TOMO XVIII **-SENTENCIA-** T.S.J..-

REGISTRO Nº 625

FOLIO Nº 3597/3600

PROT. ELECT. TSS1 007 S.181

Río Gallegos, 23 de mayo de 2018.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"MONTE AYMOND S.A. C/ CALIVA ADRIAN FRANCISCO Y/O CONTRA CUALQUIER OTRO OCUPANTE QUE SE ENCONTRARE EN EL DOMICILIO MARCELINO ALVAREZ Nº 40 S/ INTERDICTO DE RECOBRAR", Expte. Nº M-17.989/15** (M-2.111/16-TSJ), venidos al Acuerdo para dictar sentencia; y

CONSIDERANDO:

I.- Que llegan los presentes autos a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud del recurso de casación interpuesto a fs. 62/67 vta., por el codemandado, Sr. Carlos Rubén Ojeda Alarcón, contra la resolución dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, obrante a fs. 48/51. Esta última revoca la providencia de foja 24 y tiene por no presentado el escrito de contestación de demanda del recurrente y ordena su devolución.-

El caso se presenta en los siguientes términos: Monte Aymond S.A. interpone interdicto de recobrar contra el Sr. Adrián Francisco Caliva y/o contra cualquier otro ocupante que se encontrare en el inmueble sito en calle Marcelino Álvarez Nº 40 de Río Gallegos (conf. foja 15). De dicha demanda se dio traslado por cédula al Sr. Adrián Francisco Caliva y/o a cualquier otro ocupante del inmueble (conf. fs. 19/20 y vta.).-

A foja 21/22 se presenta el Sr. Carlos Rubén Ojeda Alarcón e interpone excepciones de defecto legal, de inhabilidad de título y de litispendencia; y, en forma subsidiaria, contesta la demanda (conf. fs. 21/22).-

A foja 23 obra certificación, la que da cuenta que en la Secretaría Nº 2 del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería Nº 1 de la ciudad de Río Gallegos donde se presentó aquel escrito y la copia para traslado, no tramitan las actuaciones de referencia. En atención a este cuadro fáctico, el 2 de febrero de 2016, el Dr. Francisco Marinkovic, en su carácter de Juez Subrogante, dispone el pase del escrito y copia para traslado al Juzgado Provincial de igual clase Nº 2 (conf. foja cit.).-

A foja 24 el Juez Dr. Francisco Marinkovic -en su carácter de Juez titular a cargo del Juzgado Nº 2- tiene por recibidas las actuaciones del Juzgado

Nº 1; por parte al Sr. Carlos Rubén Ojeda Alarcón; por contestada la demanda; y con domicilio real denunciado y procesal constituído. Contra esta providencia la actora interpone revocatoria con apelación en subsidio aduciendo que no se puede tener al Sr. Carlos Rubén Ojeda Alarcón por presentado, por parte y con patrocinio letrado. Argumenta que no resulta un error excusable haber presentado el escrito de contestación de la demanda en un Juzgado equivocado y que la remisión "...vía juzgados es una actuación nula absolutamente..." (cfr. foja 25).-

En Primera Instancia se rechaza la revocatoria (conf. foja 33); pero concedida la apelación la Cámara hace lugar al recurso de la actora y revoca la providencia de foja 24, se tiene por no presentado el escrito de fs. 21/22 (de oposición de excepciones y contestación de la demanda) y ordena su devolución (conf. foja 50 vta.).-

II.- Contra dicha decisión la demandada interpone recurso de casación en lo términos del artículo 3, inciso a) del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 - Decreto Nº 2228/15-. Afirma que el resolutorio atacado ha violado y aplicado erróneamente la Ley Nº 26.994, puntualmente los artículos 265 y 266 del Código Civil y Comercial de la Nación, tergiversando gravemente la vía procesal en su desmedro (conf. fs. 62 vta. /63).-

El demandado expresa que se configura el quebrantamiento de las garantías de defensa en juicio y debido proceso, en tanto es exigible que las sentencias de los jueces sean derivación razonada del derecho vigente (conf. foja 63). Manifiesta que si bien es cierto que no ha prestado la debida diligencia al momento de presentar el escrito de contestación de la demanda, se impone darle preeminencia al principio de realidad y considerar que dicho error es excusable a fin de garantizar el principio de defensa en juicio y acceso a la justicia (conf. foja 64).-

Entiende que resulta esencial el hecho de que al momento de ingresar el escrito en el Juzgado Civil Nº 1 el plazo para contestar la demanda no se encontraba vencido (conf. foja 64).-

Añade que la remisión de las actuaciones se trata de "...una actuación consensuada..." (cfr. foja cit.), pero no afectaría derechos esenciales de la actora.-

Argumenta que no acceder a lo solicitado implicaría un agravio al principio de realidad y de buena fe procesal; además de un compromiso para la garantía de defensa en juicio (conf. foja 64 vta.).-

Señala que hay que tener presente que la demandada ha invocado ser poseedor veinteñal en el juicio caratulado: "Ojeda Alarcón Carlos Rubén

c/ Monte Aymond S.A. s/ Prescripción Adquisitiva, Expte. Nº 25.306/13", por ante el Juzgado Provincial Nº Uno, Secretaría Nº Dos, causa en la que sería parte la actora (conf. foja cit.).-

Sostiene que la resolución atacada incurre en un ritualismo improcedente, dado que si su responde hubiese sido rechazado en mesa de entradas el mismo hubiese sido presentado por el presentante en el Juzgado correcto. Destaca que su escrito ingresó directamente al Juzgado donde tramita la causa por remisión directa y que no existe ninguna disposición del Código Procesal que fulmine de nulidad tal proceder. Entiende que negar esto es incurrir en un ritualismo que implica un absurdo (conf. foja 65).-

Expresa que: "...el desglose del escrito de responde de demanda afecta definitivamente el debido ejercicio del derecho del suscripto haciendo primar el rito interpretado arbitrariamente sobre la realidad procesal y de fondo." (cfr. fs. 66 vta./67).-

Añade que se ha omitido considerar que el Juez Subrogante del Juzgado Provincial Civil, Comercial, Laboral y de Minería Nº Uno es titular del Juzgado Nº Dos de la misma competencia donde tramita el proceso: "Ojeda Alarcón Carlos Rubén c/ Monte Aymond S.A. S/ Prescripción Adquisitiva" (Expte. Nº 25.306/13)", por lo que afirma que aquel estaba en conocimiento y competencia de ambos juicios (conf. foja 67).-

A fs. 72/73 vta. la Excma. Cámara de Apelaciones declara formalmente admisible el recurso de casación.-

A foja 81 y vta. obra interlocutorio de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, declarando bien concedido el recurso interpuesto y poniendo los autos a disposición de las partes de conformidad con el artículo 8 del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-, haciendo uso de ese derecho la actora (conf. certif. de foja 88).-

En su presentación, la actora plantea que la casación es improcedente, ya que al tratarse la acción intentada de un interdicto de recobrar la sentencia que recaiga en el mismo no tiene carácter de definitiva y por lo tanto no reúne los extremos formales para ser tratada en casación (conf. foja 85).-

Señala que el Juez, al corregir de oficio el error en cuanto a la presentación del escrito de contestación de la demanda, "...importo (sic) una alteración de la garantía de la igualdad de las partes en el proceso, y se ha saneado una conducta que constituye un error conocible (inexcusable) que conduce a la nulidad del acto." (cfr. foja 86 vta.).-

Pone de relieve la gravedad institucional del saneamiento producido por el Juez A quo al corregir de oficio el error en la presentación del escrito (conf. foja 87).-

Expresa que el casacionista solamente menciona la afectación de las garantías constitucionales del debido proceso y de defensa en juicio, pero no ha explicitado cual es la aplicación efectiva en autos. Afirma que por tal motivo no está debidamente fundado su recurso (conf. foja cit.).-

A fs. 92/93 vta. dictamina el Sr. Agente Fiscal, quien, por las razones que esgrime y a las que nos remitimos en razón de brevedad, concluye que el recurso de casación debe prosperar.-

III.- En primer término, se debe destacar que si bien la providencia que se recurre no es sentencia definitiva en sentido estricto, sí es asimilable a ella, pues podría generar un perjuicio de imposible o insuficiente reparación ulterior en caso de que se dispusiere el lanzamiento del recurrente con base (entre otras razones) en la falta de contestación de la demanda. Además la resolución que tiene por no contestada la demanda no encuentra otra vía procesal por la que pueda ser revisada. Relacionado con lo antedicho, se ha postulado en doctrina que: "Alsina ha expresado con claridad que en materia de remedios extraordinarios el concepto de sentencia definitiva está referido a la irreparabilidad del perjuicio, de tal modo que si el agravio es superable por otro canal, el fallo carece de aquella condición." (cfr. Juan Carlos Hitters, "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación", Librería Editora Platense S.R.L., La Plata, 1998, pág. 511). Concretamente sobre las resoluciones dictadas en interdictos se ha sostenido: "Para detectar el carácter de definitividad lo que hay que auscultar, es si la cuestión puede o no renovarse en otra oportunidad, ya que en este último supuesto es posible asignarle tal efecto..." (cfr. autor y ob. cit. pág. 536).-

Al ingresar al análisis de la casación propuesta se debe señalar que este Alto Cuerpo tiene dicho que presentar la contestación de la demanda en un Juzgado y Secretaría distinta a la que tramita el proceso es un error inexcusable. Concretamente se ha afirmado: "...que carecen de eficacia los escritos que no han sido presentados en la Secretaría que corresponde. El error de dejar el escrito en otra Secretaría o Tribunal no es excusable y para que el cargo surta efecto debe ser presentado en la oficina pertinente en el plazo y forma prescripto por la ley..." (cfr. Interlocutorio, Tomo XXII, Reg. 2801, Folio 4380/4381).-

Sin embargo, en el sub lite existen circunstancias diferentes a las ocurridas en el precedente mencionado y excepcionales que hacen inclinarnos por una solución distinta, habida cuenta de la subsanación efectuada dentro del plazo

legal para contestar la demanda.-

Es que fue el Sr. Juez Dr. Francisco Marinkovic (Magistrado, en el momento de la contestación de la demanda, a cargo de los Juzgados Provinciales en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería Nº 1 y 2 de Río Gallegos) quien dispuso la remisión de la contestación de la demanda al Juzgado Nº 2. Por lo que ésta fue recibida en el Juzgado y Secretaría que correspondían (Juzgado Nº 2 en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Río Gallegos, Secretaría Nº 1) en tiempo procesal oportuno. Razón por la cual se tuvo al Sr. Ojeda Alarcón por presentado y por parte (conf. foja 24).-

Debe recordarse que se corrió traslado de la demanda por el término de 10 días a los ocupantes que se encontrasen en el domicilio sito en Marcelino Álvarez Nº 40 de Río Gallegos el 16 de diciembre de 2015 (conf. fs. 18/20 y vta.), y las actuaciones fueron recibidas en el Juzgado competente el 3 de febrero de 2016 a las 10 hs. (conf. foja 23); es decir, dentro de los 10 días hábiles de notificada la demanda; teniéndose en cuenta la feria judicial que transitó entre las dos fechas.-

Habida cuenta de la subsanación en término del error y la trascendencia del acto procesal de que se trata, se debe optar por la solución más favorable al derecho de defensa; y, en consecuencia, tener al Sr. Carlos Rubén Ojeda Alarcón por parte, por contestada la demanda, por denunciado el domicilio real y constituido el procesal, tal como lo dispuso el Juez de Primera Instancia (conf. foja 24). Resolver en sentido contrario implicaría incurrir en un excesivo rigorismo formal con afectación al derecho de defensa.-

En razón de lo antedicho, a fin de no incurrir en un excesivo rigorismo formal, estimamos que la resolución impugnada debe revocarse, pues mantener un criterio excesivamente estricto podría provocar una restricción inadecuada de la oportunidad del litigante de la defensa de sus derechos con vulneración de garantías constitucionales.-

IV.- Que, en atención a las circunstancias particulares del caso y los argumentos expuestos, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 62/67 vta.; casar la resolución de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, obrante a fs. 48/51. Componer positivamente la litis y, en consecuencia, tener al Sr. Carlos Rubén Ojeda Alarcón por presentado, por parte, con el patrocinio letrado del Dr. Darío Carlos Mosso, con domicilio real denunciado y el procesal constituido; tener presente las excepciones de defecto legal, litispendencia e inhabilidad de título; tener por contestada en tiempo y forma la demanda y lo demás solicitado para su oportunidad; correspondiendo continuar con su tramitación por el Juzgado de origen.-

Las costas de la presente instancia se imponen al actor, sobre la base del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPC y C), difiriendo la regulación de honorarios de los letrados intervinientes hasta tanto den cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias vigentes (conf. Resolución General AFIP Nº 689/1999) y sean regulados en las instancias anteriores.-

Por todo ello, y oído que fuera el Sr. Agente Fiscal, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º) Hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 62/67 vta. por el codemandado, Sr. Carlos Rubén Ojeda Alarcón.-

2°) Casar la resolución de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, obrante a fs. 48/51.-

3°) Componer positivamente la litis y, en consecuencia, tener al Sr. Carlos Rubén Ojeda Alarcón por presentado, por parte, con el patrocinio letrado del Dr. Darío Carlos Mosso, con domicilio real denunciado y el procesal constituido; por interpuestas las excepciones de defecto legal, litispendencia e inhabilidad de título; tener por contestada en tiempo y forma la demanda y lo demás solicitado para su oportunidad; correspondiendo continuar con su tramitación por el Juzgado de origen.-

4°) Imponer las costas al actor (conf. art. 68 CPC y C).-

5º) Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes en la casación hasta tanto den cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias vigentes (conf. Resolución General AFIP Nº 689/1999) y sean regulados en las instancias anteriores.-

6º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvase.-

La presente resolución se dicta con la firma de cuatro miembros del Tribunal, por constituir mayoría concordante en la solución del caso, en virtud de encontrarse excusada la Sra. Vocal Dra. Reneé Guadalupe Fernández (art. 27, 2º párrafo, de la Ley Nº Uno, t.o. Ley Nº 2404).-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidente
Tribunal Superior de Justicia

Siguen...///

///las firmas.-

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia