

NEUQUEN, 26 de septiembre de 2013

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "Y.K.A. Y OTRO C/ R.G.E. S/ D. Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART." (EXP Nº 456875/11) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 6 a esta Sala I integrada por los Dres. Cecilia PAMPHILE y Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Mónica MORALEJO, y

CONSIDERANDO:

La Dra. Cecilia PAMPHILE dijo:

I.- Que vienen los presentes a estudio de la Sala en virtud del recurso incoado a fs. 216 por el actor contra la resolución de la instancia inicial obrante a fs. 214/215 que declara la caducidad de la instancia.

Cuestiona el quejoso en su memorial de fs. 223/231 que la resolución atacada considere como último acto impulsorio el obrante a fs. 193 –cédula sin diligenciar agregada el 24/04/2012-.

Aduce que el 28/12/2012 (fs. 205) presenta un escrito activando el trámite denunciando nuevo domicilio procesal y solicita se libre cédula para notificar allí a la demandada, y que si bien dicha presentación fue efectuada con posterioridad al acuse de caducidad, lo fue antes del traslado de ella.

Critica que la A-quo le niegue el carácter de impulsorio porque no ha sido consentido por la contraria, entendiendo su parte que la mencionada exigencia se encuentra contemplada en el art. 315 del Cod. Procesal de la Nación, no así en igual norma del Cod. Procesal de Neuquén.

Como segundo agravio, cuestiona la falta de buena fe procesal de la demandada quien se presenta en el incidente de medida cautelar y en forma maliciosa no denuncia el domicilio real a pesar de la intimación del Juzgado, situación esta que ha complicado conocer certeramente el mismo.

En su tercer agravio expresa que el juez de grado se ha apartado infundadamente de la jurisprudencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia, en el EXPTE 134/2002, "PRICE", que considera aplicable por analogía al haberse producido la "purga automática", si el litigante ha formulado petición apta para impulsar y no ha mediado aún declaración de caducidad.

Su último agravio está constituido por la arbitrariedad de la resolución atacada al entender que la misma incurre en falta de pronunciamiento en relación al planteo efectuado por su parte al contestar el traslado de caducidad.

Corrido el pertinente traslado a la contraria, se presenta ésta a contestarlo a fs. 233/235 y solicita se rechace el recurso, con costas a la actora.

II. Así planteada la cuestión, entiendo que su abordaje exige efectuar una serie de consideraciones, las que se justifican a partir de las quejas introducidas, la posición que ha sostenido esta Sala, en su actual composición, sobre la caducidad de instancia y la particular interpretación que, en este caso, corresponde efectuar teniendo en cuenta la causa de la pretensión aquí deducida.

Y es necesario efectuar este abordaje puesto que, desde una visión estrictamente procesal, que se despojara de toda otra consideración de orden protectorio constitucional, la respuesta al recurso debiera ser negativa.

Sin embargo en su ponderación integral, el balance de los intereses en juego determina que la solución que finiquita el proceso no se presenta razonable y, por lo tanto, deba ser revocada.

II.1. En efecto, surge de las constancias de autos que la demanda fue entablada el 18/10/2011, habiéndose proveído su traslado el 28/10/2011, obrando a fs. 193 cédula devuelta sin diligenciar el 24/04/2012.

Posteriormente, ante la inactividad procesal desde aquella fecha y transcurrido un plazo superior a 3 meses, el accionado peticona, en su primera presentación en autos, la caducidad de la instancia el 14 de diciembre de 2012 –fs. 197/203-.

A fs. 205 (28/12/2012) la parte actora denuncia nuevo domicilio del demandado y solicita se lo notifique allí del traslado de demanda, lo que no se proveyó, pues se encontraba pendiente el traslado del pedido de caducidad de la contraria.

Pretendió con su petición activar la causa e invoca la purga automática de la caducidad con sustento en que su actividad no necesitaba de consentimiento alguno de la contraria por no preverlo el art. 315 del Cod.procesal, vigente en nuestra provincia, pero para que se hubiera dado tal situación y se hubiera producido dicha purga, estrictamente, su escrito debió ser presentado con anterioridad al 14 de diciembre y ahí sí, el demandado no hubiera podido oponerse al impulso y su acuse de caducidad hubiera resultado extemporáneo.

