**STJSL-S.J. – S.D. Nº 178/16.-**

---En la Ciudad de San Luis, **a diecinueve días del mes de octubre de dos mil dieciséis**,***Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional*,** se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. OMAR ESTEBAN URÍA, HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ y LILIA ANA NOVILLO- Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“MONTENEGRO PAMELA c/ WADAS CRISANTO ROBERTO - SCHUSTER MARÍA GABRIELA y OTROS s/ DEMANDA LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN”*** - IURIX EXP Nº 273212/14.-

Conforme al sorteo practicado oportunamente con arreglo a lo que dispone el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial, se procede a la votación en el siguiente orden: Dres. LILIA ANA NOVILLO, OMAR ESTEBAN URÍA y HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ.-

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión del Tribunal son:

1. ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación?
2. ¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el Art. 287 del CPC y C. de la Provincia de San Luís?
3. En caso afirmativo de la cuestión anterior, ¿cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse del caso en estudio?
4. ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?
5. ¿Cuál sobre costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** 1) Que con fecha 16/03/16, se presenta el apoderado de la parte actora e interpone Recurso de Casación, contra la Sentencia Interlocutoria Nº 31/16 (08/03/16), dictada por de la Excma. Cámara de Apelaciones de la Tercera Circunscripción Judicial, de fecha ocho de marzo de 2016, que confirma la sentencia del Juez de Grado, que declara la caducidad de instancia.

Funda el mismo con fecha 30/03/16, alegando que la mentada resolución vulnera los derechos del actor, consagrados en nuestra Constitución Provincial; la violación del derecho de Propiedad (art. 35); del derecho de Defensa en juicio (arts. 43 de la Provincial y 16 de la CN), que comprende para el justiciable la posibilidad de obtener una sentencia, que sea una derivación razonada y justa del derecho vigente, en función de las circunstancias de la causa; del derecho a la igualdad ante la Ley (arts. 16 y 18); de la Constitución Provincial y Nacional, y principio de “razonabilidad” (art. 28 CP) y del principio de “supremacía de las leyes”.

Manifiesta, que esta parte se agravia por el desconocimiento de actos impulsorios, que han sido expresamente reconocidos en su mayoría por el Excmo. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luis, a saber: el pedido de esta parte, que se levante la reserva de las actuaciones y se cumpla con el deber de notificar la demanda en fecha (17/04/2015); el decreto del Juez de grado, que ordena cumplimentar las notificaciones ordenadas; en consecuencia al pedido efectuado y analizado ut supra (20/04/15); el retiro de copias para traslado (05/06/2015).

Sostiene, que se trata de un gravamen “in iudicando” construido por la Resolución, a partir de un error manifiesto en la aplicación e interpretación del art. 50 del CPL.; en el que fue vulnerado el legítimo derecho que le asiste al trabajador, como sujeto de preferente tutela judicial; pero además extendiendo efectos negativos e invalidantes, que vician todo el instituto de la caducidad tratado.

El segundo agravio, lo constituye el hecho que el fallo del *ad- quem* resulta *citra petita* (art. 163 incs. 3 y 4 del CPC y C.), al no tratar cuestiones esenciales que constituían objeto de los agravios. No se trató el agravio número tres, del recurso de apelación -segunda parte-, donde se expresaba que la caducidad no había operado, atento a que la obligación de efectuar la notificación se encontraba a cargo del juzgado.

Que en este sentido, considera, que en el hipotético e improbable caso, que se considerara como último acto impulsorio el decreto de fecha 17/11/2014, por la doctrina obligatoria del fallo “Fos de Avellino”, la carga de notificar estaba a cargo del Tribunal, y que por imperio del art. 313 inc. 3 del CPC y C., no le resulta imputable a esta parte, los plazos de caducidad originados por la demora del tribunal.

El tercer agravio, lo constituye la omisión de la vista al fiscal, en la que ha incurrido el Juez de Grado; hecho éste, que fue advertido suficientemente en el escrito de apelación y que la Excma. Cámara de la Ciudad de Concarán hiciera caso omiso, tal como se ha expresado.

Así, la sentencia de la Excma. Cámara, debe ser considerada nula por ser un fallo “citra petita”, en cuanto no consideró el agravio citado por esta parte, al referenciar claramente, que la sentencia del *a-quo* era nula por falta de requisitos esenciales.

Concluye, proponiendo la aplicación irrestricta, pero adecuada y lógica, de la Ley N° VI-0153-04 (5681- “R”) en su art. 50, sin soluciones leoninas como la sostenida en el auto interlocutorio Nº 31, manifiestamente inválido.

Se establezca con claridad, que el instituto de la caducidad de instancia debe ser interpretado restrictivamente, de conformidad con lo normado por los arts. 16, 39 y 50 del CPL y lo normado por los arts. 310, 313, 163 inc. 3 y 281 del CPC y C. de aplicación supletoria.

Se apliquen los antecedentes anteriores, que así lo sostienen, descriptos supra, uniformando la jurisprudencia en la materia, dando certeza futura para casos análogos.

2) Con fecha 22/04/16, contesta traslado el demandado, solicitando se rechace el Recurso de Casación.

Advierte, que la actora no ha encausado concreta y circunstanciadamente su reclamo, en algunos de los incisos del artículo 287 del CPC y C., ni determinó, a su juicio, cuál es el correcto derecho aplicable, fuera del somero interés personal que persigue; por lo que entiendo liminarmente, que el remedio procesal intentado carece del sustento jurídico fáctico para que progrese. De hecho, la impugnante se refiere en todo momento, a que la sentencia es arbitraria; pero sin embargo, solo deduce el recurso casatorio sin cumplimentar, al menos, lo requisitos esenciales (intrínsecos), para que ello tenga lugar a estudio.

Considera, que el pedido de que se levante la reserva del proceso, no puede ser considerado impulsor del proceso, como lo pretende la recurrente; pues, para que un acto pueda ser tenido como tal (impulsor del proceso), debe ser "idóneo" para hacer progresar el curso de la instancia, es decir, debe innovar con lo ya actuado.

Que ante la mencionada solicitud, (pedido de reserva y notificación), el juzgado solo atinó a sostener que se cumpla con lo ya ordenado en su oportunidad. Ergo, como dicha petición no innova en modo alguno, con lo ya actuado y ordenado; es decir, no hace avanzar el proceso por sí mismo, mal puede ser considerado acto impulsor del procedimiento.

En cuanto al segundo agravio, entiende, que el agraviado mal puede argüir, que dejó la causa en manos del juzgado. Debió en todo caso solicitar o intervenir en tiempo propio, para que la misma no se perima.

Manifiesta, que la actora pretende culpabilizar al juzgado de no haber notificado en tiempo propio, contradictoria y falazmente, dice haber "retirado cédulas para notificar la demanda”. Aquí, al menos, existe una clara contradicción o falsedad procesal en el reclamo.

Respecto al tercer agravio, sostiene, que quien se agravia, mal puede en esta instancia, reclamar o peticionar algo que ya consintió. El llamado de autos para dictar sentencia (producido en fecha 7/7/2015), fue notificado por medio de cédula electrónica del día 10/7/2015 y, sin embargo, la agraviada jamás se opuso al mismo, ni indica al juzgado, la omisión de notificar al Fiscal.

Dicha circunstancia, demuestra claramente, que el derecho que ahora esboza se encuentra precluso, por haber consentido y admitido como válida la actuación del juzgado; esto es, el llamamiento de autos y la sentencia a la postre.

Por otra parte, no puede reputarse como idóneo, los actos tendientes a obtener la efectivización de medidas cautelares, puesto que los mismos resultan independientes del trámite; dado que no apuntan a la resolución del pleito (sino más bien, a la preservación del eventual derecho que se reclama).

Concluye, el simple hecho del retiro de las copias de la demanda, mal puede implicar un acto idóneo para interrumpir el proceso; si en dicho acto, al menos, también no se retiraron los instrumentos, para hacer efectivo el traslado (vgr. cédula, oficio, mandamiento, etc.) y, a la postre, no se llevó a la oficina de notificaciones. De hecho, tampoco existen constancias en autos, de la existencia del retiro de cédula/s u oficios para traslado de la demanda; ergo, de ninguna manera, puede deducirse ni inferirse que el retiro de "las copias" de la demanda, puede haber importado un acto idóneo para impulsar el procedimiento.

3) Que en fecha 01/06/16, presenta dictamen del Sr. Procurador General, opinando que debe rechazarse el Recurso de Casación interpuesto, por los fundamentos que invoca y que se dan por reproducidos en honor a la brevedad.

4) Que en primer lugar, corresponde efectuar el pertinente análisis, a los fines de determinar si se ha dado cumplimiento a los requisitos establecidos por la normativa vigente, en punto a la admisibilidad del recurso en cuestión.

Que del estudio de las constancias de la causa, surge que ha sido impetrado y fundado en tiempo; gozando del beneficio de gratuidad, por ser obrero y actora, conforme lo previsto en el art. 290 del CPC y C.

Que si bien, en su naturaleza, la resolución recurrida no es una sentencia definitiva, en los términos exigidos por los arts. 286 y 289 del CPC y C.; sí constituye una “sentencia equiparable a tal”, por cuanto de los agravios esgrimidos por el recurrente, se advierte que el resolutorio puede causar un perjuicio de imposible o tardía reparación, ya que en este caso, la perención de instancia pondría fin a la cuestión debatida; en razón que se encuentra prescripta la acción laboral, impidiendo al actor, la posibilidad de replantear eficazmente la pretensión, produciéndole un perjuicio irreparable.

Así lo ha sostenido la doctrina de la Corte Suprema: *“Es equiparable a sentencia definitiva la resolución que al declarar la caducidad de la demanda y producida la prescripción pone fin al pleito, impide su continuación y causa un gravamen de imposible reparación ulterior”.* (CSJN “Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. c/ Construcciones SADDEMI S.A.; Fallo 331:1186, del 13/05/08). *“Procede el recurso extraordinario contra la resolución que declaró la caducidad de la instancia si la situación podría encuadrarse, a los efectos de la prescripción, en lo dispuesto por el art. 3987 del Código Civil, con lo cual el recurrente perdería la posibilidad de reiterar eficazmente su reclamo en las instancias ordinarias”.* (CSJN “Calabria, Juan Carlos c/ Bustos, Víctor y otros s/ sumario”. Fallo: 327:4415, del 19/10/2004). “*La sentencia que confirmó la declaración de caducidad de la instancia tiene alcance de definitiva si el derecho invocado caería bajo el dominio de la prescripción”.* (CSJN: “Costa Perktold, Ana María c/ Fernández, Robustiano y otros”. Fallo: 325: 1105, del 21/05/2002).

En consecuencia, debe considerarse en este estudio preliminar y en merito a lo dispuesto por el inc. a del art. 301 del código de rito, que el recurso articulado deviene formalmente procedente.

Por ello, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. OMAR ESTEBAN URÍA y HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.-**

**A LA SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** 1) Que si bien es cierto, que las cuestiones procesales no son en principio susceptible de revisión en la instancia extraordinaria y ajenas por lo tanto, como regla y por su naturaleza, al remedio casatorio, habilitaría esta instancia extraordinaria, en los supuestos en que las conclusiones de aquéllos presentan vicios que la descalifican a la luz, de la conocida doctrina del Tribunal, sobre arbitrariedad de la sentencia. Estimo así, que corresponde apartarse de la regla, cuando como ocurre en el *sub iudice*, el *a-quo* ha realizado una incorrecta interpretación normativa, respecto al cómputo de los términos de la caducidad, que perjudica irreparablemente a la actora, con la pérdida de la acción (STJSL S.D. N° 68/09 del 6 de agosto de 2009 dictada en autos: “GARRAZA, ALBERTO ANDRES c/ YACIMIENTO PETROLIFEROS FISCALES S.A. DAÑOS y PERJUICIOS - RECURSO DE CASACION”, Expte. Nº 19-G-08).

2) Que analizadas las actuaciones de autos, y conforme los precedentes de este Superior Tribunal, considero sustancialmente admisible el recurso de casación.

Que en efecto, deviene aplicable al caso, por su analogía, lo resuelto en STJSL-S.J. Nº 863/11 “TELLO, JUAN RAMÓN y OTROS c/ MOTO CLUB SAN LUIS SOCIAL y DEPORTIVO s/ MEDIDA CAUTELAR – RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD” - Expte. N° 18-T-10 - IURIX N° 6651/4, cuyos considerandos del Sr. Ministro Dr. Horacio G. Zavala Rodríguez, transcribo a continuación:

*“Por de pronto debe tenerse especialmente en cuenta que la perención de instancia es una institución procesal SI necesaria, pero de aplicación restrictiva”.-*

*“Es indispensable-como ya dijera- tener en cuenta las circunstancias relevantes de la causa para evitar caer en un excesivo rigor formal que violente la exigencia del art. 211 de nuestra Constitución Provincial, que requiere la realización de la justicia y por ende, también, la tutela judicial efectiva hoy vigente en nuestra Patria, en virtud de los tratados constitucionalizados (art. 75, inc. 22, Constitución Nacional)”.*

*“La primera circunstancia relevante de la causa es la referida a la decisión de si las diligencias referidas a las medidas precautorias, son o no actos impulsorios del proceso”.*

“*Cuestión más que opinable y que tanto la Sra. Juez de Primera Instancia como la Cámara han decidido que no lo son”.*

“*Sin embargo hay doctrina y jurisprudencia más que autorizada que avalan la posición de la actora de autos”.*

*“Bien citó la misma las enseñanzas de Isidoro Eisner en la obra que él dirigiera “Caducidad de Instancia”.*

*“Allí concretamente se afirma: “Las medidas precautorias en el expediente principal interrumpen la caducidad de instancia, a diferencia de las que se sustancian por incidente separado, en cuyo caso no opera la interrupción. ….; el diligenciamiento del oficio ordenado para la inscripción de un embargo constituye acto interruptivo”. Ver: op. cit., Ed. Depalma 2000; pág. 131)”.*

*“Y aquí, en este proceso, no hay duda que la medida precautoria se ha trabado y reinscripto en el expediente principal. Ni el Juzgado ni la contraparte, objetaron que tales trámites se realizaran dentro del expediente principal. Ni tampoco jamás se dispuso su trámite por incidente”.*

*“En el mismo sentido rescato el fallo de la Cámara Nacional Civil, Sala A, del 21/2/74, en autos: “DO NASCIMIENTO, José c/ BARUTTA, Camilo”, publicado en La Ley T° 154, pág. 551. Dijo allí el Tribunal: “… Así ha de concluirse teniendo en cuenta que el diligenciamiento del oficio ordenado para la inscripción del embargo dispuesto a fs. 15, constituye en la especie un acto interruptivo del plazo de caducidad de la instancia previsto por el art. 310, inc. 1° del Código Procesal”.*

*“Estimo, también, de importancia trascendental la sentencia de la Cámara Nacional en lo Comercial, Sala A, del 15/XI/2001, en “OTEIZA, Hugo H. c/ WOR Trade Med S.A.” que, en cuánto interesa a nuestro caso, dijo: “…La interpretación apuntada resulta aplicable cuando existen dudas razonables sobre el estado de abandono en el trámite del proceso; en caso de disyuntiva o duda, la restricción que debe imperar en su aplicación aconseja optar por la solución que mantenga vivo el proceso (conf. Morello-Sosa-Berizonce en “Códigos”; t° IV-A, p. 110 y jurisprudencia allí citada)……- Dentro de este contexto, las diligencias tendientes a la consecución de la disposición cautelar, adquiere en autos en carácter claramente impulsorio en cuanto demuestra que no existió de parte de los accionantes desinterés o abandono de la instancia”.*

*“(Ver: La Ley, T° 2001-D- pág. 90)”.*

*“Si se tienen en cuenta las múltiples gestiones realizadas por la actora para lograr la reinscripción de las medidas precautorias, como la sensible demora del Juzgado en sus tareas internas de control de los oficios –todo lo cual fue consentido por la contraparte y el propio Juzgado- no puede dudarse de la intención y voluntad impulsora del proceso de la parte actora la que, pese al considerable tiempo transcurrido desde el hecho ilícito y diversas dilaciones inexplicables y trámites sólo obstruccionistas, no logra obtener un pronunciamiento definitivo sobre su pretensión: resarcimiento del daño”.*

*“Al respecto son por demás ilustrativos y aplicables al caso, los principios que ya invocara –del dictamen del Sr. Procurador Fiscal de la Corte en el caso “Calabria c/ Bustos” y que el Alto Tribunal hiciera suyos- y que ahora me permito transcribir:*

*“Si bien es cierto que lo atinente a la caducidad de la instancia remite al estudio de cuestiones fácticas y derecho procesal, materia ajena –como regla y por su naturaleza- a la instancia del artículo 14 de la ley 48, también los es, que, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal, tal doctrina admite excepción cuando el examen de aquellos requisitos se efectúa con injustificado rigor formal que afecta a la garantía de la defensa en juicio y, además, la decisión en recurso pone fin al pleito o causa un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior (v. doctrina de Fallos: 307:1693; 320:1821 y sus citas, entre otros). Conviene recordar, asimismo, que el Tribunal tiene establecido en numerosos pronunciamientos, que la perención de la instancia debe responder a las particularidades de cada caso, y que por ser un modo anormal de terminación del proceso y de interpretación restrictiva, la aplicación que de ella se haga debe adecuarse a ese carácter sin llevar ritualistamente el criterio que la preside más allá del ámbito que le es propio (v. doctrina de Fallos: 308:2219, 319:1142)”.*

3) Las particularidades de cada caso, de que habla la Corte, como las circunstancias relevantes de la causa, en cuanto la medida cautelar tramitó en el principal, a mi juicio, imponen el rechazo de la caducidad y, asimismo, corresponde mandar que el proceso continúe según su estado.

Que en efecto, el decreto de fecha 7/11/14, no constituye último acto impulsorio. El expediente se encontraba reservado, a efectos de la medida cautelar. Cumplido el trámite de la cautelar, y a solicitud de la parte actora -17/04/15-, el *a-quo* levanta la reserva, ordenando efectuar el traslado de la demanda -20/04/15-.

Así, teniendo en cuenta que la actora mantuvo activo el proceso, debo concluir que el planteo de caducidad de instancia, realizado el día 19/06/15, ES PREMATURO y, por ende, debe rechazarse.

4) Debe subrayarse, que la finalidad de carácter general que reviste el recurso de casación, es conseguir la uniformidad de la jurisprudencia, y la finalidad específica; es la de obtener la nulidad de una sentencia por errónea aplicación o interpretación de la norma legal sustantiva. (STJSL- SJ “Camilli Héctor Adolfo - Bustos Luis C. y Anello de Bustos A.E. c/ Páez Francisco y Correa de Páez Rosalia s/ Medida Preliminar - Prueba Anticipada - Recurso de Casación”, 25/10/07).

Esto me lleva a sostener, que los argumentos vertidos en el escrito de fundamentación, logran conmover y resultan suficientes para demostrar el grave perjuicio que ocasiona a la actora, la errónea interpretación de los arts. 50 del CPL y 310 del CPC y C., y el consecuente cómputo realizado, que la despoja de la acción, afectando de ese modo, la garantía del debido proceso y defensa en juicio.

Por tal motivo, corresponde destacar, que con la casación se solicita el reexamen de la sentencia para aplicar en su caso, la corrección jurídica juzgando la legalidad de la misma y asegurando la recta y uniforme aplicación de la ley. (S.T.J.S.L. “Camilli Héctor Adolfo- Bustos Luis C. y Anello de Bustos A.E. c/ Páez Francisco y Correa de Páez Rosalía – Medida Preliminar- Prueba Anticipada s/ Recurso de Casación”, 27-10-2007), surgiendo ello de los fundamentos esgrimidos por el recurrente.

5)Siendo ello así, y en aras de la economía procesal, puede este Superior Tribunal pronunciarse sobre el fondo de la cuestión, sin necesidad de reenviar el expediente, para que otros jueces dicten nueva sentencia y, por tanto, rechazar el planteo de caducidad de instancia que formulara la demandada.

De no procederse de ese modo, se estaría convalidando la postura no ética de la accionada. Y ello en base a un excesivo rigor formal, que atentaría contra la exigencia del art. 211 de la Constitución Provincial (aplicación de la ley y la doctrina con un criterio de actualidad, que importe la realización de la justicia); y una palmaria violación al principio de la tutela judicial efectiva, que se ha incorporado a nuestra legislación constitucional (art. 75 inc. 22, Carta Magna Nacional).

Por ello, y oído lo dictaminado por el Sr. Procurador General, corresponde, hacer lugar al recurso deducido, por lo que VOTO a estas CUESTIONES, por la AFIRMATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. OMAR ESTEBAN URÍA y HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a estas **SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN.-**

**A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** 1) Que atento a la forma en que se han votado las cuestiones anteriores, corresponde el HACER LUGAR al Recurso de Casación interpuesto y Casar la S.I. N° 31 del 08/03/16, declarando no operada la caducidad de instancia.

2) Bajen los autos al juzgado de origen, para que continúen según su estado. ASI LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. OMAR ESTEBAN URÍA y HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.-**

**A LA QUINTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Imponer las costas de las tres instancias, a la accionada vencida. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. OMAR ESTEBAN URÍA y HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN.-**

///…

///…

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Sres. Ministros la Sentencia que va a continuación:

**San Luis, octubre diecinueve de dos mil dieciséis.-**

***Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional.***

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) HACER LUGAR al Recurso de Casación interpuesto y Casar la S.I. N° 31 del 08/03/16, declarando no operada la caducidad de instancia.

II) Bajen los autos al juzgado de origen, para que continúen según su estado.

III) Costas a la accionada vencida.-

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.

*La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Dres. OMAR ESTEBAN URÍA, HORACIO G. ZAVALA RODRÍGUEZ y LILIA ANA NOVILLO, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis, no siendo necesaria la firma ológrafa, conforme Reglamento Expediente Electrónico.-*