



ACUERDO NRO. 6. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los quince (15) días de marzo de dos mil diecinueve, se reúne en Acuerdo la **Sala Civil** del Tribunal Superior de Justicia con el señor vocal doctor **EVALDO D. MOYA** y la señora vocal doctora **MARÍA S. GENNARI**, con la intervención de la Secretaria Civil Subrogante, doctora **MARÍA ALEJANDRA JORDÁN**, para dictar sentencia en los autos caratulados "**ORTIZ CLAUDIA VERÓNICA Y OTROS C/ CLÍNICA DE PETROLEROS PRIVADOS Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - MALA PRAXIS**" (**Expediente N° 355175 - Año 2007**) en trámite ante la mencionada Secretaría de la Actuaría.

ANTECEDENTES:

La parte actora, a fs. 455/472, -Sra. Claudia Verónica ORTIZ, por sí y en representación de sus hijos menores de edad-, dedujo recursos casatorios por Inaplicabilidad de Ley y de Nulidad Extraordinario, contra la resolución dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la I Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Neuquén -Sala II- que confirmó la decisión del Juzgado de origen, y en consecuencia, declaró operada la caducidad de la instancia, imponiendo las costas a los actores vencidos.

Corrido el traslado, ninguno de los codemandados contestó la impugnación.

A fs. 489/491 dictaminó el Sr. Defensor General. Solicitó se declaren admisibles los recursos y se case la sentencia cuestionada. Expuso que la resolución atacada contendría una visión estrictamente procesal, despojada de toda otra consideración de orden protectorio constitucional, teniendo en cuenta los intereses en juego. Propicia, por las razones que expone, se revoque parcialmente la decisión en crisis y se determine que la caducidad decretada no alcanza a las partes que suscribieron el acuerdo.



A través de la Resolución Interlocutoria N° 196/16, se declararon admisibles los recursos deducidos.

A fs. 518/522 obra dictamen del Sr. Fiscal General ante el Cuerpo, quien propició la improcedencia de los recursos intentados. Fundó su dictamen en el artículo 314 del Código Procesal Civil y Comercial que determina que la caducidad corre respecto de los menores y en la actuación del Ministerio Pupilar prevista en el artículo 59 del Código de Vélez y en el artículo 103 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Refirió que este último delimita dos tipos de actuaciones en el ámbito judicial para concluir que, habiendo intervenido en el caso la progenitora en representación de sus hijos, no podría subsumirse en el inciso b) del citado artículo 103, que contempla su deber de actuación cuando existe "inacción de los representantes".

Argumentó que la solución contraria implicaría la violación del artículo 16 de la Constitución Nacional - principio de igualdad- y que en alusión al interés superior del niño, la justicia quiebre el equilibrio que debe existir entre los litigantes y supla la deficiente actuación de una de las partes.

Firme la providencia de autos y efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia. Por lo que, esta Sala Civil resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES: I) ¿Resultan procedentes los recursos casatorios? II) En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? III) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a las cuestiones planteadas el Dr. **EVALDO D. MOYA** dice:

I. Para comenzar, corresponde sintetizar los extremos de la causa, de cara a los concretos motivos que sustentan la impugnación extraordinaria planteada por la parte actora.



1. A fs. 12/18 la Sra. CLAUDIA VERÓNICA ORTIZ, por sí y en representación de sus hijos menores de edad -C. J. y M. A., ambos de apellido R.-, promovió acción en reclamo de los daños y perjuicios al considerar que la mala praxis médica de los demandados habría ocasionado la muerte de su cónyuge, a raíz de una meningitis no contagiosa.

A través de su letrada apoderada, dirigió la demanda contra la CLÍNICA DE PETROLEROS PRIVADOS, MUTUAL DE EMPLEADOS Y OBREROS PETROLEROS PRIVADOS (M.E.O.P.P.) y HUGO HÉCTOR BASANTA S.R.L.

Luego, a fs. 32, amplió la demanda contra la Clínica CEMIC (CEMICO S.A.), la Sra. FERNANDA CINTIA BARROS y el Sr. MAURICIO PICCININI.

Relató que su cónyuge -PABLO CESAR RODRÍGUEZ- trabajaba como conductor de vehículos en la empresa HUGO HECTOR BASANTA S.R.L. en la ciudad de Rincón de los Sauces.

Señaló que el día lunes 23/07/2007, él comenzó a sufrir fuertes dolores de cabeza y se descompensó, que fue llevado a la Clínica de Petroleros Privados de dicha localidad, donde habría sido atendido en la guardia por la Dra. Cintia Barros.

Afirmó que ésta le habría diagnosticado una cefalea aguda y le habría indicado que retome sus tareas al día siguiente.

Agregó que el día martes 24/07/2007, luego de la jornada laboral, lo atendió el doctor Mauricio Piccinini, médico de la empresa, quien le habría señalado que tenía una gripe.

Refirió que por la noche se descompensó, fue llevado al mismo establecimiento, y luego trasladado a la Clínica CMIC de Neuquén.

Añadió que después de realizarle los estudios médicos le habrían diagnosticado "meningitis no contagiosa".



Manifestó que como consecuencia del diagnóstico tardío, la enfermedad se habría encontrado en un estado sumamente avanzado, lo que habría producido finalmente el desenlace fatal, el día 01/08/2007.

Atribuyó responsabilidad civil a los demandados, invocando error en el diagnóstico de la enfermedad y la omisión de haber realizado los exámenes mínimos de rutina.

Agregó que la Mutual de Petroleros Privados debía responder por el no cumplimiento de la prestación asistencial, y por la deficiencia en la prestación cumplida. Considera atribuibles la culpa o negligencia de los profesionales intervinientes, en tanto el afiliado no habría podido elegir a qué clínica concurrir, ni por qué profesionales atenderse.

Asimismo, señaló que la empresa empleadora, debía responder por la negligencia de su médico, el Dr. Mauricio Piccinini.

Reclamó los rubros lucro cesante, pérdida de chance y daño moral, por un total de \$2.786.560.- (pesos dos millones setecientos ochenta y seis mil quinientos sesenta).

2. Corrido el traslado pertinente, a fs. 57/64 se presentó la codemandada CEMICO S.A.. Lo hizo a través de su letrada apoderada.

Opuso excepción de falta de acción y subsidiariamente contestó demanda.

Luego de las negativas de rigor, señaló que el Sr. Rodríguez padeció una meningitis bacteriana cuyo índice de mortalidad sería mayor al 30%.

Agregó que su mandante celebró un contrato de administración y concesión de la clínica el día 25 de abril de 2007, con el Sindicato de Petróleo y Gas Privado de Río Negro y Neuquén.

Relató su versión de los hechos y aseveró que las obligaciones de medios asumidas por su representado habrían sido cumplidas en su totalidad.



Añadió que, no obstante las indicaciones médicas, el paciente habría regresado a consultar a la clínica por guardia recién 34 horas después de la primera consulta.

Agregó, respecto de los estudios, que no era posible realizar el diagnóstico etiológico diferencial en la Clínica de Rincón de los Sauces en el mes de julio de 2007, y por este motivo, la Dra. Barros habría decidido derivar al paciente a la ciudad de Neuquén.

Negó la existencia de los presupuestos de responsabilidad civil, remarcando que la actora no se habría esforzado en explicar la relación de causalidad que existiría entre la muerte del Sr. Rodríguez y el accionar de su mandante.

Impugnó la liquidación y citó en garantía a NOBLE COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. -antes NOBLE S.A. ASEGURADORA DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL (conforme surge de la presentación de fs. 505/505 vta.).

A fs. 78/87 se presentó la MUTUAL DE EMPLEADOS y OBREROS PETROLEROS PRIVADOS (M.E.O.P.P.). Negó los hechos expresados en la demanda y adhirió al relato de los acontecimientos expuesto por la demandada CEMICO S.A.

Rechazó que el Sr. Rodríguez no haya podido elegir en qué nosocomio y con qué profesional atenderse.

Manifestó que éste falleció debido a la gravedad de su enfermedad, que no hubo obrar negligente de parte de la Dra. Barros y que la institución cumplió de manera óptima con su deber de asistencia, control y seguridad en la prestación del servicio de salud a sus afiliados.

Impugnó la liquidación y citó como tercero a la OBRA SOCIAL DE PETRÓLEO Y GAS PRIVADO (O.S.P.E.G.A.P.) a la cual pertenecía el afiliado. Ofreció prueba.

Adhirió, asimismo, a la citación en garantía de la aseguradora NOBLE COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. formulada por CEMICO S.A.



A fs. 109/119 obra contestación del SINDICATO DE PETRÓLEO Y GAS PRIVADO DE RÍO NEGRO Y NEUQUEN.

Señaló que se presentó en autos, como propietario del edificio en el cual funciona la clínica.

Refirió al contrato de administración y concesión celebrado con CEMICO S.A. y, manifestó que en virtud del mismo, la totalidad de los empleados profesionales y técnicos se encontrarían vinculados con aquella sociedad, y que el sindicato no lucra con la prestación de los servicios, dado que no sería una finalidad permitida a los sindicatos.

Por último, rechazó la atribución de responsabilidad a su parte, impugnó la liquidación efectuada por la actora, adhirió a la citación en garantía de la aseguradora NOBLE COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. y ofreció prueba.

A fs. 121/129 se presentó HUGO HECTOR BASANTA S.R.L.

Después de efectuar las negativas exigidas por la normativa, señaló que no habría existido de parte de la empresa y/o de algún dependiente, culpa o negligencia en el cumplimiento de sus funciones.

Manifestó que el Dr. Piccinini no es empleado de la firma, sino que a él se lo designó para constatar e informar a la empresa si el empleado hace reposo laboral.

Aseveró que el médico no realiza diagnósticos.

Agregó que el Sr. Piccinini actuó dentro de las obligaciones y conocimiento, y que de ninguna manera podría haber presupuesto que el Sr. Rodríguez padecía meningitis, dado que lo que habría observado se condecía con el estado gripal diagnosticado por los médicos tratantes del paciente.

Citó doctrina y jurisprudencia en aval de su posición, indicando que en el caso, el médico obró de manera diligente y prudente, teniendo en consideración todos los cuidados y la atención necesaria, y siguiendo las reglas que la ciencia médica impondría.



Impugnó los rubros indemnizatorios, y solicitó el rechazo de la demanda.

A fs. 181/186 vta. se presentó NOBLE COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. -antes NOBLE S.A. ASEGURADORA DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL (conforme surge de la presentación de fs. 505/505 vta.)-.

Manifestó que mediante la póliza N°8018060 se comprometió a mantener indemne a CEMICO S.A. hasta el límite de U\$s 100.000.- (dólares cien mil), con una franquicia de U\$s 3.000.- (dólares tres mil).

Adhirió a las negativas realizadas por CEMICO S.A., a los hechos y a las consideraciones particulares, y ofreció prueba.

A fs. 197/199vta. se presentó la Sra. CINTIA FERNANDA BARROS.

Adhirió a las negativas realizadas por la codemandada CEMICO S.A., como también al relato de los hechos.

Agregó que los profesionales médicos no tendrían obligaciones de resultados, o de garantía frente al paciente.

Señaló que de las registraciones médicas surgiría que la conducta empleada por los galenos intervinientes fue adecuada, no habiendo incurrido en ningún tipo de imprudencia, negligencia o impericia en el tratamiento aplicado.

Refirió que se encuentra asegurada en NOBLE COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. cómo así también en SEGUROS MÉDICOS S.A., por lo que solicitó se los cite en garantía.

A fs. 220/227 se presentó al proceso el Sr. MAURICIO PICCININI.

Relató su versión de los hechos, destacando que al momento en que habría realizado la visita en el domicilio del Sr. Rodríguez, éste no presentaba ninguno de los síntomas o signos típicos de la meningitis (rigidez de nuca, desorientación temporal y espacial y lenguaje incoherente, etc.), ni siquiera se habría quejado de dolor de cabeza, y que



por ello habría recomendado descansar, y de persistir el cuadro, concurrir a la clínica a la mañana siguiente.

Negó su responsabilidad, citó jurisprudencia y doctrina en aval de su posición e impugnó los rubros indemnizatorios requeridos por la parte actora.

A fs. 247/261 se presentó SEGUROS MÉDICOS S.A., citada en garantía.

Acompañó la póliza tomada por la Asociación de Médicos Municipales de la Ciudad de Buenos Aires, con una cobertura de \$150.000.- (pesos ciento cincuenta mil), y una franquicia de \$15.000.- (pesos quince mil). Manifestó que se encontraba asegurada la Dra. Cintia Fernanda Barros por responsabilidad civil emergente del ejercicio de la profesión de médico.

Asimismo, condicionó la garantía a la traba de la litis con su asegurada y a la responsabilidad de ésta. Ofreció prueba y fundó en derecho.

A fs. 288/291 se presentó NOBLE COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.. Esta vez lo hizo en virtud de la póliza N°8010234 por medio de la cual se obligó a mantener indemne a la Dra. CINTIA FERNANDA BARROS.

Señaló que el límite de la cobertura sería de \$150.000.- (pesos ciento cincuenta mil) por acontecimiento, con uno anual de \$350.000.- (pesos trescientos cincuenta mil).

Refirió que cuenta con una franquicia mediante la cual el asegurado debe abonar el diez por ciento (10%) del monto que fuera acordado judicialmente o de una sentencia condenatoria, con un mínimo de \$4.500.- (pesos cuatro mil quinientos) y un máximo de \$9.000.- (pesos nueve mil).

3. Trabada la litis, a fs. 303 se abrió la causa a prueba.

4. A fs. 369/372 la parte actora, los siguientes codemandados y la citada en garantía celebraron un acuerdo al que denominaron "transaccional" y solicitaron su homologación.



Los intervinientes, además de la parte actora fueron: NOBLE COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., CINTIA FERNANDA BARROS, MUTUAL DE EMPLEADOS Y OBREROS PETROLEROS PRIVADOS (M.E.O.P.P.), SINDICATO DE PETRÓLEO Y GAS PRIVADO DE RÍO NEGRO Y NEUQUÉN Y CEMICO S.A.

5. A fs. 373 la jueza ordenó la vista de la causa a la Defensora del Niño y Adolescente, como acto previo a la homologación.

6. A fs. 379 la parte actora se presentó con nueva letrada patrocinante y solicitó se deje sin efecto el convenio presentado y se convoque a audiencia conciliatoria, invocando una falta ética grave de las anteriores letradas en tanto manifestó que la habrían dejado sin representación varios meses.

7. El día 12/03/14 -a fs. 391- se celebró una audiencia conciliatoria. En dicho acto, los comparecientes ratificaron el acuerdo que se presentó a fs. 369/372 aclarando que la ratificación se realizaba con el nuevo patrocinio letrado de la actora, agregándose una nueva copia del convenio a fs. 392/393.

8. A fs. 406 la parte accionante solicitó se homologue el convenio.

9. A fs. 407, se ordenó vista a la Defensoría del Niño, la cual se expidió a fs. 408. Consideró que la suma acordada como indemnización integral no se condecía con los intereses del niño y del adolescente.

10. En fecha 30/06/2014 -a fs. 412- se dictó la providencia que tuvo presente lo manifestado respecto de la indemnización de los menores y lo hizo saber a las partes.

11. A fs. 412, el 05/03/2015 el Sr. Mauricio Piccinini -codemandado- solicitó se decrete la caducidad de la instancia.

12. Corrido el traslado, la actora se opuso a fs. 415, indicando que en fecha 19/03/14 se presentó y agregó un



acuerdo ratificado por todas las partes intervinientes a los efectos de dar cierre al reclamo.

13. La resolución de primera instancia -a fs. 418/419vta.- hizo lugar al pedido, y decretó la caducidad de instancia.

Consideró que desde el 30/06/2014 no obraba acto impulsorio alguno y que el plazo estaba cumplido, lo que -a su entender- demostraba un gran desinterés en la prosecución de la causa.

Argumentó que, contrariamente a lo sostenido por la parte actora, la validez del acuerdo se encontraba sujeta a la homologación judicial (cláusula IX).

Señaló que lo pactado, eventualmente importaba la continuidad del proceso contra la parte que acusa la caducidad, así como contra otros accionados, lo que hacía mantener la carga de impulsar.

Agregó que la actora estaba equivocada al sostener que todos los involucrados suscribieron el acuerdo, desde que quien planteó la caducidad no resultó incluido en dicho concordato, en el cual se pactó la continuidad del litigio contra él y otros demandados.

Por tales motivos, decretó la perención y condenó en costas a la parte accionante.

14. Apeló la parte actora, y fundó su recurso a fs. 430/431vta. Se quejó porque el juez de grado habría resuelto -a su entender- con rigorismo formal, y habría omitido considerar aspectos determinantes de la causa y la excepcionalidad del instituto.

Reiteró su argumento respecto de la inviabilidad de la caducidad en tanto se habría celebrado un convenio entre las partes litigantes, en donde los demandados habrían reconocido expresamente la deuda. Asimismo, cuestionó el alcance del decreto de perención, en tanto benefició a todos los codemandados, y solicitó que, eventualmente, de mantenerse



la decisión, la caducidad de instancia proceda exclusivamente a favor del Sr. Piccinini.

Finalmente, refirió a los derechos humanos de los menores y la aplicación restrictiva del instituto para argumentar que los plazos se encontrarían suspendidos.

15. A fs. 436/438 contestó el traslado NOBLE COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.. Consideró que la validez del acuerdo estaba sujeta a la homologación judicial, por cuanto de no contar con la misma se tendría por no celebrado. Además, replicó que siendo la instancia única, la caducidad de la misma respecto de uno o algunos de los litisconsortes beneficia o perjudica a los demás.

16. La decisión de la Cámara de Apelaciones confirmó la resolución de la instancia de origen.

Sostuvo que de las constancias de la causa surge que la última actuación impulsoria data del 30/06/2014, habiendo transcurrido en exceso el plazo del artículo 310 inciso 1 del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén.

Señaló que la circunstancia que las partes hayan arribado a un acuerdo conciliatorio sobre la cuestión debatida, el que se encontraba pendiente de homologación, tornan viable la declaración de caducidad, dado que tal recaudo -la homologación judicial- no se halló verificada al momento del acuse de perención, lo que en modo alguno importaría un excesivo rigorismo formal al dar por concluido el proceso en forma distinta a la acordada por las partes.

Razonó que esto sería así porque recién con la homologación se producirían los efectos previstos en el artículo 309 del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén -autoridad de cosa juzgada-. O lo que sería lo mismo, solo el acuerdo conciliatorio homologado excluiría la posibilidad de declarar la caducidad de instancia posterior. Por tales motivos, confirmó la decisión apelada.



17. La parte actora impugnó la resolución mediante recursos de casación por Inaplicabilidad de Ley y Nulidad Extraordinario.

Alegó gravedad e interés institucional, debido a que la resolución de la Cámara de Apelaciones no atendería el carácter restrictivo del instituto de la caducidad de instancia, ni los argumentos vertidos por la Defensora del Niño y Adolescente, lo que a su juicio tornaría el pronunciamiento en nulo y arbitrario.

También sostuvo que la sentencia se habría apartado del código ritual y de la Constitución Provincial.

Manifestó que la Defensora del Niño y Adolescente expresó que el monto indemnizatorio no resultaría adecuado, y que tal manifestación estaría destinada a todas las partes litigantes.

Agregó que la voluntad de las partes se habría plasmado en un convenio transaccional que no habría resultado satisfactorio para los intereses de los menores, pero bajo ningún aspecto posibilitaría dejar sin cobertura indemnizatoria a éstos.

Señaló que se habría soslayado el interés superior del niño, lo cual coartaría la posibilidad de dar continuidad al proceso en mérito al acuerdo convenido.

Refirió, con cita de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que las disposiciones que regirían el instituto de la caducidad de instancia, atento el objetivo que perseguirían y las consecuencias que producirían, deberían ser interpretadas con criterio restrictivo, y en caso de duda, debería estarse por la vigencia del trámite.

Manifestó la parte impugnante que sostener la caducidad de instancia importaría frustrar las expectativas de los menores, y que por tratarse justamente de menores, merecerían una especial tutela.



Asimismo, indicó que la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación, la Ley 2.302, la Convención sobre los Derechos del Niño y las leyes que en consecuencia se dictaron, ordenarían recibir protección judicial urgente y preventiva cuando se encontraren vulnerados derechos de los menores.

Por el carril de Nulidad Extraordinario también agregó que la arbitrariedad de la resolución se sostendría en que ella no habría atendido a los argumentos que habrían sido expuestos por la parte, y que el pronunciamiento cuestionado vulneraría la Constitución Provincial, la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación, la Ley 2.302, la Convención sobre los Derechos del Niño y las leyes que en consecuencia se dictaron.

Finalmente, manifestó hacer reserva del caso federal.

18. Los codemandados y la citada en garantía no contestaron el traslado conferido.

19. A fs. 530 tomó intervención el actor CÉSAR JULIÁN RODRÍGUEZ -en razón de haber adquirido la mayoría de edad- ratificando lo actuado por su representante legal.

II. 1 Sentados los antecedentes expuestos, corresponde ingresar al tratamiento de la cuestión debatida.

Comenzaré el análisis por el recurso de Nulidad Extraordinario, toda vez que a través de este carril se controvierte la validez del pronunciamiento.

La parte actora, mediante esta vía, calificó de arbitraria a la decisión de la Cámara de Apelaciones.

Sostuvo que ésta carecería de una adecuada motivación y que habría desoído argumentos constitucionales expuestos por la parte.

Primeramente, conviene precisar el alcance del carril intentado.



Cabe señalar que en relación al recurso de Nulidad Extraordinario, este Tribunal Superior de Justicia reiteradamente ha sostenido que, a través de dicho precepto, han quedado comprendidas, según la célebre clasificación de Genaro Carrió, las trece causales de arbitrariedad susceptibles de descalificar el acto jurisdiccional -sólo se excluye la arbitrariedad por absurdo, propia del recurso de Inaplicabilidad de Ley- y que dicho autor agrupa de la siguiente forma: a) concernientes al objeto o tema de la decisión; b) concernientes a los fundamentos de la decisión; y c) concernientes a los efectos de la decisión (Cfr. Aut. cit. y Alejandro D. CARRIÓ, *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*, Ed. Abeledo-Perrot, 3ra. Edic. actualizada, Bs. As. 1983, págs. 57/59, citado en los Acuerdos N° 11/2000 "Valenzuela", N° 53/13 "Tizzano" y N° 1/14 "Comasu").

También se ha dicho que dos son los aspectos -como mínimo- a tener en cuenta en el juicio de procedencia de un recurso que persigue la invalidación. Por un lado, no perder de vista que la nulidad es el último remedio al que debe apelarse entre las múltiples soluciones que brinda el mundo jurídico. Y que, por ello, es pasible de un análisis riguroso a la luz de una interpretación restrictiva.

Y por otro, la finalidad misma del recurso Extraordinario de Nulidad, que consiste en resguardar las formas y solemnidades que constitucionalmente debe observar la judicatura en sus sentencias, de modo tal que ellas no sean deficientes o nulas por poseer algún vicio que así las torne (cfr. BERIZONCE, Roberto O., "Recurso de Nulidad Extraordinario", en la obra *Recursos Judiciales*, dirigida por Gozaíni, Edit. Ediar, 1991, pág. 193, citado en Acuerdos N° 14/11 ", 27/13, entre otros, del Registro de la Actuaría).

2. Será entonces, en ese contexto de excepcionalidad, en que se examinará la decisión en crisis.



Desde esta perspectiva, a poco de ahondar en la lectura del fallo, se advierte que asiste razón a la impugnante.

En efecto, se verifican defectos en la fundamentación del decisorio, lo que trae como consecuencia el incumplimiento de lo preceptuado por el artículo 238, segundo párrafo, de la Constitución Provincial, que establece:

"Las sentencias deben ser motivadas bajo pena de nulidad".

La motivación de una decisión consiste en un discurso justificativo, en la expresión pública de las razones justificativas de una decisión judicial.

Sobre el particular, este Cuerpo sostuvo:

"... la motivación de la sentencia constituye el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho, en los cuales el juez apoya su decisión en salvaguarda de la garantía de defensa en juicio..." (cfr. Acuerdos N° 34/97 "Presti", N° 5/99 "Defensoría de Menores N°3 c/ Poder Ejecutivo Municipal" y N° 2/14 "Dates" del Registro de esta Secretaría).

Como se ha expresado, el deber de motivar encuentra su justificación, tanto desde su aspecto público como del privado.

En el primero, un sistema de gobierno republicano importa que el poder desplegado por el Estado -y claro está, del juez, en tanto órgano de éste- no resulte arbitrario.

Precisamente, la motivación constituye la garantía que el ordenamiento jurídico brinda a los individuos para que el poder se desenvuelva racionalmente y dentro de cauces limitados.

Justifica el modo en el que se desarrolla, en tanto permite conocer las razones que lo llevaron a juzgar que esa forma de actuar es la correcta o aceptable (cfr. Marina Gascón Abellán, en Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba, Marcial Pons Ediciones Jurídicas, Madrid, 2004,



segunda edición, pág. 189 y sgtes., citado en Acuerdo N° 2/14 "Dates").

Además de entenderse como una exigencia técnica, también se la ve como el fundamento mismo de la legitimidad de la judicatura.

La actuación del poder concedido a los jueces, fundamentalmente a través de la sentencia, resultará legítima en tanto quede plasmada la racionalidad que guió su desarrollo, desde las premisas hasta la resolución final. De esa manera no se presentará como fruto de la arbitrariedad.

Por lo demás, la trascendencia de la motivación cobra relevancia en un Estado democrático. Entendida la decisión judicial como un acto público, pues deriva del ejercicio de un poder público, la justificación le permite, a la comunidad, la fiscalización de las razones dadas por el juez.

En cuanto al aspecto privado sobre el que se proyecta el imperativo constitucional de fundar las sentencias, está ligado a las partes directamente afectadas por la resolución. Para éstas, la motivación constituye una garantía que tiende a asegurar su derecho de defensa en juicio y el debido proceso.

La justificación posibilita a los justiciables el ejercicio de las vías de impugnación, cuando no se conformen con las razones aportadas por el juez (cfr. Acuerdo N° 2/14 "Dates" ya citado).

3. Ahora bien, luego de precisar el alcance que debe dársele a la motivación como exigencia constitucional, pasaré a examinar si la fundamentación contenida en el decisorio cuestionado cumple con dichos estándares.

En esta senda, -tal como lo adelanté- debo decir que entiendo que no lo satisface. Daré las razones.

Considero que el decisorio omite tratar extremos conducentes introducidos por la parte.



En efecto, en el caso, el pronunciamiento omite expedirse sobre argumentos que resultan esenciales y que podrían llegar a variar el resultado de la sentencia. Y por tanto, ello conlleva a una resolución arbitraria.

Es sabido que los magistrados no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes, sino únicamente aquellos que estimen pertinentes para la resolución del caso (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 310:1835, 322:270, 329:1951, entre otros).

No obstante esa premisa, y tal como lo ha aclarado la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación, ello no permite que el pronunciamiento deje de brindar tratamiento a cuestiones oportunamente propuestas por las partes, conducentes para la solución del litigio, o que lo haga mediante breves afirmaciones genéricas sin referencia a los temas legales suscitados y concretamente sometidos a su apreciación (Fallos 331:2077).

Y es en este último sentido donde encuentro que se manifiesta el vicio.

Se observa que la resolución en crisis omitió explayarse sobre cuestiones jurídicas gravitantes.

No analizó, ni se expidió sobre el litisconsorcio conformado en autos, cuestión que fue referenciada por la actora, y sin perjuicio de los defectos de su encuadre jurídico, impedía soslayar el deber de pronunciarse.

Tal como se observa a fs. 431, ésta cuestionó expresamente el alcance de la caducidad solicitada por el codemandado -Sr. Mauricio Piccinini-, señalando que habría errado el *a quo* al declarar la caducidad de instancia con beneficio al resto de los demandados.

Agregó que de las constancias de la causa, y en atención al convenio obrante en autos, cada demandado mantendría su individualidad jurídica, y que *"para el hipotético caso que la Cámara dispusiera no revocar la*



resolución de primera instancia, la caducidad de la instancia debería proceder exclusivamente a favor del Sr. Piccinini..." (fs. 431).

En rigor, cabe destacar que adoptar una posición respecto al alcance de la caducidad de instancia en el particular supuesto de un litisconsorcio voluntario o facultativo, teniendo en cuenta la indivisibilidad o eventualmente la divisibilidad -que propugna buena parte de la doctrina- de la instancia, resultaría definitorio en la temática planteada. Ello demuestra que el resultado del razonamiento podría condicionar la solución del planteo.

Lo cierto es que sobre esta cuestión nada se dijo en la resolución de la Alzada -aun cuando fue expresamente solicitado por la actora-, lo cual da cuenta del déficit en la fundamentación del decisorio.

Además de la omisión señalada, también se observa el defecto apuntado, al afirmar lo siguiente:

"... En esta línea, la circunstancia que las partes han arribado a un acuerdo conciliatorio sobre la cuestión debatida, el que se encontraba pendiente de homologación, tornan viable la declaración de caducidad, dado que tal recaudo -la homologación judicial- no se halló verificada al momento del acuse de perención, lo que en modo alguno importa un excesivo rigorismo formal al dar por concluido el proceso en forma distinta a la acordada por las partes.

Esto es así, porque recién con la homologación se producen los efectos previstos en el art. 309 del Cód. Procesal -autoridad de cosa juzgada-. O lo que es lo mismo, sólo el acuerdo conciliatorio homologado excluiría la posibilidad de declarar la caducidad de instancia posterior..."

El vicio del argumento reside en la apresurada generalización, toda vez que afirma que solo el acuerdo



transaccional presentado y homologado excluiría la posibilidad de dictar una caducidad de instancia.

La ausencia de análisis de las circunstancias particulares que reviste el caso, permiten calificar al razonamiento de infundado, debido a que se omite hacer referencia a las condiciones presentadas en autos, que impedirían -a mi juicio- tal conclusión.

Por un lado, se pierde de vista que un acuerdo transaccional presentado en juicio produce los efectos de la cosa juzgada aún sin homologación judicial (838 Código Civil de Velez, 1642 del Código Civil y Comercial de la Nación, y su doctrina).

Y ello es así porque la homologación judicial solo habilitaría su ejecutabilidad a través del procedimiento de ejecución de sentencias, pero no constituye un requisito de eficacia.

No obstante, no se me escapa que las propias partes al momento de conciliar en el presente trámite, habían sometido su validez a la homologación judicial (cláusula "IX).HOMOLOGACION" - fs. 372).

Es decir, habían sometido su voluntad a una condición de validez, esto es la homologación por parte del juez interviniente.

La falta de este recaudo, al momento del decreto de caducidad, no invalidaba lo acordado, más aun cuando la jueza no llegó a expedirse sobre ello.

Refuerza esta conclusión el hecho de que las partes no previeron que el recaudo debería cumplirse dentro de un plazo determinado.

Lo cierto es que esta cuestión, de por sí determinante, no fue abordada en el pronunciamiento en crisis.

Por otra parte, el artículo 313 del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén dispone que cuando los procesos estuviesen pendientes de alguna resolución, y la demora en



dictarla fuere imputable al Tribunal, no podrá decretarse la caducidad de instancia.

Esta norma resultaría aplicable al caso, teniendo en consideración que las partes solicitaron la homologación, a fs. 391 y a fs. 406, y que luego del dictamen de la Defensora del Niño y el Adolescente, la juez a quo no se expidió sobre ello.

Cabe preguntarse cuál hubiera sido la actividad impulsoria esperable y exigible a la parte actora con relación a los sujetos que suscribieron el convenio, ¿una tercera reiteración del pedido de homologación? Sin lugar a dudas, parecería excesivo desde que el instituto de la caducidad de instancia es de interpretación restrictiva.

No obstante ello, la decisión de la Cámara de Apelaciones nada expresó al respecto.

Tampoco se explican las razones por las cuáles el órgano jurisdiccional priorizaría un modo de terminación del proceso -la caducidad de instancia- solicitado por quien no participó del acuerdo transaccional, sobre otro, -la transacción parcial- cuando aquel -como se señaló- es de interpretación restrictiva. No median argumentos que justifiquen la prioridad asignada.

Es decir, no se expresan las razones por las que se concluye que no es un excesivo rigorismo formal, -a pesar que la resolución lo descarta- lo cual pone en evidencia que la afirmación del Tribunal de Alzada es meramente dogmática.

Tampoco se hace referencia a la intervención en autos de la Defensora del Niño y del Adolescente, y nada se dijo respecto de la actuación de los menores en el proceso, sin perjuicio que esta cuestión también fue expresamente introducida por la parte actora.

Pues bien, así lo apuntó el Sr. Defensor General ante este Tribunal Superior de Justicia, indicando que se han omitido merituar las particularidades del caso, y que "...sin



lugar a dudas la resolución atacada contiene una visión estrictamente procesal, despojada de toda otra consideración de orden protectorio constitucional, máxime que al hallarse en juego intereses de niños no resulta razonable confirmar la declaración de caducidad de instancia" (fs. 489 vta.).

De este modo, la ausencia de argumentos respecto de las condiciones particulares que revestía el proceso de autos, tornan al razonamiento en arbitrario por infundado, debido a que la generalización apresurada no resultaría aplicable al menos, en el caso concreto.

Y, es arbitrario, en tanto las deficiencias en la fundamentación del decisorio -falta de análisis de las circunstancias particulares- como así también la omisión de tratamiento de argumentos conducentes, derivaría inexorablemente en la trasgresión del estándar constitucional que fuera definido precedentemente, y que hace a una motivación adecuada y suficiente, como exigencia de los actos jurisdiccionales.

Por lo tanto, el pronunciamiento compromete el derecho de defensa, y por consiguiente, el debido proceso legal ante el incumplimiento de los parámetros señalados.

Es por lo expuesto que corresponde su anulación, deviniendo innecesario el tratamiento del restante carril intentado por la parte actora en esta instancia extraordinaria.

4. Ahora bien, resta recomponer el litigio en los términos del artículo 17 inciso c) de la Ley 1406, dando tratamiento a los agravios expresados en el recurso de apelación deducido por la parte actora, y su réplica contenida en el escrito de fs. 436/438, a cargo de la citada en garantía NOBLE COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

Por un lado, la parte actora pretende revertir la resolución de perención, invocando dentro de sus argumentos principales, la excepcionalidad del instituto de la caducidad



de instancia, y que no habrían sido considerados aspectos determinantes de la causa a la hora de resolver la cuestión, como es la presentación de un acuerdo entre las partes para su homologación.

Asimismo, cuestiona el alcance del pronunciamiento que habría beneficiado a todos los codemandados, cuando solo fue solicitado por el codemandado Sr. Mauricio Piccinini.

Alegó que cada demandado mantiene su individualidad jurídica, y que el Sr. Piccinini, no resultó incluido en el convenio.

Además, también expresó la parte actora, que si bien la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente sostuvo que el monto convenido no resultaba adecuado para los intereses de los menores, ello bajo ningún aspecto implicaría la posibilidad de dejarlos sin cobertura indemnizatoria. Sostuvo además que el convenio presentado sería un reconocimiento de deuda.

Requirió asimismo que en el hipotético caso de que no se revocase la caducidad de instancia, ésta debería proceder exclusivamente a favor del Sr. Piccinini, y el proceso continuar respecto de los restantes codemandados.

Por su parte, la citada en garantía aseveró que la parte actora no habría realizado los actos procesales necesarios tendientes a mantener viva la instancia, y que el plazo previsto en el artículo 310 inciso 1) del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén, estaría cumplido.

Agregó que contrariamente a lo manifestado por la actora, la validez del acuerdo parcial se encontraba sujeto a homologación judicial, por cuanto de no contar con la misma se tendría por no celebrado.

Afirmó que al considerar la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente que las sumas eran insuficientes, la jueza de la instancia de grado habría procedido a no homologar el convenio parcial.



Entendió que por ello el convenio debería tenerse por no celebrado, y que de ninguna manera éste importaría un reconocimiento de deuda a favor de los actores.

En suma, de lo expuesto surge que las partes no controvierten cuál fue el último acto impulsorio en autos, ni tampoco lo hacen respecto del cumplimiento del plazo de perención a la fecha de la petición del decreto de caducidad.

La cuestión a dilucidar entonces, reside en determinar si habiéndose presentado un convenio transaccional entre la parte actora y algunos codemandados a los fines de su homologación, resultaría viable decretar la caducidad de la instancia.

Y además, eventualmente, si ello podría beneficiar a todos los codemandados, inclusive a los que presentaron un acuerdo conciliatorio para su homologación.

Para comenzar el análisis, corresponde decir que estamos ante un proceso judicial que fuera promovido por la Sra. Claudia ORTIZ, por sí y en representación de sus hijos menores, en reclamo de daños y perjuicios.

La demanda se dirigió inicialmente, -y luego fue ampliada-, contra los siguientes sujetos: Hugo Héctor Basanta S.R.L., Mutual De Empleados Y Obreros Petroleros Privados (MEOPP), Cemico S.A. (clínica CEMIC), Cintia Fernanda Barros y Mauricio Piccinini.

Por su parte, el Sindicato De Petróleo Y Gas Privado De Río Negro Y Neuquén se presentó en forma espontánea y fue tenido por parte demandada a fs. 200/201.

Asimismo, la Mutual De Empleados y Obreros Petroleros Privados (MEOPP) citó como tercero a la Obra Social De Petróleo Y Gas Privado (OSPEGAP) -a la cual pertenecía el Sr. Rodríguez- y en garantía a Noble Compañía De Seguros S.A.

Además, ésta última, también fue citada en garantía por Cemico S.A. y Cintia Fernanda Barros.



A su vez, la profesional médica, citó en garantía a Seguros Médicos S.A.

Así fue como finalmente quedó trabada la litis en autos con todos los sujetos intervinientes.

De ello se sigue que, en el caso, se registró una acumulación de pretensiones en una misma demanda, con la finalidad de sustanciarse bajo un mismo trámite y definirse mediante una sentencia única.

Ello está previsto en el Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén, que además habilita la posibilidad de tener un litisconsorcio facultativo cuando las acciones fueran conexas por el título, o por el objeto o por ambos elementos a la vez (artículos 87 y 88 del Código ritual).

Entonces, en el caso particular, se advierte que las pretensiones comparten las condiciones de conexidad que permitirían su trámite acumulado -o sea se invoca como fundamento de ellas un mismo hecho que habría producido la supuesta responsabilidad médica y de los establecimientos demandados derivada de la actuación de los profesionales que habría ocasionado la muerte del cónyuge de la actora y padre de sus hijos. Asimismo, respecto de las citadas en garantía, el hecho ilícito consistiría en la concreción del riesgo asegurado, es decir, el siniestro. También se observa respecto del objeto, al mediar coincidencia respecto de la clase de pronunciamiento que se persigue.

Y, para precisar el alcance, cabe considerar que se trata de varias pretensiones, tantas como le correspondería a cada uno de los actores respecto de cada sujeto pasivo de la acción.

Desde este enfoque, cabe señalar que al tratarse de un litisconsorcio pasivo facultativo, los reclamos de los actores se acumularon, y como se mencionó, bien podrían haberse hecho eficazmente por separado.



En lo que aquí respecta, el análisis solo se centrará en el litisconsorcio pasivo, que es el que adquiere relevancia a los fines del presente.

La parte actora optó por entablar una única acción, acumulando objetivamente sus pretensiones contra los codemandados.

Como se dijo, esta posibilidad de acumular las pretensiones, fue prevista por el legislador local, y tiene como finalidad encaminar el trámite hacia una sentencia única. Esta acumulación autorizada por el ritual, que deriva en un litisconsorcio pasivo facultativo, obedece a razones de economía procesal o bien a evitar el pronunciamiento de sentencias contradictorias.

Efectuadas estas precisiones de naturaleza procesal, es necesario recordar que este Tribunal Superior de Justicia, al interpretar el artículo 312 del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén, ha resuelto:

"... Por lo que se refiere a la apelación del codemandado PETIT GONZÁLEZ cabe recordar que el citado Art. 312, preceptúa:

"Litisconsorcio. El impulso del procedimiento por uno de los litisconsortes beneficiará a los restantes".

Comentando esta norma -receptada en idénticos términos en el Ritual local- se explica que es aceptado unánimemente el principio de indivisibilidad de la instancia, motivo por el cual lo actuado por un litisconsorte opera en beneficio de los demás en punto a la perención de la instancia (cfr. ARAZI, Roland - ROJAS, Jorge A., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2014, pág. 298 y s.s.).

En este sentido -expresan- la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha interpretado que el proceso es único y la instancia, por lo tanto, también lo es, por



lo que el acto (o los actos) interruptivos, realizados por un litisconsorte activo o pasivo, mantienen la actividad procesal e impiden, en consecuencia, la caducidad de la instancia, sea que favorezcan o perjudiquen a los demás. Puesto que suponer lo contrario implicaría violar el principio de igualdad entre las partes. Consideró el Alto Cuerpo que hay una suerte de solidaridad procesal que, una vez establecida, no puede romperse (Ibíd. y FALLOS: 308:593; 319:1769; disidencia de los doctores Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni en FALLOS: 329:4817; y sentencia dictada el 27/11/2012 in re G. 52. XLVI., "GUENZANI, OSCAR c/ PEN S/ AMPARO").

También se ha enseñado que esta norma reconoce fundamento en el principio conforme al cual la existencia de partes múltiples no altera la unidad del proceso, ni, por tanto de la instancia, que es insusceptible de fraccionarse sobre la base del número de sujetos que actúan en una misma posición de parte (cfr. PALACIO, Lino Enrique - ALVARADO VELLOSO, Adolfo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, TOMO SÉPTIMO. ARTÍCULOS 304 AL 359, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 1993, pág. 101/102).

A su vez se explicó que la indivisibilidad de la instancia funciona con independencia del tipo de litisconsorcio de que se trate -necesario o voluntario- y de la naturaleza del derecho invocado como fundamento de la pretensión (Auts. y ob. cit., pág. 102).

Al mismo tiempo se ha precisado que, aunque aparentemente este precepto pareciera contemplar solamente el caso de litisconsorcio activo, el principio de la indivisibilidad de la instancia determina también su aplicabilidad a los supuestos de pluralidad de sujetos demandados. Así, mediando litisconsorcio pasivo, los actos de impulso ejecutados contra uno o varios de los



accionados revisten suficiente virtualidad para interrumpir el curso de la caducidad con relación a los restantes (Ibíd., pág. 102/103).

Tenemos entonces que, salvo casos excepcionales, en principio la unidad de la relación jurídico-procesal persiste frente a la multiplicidad de partes, las variedades de litisconsorcios o la distinta naturaleza del derecho invocado.

En igual sentido, se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires (LP C 77457 S 02/07/2008 in re "VICENTE, OSCAR ALBERTO Y GARCÍA DE VICENTE, LILIANA BEATRIZ C/ RESTAURANT-PARRILLA-PIZZERÍA "SAN JOSÉ" Y/O PROPIETARIO Y/O RESPONSABLE Y OTROS S/ COBRO DE PESOS POR INDEMNIZACIÓN DAÑOS Y PERJUICIOS") y la Corte Tucumana (cfr. Sent N° 761 del 13/08/2007 CSJT Sala Civil y Penal, en el caso "CHAVARRIA GREGORIO EDELMIRO Y OTRA Vs. SOSA HERNAN RAUL Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS").

Así también ya lo ha resuelto este Tribunal Superior de Justicia en cuanto dispuso:

"[...] La instancia es indivisible y sea el litisconsorcio voluntario o necesario, la actuación de uno solo de los interesados interrumpe el curso de la perención para todos, ya se trate de litisconsorcio activo o pasivo [...]" (cfr. R.I. Nro. 7066 del Registro de la Secretaría de Demandas Originarias)... (Cfr. Acuerdo N°31/16 "Colil" del Registro de esta Secretaría Civil).

Teniendo en cuenta el antecedente citado, este Tribunal Superior de Justicia resolvió que en virtud del principio de indivisibilidad de la instancia, la caducidad decretada a pedido de un litisconsorte pasivo beneficiaba a los demás.

Ahora bien, en el presente se advierte una particularidad determinante.



Esto es que la actora suscribió junto con ciertos demandados, un acuerdo al que las partes denominaron "transaccional", y lo presentaron en autos, solicitando su homologación.

Los sujetos que suscribieron el acuerdo decidieron transar sobre los derechos litigiosos.

En el texto acompañado al expediente, se expresa que NOBLE COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A ofreció abonar en concepto de indemnización por todos los daños y perjuicios de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial actuales o futuros, derivados del fallecimiento del Sr. Pablo Rodríguez la suma total de \$135.000.- (pesos ciento treinta y cinco mil), dentro de los 30 días de homologado el convenio.

Asimismo, el documento señala que "*...el convenio no comprende ni alcanza ni beneficia a ninguna otra parte demandada distinta de los contratantes, excluyéndose expresamente de la conciliación a los restantes codemandados y citados en garantía, frente a quienes la parte actora no renuncia ni declina ninguna acción procesal, ni ningún derecho, debiendo contra ellos continuarse los autos según su estado...*" (Sic Punto IV fs. 370vta.).

Además de ello, en la cláusula IX) pactaron que la validez y eficacia del acuerdo estaría supeditada a la homologación judicial, y que éste no tendría validez alguna si fuera homologado parcialmente, en cuyo caso se tendría por no celebrado.

Cabe preguntarse entonces, qué efectos procesales produjo ese convenio respecto de quienes lo suscribieron y respecto de aquellos que no lo hicieron, como así también de qué manera debe interpretarse la falta de homologación judicial.

En dicho convenio no participó el Sr. Picinini - quien luego pidió se decrete la caducidad de instancia-, ni



HUGO HECTOR BASANTA SRL, ni la citada en garantía por la médica Cintia Barros, SEGUROS MÉDICOS S.A.

Así refiere que "*...el convenio no comprende ni alcanza ni beneficia a ninguna otra parte demandada distinta de los contratantes, excluyéndose expresamente de la conciliación a los restantes codemandados y citados en garantía, frente a quienes la parte actora no renuncia ni declina ninguna acción procesal, ni ningún derecho, debiendo contra ellos continuarse los autos según su estado...*" (Sic Punto IV fs. 370vta.).

El documento es claro respecto a la no intervención de los mencionados, y la expresa reserva de continuidad del trámite con relación a ellos.

Entonces, ¿podría decirse que la instancia es única e indivisible, cuando a partir de la presentación del convenio y su consecuente pedido de homologación, se requieren de la judicatura decisiones disímiles?

Por un lado, se advierte que se pretende una resolución homologatoria del convenio transaccional que incluía a algunos codemandados y la citada en garantía, y, por el otro, que se continúe el proceso en miras a obtener una sentencia condenatoria.

Claramente se observa que en el presente operó un acto de desacumulación de las pretensiones originarias que fueron acumuladas en la demanda y su ampliación, que ya no pueden continuar bajo un mismo trámite, toda vez que requirieron de la judicatura respuestas diferentes.

Y más allá del argumento procesal, lo cierto es que desde lo sustancial de la cuestión aquí traída, no hay argumentos válidos y de peso que permitan restar validez al convenio celebrado, toda vez que resulta oponible a las partes que suscribieron el acuerdo y lo presentaron en el juicio, hasta tanto se verifique la imposibilidad jurídica de su homologación.



Esta última cuestión -sobre la que la jueza de origen no llegó a expedirse- produciría como efecto, tener al convenio por no celebrado, tal como lo pactaron las mismas partes contratantes. Lo cierto es que no se observa que la homologación esté sometida a alguna condición o plazo de manera tal que produzca como efecto que el acuerdo se lo tuviera por no celebrado al momento en que se solicitó la perención.

De ahí se sigue que, por los argumentos reseñados, no podría considerarse válidamente -sin caer en una generalización carente de sustento- que la instancia en este proceso es única e indivisible, desde el momento mismo que se produjo la mentada desacumulación de las pretensiones, en relación a los diferentes demandados.

Y esta solución, no obedece a que estamos en presencia de partes múltiples, sino a que ya no se persigue de la judicatura una respuesta única -sentencia- lo que implica que las condiciones que justificaban la acumulación del trámite no se mantienen.

Es decir que si bien el principio general me dice que aún en un litisconsorcio pasivo facultativo, la instancia es única e indivisible, lo cierto es que no puede desconocerse el hecho de que las condiciones que hacen viable a la acumulación de pretensiones exigidas por el ritual, ya no se presentaban al momento de la solicitud de caducidad. Y este es el efecto que en el proceso produce la presentación del acuerdo transaccional, aún cuando la jueza de la instancia de origen no se haya expedido sobre su procedencia.

En este sentido, valga destacar que si las pretensiones podrían iniciarse válidamente sin ser acumuladas, también podrían válidamente desacumularse.

La situación procesal -respecto de los sujetos que intervinieron en el convenio-, solo requería del juez el examen de los recaudos exigidos por la normativa, y luego del



dictamen de la Defensora del Niño y el Adolescente, y de la providencia que hizo saber tal dictamen, la causa se encontraba en estado de ser resuelta, lo que tornaría improcedente el decreto de caducidad.

No resulta acertado lo indicado por la compañía aseguradora, en tanto sostiene que la jueza a quo procedió a no homologar el convenio. En rigor, luego de hacer saber el dictamen, la jueza no se expidió sobre la procedencia o no de la homologación.

En esta senda, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha entendido:

"...Que sin perjuicio de lo expuesto, y habida cuenta de que en materia de caducidad de instancia la interpretación debe ser restrictiva, cabe señalar que después de la última audiencia que convocó este Tribunal (fs. 71) -a la que no asistió el representante del Estado local- los apoderados de la Dirección General Impositiva, legitimados con arreglo al decreto 507/93, reiteraron el pedido de homologación. A partir de dicho acto tal solicitud quedó en estado de ser resuelta por esta Corte, lo que determina la improcedencia de la petición de caducidad articulada ..." (Fallos 318:2657).

Sin embargo, cabe señalar que el convenio no comprendía a todos los demandados y las citadas en garantía.

Así, respecto de aquellos que no estaban incluidos en el acuerdo conciliatorio, el trámite continuaba sujeto a los avatares propios de la normativa procesal, como consecuencia de esta división de la respuesta jurisdiccional esperada.

En este sentido, se observa que con relación a ellos, corresponde examinar si se registran los presupuestos de hecho que deben confluir para el dictado de la perención de instancia, esto es que exista una instancia abierta, inactividad procesal absoluta o jurídicamente inidónea y el transcurso de un determinado plazo legal (Cfr. Resolución



Interlocutoria N° 7066/09 "Gonzalez" del Registro de Demandas Originarias).

En efecto, habiéndose cumplido el plazo previsto en el código ritual (artículo 310 inciso 1) del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén) desde el 30/06/2014, -cuestión no controvertida- cabe concluir que la instancia debe reputarse caduca respecto de aquellos sujetos que no intervinieron en el convenio que fuera presentado en autos.

Por otra parte, no puede soslayarse y se comparte lo dictaminado por el Sr. Defensor General -a fs. 489/491- en el sentido que la aplicación más razonable desde el punto de vista constitucional y en orden a los derechos involucrados es que continúe el proceso respecto de quienes suscribieron el convenio, y en su consecuencia, se revoque parcialmente el decisorio en crisis y se determine que la caducidad decretada no alcanza a las partes que intervinieron en el mentado convenio. Tal solución va en línea con la que propongo al acuerdo.

Es necesario precisar que la decisión que se propicia, no desvirtúa lo resuelto en el antecedente citado (Acuerdo N° 31/16 "Colil" del Registro de esta Secretaría Civil), sino que pretende interpretar las particularidades del presente trámite, evitando caer en generalizaciones, de modo tal de encuadrar la situación jurídica de acuerdo a la actividad procesal efectivamente desarrollada en autos.

Sobre la base de los elementos sopesados corresponde entonces recomponer el litigio mediante el acogimiento parcial del recurso de apelación intentado por la actora, disponiendo la devolución de los autos al Juzgado de origen a fin que retome las actuaciones y continúe el trámite de la causa según su estado en relación a quienes suscribieron el acuerdo transaccional que se encuentra presentado en autos. Y, por otra parte, confirmar el decreto de caducidad de instancia respecto de aquellos que no formaron parte del



acuerdo transaccional -Sr. Mauricio Piccinini, Héctor Hugo Basanta SRL y Seguros Médicos S.A..-

III. En cuanto a la tercera de las cuestiones planteadas y sometidas a este Acuerdo, esto es las costas, tanto en el incidente de caducidad, como en el principal respecto de la cuestión aquí decidida, corresponderá apartarse del principio objetivo de la derrota e imponerlas en el orden en que fueron generadas, debido a las particulares aristas que reviste el caso, la naturaleza de las cuestiones debatidas y el modo en que se resuelve (artículos 68 segundo párrafo, 69 y 279 del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén, artículo 12 Ley 1406).

IV. Por todo lo hasta aquí expuesto, se propone al Acuerdo: **1)** Declarar procedente el recurso de Nulidad Extraordinario interpuesto por la parte actora a fs. 455/472, y en consecuencia, casar parcialmente el decisorio de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial -Sala II- obrante a fs. 450/452, con el alcance y por los motivos expuestos en los considerandos respectivos. **2)** Recomponer el litigio a la luz del artículo 17° de la Ley Casatoria, mediante el acogimiento parcial del recurso de apelación articulado por la parte actora, revocándose parcialmente la decisión de Primera Instancia de fs. 418/419 vta., disponiendo la devolución de los autos al Juzgado de origen a fin que retome las actuaciones y continúe el trámite de la causa según su estado en relación a quienes suscribieron el acuerdo transaccional que se encuentra presentado en estas actuaciones a fs. 369/372,392/393 y ratificado a fs. 391, cuyo pedido de homologación obra a fs. 391 y 406. Y, por otra parte, confirmar el decreto de caducidad de instancia respecto de aquellos que no formaron parte del acuerdo transaccional -Sr. Mauricio Piccinini, Héctor Hugo Basanta S.R.L. y Seguros Médicos S.A.- **3)** Imponer las costas en el orden en que fueron



generadas, tanto en el incidente de caducidad, como en el principal respecto de la cuestión aquí decidida (artículos 68 segundo párrafo, 69 y 279 del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén, artículo 12 Ley 1406). **4)** Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios efectuadas a los letrados que representan a quienes deberán continuar el trámite, difiriéndoselas para su oportunidad (artículo 279 del Código Procesal Civil y Comercial y 12° de la Ley Ritual). Además, confirmar las regulaciones de honorarios de fs. 420 y fs. 451 vta./452 respecto de los letrados intervinientes en representación de quienes resultan alcanzados por el decreto de perención de instancia que aquí se confirma (artículo 279 del Código Procesal Civil y Comercial y 12° de la Ley Ritual). Finalmente, regular los honorarios de la letrada de la parte actora por la actuación ante la Alzada y en esta instancia extraordinaria en un 30% y 25%, respectivamente, de lo que le corresponda por la actuación en idéntico carácter en primera instancia (artículo 15 de la Ley Arancelaria). **MI VOTO.**

La señora vocal doctora **MARIA S. GENNARI** dijo: Coincido con los argumentos expuestos por el doctor **EVALDO D. MOYA**, así como también con las conclusiones a las que arriba en su voto. **ASÍ VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, por unanimidad, **SE RESUELVE**: **1) DECLARAR PROCEDENTE** el recurso de Nulidad Extraordinario interpuesto por la parte actora a fs. 455/472, y en consecuencia, casar parcialmente el decisorio de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial -Sala II- obrante a fs. 450/452, por los motivos expuestos en los considerandos respectivos. **2) RECOMPONER** el litigio a la luz del artículo 17° de la Ley Casatoria, mediante el acogimiento parcial del recurso de apelación articulado por la parte actora, revocándose la decisión de Primera Instancia fs. 418/419 vta., disponiendo la devolución de los autos al



Juzgado de origen a fin que retome las actuaciones y continúe el trámite de la causa según su estado en relación a quienes suscribieron el acuerdo transaccional que se encuentra presentado en estas actuaciones a fs. 369/372, 392/393 y ratificado a fs. 391, cuyo pedido de homologación obra a fs. 391 y 406. Y, por otra parte, confirmar el decreto de caducidad de instancia respecto de aquellos que no formaron parte del acuerdo transaccional -Sr. Mauricio Piccinini, Héctor Hugo Basanta SRL y Seguros Médicos S.A. **3)** Imponer las costas en el orden en que fueron generadas, tanto en el incidente de caducidad, como en el principal y respecto a la cuestión aquí decidida (artículos 68 segundo párrafo, 69 y 279 del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén, artículo 12 Ley 1406). **4)** Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios efectuadas correspondientes a los letrados que representan a quienes deberán continuar el trámite, difiriéndoselas para su oportunidad (artículo 279 del Código Procesal Civil y Comercial y 12° de la Ley Ritual). Además, confirmar las regulaciones de honorarios de fs. 420 y fs. 451vta./452 respecto de los letrados intervinientes en representación de quienes resultan alcanzados por el decreto de perención de instancia que aquí se confirma (artículo 279 del Código Procesal Civil y Comercial, y 12° de la Ley Ritual). Finalmente regular los honorarios de la letrada de la parte actora por la actuación ante la Alzada y en esta instancia extraordinaria en un 30% y 25%, respectivamente, de lo que le corresponda por la actuación en idéntico carácter en primera instancia (artículo 15 de la Ley Arancelaria). **5)** Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase los autos.

Con lo que se da por finalizado el acto que previa lectura y ratificación, firman los señores Magistrados por ante la Actuaría, que certifica.

Dr. EVALDO D. MOYA - Dra. MARÍA S. GENNARI
Dra. MARÍA ALEJANDRA JORDÁN - Secretaria Subrogante