III.2. Es que, tal como lo hemos indicado en otras oportunidades, corresponde distinguir dos cuestiones diferentes: por un lado la cuestión del consentimiento y, por la otra, la temporaneidad/ oportunidad del acto impulsorio, el que debe ser efectuado con antelación al acuse de caducidad.

Desde el primer vértice, asiste razón al recurrente: el acto impulsorio de la parte no requiere ser consentido por la contraria.

En tal sentido nos hemos pronunciado con anterioridad y hemos sostenido que “...el acto de la actora debe considerarse interruptivo de la caducidad, ya que cuando el impulso ha sido realizado luego de transcurrido el plazo legal, si provino de la parte y no del órgano jurisdiccional, la contraria no puede oponerse a los efectos de aquél, debiendo reputarse el acuse de perención formulado en tales circunstancias como extemporáneo.” (EXP Nº 1844/10 y PI. 2012-Nº375-TºIV-Fº708/709- Sala I en ICF. Nº 10604/6 anterior composición). El resaltado me pertenece.

Pero lo cierto es que, tal como reiteradamente esta Sala, en su actual composición, lo ha indicado: “Los pedidos tendientes a impulsar el proceso, realizados con posterioridad al acuse de la contraria, resultan inoperantes para impedir la declaración de la perención (Cám Nac Civil, sala C, 27-3-86, La Ley 1986, v Dp 256; ídem, Sala G 5-2-81, La Ley, 1981 v B p. 402; Cám Nac. Com, Sala A, 20-3.70, La Ley v 142 p 551 25945-S); habiéndose recalcado que una vez que ha sido formulado el acuse de caducidad, aun cuando la actora desconociese esa circunstancia, ello no altera la extemporaneidad de las presentaciones efectuadas (Cám. Nac. Civil, sala G, 24-386, La Ley, 1986, v. D, p.256)”; ... “para que el acto interruptivo tenga eficacia, es menester que sea realizado con anterioridad a que la parte solicitara la declaración de caducidad, o al auto del juez sobre el abandono de la instancia, aunque dicha providencia no se encuentre consentida (Cfr. COLOMBO, Código Procesal, ed 1969, v II p. 706) ...De ahí que es ineficaz el pedido para activar el trámite que se hizo después que la contraparte había acusado la caducidad. (SCBA, Ac y Sent., 1967, v II, p.679; La Ley, v. 130 p. 300, Cám. 1º Apel. Bahia Blanca, sala I, DJBA, v 123 p 201; Cám 2da Sala II, La Plata, DJBA, v. 60 p. 118; Cám 1º Apel. Mar del Plata, La Ley, v. 131, p.1141 17.900-S). (cfr. EXP Nº 41310/9, EXP Nº 395008/9, EXP Nº 428430/10 y EXP Nº 433993/10).

Y traídos estos conceptos a este caso, tenemos que la actividad de impulso llevada a cabo en estas actuaciones principales fue realizada con posterioridad al acuse, con lo cual se presentaría como ineficaz para purgar la inactividad anterior.

En este sentido, la jurisprudencia que la apelante invoca en su favor, consagrada por el TSJ a partir del precedente Price (Acdo. Nº 24/03) y sostenida luego en otras causas, no modificaría lo expuesto.

Se desprende de dicho pronunciamiento que, para que opere la purga automática, la actividad impulsoria efectuada aún transcurridos los plazos señalados por el art. 310 del Cod.proc., debe realizarse antes de que se concrete el pedido de perención, lo cual, insistimos, no ha ocurrido en autos, porque la petición del demandado acusando la caducidad, se concretó anteriormente, por lo que luego del 14 de diciembre de 2012 ya no existía posibilidad de producirse esa purga, pues el impulso de la actora fue posterior al pedido de la contraria.

III.3. Desde esta estricta perspectiva, debe notarse que, aún cuando se entendiese que la actividad llevada a cabo en el incidente de medida cautelar, pudiera considerarse para decidir acerca del principal (en lo que tenga vinculación con el impulso de éste), debe advertirse que el pedido de

libramiento de oficios, efectuado a los fines de conocer el domicilio del demandado fue realizado con fecha 13 de junio de 2012 (cfr. fojas 142 del incidente que para este acto tenemos a la vista, por haber llegado a esta Cámara para el conocimiento de otro recurso); retirándose el 07 de julio de 2012 y agregándose el 26 de julio.

Esta información es dada a conocer con fecha 09 de agosto de 2012 (fs. 162) y a fs. 165 se adjunta el poder conferido por el demandado, del cual surge el domicilio real en Bella Vista, agregado con fecha 10 de agosto de 2012.

Por estas razones es que el argumento central de la decisión (segundo vértice tratado: actividad impulsora efectuada con posterioridad al acuse) no se presentaría desvirtuado, al hallarse cumplido el transcurso del plazo dispuesto en el art. 310 y 311 del Código Procesal.

IV. No obstante lo expuesto anteriormente, como adelantara, en el caso, la solución debe ser otra.

No puede soslayarse, en este análisis, la causa de la pretensión indemnizatoria, la cual involucra – en los términos en que ha sido planteada- una situación de abuso de corte intra-familiar, padecida durante la minoría de edad, por dos mujeres que acuden a la instancia judicial, en procura de una reparación del daño.

Esta circunstancia (más allá y sin abrir juicio sobre de la procedencia del reclamo, lo cual, claramente sería aventurado y prematuro) determina que la caducidad de la instancia no se presente como una solución justa, razonable, ni proporcional a los valores en juego.

IV.1. En efecto: desde el punto de vista subjetivo, el fundamento de la institución estriba en la presunción de abandono de la instancia y, desde el punto de vista objetivo, en la necesidad de evitar la duración indeterminada de los procesos judiciales, facilitando el dinámico y eficaz desarrollo de la actividad judicial (cfme. Palacio, Lino E., Derecho Procesal Civil, Abeledo - Perrot, T. IV, pág. 211 y ss).

Ahora bien, haciendo propia la imagen de Betancourt, suele graficarse a la justicia con una balanza, en tanto el ejercicio de la jurisdicción se traduce en la actividad de interpretación y aplicación del derecho, para discernir entre distintas posiciones cual tiene mayor peso o cargo decisorio.

Y en esta línea, es claro que la idea de proceso justo involucra también una justa composición de los valores en juego, no sólo en las soluciones sustanciales, sino también en el ámbito procesal.

Desde esta perspectiva, puestos en balance la finalidad buscada por el instituto de la caducidad (agilizar los expedientes judiciales y lograr el eficaz y dinámico quehacer judicial) y la situación que se intenta reparar, claramente debe primar la segunda.

Y ello así, puesto que en el caso, la declaración de caducidad importaría frustrar la posibilidad de debatir acerca de la existencia y consecuencia de los delicados sucesos que dan base a la acción y que involucran una situación que debe entenderse como de especial tutela, al comprometer la condena a reparar de quien se reputa como causante de una presunta situación de abuso, cometido contra dos mujeres, cuando eran menores de edad.

En este contexto, la posibilidad de que el debate procesal se desarrolle, como ha señalado la CSJN, es de trascendental importancia, en tanto posibilita que la víctima asuma la facultad de comparecer para efectivizar el acceso cierto al proceso (cfr. en cuanto trasladables, los argumentos expuestos por el máximo Tribunal nacional, en autos Góngora).

Es que puestos a analizar la solución justa, en el caso concreto, la especial situación de vulneración que aquí se expone como causa de la pretensión, no tendría una tutela judicial efectiva, si se declarara la caducidad de la instancia, obligando a quienes se presentan como víctimas de un abuso, exponiendo su intimidad, a promover un nuevo proceso judicial.

Como sostiene Graciela Medina "...No basta con sancionar penalmente, ni con impedir civilmente la continuidad de la violencia, sino que es imprescindible que tanto los dañadores como quienes contribuyen con su conducta a agravar el daño o a prolongarlo en el tiempo deben responder por los perjuicios sufridos por las víctimas de violencia sexual o doméstica de una manera integral y eficaz. En tal sentido, los Estados que no garanticen el acceso a esta indemnización también deben responder frente a las víctimas" (cfr. Medina, Graciela, "La responsabilidad por daños derivados de la violencia sexual y violencia familiar", publicado en: DFyP 2013 (septiembre), 3).

Y, en esta línea, el sometimiento de las mujeres a demoras y dilaciones, a lo largo del proceso, en el caso, obligando a una nueva promoción del juicio, importaría su revictimización, lo que debe evitarse siendo ésta una finalidad a ser resguardada y superior, claramente, a la buscada con el instituto de la perención.

El proceso será más efectivo y tendrá más capacidad de eliminar con justicia las situaciones de conflicto, cuando más prontamente se tutele el derecho. En este sentido, "la ley 26.485 dispone en el artículo 16 que los organismos del Estado deberán garantizar a las mujeres, en cualquier procedimiento judicial o administrativo, además de todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación, la presente ley y las leyes que en consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: (...) e) a recibir protección judicial urgente y preventiva cuando se encuentren amenazados o vulnerados cualquiera de los derechos enunciados en el artículo 3° de la presente ley.

Recordemos que esta norma protege los derechos de la mujer en los ámbitos en los cuales se desarrollan las relaciones interpersonales; es por ello, que las formas en que se manifiestan los

distintos tipos de violencia y de los que pueden derivarse diferentes daños imponen un procedimiento ágil y con participación interinstitucional, para cumplir con la finalidad de la ley; vale decir, la recuperación de la damnificada, la reeducación del ofensor y finalmente, el resarcimiento pecuniario”. (cfr. Mendelewicz, José, “La mujer víctima de violencia. Prevención y reparación de los daños en el ámbito civil. El procedimiento judicial con perspectiva de género”, publicado en: DFyP 2013 (julio), 46).

Y, siguiendo esta misma línea de razonamiento, coadyuva a esta solución lo preceptuado en las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condiciones de vulnerabilidad, las que no son ajenas a las perspectivas de género, en tanto las mujeres, por su histórica vulnerabilidad, encuentran especiales dificultades para ejercitar ante el sistema de justicia, con plenitud, los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, debiendo establecerse mecanismos eficaces para garantizar el acceso a los procesos judiciales y a su tramitación ágil y oportuna. (cfr. Cardozo, Mariela “Un fallo reciente, que manifiesta un ejemplo vinculado a la protección de las víctimas de violencia de género y el control de convencionalidad”, DJ 15/05/2013).

Es que, en definitiva, la Convención de Belem do Para, la Convención sobre los Derechos del Niño, La Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer — CEDAW— las 100 Reglas de Brasilia, son todas normas de aplicación efectiva por todo Juez de la República y es su deber como integrante del Estado hacerlas operativas en los casos donde deba intervenir.

Por lo demás, tampoco se advierte que en el caso se haya producido una eternización del proceso o una vigencia indefinida de la instancia.

Esto conduce, entonces, a una mirada distinta y más amplia que permita dar una respuesta eficaz a las presuntas víctimas y, en la solución que corresponde acordar al caso, implicará que la continuidad del proceso se presente como la solución más razonable desde el punto de vista constitucional y en orden a los derechos involucrados en este juicio.

Por estas consideraciones, siendo que la perención de la instancia debe responder a las particularidades de cada caso y la aplicación que de ella se haga no debe llevar a que, ritualmente, el criterio que la preside se aplique más allá del ámbito que le es propio (Fallos 308:2219; 319:1142; 320:38), en esta causa corresponde revocar la decisión de grado y permitir la continuidad del proceso.

Por último, en orden a la razón de la decisión, las costas de ambas instancias deberán ser soportadas en el orden causado.

El Dr. Jorge PASCUARELLI dijo:

Adhiero al voto que antecede porque, en primer lugar, corresponde advertir que se trata en el caso de un particular asunto judicial, así como también que las especiales características que lo rodean deben ser primordialmente tenidas en cuenta para su solución.

Y es sabido que la perención de la instancia, como instituto disvalioso que es, debe gozar de una interpretación restrictiva y que, al igual que en el caso de las nulidades, toda tarea hermenéutica debe estar presidida por el principio de conservación procesal, indicador que –en caso de duda– debe estarse por la declaración de validez de determinados actos procedimentales (cfr. CCCR S. 3°, “Brunelli, Antonio c Pastochi, Ángel”, N° 9.612).

Al respecto, como señala el recurrente, en el precedente “Price” el TSJ sostuvo: “[...] igualmente claro es que no resulta adecuado método hermenéutico en la materia, extender su aplicación por una vía de interpretación laxa, toda vez que, por remanido que sea, corresponde recordar que el instituto analizado, en orden a sus efectos extintivos, debe ser objeto de una interpretación restrictiva [...]”, (Ac. N° 24/03).

De tal modo, que las particulares circunstancias del caso conducen a considerar la apelación y rechazar el pedido de perención.

En autos, sin que haya podido notificarse la demanda, el accionado solicita la declaración de caducidad de instancia en su primera presentación, aunque antes se había apersonado en el incidente de medidas cautelares. Sin embargo, debe considerarse la actividad de la actora tendiente a la notificación y averiguación del domicilio, así como la renuncia de su patrocinante.

El domicilio real denunciado del demandado es el que surge de las copias del expediente penal agregadas: así a fs. 59 se encuentra copia del acta de allanamiento realizado donde consta que es el domicilio del demandado y es el que éste denuncia al designar abogados defensores (fs. 63) y de la declaración indagatoria (fs. 114, 159 y 249), el cual fijó a los efectos del art. 264 del CPPC; también es el que surge de las copias del expediente sobre situación ley 2212 (fs.82). Sin embargo, no fue posible notificar la demanda en ese lugar, los días 20/12/11 y 21/12/11 porque nadie respondió, dejando constancia el oficial notificador que una vecina manifestó que el requerido no vive allí (fs. 191 vta.), empero sin indicar siquiera el nombre de esa persona.

Posteriormente, la parte actora insistió con la notificación con el mismo resultado: así a fs. 193 se agrega cédula con cuatro constancias de visita, el 27/03/12, 29/03/12, 03/04/12 y 04/04/12; en ésta última se deja constancia que un vecino informa que el demandado se mudó.

A esto cabe agregar otra circunstancia que entiendo relevante para evaluar si la actora se desentendió del proceso y es que, en fecha 15/05/12, su patrocinante retiró copias de traslado de

demanda y documental (fs. 194) pero luego renunció al patrocinio el 30/08/12 (fs. 195 y 196) sin que se hubiera presentado un nuevo patrocinante antes del pedido de caducidad.

Además, del incidente de medidas cautelares también surge que intentó notificarse al demandado en ese domicilio y por la posible mudanza se solicitó, el 17/02/12, se oficiara a la Secretaría Electoral (fs. 97), que se diligenció y contestó sin resultado positivo el 29/03/12 (fs. 122); luego intentó notificarse nuevamente en el domicilio el 24/04/12 (fs. 133), el 16/05/12 se solicitó oficio al Juzgado Electoral con competencia electoral para que informara el domicilio (fs. 137) y el 13/06/12 se requirió oficio a su empleadora para que informara el domicilio actualizado (fs. 142), que fue diligenciado el 25/07/12 y contestado el 09/08/12. Al día siguiente se presentó el demandado en el incidente, no así en el principal, se acompañó un poder donde consta un domicilio, pero en el escrito de presentación no se denunció el domicilio real (conforme lo requiere el art. 40 del C.P.C. y C.).

El 30/08/12 también renunció la patrocinante legal de la parte actora en el incidente (fs. 175), lo que se tuvo presente el 03/09/12.

Entonces, considerando las particularidades del caso señaladas, dadas por toda la actividad desarrollada por la actora, primero, para notificar al demandado en el domicilio real que surge del expediente penal; luego, la tendencia a averiguar el nuevo domicilio y que el periodo de inactividad se corresponde con el posterior a la renuncia de la patrocinante en el expediente principal y en el incidente, que además había retirado las copias para la notificación de la demanda, es que entiendo que corresponde hacer lugar a la apelación y rechazar el pedido de perención porque, como sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la caducidad de la instancia halla justificación en la necesidad de conferir un instrumento al Estado para evitar la indefinida prolongación de los juicios, pero que no configura un artificio tendiente a impedir un pronunciamiento sobre el fondo del pleito (FALLOS 333:1257, entre otros) y corresponde dejar sin efecto la sentencia que la admitió si “[...] por aplicación del criterio que preside dicho instituto más allá del ámbito que le es propio, culmina en la frustración ritual del derecho del recurrente a obtener una sentencia sobre el fondo de la pretensión, con grave lesión del derecho de defensa en juicio”, (Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema, Y. 18. XLVII; RHE, Yoma S.A. y otros s/ concurso preventivo, 04/09/2012).

Tal mi voto.

Por ello, esta Sala I

RESUELVE:

- 1.- Revocar la resolución de fojas 214/215 y disponer en la instancia de grado, la continuidad del proceso.
- 2.- Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 68, Código Procesal).
- 3.- Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la resolución recurrida las que se efectuarán en la instancia de grado oportunamente.
- 4.- Diferir los honorarios correspondientes a esta Alzada, hasta tanto se cuente con pautas para ello (art. 15, LA).
- 5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente conforme fs. 207 y oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.