

PROVINCIA: RIO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: CIVIL

INSTANCIA: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

EXPTE. N° 19545/04-STJ-

SENTENCIA N° 92

“YUNES DE MERIÑO, Nelly Beatriz c/INSTITUTO PROVINCIAL SEG. SOCIAL (IPROSS) y Otros s/SUMARIO s/CASACION”

//MA, 31 de agosto de 2005.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Luis Lutz, Víctor H. Soderó Nievas y Juan P. Videla, con la presencia de la señora Secretaria doctora Elda Emilce Álvarez, para el tratamiento de los autos caratulados: “YUNES DE MERIÑO, Nelly Beatriz c/INSTITUTO PROVINCIAL SEG. SOCIAL (IPROSS) y Otros s/SUMARIO s/CASACION” (Expte. N° 19545/04 -STJ-), elevados por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IIa. Circunscripción Judicial con asiento de funciones en la ciudad de General Roca para resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 1678/1688, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe la Actuaría. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:-----

-----CUESTIONES-----

-----1ra.-¿Es fundado el recurso?-----

-----2da.-¿Qué pronunciamiento corresponde?----- V O T A

C I O N ----- A la primera cuestión el señor Juez doctor Luis Lutz dijo:---

-----Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Superior Tribunal de Justicia, en virtud del recurso de casación deducido por el letrado apoderado de la parte actora a fs. 1678/1688, contra la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IIa. Circunscripción Judicial a fs. 1670/1672, por la cual ésta resolviera rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, y confirmara en consecuencia la decisión de Ia. Instancia de fs. 1544/1548 que hiciera lugar a la caducidad de instancia interpuesta por la co-demandada Sanatorio Juan///.-
///.-XXIII S.R.L.------

-----Al respecto, el recurrente aduce en sustento del recurso extraordinario local, que la

sentencia impugnada ha incurrido: I) En la violación manifiesta de la norma legal que impone la unidad de instancia litisconsorcial (art. 312 del CPCyC.); II) En una apreciación absurda de la naturaleza y virtualidad de los actos realizados en el proceso entre el 26.04.02 -fs. 1426- y el 23.10.02 -fs. 1434-, en abierta violación de los arts. 838, 850 y cctes. del Código Civil y art. 309 del CPCyC.; III) En la errónea aplicación de la ley en materia de notificaciones (art. 135, inc. 6 del CPCyC.) y absurdidad en la interpretación de los precedentes judiciales invocados.-----

-----Que, ingresando ahora en el análisis de los agravios traídos a debate en esta instancia de legalidad, abordaré el tratamiento de los mismos conforme el orden expuesto en el recurso.-----

-----I) En el primer agravio, fundado en la invocada violación del art. 312 del CPCyC., el recurrente reitera su argumentación de que las tratativas realizadas oportunamente con el IPROSS, que terminaron con el acuerdo homologado respecto de dicho co-demandado, ha interrumpido el curso de la caducidad de instancia, y que en consecuencia y de conformidad con el principio de indivisibilidad de la instancia, resulta material y jurídicamente imposible que ella se haya operado respecto del otro litis consorte, el Sanatorio Juan XXIII S.R.L.. Cita en apoyo de su postura -sobre el principio de la indivisibilidad de la instancia ante la existencia de varios litisconsortes-, diversos doctrinarios.-----

-----Al respecto, considero que el núcleo de la cuestión a decidir no pasa por determinar si ante la existencia de varios litisconsortes, la instancia es indivisible o no. La ///.- ///2.- postura de la recurrente en dicha temática, en cuanto sostiene la indivisibilidad de la instancia, es correcta; así lo entiende mayoritariamente la doctrina y la jurisprudencia como bien se encarga la actora de citar.-----

-----También es correcto que los actos impulsores efectuados contra uno de los litisconsortes interrumpe el curso de la caducidad de la instancia, pues ésta es indivisible, conforme a lo que dispone expresamente el art. 312 del CPCyC. y tal indivisibilidad es independiente del tipo de litisconsorcio de que se trate, sea éste voluntario o necesario, y también de la naturaleza de las obligaciones (conf. Palacio - Alvarado Velloso, “Código Procesal Civil y Comercial, Ed. Rubinzal - Culzoni, T. VII, pág. 102).-----

-----Hasta allí el razonamiento y postura del recurrente es inobjetable. Es decir que siendo la instancia indivisible, los actos que interrumpen la perención respecto de alguno de los litisconsortes produce efectos en relación a los demás.-----

-----Sin embargo, como bien lo observara el Juez de Ia. Instancia a fs. 1545, ello es así siempre que la caducidad no se hubiese producido, esto es, mientras no se supere el plazo legal, pues luego de producida la caducidad de instancia, conforme el art. 310, inciso 2 del CPCyC., se requiere el consentimiento de los interesados para la purga de la ya ocurrida, en relación a los actos interruptivos posteriores.- -

-----En consecuencia, luego de transcurrido el plazo legal de la caducidad de instancia, que en el caso de autos es de tres meses en tanto se trata de un juicio sumario (conf art. 310, inc. 2 del CPCyC.) y producido objetivamente éste, el consentimiento de alguno de los litisconsortes respecto de actos útiles posteriores, sólo produce efectos en relación a dicha parte y no puede expandirse respecto del ///.- ///.-litisconsorte que no lo ha consentido, y que ha acusado previamente la caducidad de la instancia.- - - - -

-----Ello es así, en tanto el principio de la indivisibilidad de la instancia cuando existen varios actores o demandados, no puede considerarse y/o interpretarse de modo absoluto como lo propone la actora, sino que debe ajustarse a las modalidades, características y circunstancias de cada proceso. Máxime, considerando las particularidades ocurridas en el caso, que como bien lo formulara la recurrida en su contestación de traslado (fs. 1697/1699), la instancia de alguna forma en la práctica fue dividida (suspensión de plazos sin intervención de la co-demandada Sanatorio Juan XXIII SRL., transacción, etc.); y de que para perjudicar el planteo de caducidad interpuesto por un coaccionado, es necesario que el consentimiento del otro litisconsorte pasivo lo sea a un acto impulsorio anterior.-

-----Al respecto, se ha dicho que: “El rechazo del acuse de caducidad de la instancia formulado por una codemandada no obsta a la procedencia del formulado por la restante, si es que concurren los recaudos legales de esa pretensión.” (CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, CAPITAL FEDERAL, Sala A, “GERARDI, Humberto c/IBAÑEZ, Fernando Adrián s/DAÑOS Y PERJUICIOS”, del 19.11.1996); “El criterio expansivo de la indivisibilidad de la instancia juega para supuestos de interrupción del curso de la caducidad, pero no para los casos de purga. Sólo quien consintió el acto útil posterior no puede acusar la perención. Ninguna norma, ni expresa, ni implícitamente, permite dar efectos expansivos al consentimiento tácito de uno de los litisconsortes voluntarios para impedir el ejercicio de la facultad del otro.” (CAMARA DE APELACIONES CIVIL, COMERCIAL, MINAS PAZ Y TRIBUTARIO, MENDOZA, Cámara 01, “TILLAR HECTOR c/FRANCISCO SENDRA y Otro///.- ///3.-s/Ejecución”, del 29.04.1997); “En un litisconsorcio pasivo

voluntario la actividad impulsoria respecto de una de las partes no purga la dilación o falta de impulso respecto de otros demandados.” (C. Nac. Com., Sala D, 17/08/1999 - “Tibat S.A. s/quiebra s/inc. de extensión a Tejitex y Teubal, Miguel y otra”, JA 2000-II-147); “El acto impulsorio efectuado producida ya la caducidad, para que tenga el carácter de tal, debe ser consentido por todos los litisconsortes, casualmente por la extemporaneidad en que se produce, que hace nacer el derecho de todos ellos a plantear la perención, el cual no puede verse menguado, por la razón de que uno o algunos de ellos no lo ejerza. Tal omisión no puede tener el efecto expansivo de conferir el carácter de impulsorio a un acto que no lo tiene por haber sido realizado operada ya la perención, contra los restantes litisconsortes que no la consintieran.” (CAMARA DE APELACIONES CIVIL, COMERCIAL, MINAS PAZ Y TRIBUTARIO, MENDOZA, Cámara 02, “MOLINER ALFREDO s/tit - Supl.” 5 DE MAYO DE 1993); “El acto efectuado pasado el plazo legal, aunque hubiera sido consentido por el litisconsorte contra el cual se produjo, no frustra el derecho de los otros litisconsortes para articular la caducidad ya operada, si la interponen antes de consentir alguna actuación procesal.” (CAMARA DE APELACIONES CIVIL, COMERCIAL, MINAS PAZ Y TRIBUTARIO, MENDOZA, Cámara 02, “MOLINER ALFREDO s/ tit - Supl”, del 5 DE MAYO DE 1993); “Si bien es cierto que bajo determinadas circunstancias el consentimiento de uno de los litisconsortes puede impedir totalmente el curso de la perención, ello sólo es así obviamente en el supuesto de que fuera anterior al acuse respectivo, puesto que, de lo contrario, es ineficaz a tales fines y es la caducidad la que opera contra todas las partes intervinientes en el proceso, en ambos casos, por virtud del principio de indivisibilidad ///.- ///.-de la instancia.” (CAMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL, CAPITAL FEDERAL, Sala 01, “POCHAT ROBERTO c/ RESPONSABLE PUBLICACION "EN SUCESOS EN BARRIO NORTE" s/CESE DE USO DE MARCAS”, 17 DE FEBRERO DE 1989).- - - - -

-----II) Tampoco le asiste razón al recurrente en cuanto le endilga a la sentencia en crisis una apreciación absurda de la naturaleza y de la virtualidad de los actos realizados en el proceso entre el 26.04.02 (fs. 1426) y el 23.10.02 (fs. 1434), con abierta violación de los arts. 838, 850 y cctes. del Código Civil y 309 del CPCyC..- - - - -

-----El plazo de caducidad sólo se suspende y/o interrumpe cuando por circunstancias de hecho o derecho las partes se hallan impedidas de activar el procedimiento, es decir, que se encuentren en la imposibilidad jurídica absoluta de formular peticiones tendientes a

activar la marcha del proceso.- - - -

-----En tal sentido, se ha dicho que: “El plazo de caducidad de la instancia se suspende, únicamente, cuando por circunstancias fácticas o jurídicas las partes, aún queriéndolo, se encuentran imposibilitadas de formular peticiones tendientes a activar la marcha del proceso.” (CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL, QUILMES, BUENOS AIRES, Sala 02, “Bozzolo, Nilda Adela c/Sind. de Trab. Munic. Fcio. Varela s/Cobro Sumario de Pesos”, del 8.10.97); “El plazo de caducidad se suspende cuando por circunstancias de hecho o de derecho las partes se hallan impedidas de activar el procedimiento, mediante las mismas circunstancias que para la suspensión de la prescripción prevé el artículo 3980 del Código Civil; es decir que de las circunstancias particulares del proceso surjan elementos reñidos (ante la lógica y la experiencia) con la suposición de que existe un abandono de la instancia. Las causas de suspensión se vinculan así con la///.- ///4.-imposibilidad de peticionar, por razones independientes de la voluntad de los justiciables, en situación de imposibilidad jurídica absoluta de formular peticiones o activar la marcha, o relativa proveniente de circunstancias que hacen que el proceso o instancia no pueda ser perseguido.” (CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL, LA PLATA, BS. AS., Cámara 01, Sala 03, “Ramos, Norma Alicia c/Moreno, Javier D. s/Daños y Perjuicios”, del 4.03.97); “Desde que la caducidad de la instancia supone el abandono voluntario del trámite procesal, los plazos se suspenden cuando, por causas independientes de la voluntad de las partes, éstas se encuentren en la imposibilidad jurídica absoluta de formular peticiones tendientes a activar la marcha del proceso.” (CAMARA NAC. DE APELACIONES EN LO ESPECIAL CIVIL Y COMERCIAL, CAPITAL FEDERAL, Sala 01, “SANCHEZ TORANZO CARLOS O. c/GUAGLIANONE ALBERTO EDGARDO s/DERECHO PROCESAL COSTAS”, del 11.03.87).- - -

-----En autos, la recurrente no ha demostrado de forma alguna que dichas circunstancias hayan sucedido en el caso, esto es no ha acreditado que se hallara en la imposibilidad material y/o jurídica de instar el proceso, no resultando de modo alguno absurdo la consideración del tribunal “a quo” en el sentido de que las actuaciones celebradas entre la actora y la citada codemandada (IPROSS), en la que no tuvo ninguna intervención la parte que acusó la caducidad de instancia, fueron actos efectuados extraproceso y en forma particular sólo entre dichas partes.- - - - -

-----Al respecto, se ha dicho que: “Las tratativas privadas de arreglo, aún cuando se

traduzcan en pagos a favor del accionante, no son eficaces para interrumpir la perención, toda vez que para surtir ese efecto deben realizarse en el expediente, en tanto el juez al resolver esta cuestión ///.- ///.-debe atenerse estrictamente a las constancias que de él emanan; sin perjuicio de que al no concretarse objetivamente en autos las diligencias aludidas, ellas no constituyen actos procesales idóneos para activar el procedimiento.” (CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL, SAN MARTIN, BUENOS AIRES, Sala 02, “Banco Coop. de Caseros Ltda. c/Vega, Marcela Alejandra y O. s/Ejecutivo”, del 24.03.1998); “En nuestro sistema procesal para que el juicio termine, se requiere una resolución judicial que así lo declare. Mientras tal acto procesal no conste en el expediente, la instancia está pendiente, por lo que el apelante tiene derecho a plantear la caducidad. En el proceso presente hay transacción, pero no hay homologación. Prospera la caducidad.” (CAMARA DE APELACIONES CIVIL, COMERCIAL, MINAS PAZ Y TRIBUTARIO, MENDOZA, Cámara 01, “MONSERRAT SIREROL J. c/JUAN F. DELGADO YANEZ Y OTROS s/Daños y Perjuicios (LIBRO: A154 - 467)”, del 4.10.92).- - - - -

-----Sin perjuicio de lo expuesto, es dable señalar -además- que determinar si la presentación efectuada en autos a fs. 1432 de fecha 27.06.02 carecía de la idoneidad para producir efectos directos e inmediatos, esto es, si la misma resultaba eficaz para activar el procedimiento, es una cuestión de hecho reservada a los tribunales de grado y ajena a la casación.- - -

-----En dicho sentido, este Superior Tribunal ha dicho que: “Determinar el efecto interruptivo o no de determinadas actuaciones, o el momento desde el cual debe contarse el plazo de caducidad, constituyen cuestiones de hecho que sólo pueden ser abordadas en esta instancia extraordinaria si se pone en evidencia que son el resultado de un razonamiento viciado en grado de absurdo” (conf. SCBA. 10-11-92, Causa: 047460; STJRN., Se. N° 4/96, in re: “BERNACCHIA”; idem Se. N° 82/03, in re: “WYSS”; Se. N° 31/05, “CAÑUMIL”), absurdo este que, como///.- ///5.-aludiera precedentemente, no ha sido acreditado.- - - - -

-----III) Por último, introduciéndome al examen del agravio esgrimido sobre la errónea aplicación de la ley en materia de notificaciones, se observa que la actora fundamenta su pretensión de que la co-demandada recurrida consintió los actos posteriores realizados por su parte sin oponerse dentro del plazo legal, en la consideración de que dichos actos cumplidos y que habrían purgado la caducidad debieron tenerse por notificados ministerio legis, negando y/u omitiendo en tal sentido la aplicación de lo dispuesto por

el art. 135, inc. 6* del CPCyC..- - - - -

-----No le asiste razón a la recurrente. El art. 135, inc. 6* es claro en cuanto ordena que cuando el expediente haya estado paralizado más de tres meses, la notificación deberá realizarse personalmente o por cédula.- - - - -

-----Tal recaudo previsto por el Código de rito se justifica, como bien lo observara el Tribunal de grado, porque permite evitar la sorpresa que causaría a la parte la purga de la perención de la instancia ocasionada por el transcurso del plazo para oponerse a la continuación del trámite sin haber tenido oportunidad de alegar la caducidad si se tratara de una providencia de las que se notifican ministerio legis.- - - - -

-----Al respecto, se ha dicho que: “En el caso de purga de la caducidad el régimen general de notificación ficta se desplaza hacia la notificación por cédula por imperativo del art. 68 inc. XIII ya que el expediente, caduco objetivamente, ha estado paralizado por más de tres meses, por lo que no puede haber consentimiento a una caducidad ya ganada si el acto útil cumplido con posterioridad al vencimiento del término no se notifica del modo previsto en la citada norma.” (Sup. Corte Just. Mendoza, Sala 1ª, 20/03/1998 - “Banco de Mendoza ///.- ///.-S.A. v. Neme, Julio E. y otra”, JA 2002-I-síntesis); “La purga y la interrupción se diferencian. La purga siempre requerirá que la notificación sea por cédula. El acto interruptivo, en cambio, requiere tal tipo de notificación sólo si el acto útil anterior al vencimiento se cumplió con una diferencia mayor de tres meses desde la última actuación útil.” (Sup. Corte Just. Mendoza, Sala 1ª, 20/03/1998 - “Banco de Mendoza S.A. v. Neme, Julio E. y Otra”, JA. 2002-I-síntesis); “Cuando un acto interruptivo se realiza en el expediente después de haber transcurrido 3 meses contados desde el último acto útil, su oponibilidad a la contraparte requiere de su notificación por cédula.” (Sup. Corte Just. Mendoza, Sala 1ª, 26/08/2004 - “Leone, José H. v. Pérez, Liliana R. y Otro”); “En los casos de suspensión de procedimiento dispuesta por el juez sin límite temporal y con conocimiento de la demanda, la reanudación de los plazos requiere una disposición expresa del juzgado, cuya notificación de acuerdo al principio del art. 135 inc. 6 CPr., debe efectuarse por cédula, por tratarse de plazos suspendidos por tiempo indeterminado.” (C. Nac. Civ., Sala G, 30/08/1995 - “Giannattasio, Santos v. Propietarios Inmueble Montiel 2737”, JA. 1998-IV, síntesis). MI VOTO por el RECHAZO.- A la misma cuestión el señor Juez doctor Victor H. Soderro Nievas dijo:- - - - -

-----Adhiero a la solución propuesta por el distinguido colega preopinante, en cuanto propone rechazar el recurso de casación interpuesto por la parte actora y, confirmar en

consecuencia las sentencias dictadas por las instancias de grado, con las siguientes consideraciones.- - - - -

-----Previo a todo, para una mejor comprensión de las cuestiones tratadas, resulta conveniente realizar un breve recuento de los términos en que quedó trabada la litis.- -

///.- ///6.-Se inicia el presente juicio sumario con la demanda de daños y perjuicios promovida a fs. 419/434 por la Sra. Nelly Beatriz Yunes de Meriño contra el Instituto Provincial del Seguro de la Salud (I.PRO.S.S.) y el Sanatorio Juan XXIII S.R.L. por la suma de \$929.523, o lo que en más o en menos resulte de la prueba, todo con más intereses y costas del juicio.- - - - -

-----Fundamenta su pretensión, en los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de las intervenciones quirúrgicas practicadas, la primera de ellas (cesárea) por el Dr. Carlos Moreno Condi, y posteriormente por el Dr. Jorge García, a partir de la internación en el mencionado Sanatorio Juan XXIII el día 02 de septiembre de 1988, en oportunidad de dar alumbramiento a su segunda hija.- - - - -

-----A fs. 444 el Juez de Ia. Instancia tiene por presentado por parte, estableciendo que la acción que se deduce tramitará por las normas del proceso SUMARIO (art. 320 del CPCC.), ordenando el traslado a los demandados IPROSS, Fiscal de Estado, Gobernador de la Provincia y Sanatorio Juan XXIII por el término de veinticinco y diez días respectivamente a quienes se citan y emplazan para que la contesten conforme a lo dispuesto en los arts. 356 y 486 del Código citado y comparezcan a estar a derecho bajo apercibimiento de rebeldía (art. 59 del CPCC.). Asimismo, ordena se notifiquen con entrega de copias a cuyos efectos manda a librar cédula y cédula directa.- - - - -

-----Que a fs. 459 se encuentra glosado un acuerdo transaccional celebrado el 28.10.1988 entre el Sanatorio Juan XXIII S.R.L. y la Sra. Nelly Yunes de Meriño y su esposo Jorge Meriño, por el cual el mencionado nosocomio de salud se aviene al reclamo de la suma de Australes 120.000 formulado por///.- ///.-la actora, quien a su vez hace expresa renuncia a toda acción y derecho que les pudiera corresponder con motivo de los hechos antes mencionados (intervenciones quirúrgicas).- - - - -

-----Que a fs. 561/575 con fecha 17.04.2000 se presenta el apoderado del Sanatorio Juan XXIII S.R.L. a contestar demanda. Niega cada uno de los hechos invocados por la actora; opone como defensas previas, la falta de acción y la transacción, fundadas en la existencia del acuerdo transaccional antes citado, y la excepción de prescripción; ofrece prueba y solicita se rechace la demanda.- - - - -

-----A fs. 610/633 con fecha 17.04.2000 se presenta la Fiscalía de Estado en representación del IPROSS a contestar la demanda, quien también opone las excepciones de prescripción, de falta de legitimación activa y de transacción. Niega todos los hechos afirmados por la actora en la demanda y ofrece prueba. Solicita asimismo la citación a juicio de los Dres. Carlos Manuel Moreno Condis y Jorge Andres García en los términos del art. 94 del CPCyC.; de la Federación de Clínicas, Sanatorios y Hospitales Privados de la Provincia de Río Negro y de la Federación Médica de la Provincia de Río Negro, en virtud del vínculo contractual que tienen ambas federaciones con el IPROSS. Peticiona finalmente se rechace la demanda. - - - - -

- - - - -

-----Que a fs. 1310/1311 con fecha 27.06.2000 el Juez de Ia. Instancia resolvió: Hacer lugar al pedido de citación de terceros (art 94. CPC.) de los Dres. Carlos Manuel Moreno Condis y Jorge Andres García, debiendo correrse traslado de la demanda en los términos ordenados a fs. 444. Rechazar el pedido de citación respecto a Federación de Clínicas, Sanatorios y Hospitales de la Provincia de Río Negro y Federación Médica de la Provincia de Río Negro. - - - - -

-----Que recurrida tal decisión por el representante de la///.- ///7.-Fiscalía de Estado de la Provincia (expresión de agravios de fs. 1354/1360), la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de General Roca a fs. 1365/1367 y vta., con fecha 3.10.2000 resuelve rechazar la apelación, confirmando en consecuencia la sentencia del Juez de Ia. Instancia que había desestimado la citación respecto a la Federación de Clínicas, Sanatorios y Hospitales de la Provincia de Río Negro y a la Federación Médica de la Provincia de Río Negro. - - - -

-----Que notificado el Dr. Carlos Manuel Moreno Condis (cédula de fs. 1371/1372), se presenta éste mediante apoderado a fs. 1380/1402, en el carácter de tercero citado a juicio (art. 94 del CPCyC.) a contestar la demanda entablada por la Sra. Yunes de Meriño, solicitando el rechazo de la acción, con expresa imposición de costas al demandado que ha instado la citación (IPROSS) o en su caso, a la accionante vencida. Opone al respecto, las excepciones de falta de legitimación activa y de prescripción, contestando finalmente la demanda, donde niega cada uno de los hechos invocados por la parte actora, etc.- - -

-----Que a fs. 1412 con fecha 14.09.2001 se presenta la parte actora a fin de solicitar se proceda a emplazar a la co-demandada I.PRO.S.S. para que efectúe la citación del tercero, Dr. Jorge. A. García, petición ésta que reitera el 19.03.2002 a fs. 1426 de las

presentes actuaciones.- - - - -

-----A fs. 1427 con fecha 26.04.2002 el Juez de Ia. Instancia ordena se intime a la demandada para que en el plazo de tres días de notificada, active la citación del tercero Dr. Garcia, bajo apercibimiento de tenerla por desistida.- - - - -

-----Que a fs. 1428/1431 se encuentra glosado el Convenio Transaccional de finalización de litigio celebrado entre la actora -Nelly Beatriz Yunes de Meriño- y el Fiscal de Estado Adjunto, en representación de la Provincia de Río Negro,///.- ///.- presentado por la partes a efectos de que se proceda a la homologación del mismo (fs. 1432); petición ésta que es desestimada por el Juez a fs. 1433.- - - - -

-----Que a fs. 1434 (23.10.02) se presenta la actora a fin de adjuntar cédula de notificación para su contralor, mediante la cual se pretende notificar a la demandada (I.PRO.S.S.), de la providencia del 26.04.2002 obrante a fs. 1427, que ordena “intímese a la demandada para que en el plazo de tres días de notificada, active la citación del tercero Dr. Garcia, bajo apercibimiento de tenerla por desistida”.- - - - -

-----Que a fs. 1440 (23.05.03) se presenta la actora manifestando que el convenio obrante a fs. 1428/1431 (transacción) ha quedado definitivamente perfeccionado, en tanto la Provincia ha hecho entrega de los valores allí consignados, no siendo factible para ninguna de las partes su resolución, solicitando al respecto la homologación.- - - - -

-----Que a fs. 1441 (29.05.03) el Juez de Ia. Instancia homologa con fuerza de sentencia el convenio ante citado.- - -

-----Que a fs. 1442 (27.06.03) se presenta Carlos Moreno Condis -citado como tercero-, a fin de solicitar se lo desvincule de la presente causa. Ello, atento al acuerdo de la actora con la Provincia de Río Negro.- - - - -

-----Que, a fs. 1450 (28.07.03) se presenta la actora a contestar la vista ordenada con motivo de la petición efectuada por Moreno Condis, reiterando que los terceros fueron traídos a este juicio, contra su voluntad, por petición exclusiva de la co-demandada Provincia de Río Negro.- - - - -

-----Que a fs. 1456 (28.08.2003) el Juez de Ia. Instancia resuelve, atento encontrarse vencido el traslado conferido a fs. 1444 respecto de la Provincia de Río Negro y contestado por la actora a 1450, tener por desistido la citación respecto///.- ///8.-a los terceros citados Carlos Moreno Condis y García. - -

-----Que, a fs. 1469 (30.09.03) la actora reitera el pedido de fijación de audiencia preliminar.- - - - -

-----Que con fecha 6.10.2003 el Juez de Ia. Instancia (fs. 1513) fija la audiencia preliminar que prevé el art. 489 del CPCyC., a la cual deben comparecer las partes personalmente o por apoderado (art. 362 del CPCC).-----

-----Que a fs. 1517/1520 (22.10.2003) la co-demandada, Sanatorio Juan XXIII S.R.L. solicita la perención de la instancia respecto de la acción dirigida contra su parte. Expresa que la prosecución del proceso es tardía y se efectiviza después de vencidos los plazos legales que permiten tener por abandonada la instancia. Sostiene que las actuaciones se han manejado prescindiendo de su parte, siendo las actuaciones acumuladas por vía de litisconsorcio pasivo facultativo manejadas independientemente, tanto es así que la actora transó por separado con la codemandada IPROSS sin intervención alguna de su parte. Que además, las actuaciones tendientes a citar a los terceros citados por el codemandado no interrumpen el plazo de caducidad de la instancia; indicando asimismo las actuaciones entre las cuales considera que ha transcurrido el plazo legal y que en tal sentido ha efectivizado el acuse de caducidad dentro del término del art. 315 del CPCyC.-----

-----Que, a fs. 1529/1540 (27.11.2003) la parte actora costesta el traslado conferido respecto al acuse de caducidad, solicitando al respecto se declare la improcedencia de tal planteo.-----

-----Que, la sentencia dictada por el Juez de Instancia a fs. 1544/1548, confirmada luego por la Cámara, resolvió: Hacer lugar a la caducidad de instancia interpuesta por la///.-///.-co-demandada Sanatorio Juan XXIII S.R.L.-----

-----Ello, entre otra consideración, por cuanto que proveído el pedido de la actora de fs. 1426, con fecha 26.04.02 ordenó intimar a la demandada para que active la citación del tercero, disponiéndose la notificación por cédula, acompañando recién a fs. 1434 la actora la cédula, el 21.10.02, y luego de producida la caducidad de la instancia, pues entiende que las actuaciones efectuadas en el interin carecen de virtualidad interruptiva de la misma, ya que se trata de actos relativos al convenio transaccional efectuado entre la actora y la codemandada, en el cual se encuentra excluida la incidentista y que no hizo avanzar al juicio hacia la sentencia.-----

-----En efecto, como se observa de la síntesis de las distintas alternativas procesales ocurridas en las presentes actuaciones, surge:-----

-----1) Que la parte actora solicitó a fs. 1412, con fecha 14.09.2001, se emplace a la co-demandada I.PRO.S.S. para que ésta efectúe la citación del tercero, Dr. Jorge. A. García, petición que fué reiterada el 19.03.2002 a fs. 1426.-----

-----2) Que en tal sentido, el Juez dispuso a fs. 1427, con fecha 26/04/02, “intímese a la demandada para que en el plazo de tres días de notificada, active la citación del tercero Dr. Garcia, bajo apercibimiento de tenerla por desistida”.- - - - -

-----3) Que, recién con fecha 23/10/02 el actor adjunta, para su contralor y posterior libramiento, la cédula de notificación ordenada a fs. 1427. - - - - -

-----En definitiva, entre la providencia del Juez de Ia. Instancia de fs. 1427, que con fecha 26.04.02 hizo lugar a la petición de la actora, en cuanto dispuso se intime a la co-demandada I.PRO.S.S. para que efectúe la citación del tercero, Dr. Jorge García, hasta que a fs. 1434 con fecha///.- ///9.-23.10.02 la propia actora acompañó la referida cédula de notificación, ha transcurrido el plazo legal que prevé el art. 310, inc. 2) del CPCyC. para que se produzca la caducidad de instancia.- - - - -

-----Ello es así, en tanto a los fines del cómputo del plazo de caducidad de instancia se debe considerar como momento inicial de éste, conforme a la clara prescripción del artículo 311 del Código Procesal Civil, a la fecha de la última petición de los litigantes o resolución o actuación del tribunal, impulsiva del trámite. Al contrario, toda solicitud de parte o decisión del oficio judicial constituyen actos interruptivos del plazo de caducidad de la instancia, siempre, naturalmente, que sean idóneos para instar o impulsar el trámite. Se debe interpretar que la petición trata de avanzar la causa con prescindencia del resultado o eficacia del requerimiento y aunque no tenga un proveído favorable, a condición de exteriorizar una actitud inequívoca de mantener vivo el juicio (conf. Isidoro Eisner - Aldo Bacre, Caducidad de Instancia, Ed. Depalma, p. 79).- - - - -

-----En tal orden de ideas, como bien lo observara el Dr. Lutz en su voto, el núcleo de la cuestión a decidir no pasa por determinar si ante la existencia de un litisconsorcio pasivo voluntario, la instancia es indivisible o no. En autos, conforme lo establecieron los jueces de grado, la perención de la instancia ya se había producido, por cuanto consideran que las actuaciones celebradas entre la actora y la co-demanda I.PRO.S.S., en la que no tuvo ninguna intervención la parte que acusó la caducidad de instancia (Sanatorio Juan XXIII), fueron actos extra proceso y en forma particular entre dichas partes, no constituyendo acto procesal la presentación de fs. 1432 el 27.06.02 porque careció de idoneidad para producir un efecto directo e inmediato que es la característica propia de los///.- ///.-mismos, es decir, activar el procedimiento y, por ende, no es eficaz para interrumpir la perención.- - - - -

-----Circunstancias estas, la de determinar el efecto interruptivo o no de determinadas

actuaciones, o el momento desde el cual debe contarse el plazo de caducidad, que constituyen cuestiones de hecho que sólo pueden ser abordadas en esta instancia extraordinaria si se pone en evidencia que son el resultado de un razonamiento viciado en grado de absurdo. (conf. STJRN., Se. N° 82/03, “WYSS”; Se. N° 31/05, “CAÑUMIL”).- - - - -

-----En igual sentido, se ha dicho que: “Determinar el efecto interruptivo o no de determinadas actuaciones, o el momento desde el cual debe contarse el plazo de caducidad, constituyen cuestiones de hecho que sólo pueden ser abordadas en esta instancia extraordinaria si se pone en evidencia que son el resultado de un razonamiento viciado en grado de absurdo.” (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, LA PLATA, BUENOS AIRES, “Tapia, Claudia Daniela c/Amadore, Marcelo Alejandro s/Daños y Perjuicios” del 19.02.2002; idem “Sosa, Miguel Antonio y otra c/La Independencia S.A. (Línea 365) y otra s/Daños y Perjuicios” del 21.03.2001); “Determinar el efecto interruptivo o no de ciertas actuaciones, o el momento desde el cual debe contarse el plazo de caducidad, así como si en la especie se dieron o no las condiciones de aplicación del art. 3980 del Código Civil, constituyen cuestiones de hecho que sólo pueden ser abordadas en esta instancia extraordinaria si se pone en evidencia que son el resultado de un razonamiento viciado en grado de absurdo.” (SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, LA PLATA, BUENOS AIRES, “Ragno, Oscar A. c/Clínica Santa Cecilia S.R.L. y otros s/Cumplimiento de contrato”, del 1.11.94); “Es facultad privativa de la Cámara evaluar si ciertos actos de///.- ///10.-procedimiento tienen la entidad suficiente como para determinar la interrupción del recurso del término de la caducidad de primera instancia, ya que implica el análisis de escritos de procedimiento, merituar la conducta procesal de las partes y desentrañar el interés o no por la continuidad del proceso, todo ello vinculado a la valoración de la prueba y constitutiva de cuestiones de hecho que exceden el marco del recurso de inaplicabilidad de ley, salvo alegación y fehaciente demostración de absurdidad, lo que no acontece en el sub-case.” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA de ENTRE RÍOS, Sala 02, “Colegio de Escribanos de Entre Ríos y otra c/Orlando Luis Roberto s/Sumario” del 30.09.1998); “Es facultad privativa de la Cámara en el marco del análisis del recurso de apelación, el determinar si determinados actos de procedimiento, tienen la entidad suficiente como para determinar la interrupción del recurso del término de la caducidad de la instancia ya que ello implica el análisis de escritos, actos de procedimiento merituar la conducta procesal de las partes y desentrañar el interés o no por la continuidad del proceso, todo ello

vinculado a la valoración de la prueba y constitutivas de cuestiones de hecho que exceden el marco del recurso de inaplicabilidad de ley.” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA de ENTRE RÍOS, “BOFELLI NESTOR ABEL ISIDORO c/HERR ROBERTO EDUARDO Y OTROS - ACUMULADOS LINDT EDUARDO C/BOFELLI ORLANDO HILARIO Y OTROS SUMARIO”.- s/SUMARIO, del 15.12.1993); “Lo atinente a los efectos -interrumpivos o no- del beneficio de litigar sin gastos, respecto de la causa principal, se vincula con cuestiones de hecho y prueba y de derecho común y procesal, ajenas al recurso extraordinario, máxime cuando la sentencia se sustenta en argumentos no federales que, más allá de su acierto o error, resultan suficientes para excluir la tacha de///.- ///.-arbitrariedad.” (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION, “Integral Constructora Sociedad Colectiva de Delfo Illuminati y Compañía c/Municipalidad de Chacabuco.” del 9.08.2001).- - - -

-----En consecuencia, si se considera que durante el lapso antes indicado, esto desde la última petición de la actora del 19.03.02 (fs. 1426), o en su defecto desde la resolución del tribunal de fecha 27.04.02 (fs. 1427), hasta el 23.10.02 no existieron actos interrumpivos del plazo de caducidad originados por la ya mencionada transacción, como tampoco por parte de la actora, actos impulsores del procedimiento, se arriba a la conclusión de que la caducidad se ha producido.- -

-----En tal sentido, como antes se dijera, no se encuentra en juego el principio de indivisibilidad de la instancia que surge del art. 312 del CPCyC. y, consecuentemente tampoco puede hablarse de los efectos expansivos que podría tener un acto interrumpivo de la perención de la instancia, sino que lo que debía establecerse, es si la co-demandada que acusa la caducidad, purgó y/o convalidó la misma.- - - - -

-----Al respecto, sobre dicha temática en examen resulta sumamente esclarecedor lo dicho por el Juez de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci:- - -

-----“Purga e interrupción. La interrupción y la purga implican para esta Corte y para la mayoría de los tribunales de alzada de la provincia, la realización de actos útiles, impulsores del procedimiento. Consecuentemente, todo cuanto aquí diga parte de la base de que el acto en disputa sirve, en abstracto, para llevar el proceso a su destino final, la sentencia. Pero sólo puede hablarse de interrupción (y también de suspensión) cuando los plazos están en curso. La purga (subsanción, convalidación, saneamiento o redención de la perención), en cambio, supone siempre la realización de actos impulsores///.- ///11.-del procedimiento acaecidos con posterioridad al vencimiento del

plazo legal (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala I, “Banco de Mendoza S.A. c/Neme, Julio” del 20.03.1998, LLGran Cuyo, 1998-443; idem, “Bco. de Mendoza, LS 196-146, del 16/9/1986, entre muchos).- - - - -

-----En conclusión, cuando se habla de interrupción o de suspensión del curso de la caducidad de instancia, los plazos están corriendo. En cambio, la purga supone la realización de actos impulsorios del procedimiento acaecidos con posterioridad al vencimiento.- - - - -

-----En el caso en examen, el plazo de tres meses que prevé el art. 310, inc. 2* del CPCyC. para los juicios sumarios ya se había producido, por lo que no corresponde hablar de interrupción, sino de la purga y/o convalidación de la caducidad de instancia ya operada.- - - - -

-----En tal sentido, se ha dicho: “Que siguiendo la doctrina de este Cuerpo el acto que interrumpe la perención con relación a un litisconsorte, tiene efectos expansivos con relación a los demás, incluso en supuestos de un litisconsorcio facultativo. Pero si ello es así, no ocurre lo mismo en materia de purga de la caducidad ya operada, desde que no puede admitirse que el consentimiento prestado por un litisconsorcio pasivo voluntario al acto purgatorio o, como en sub iudice, donde el litis consorte purga la caducidad operada ante su incomparecencia, ello signifique también el consentimiento del otro litis- consorte y por tanto, la renuncia de éste al derecho a solicitar la perención de la instancia en lo que hace a su parte.” (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, “Samuel Vallejo S.A. c/I.C.E.C. Com S.A.”, del 10 de marzo de 2005, LL Gran Cuyo 2005, julio, 716); “Para el caso de purga de la caducidad de instancia en los supuestos de litisconsorcio, no opera///.- ///.-el principio de indivisibilidad porque el acto de purga configura una renuncia a una caducidad ya operada y sólo perjudica a quien lo consintió y no al resto de los litisconsorte.” (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, “Gargiulo, Angel A. c/Allossi, Orlando y otros”, La Ley 1993-D-D, 255- DJ 1994-1,211); “La sola actividad impulsoria no produce el saneamiento automático de la instancia, requiriéndose que sea consentido por la demandada.” (Corte Sup. Just. Santa Fe, 19/02/2003 - Luceros, Myriam R. y otros v. Provincia de Santa Fe); “Se ha operado la purga de la caducidad cumplida, si la petición de caducidad recién se efectúa cuando el plazo para no consentir el acto útil se había agotado.” (Sup. Corte Just. Mendoza, sala 1ª, 21/05/2004 - Departamento General de Irrigación en Viñedos S.R.L. s/conc. prev. s/inc. rev.); “La purga de la caducidad supone la realización de actos útiles cumplidos con posterioridad al vencimiento del plazo legal de perención, y requiere el

consentimiento de la parte interesada en oponerla.” (Sup. Corte Just. Mendoza, Sala 1ª, 17/02/2004 - Triunfo Coop. de Seg. Ltda. y otro v. Saracena Oses, Fabián A. y otro); “La purga de la caducidad cumplida por uno de los litisconsortes no perjudica a los demás.” (Sup. Corte Just. Mendoza, Sala 1ª, 08/07/2003 - Rodríguez, Mercedes y otro v. Bravo Valdez, Rubén y otro).- - - - -

-----Por último, respecto a la cuestión planteada por el recurrente en el tercer agravio, esto es si los actos cumplidos por la actora debieron tenerse por notificados ministerio legis o, en su defecto, debieron notificarse por cédula, coincido aquí también con lo expuesto por el señor juez que me precediera en el orden de votación y, que en definitiva confirmara lo dicho por las instancias inferiores en cuanto consideran que es de aplicación, en el caso, el art. 135,///.- ///12.-inc. 6* del CPCyC.- - - - -

-----Al respecto, se ha dicho que: “En el caso de purga de la caducidad el régimen general de notificación ficta se desplaza hacia la notificación por cédula por imperativo del art. 68 inc. XIII ya que el expediente, caduco objetivamente, ha estado paralizado por más de tres meses, por lo que no puede haber consentimiento a una caducidad ya ganada si el acto útil cumplido con posterioridad al vencimiento del término no se notifica del modo previsto en la citada norma.” (Conf. Falcón Enrique, “Caducidad o Perención de Instancia, Tercera Edición ampliada y actualizada, Rubinzal Culzoni, p. 231; SCJ de Mendoza, Sala 1ª, 20/03/1998 - Banco de Mendoza S.A. v. Neme, Julio E. y otra). JA 2002-I-síntesis); “La caducidad de instancia es purgada sólo si después de vencido el término previsto en la ley, se produce un acto útil, ésta se notifica por cédula y la parte lo consiente no denunciando la caducidad en su oportunidad.”; ...“La purga y la interrupción se diferencian. La purga siempre requerirá que la notificación sea por cédula. El acto interruptivo, en cambio, requiere tal tipo de notificación sólo si el acto útil anterior al vencimiento se cumplió con una diferencia mayor de tres meses desde la última actuación útil.” (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 1ª, 20/03/1998 - Banco de Mendoza S.A. v. Neme, Julio E. y otra). JA 2002-I-síntesis); “Cuando el acto que purga la caducidad acaece con posterioridad a que el expediente se encontrara paralizado por más de tres meses, debemos descartar la posibilidad de la notificación ficta como se prevé en la nota al art. 79 de nuestra ley de rito en lo que respecta al consentimiento de aquél, pues en tales supuestos las partes se encuentran relevadas de la carga que les impone el art. 66 de asistir los días de notificación a compulsar las listas,///.- ///.-amparándose en lo normado por el art. 68 ap. XIII del Cód. Procesal de

Mendoza. (Cám. 2a. de Apelaciones en lo Civ., Com., Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, “Schneiter, Arturo E c. Berrios, Juan C. y otros”, del 24.02.2000, LLGran Cuyo, 2000-782). MI VOTO.- - - - - A la misma cuestión el señor Juez Subrogante doctor Juan Pablo Videla dijo:- - - - -

- -
-----Atento la coincidencia de los votos precedentes, ME ABSTENGO de emitir opinión.- - - - - A la segunda cuestión el señor Juez doctor Luis Lutz dijo:- -

-----Por las razones expuestas al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo: I) Rechazar el recurso de casación interpuesto por la parte actora a fs. 1678/1688 de las presentes actuaciones, confirmando en consecuencia la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería a fs. 1670/1672 y consecuentemente la de Primera Instancia de fs. 1544/1548, que hicieran lugar a la caducidad de instancia opuesta por la co-demandada Sanatorio Juan XXIII S.R.L.. II) Con costas (art. 68 del CPCyC.). III) Regular los honorarios profesionales del doctor Sergio Santiago Espul en el 25% y de los doctores Hernán Etcheverry y Félix E. Sosa, en forma conjunta, en el 35%, por sus actuaciones en esta instancia extraordinaria, a calcular sobre los emolumentos fijados a los citados profesionales por sus actuaciones en Primera Instancia en el incidente de caducidad (Art. 14 L.A.).- A la misma cuestión el señor Juez doctor Víctor Hugo Sodero Nievas dijo:- - - - -

-----ADHIERO a la solución propuesta en el voto que antecede.- A la misma cuestión el señor Juez Subrogante doctor Juan Pablo Videla dijo:- - - - -

- -

-----ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).- - - - - ///.-

///13.-

-----Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Rechazar el recurso de casación interpuesto por la parte actora a fs. 1678/1688 de las presentes actuaciones, confirmando en consecuencia la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de fs. 1670/1672, que confirmara la

caducidad de instancia decretada por la Jueza de grado a fs. 1544/1548 de autos.- - - - -

- - Segundo: Imponer las costas de esta instancia a la parte perdedora (art. 68 del CPCyC.).- - - - -

-Tercero: Regular los honorarios profesionales del doctor Sergio Santiago Espul en el 25% y de los doctores Hernán Etcheverry y Félix E. Sosa, en forma conjunta, en el 35%, por sus actuaciones en esta instancia extraordinaria, a calcular sobre los emolumentos fijados a los citados profesionales, en Primera Instancia, por el incidente de caducidad (Art. 14 L.A.).- - - - -

- - - - - Cuarto: Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse.-

FDO.: LUIS LUTZ JUEZ - VICTOR H. SODERO NIEVAS JUEZ - JUAN PABLO VIDELA JUEZ SUBROGANTE (EN ABSTENCION) - ANTE MI: ELDA EMILCE ALVAREZ SECRETARIA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA.- - - -

PROTOCOLIZACION:

Tomo: 3

Sentencia N° 92

Folio: 555/567

Secretaría N° 1.-