.Pr.) y es responsabilidad del prosecretario su remisión, lo que no ocurrió, no siendo imputable dicho incumplimiento a las partes, como ya se expusiera anteriormente.

Por lo tanto no procede la declaración de caducidad de segunda instancia, rechazándose la misma.

III.- Resuelta la cuestión precedente pasaremos al tratamiento del recurso de apelación de fs. 95, interpuesto por la demandada.

Previo toda consideración no podemos dejar de observar los groseros errores de procedimiento en el que ha incurrido el juez.

En efecto, resolvió el recurso de revocatoria con apelación en subsidio sin correr traslado a la parte que tuvo por presentada a fs. 71.

Ello a pesar de la clara previsión del art. 242 del C.Pr. (ex 240) relativas al trámite y sustanciación.

En orden a la cuestión nuclear planteada es dable señalar que el proceso no puede limitarse a una sucesión de ritos formales y caprichosos, sino que en el mismo debe primar la verdad material sobre la verdad formal, a fin de evitar la frustración de expectativas fundadas en derecho, por la sola circunstancia de aplicar un excesivo rigorismo de forma y sobre todo debe darse preeminencia a la garantía de defensa en juicio, consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional.

Es que, las normas procesales y las facultades de dirección y conducción del proceso que se le atribuyen al juzgador no tienen sino por objeto la dilucidación de dicha verdad material y garantizar el efectivo ejercicio de los derechos sustanciales de los litigantes; son meros instrumentos que posibilitan el cumplimiento de las normas de fondo. Por lo que la interpretación y aplicación que de ellas se haga no puede obviar esa finalidad.

Si bien la contestación a la demanda debe necesariamente provenir de quién o quiénes han sido demandados, a los fines de su validez, corresponde evaluar la trascendencia de la presentación a fin de no incurrir en un rigorismo formal innecesario, por lo que, tratándose en el caso de la contestación de la demanda –consignó en la presentación una persona distinta a la demandada- y resultando evidente que el presentante ha cometido un error involuntario, debe ser tenida por presentada en legal forma. Aceptar una postura contraria, se contrapone con el derecho de la debida defensa en juicio consagrado en la Constitución Nacional, que debe ser interpretado en forma amplia a

los fines de una debida bilateralidad en el proceso, dada la trascendencia de aquel acto y su temporaneidad.

Repárese que todo el contenido sustancial del escrito de contestación de demanda se refiere a la cuestión debatida en autos alcance de la cobertura del seguro (póliza N° 148539).

La jurisprudencia en caso como el de autos ha dicho: "Si en la contestación a la demanda se consignó por error la presentación de una persona que no estaba demandada en el expediente –en el caso, se utilizó un modelo de contestación utilizado en otro juicio-, pero que guarda una estricta relación con lo que es materia del escrito inicial, ello constituye un error formal que no autoriza a declarar la rebeldía de la demandada, pues en definitiva la demanda fue contestada en tiempo oportuno, en la causa y tribunal correcto. Una solución contraria importaría admitir un exceso ritual manifiesto que cobraría primacía sobre la verdad jurídica objetiva" (CNCiv., Sala F, 17/6/98, LL 1998-F-159; DJ, 1998-3-1120).

En orden a la representación cuestionada, la resolución de esta cuestión se encuentra íntimamente vinculada a lo anterior.

En tal inteligencia, la subsanación del error material y de los defecto de personería (presentación del poder dado al Dr. Z. por J.Compañía de Seguros de Autos y Patrimoniales S.A. de fs. 86/92) resuelta por el juez a fs. 71 debe mantenerse.

Señalamos, además que el juez de grado ha revocado ésta resolución ordenatoria sin dar razón alguna que justifique su cambio de criterio.

La falta de alegación expresa de encontrarse en una situación de urgencia y de la

invocación expresa de la norma, sin dudas fue consecuencia del anterior error.

No soslayamos que se trata de un criterio amplio, pero el mismo tiene sustento en el adecuado servicio de justicia en el que debe ser posible la superación de errores meramente materiales, aún cuando sean evidentes. Caso contrario el proceso se transforma en un mero rito formal.

La Corte Suprema de Justicia, desde el celebre fallo "Coladillo" (18/9/1957) ha consolidado este criterio. Así, recientemente haciendo suyos los argumentos expuestos por el Procurador Fiscal en los autos: "J., M. L. c/ T., H. C. s/ Filiación", expte. N° 263/2001, consagró un criterio amplio, intimando a salvar el error material en que se incurrió (presentación de un escrito de interposición de recurso de apelación del letrado patrocinante como si fuera apoderado, sin presentación del poder), cuando la decisión que se adopta frustra la vía utilizada por el justiciable sin fundamentación, vulnerando el derecho de defensa –v. Fallos: 305:667, entre otros-.

En este contexto, no podemos soslayar la acreditación de la personería de fs. 86/91, que fue proveída a fs. 93 y se tiene por agregada la copia del poder y por presentados, parte en el carácter invocado y por constituído el domicilio legal de los Dres. C. M. Z., P. D. P. y N. A. C., tiene la virtualidad de purgar los vicios que hubiera podido afectar la presentación atacada por lo que, encontrándose, como en el caso, comprometido el derecho de defensa, habida cuenta de la relevancia que reviste en el proceso el acto de contestación de demanda, ante una cuestión de un error involuntario de entidad meramente formal, corresponde

inclinarse por la solución que mejor preserve el esclarecimiento de la verdad jurídica objetiva.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y revocar la providencia de fs. 93 primera parte.

Es dable aclarar que en función de la observación inicial, efectuada respecto al trámite, la resolución del presente recurso importa el rechazo implícito de la impugnación planteada por la actora a fs. 72/77.

IV.- Las costas de la Alzada se distribuyen en el orden causado habida cuenta que, con independencia de las valoraciones en que este tribunal ha sustentado la solución del caso, lo cierto es que la cuestión debatida tiene su génesis en el error cometido por la parte demandada. En cuanto a la costas del incidente de caducidad de la segunda instancia no existiendo razones para apartarse del principio objetivo de la derrota, serán impuestas a la actora vencida.

Los honorarios se regularán de conformidad con lo normado por los artículos 5, 6, 8, 13, 32, 46 y concordantes del régimen arancelario vigente (Ley XIII N° 4), para su determinación se ponderará el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión.

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Rechazar el pedido de caducidad de segunda instancia interpuesto por la actora a fs.

109/113, por los fundamentos dados en el considerando respectivo.

2) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 95, en consecuencia, revocar la primera parte de la providencia de fs. 93 y confirmar las providencias de fs. 65 y 71.

3) Ordenar la incorporación al proceso de los escritos desglosados a fs. 43/64 y fs. 66/70.

4) Ordenar que en la instancia de grado se provea el escrito de fs. 79/85.

5) Costas de la alzada en el orden causado. Costas del incidente de caducidad de la segunda instancia a cargo de la actora vencida.

6) Regúlanse los honorarios correspondientes al incidente de caducidad de la segunda instancia por los trabajos realizados por los Dres. P. D. P.y N. A. C., conjuntamente, en el TRECE POR CIENTO (13%) de los honorarios que correspondan en la segunda instancia en el proceso principal y a los Dres. J. F. F. y H. J. F. D. L. C., conjuntamente, en el DIEZ POR CIENTO (10%) calculado sobre la misma base.

7) Regúlanse los honorarios correspondiente a la segunda instancia, a favor de los Dres. C. M. Z., P. D. P. y N. A. C., en forma conjunta, en el TREINTA POR CIENTO (30%) de lo que corresponda en el incidente por su actuación en la instancia de grado y para el Dr. H. J. F. D. L. C., en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de lo que corresponda por su actuación en el incidente en la instancia de grado.

8) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2009
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS