



NEUQUEN, 29 de agosto del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"COSTA VICTORIA S.R.L. C/ EXPRESO COLONIA S.A. S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE PARTICULARES"**, (JNQC12 EXP N° 515254/2016), venidos a esta Sala II integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo con el orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte demandada interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la providencia de fs. 146/vta. en cuanto determina que la presente causa ha de tramitar de acuerdo con las normas del procedimiento sumario.

Asimismo, la demandada planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la providencia de fs. 173, entendiendo que la jueza de grado debió cumplir con el apartamiento de la causa oportunamente ordenado por la Cámara de Apelaciones.

Denegada la revocatoria y la apelación subsidiaria (fs. 199/200 vta.), esta Sala II habilitó el tratamiento de los recursos deducidos en subsidio, haciendo lugar a la queja interpuesta.

a) La recurrente se agravia con relación al tipo de proceso fijado para el presente trámite en el entendimiento que el art. 319 del CPCyC establece expresamente que, a menos que existiere alguna tramitación especial prevista en dicho cuerpo normativo, corresponde que se imprima trámite ordinario.

Dice que, por su parte, el art. 320 del CPCyC, al referirse al valor pecuniario del proceso también establece



que sólo serán sumarios los procesos que no excedan de 140 JUS, es decir \$ 115.466,40, en tanto que la pretensión de la parte actora asciende a \$ 5.800.000. Agrega que el punto k del inciso 3° del artículo citado establece que solamente corresponde darle curso sumario a los procesos de daños y perjuicios derivados de delitos y cuasidelitos y de incumplimiento de los contratos de transporte.

Afirma que la pretensión de la actora en modo alguno encuadra dentro de aquellos supuestos, afectándose la garantía constitucional del debido proceso y de defensa de su parte, por cuanto el plazo para contestar la demanda también se ve alterado por dicha circunstancia.

En opinión del apelante, corresponde que este proceso tramite de acuerdo con las normas del proceso ordinario.

En su segundo recurso, plantea la nulidad de la providencia de fecha 13 de marzo de 2017.

Fundamenta su planteo en que la actora solicitó una medida cautelar, cuyo dictado fue rechazado por la a quo.

Dice que habiendo la actora apelado esta decisión, la Cámara de Apelaciones en fecha 2 de febrero de 2017 hizo lugar al recurso, declaró nula la denegatoria y, en lo que aquí interesa, ordenó: *"vuelvan los autos al juzgado de origen para su toma de conocimiento y posterior remisión a Receptoría General de Expedientes para que proceda al sorteo del nuevo juez que deberá intervenir"*.

Señala que la actora, el día 2 de febrero de 2017, a las 12,10 horas, es decir, con pleno conocimiento de lo resuelto por la Alzada, y cuando el expediente se encontraba en la Cámara, presenta en el juzgado de origen el desistimiento del recurso de apelación, de la acción preventiva y de la petición de medida cautelar.



Concluye que al momento del dictado de la resolución cuestionada, la titular del Juzgado Civil n° 2 carecía de jurisdicción para proveer cualquier presentación.

Considera que el desistimiento de la actora fue extemporáneo, ya que resulta imposible desistir de una petición que tuvo resolución; y que, además, su presentación en primera instancia fue errónea.

Cita jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones.

Hace reserva del caso federal.

b) La parte actora contesta el traslado del memorial de agravios a fs. 194/197 vta.

Afirma que la decisión que ha impreso el trámite sumario a estas actuaciones es irrecurrible.

Cita jurisprudencia de la Sala III de esta Cámara de Apelaciones.

Con relación al planteo de nulidad y luego de reseñar lo sucedido en el expediente, señala que la Cámara de Apelaciones no resolvió que se sorteara un nuevo juez ni que se anularan las actuaciones.

Destaca que al desistirse de la medida cautelar ya no tiene el juez que resolver sobre ella.

Agrega que hasta la notificación del traslado de la demanda, su parte podía realizar las modificaciones que estimara conveniente, y que su planteo responde al hecho nuevo denunciado. Insiste en que la modificación de la demanda, previo a su traslado, es totalmente válida.

Destaca que el incidentista no ha alegado cuál es el perjuicio sufrido por la supuesta nulidad, ni expone las defensas de las que pudo verse privado de ejercer.



II.- Ingresando al tratamiento de los recursos de autos, he de comenzar por el referido al tipo de trámite que se imprimió a estas actuaciones.

La parte actora considera que la decisión de la a quo en tal sentido no resulta recurrible, pero esta cuestión ya fue analizada por esta Sala II al resolver favorablemente la queja planteada por el recurrente.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que no siempre las resoluciones que determinan el tipo de trámite a seguir son irrecurribles, ya que rige esta irrecurribilidad en tanto el magistrado o la magistrada se ajuste a las previsiones de los artículos respectivos del código procesal, es decir, mientras se encuentre autorizado a determinarlo, de otra forma no rige esta limitación (cfr. López Mesa, Marcelo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación...", Ed. La Ley, 2012, T. III, pág. 603, con cita de Morello, Sosa y Berizonce, y de Kielmanovich).

Del mismo modo César D. Yáñez entiende que la regla de la inimpugnabilidad debe regir en tanto y en cuanto el órgano judicial se haya expedido en la órbita de elección que le brinda la norma aplicable, pues en caso contrario cae en arbitrariedad, lo que impone autorizar el recurso tendiente a que la Cámara corrija ese desborde (cfr. aut. cit., "Ambito del proceso sumario y sumarísimo en la reforma procesal (ley 22.434)", LL 1982-D, pág. 998).

En igual sentido se ha expedido la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, al señalar que la inapelabilidad se refiere a las decisiones que determinan el tipo de proceso cuando el juez está autorizado a hacerlo (Sala D, "Cavallone c/ Poder Ejecutivo Nacional", 8/2/2006, LL 2006-C, pág. 444).



En tanto que en autos, justamente, se cuestiona que la causa no encuadra en la previsión citada por la a quo para fundar su decisión (art. 320, inc. 3° apartado k, CPCyC).

III.- Sentado lo anterior, y dado el desistimiento de la parte actora respecto de la acción preventiva de daños (fs. 170 vta.), que era la pretensión que generaba dudas en orden a la correcta inclusión del trámite en el art. 320 del CPCyC, la causa queda circunscripta a un reclamo por daños y perjuicios derivados de un delito o cuasidelito.

En consecuencia no existen dudas respecto a que el trámite debe ser encauzado por la vía del proceso sumario (art. 320 inc. 3° apartado k, CPCyC).

IV.- En cuanto al planteo de nulidad, asiste razón a la parte actora sobre que el peticionante de la sanción procesal no indica cuál es el perjuicio que la resolución que pretende nula le ha causado, ni del ejercicio de que defensas se vió privado por dicha decisión, circunstancia que sella la suerte del recurso, dado que reiteradamente esta Sala II ha dicho que no cabe declarar la nulidad por la nulidad misma.

Sin perjuicio de ello, surge de la lectura de la resolución de esta Cámara de Apelaciones obrante a fs. 160/163 que se determinó que interviniera un nuevo juez en la causa, en tanto se nulificó, por prematura, la decisión denegatoria de la medida cautelar. Ello es consecuencia de que no se cerró definitivamente la posibilidad de analizar la medida cautelar, sino que se difirió su tratamiento para cuando la demandada hubiera sido oída sobre el punto, y en el entendimiento que la jueza de grado había adelantado opinión al rechazar la pretensión cautelar.



Luego, habiendo desistido la actora de su pretensión precautoria, ya no existe necesidad de volver a analizar su concesión o denegatoria, por lo que la imparcialidad de la jueza actuante no se encuentra comprometida, no advirtiéndose cual es el perjuicio que le ocasiona al recurrente que ella siga interviniendo en la causa.

Reconozco que el trámite procesal no ha sido todo lo correcto que debiera, toda vez que es cierto que el desistimiento del recurso de apelación debió ser presentado ante la Cámara de Apelaciones, y a la fecha de su presentación resultaba inconducente en atención a que el tribunal de Alzada se había expedido sobre la queja.

Pero no puedo afirmar que la actora estuviera en conocimiento de la resolución de la Cámara en aquella oportunidad, dado que su notificación se concretó el día 6 de febrero de 2017 (fs. 164).

De todos modos, tampoco se advierte que en lo actuado haya existido perjuicio para la parte demandada o afectación de su derecho de defensa.

Y en lo atinente al desistimiento de la acción preventiva, ello es posible dado que al momento de su formulación la demanda no se encontraba aún notificada (art. 331, CPCyC).

Consecuentemente, se rechaza el planteo de nulidad formulado por la parte demandada.

V.- Por lo hasta aquí dicho, propongo al Acuerdo rechazar los recursos de apelación de autos y confirmar los resolutorios apelados.

Las costas por la actuación ante la Alzada, teniendo en cuenta la existencia de errores procesales en el



actuar de la actora, y dado que parte del resultado de la apelación es consecuencia de decisiones de dicho litigante, las que si bien son legales pueden haber generado confusión, se imponen en el orden causado (arts. 69 y 68, 2da. parte CPCyC).

Difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes ante la Alzada para el momento de contar con base a tal fin.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIÓ dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Rechazar los recursos de apelación de autos y confirmar los resolutorios apelados.

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (arts. 69 y 68, 2da. parte CPCyC).

III.- Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes ante la Alzada para el momento de contar con base a tal fin.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

**Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici
Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA**