EXPTE. D- 126 / 17-18

Honorable Cámara de Diputados
Provincia de Buenos Aires

PROYECTO DE LEY

El Senado y la Honorable Cámara de Diputados sancionan con fuerza de:

LEY

Artículo 1°: Modificase el artículo 275 del decreto-ley 7425/68 -Código Procesal Civil y Comercial-, el que quedará redactado de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 275°: Denegación de la apelación. Si el Juez denegare la apelación o la declarare desierta, la parte que se considere agraviada podrá recurrir directamente en queja ante la Cámara pidiendo que se le otorgue el recurso y se ordene la remisión del expediente.

El plazo para interponer la queja será de 5 días.

Artículo 2°: Comuníquese al Poder Ejecutivo.

LILIANA E. DENOT
DIPUTADA
H. Cámara de Diputados
Pcia de Bs. As.

Prof. DIEGO ROVELLA
Diputado Provincial
Bloque Cambiemos
H. Cámara Diputados Pcia. Bs.As

LUIS A. OLIVER
Diputado
Bloque Cambiemos Bs. As.
H.C. Diputados Prov. Bs. As.

MARTIN DOMINGUEZ YELPO
Diputado
H.C. Diputados Pcia. Bs. As.

FUNDAMENTOS

El recurso de apelación supone la intervención de dos instancias judiciales, es decir, dos tribunales a los que la doctrina identifica como "a quo" y "ad quem". Por ese motivo, se caracteriza como "jerárquico", suponiendo que sobre la instancia de grado hay una "superior" en relación a ella.

Así las cosas, el remedio procesal ordinario por excelencia, supone la intervención de un órgano jurisdiccional que participa del análisis acerca de la procedencia formal, y otro que, aparte de revisar ese acápite (sobre el cual puede diferir y devolver el expediente por haber sido "mal concedido" el recurso) entra de lleno sobre el fondo del reclamo, operando el juicio rescindente o rescisorio, según sea el caso (nulidad o revocación).

Frente a la denegación del recurso ante la primera instancia, el sistema procesal admite que el quejoso acceda de forma directa (de allí que la queja también se denomine "recurso directo") a la "segunda" instancia para que el "ad quem" revise la procedencia formal de su apelación. Esto ya está previsto en los arts. 275 y 276 del CPCC vigente. Otro tanto sucede con la objeción que el recurrente plantee en relación al efecto otorgado al recurso, situación enmarada en el art. 277 del rito.

Sin embargo, el trámite de la apelación supone una serie de actos procesales preparatorios de la instancia recursiva, los cuales constituyen una carga para el impugnante, cuya infracción deriva en tenerlo por "desierto".

A saber, si el recurso es concedido con "efecto devolutivo", el mismo "...se declarará desierto si dentro del quinto día de concedido, el apelante no presentare las copias que se indican en (el art. 250, incs. 1 y 2, del CPCC, según sea el caso de sentencias definitivas o interlocutorias), y que estuvieren a su cargo..." (art. 250, inc. 3, primera parte, del ritual).

De otro lado, si el recurso es concedido "en relación sin efecto diferido, el apelante deberá fundar el recurso dentro de los 5 días de notificada la providencia que lo acuerda... (Empero s)i el apelante no presentare memorial,

el juez de primera instancia declarará desierto el recurso..." (art. 246, primer párrafo, del CPCC).

Naturalmente, si –como anticipamos al principio- el "iudex ad quem" es el verdadero "juez del recurso", entonces puede volver a evaluar la procedencia o improcedencia formal del remedio interpuesto.

Si el "iudex a quo" concede el recurso, la parte recurrida puede –al hacer la mejora de fundamentos- alegar sobre la improcedencia formal del remedio promovido por su contraria. Ahora bien, si el "iudex a quo" se niega a conceder la apelación, el recurrente cuenta con la posibilidad de cuestionar esta decisión a través de la queja.

Ahora bien, el Código Procesal no establece de forma concreta qué remedio es la vía correcta para que el Superior revise la decisión tomada por el "a quo", cuando el Juzgado declara "desierta" la instancia recursiva.

La jurisprudencia nos presenta dos soluciones dispares.

Por un lado, se ubican los tribunales que sostienen la procedencia del recurso de apelación:

-"La resolución que declara desierto el recurso de apelación, interpuesto contra el decisorio de primera instancia, no es objeto del recurso de queja previsto en el art. 292 del CPCC, que sólo procede contra las resoluciones denegatorias o que declaran la deserción de las vías extraordinarias previstas por los arts. 278, 296 y 299 del Código Procesal Civil y Comercial..." (SCBA, causa 121.038 llamada "Vischi, Roberto Pablo y otro/a contra Ocupantes Inm. CARN° 5250, 5400 Guernica. Reivindicación", rta. 26.10.16 por los Dres. Negri, Pettigiani, de Lázzari y Soria, publ. JUBA, Sumario B3902701).

-"...El recurso previsto por el art. 292 del Código Procesal Civil y Comercial no procede contra la resolución que declara desierto el recurso de apelación deducido contra el fallo de primera instancia..." (SCBA, causa 91.679 llamada "CEA c/Sanguinetti, Romina s/tenencia y determinación de régimen de visitas (incidente de medida cautelar). Recurso de queja", rta. 07.07.04 por los Dres. Roncoroni, Hitters, Genoud, Kogan y Pettigiani, publ. JUBA, Sumario B35660).

-"...La resolución que deniega la apelación interpuesta respecto de aquella otra que declara desierto a su vez el recurso por presentación tardía del memorial de agravios, es apelable. En tal sentido, no puede decirse lo contrario, con fundamento en que tal deserción extingue la instancia recursiva abierta con el mismo, ya que justamente lo que causa agravio es tal declaración de deserción..." (Cámara de Apelación Primera en lo Civil y Comercial de San Nicolás, causa 930.256 llamada "Ferrosan SRL c/Andino Ángel F. s/Reivindicación y daños. Recurso de queja", rta. 01.06.93 por los Dres. Maggi y Vallilengua, publ. RSI-198-93 y JUBA, Sumario B853617. Nota: dicho criterio luego cambió, como se verá en párrafos más abajo).

-"...El recurso de queja ante la Cámara de Apelación sólo procede contra las providencias que no conceden la apelación o respecto del efecto con que aquélla hubiese sido otorgada y no con relación al auto que declara desierto un recurso (art. 275 y 277 CPCC)..." (Cámara de Apelación Primera en lo Civil y Comercial de La Plata, Sala I, causa 233.470 en autos "Curuchet, Eduardo J. c/Raimundi, Carlos s/daños y perjuicios", rta. 06.04.99 por los Dres. Ennis y Tenreyro Anaya, publ. RSI-76-99 y JUBA, Sumario B101204).

"...La vía prevista por el art. 275 del Cód. Proc. Civil presupone la interposición y denegación del recurso de apelación por el juez de primera instancia o del efecto con que se hubiese otorgado la apelación, tal como en forma expresa determinan los arts. 275 y 277 del Cód. Proc. y no procede respecto del auto que declara desierto un recurso..." (Cámara de Apelación Primera en lo Civil y Comercial de La Plata, Sala II, causa 225.637 llamada "Blanco, Juan c/Candi, Edgardo s/daños y perjuicios", rta. 05.09.96 por los Dres. Vásquez y Rezzónico, publ. RSI-573-96 y JUBA, Sumario B151808).

-"...Habiéndose declarado desierto el recurso de apelación, no es procedente la queja contra esta providencia, al ser presupuesto de esta vía de hecho la existencia de una apelación interpuesta y denegada (art. 276 y su doctrina del Código Procesal)..." (Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de San Martín, Sala II, causa 44.751 llamada "Fisco de la PBA c/Vera, Olga Inés s/apremio. Recurso de queja", rta. 08.09.98 por los Dres. Mares, Cabanas y Occhiuzzi, publ. RSI-316-98 y JUBA, Sumario B2001142).

-"...La queja es el remedio procesal que se concede al justiciable para ocurrir ante el tribunal superior a fin de obtener la concesión de un recurso de apelación mal denegado o bien para obtener que se modifique la forma en que fue concedido, mediante el cuestionamiento fundado del auto denegatorio o del que concede el recurso en determinada forma. Por ello resulta improcedente cuando se ataca el auto que declara desierto un recurso concedido con anterioridad..." (Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de San Isidro, Sala I, causa 58.197 llamada "SEA c/RO s/separación de bienes. Recurso de queja", rta. 12.03.92 por los Dres. Montes de Oca, Furst y Arazi, publ. RSI-102-92 y JUBA, Sumario B1700207).

Por el otro, los que entienden que el remedio procedente es la queja:

-"El medio idóneo para cuestionar la decisión que declara desierta la apelación –que es equivalente a la que lo deniega- es el recurso de queja (art. 275 del CPCC), aplicando analógicamente la solución prevista por el art. 292 del Código Procesal, y no mediante una nueva apelación, solución errónea que puede generar un 'círculo vicioso'..." (Cámara de Apelación Primera de San Nicolás, causa 5542 llamada "Banco Integrado Departamental Coop. Ltdo. (su quiebra) c/Giménez Rodolfo P. s/cobro ejecutivo", rta. 06.03.03 por los Dres. Telechea y Rivero de Knezovich, publ. RSI-78-3 y JUBA, Sumario B856656).

-"...conforme el criterio de nuestro Superior Tribunal, el medio idóneo para cuestionar la decisión que declara desierta la apelación concedida –aplicando analógicamente la solución prevista en el art. 292 del CPCC- es el recurso de queja y no una nueva apelación, solución errónea que puede generar un círculo vicioso. Consecuentemente, cabe concluir que el recurso interpuesto, ha sido mal concedido (art. 275 del CPCC; esta sala Causa N° 9472, RSI 25/09, entre otras; SCBA, Ac. 92342, I 2-12-2003; MORELLO-SOSA-BERIZONCE, 'Códigos...', T° III, pág. 447)..." (Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Quilmes, Sala II, causa 16.868 llamada "Barberis Enrique David c/Bayer Oscar Rubén y otro s/daños y perjuicios", rta. 22.11.16 por los Dres. Casanello, Manzi y Reidel, publ. RSI-170-16 y JUBA, Sumario B2953137).

-"...Tal como lo tiene decidido nuestra Suprema Corte de Justicia, el medio idóneo para cuestionar la decisión que declara desierta la apelación concedida es el recurso de queja aplicando analógicamente la solución prevista por el

artículo 292 del citado ordenamiento, y no mediante una nueva apelación, so pena de generar un 'círculo vicioso'. Y ello es así, puesto que el auto que declara la deserción del recurso de apelación participa de la misma naturaleza de la resolución que deniega el remedio, de manera entonces que habiendo el recurrente apelado la providencia que declaró desierta la vía de la apelación otrora interpuesta, la desestimación de la presente erígese como consecuencia natural del equívoco incurrido (art. 275 y 292 CPCC)..." (Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, Sala III, causa 2054 llamada "Cruglak, Gladys s/sucesión", rta. 02.12.10 por los Dres. Villanueva y Altieri, publ. RSI-291-10 y JUBA, Sumario B3750598).

-"...El medio idóneo para cuestionar la decisión que declara desierta la apelación concedida es el recurso de queja (art. 275, CPCC), aplicando analógicamente la solución prevista por el art. 292 del Código Procesal Civil y no mediante una nueva apelación, solución errónea que puede generar un 'círculo vicioso'..." (SCBA, causa 90.227 llamada "Stuto, Nélida Beatriz c/Blanco, Raúl Paulino y otro s/ejecución hipotecaria", rta. 15.07.09 por los Dres. Kogan, Negri, Soria, de Lázzari, Hitters y Genoud, publ. JUBA, Sumario B20111. Nota: el sumario responde al voto –por sus fundamentos- de la Dra. Kogan, en posición secundada sólo por el Dr. Negri, y que se apoya en el antecedente Ac. 43.579 llamada "Ceballos de Cardozo, Olga c/Aguirre, Martín y otro s/daños y perjuicios", rta. 15.05.90 por los Dres. Mercader, Negri, Laborde, Rodríguez Villar y Salas, publ. AyS, 1990-II-99).

-"...El medio idóneo para cuestionar la decisión que declara desierta la apelación concedida es el recurso de queja (art. 275, CPCC)..." (Cámara de Apelación Segunda en lo Civil y Comercial de La Plata, Sala I, causa 109.054 llamada "Israel Silicaro, Osvaldo c/Comotti, Mónica s/cobro sumario (recurso de queja)", rta. 13.11.07 por los Dres. Marroco y López Muro, publ. RSI-290-7 y JUBA, Sumario B256691).

-"...El remedio idóneo para cuestionar la decisión que declara desierta la apelación concedida es el recurso de queja aplicando analógicamente la solución prevista por el artículo 292 del Código procesal y no mediante la apelación, solución errónea que puede generar un círculo vicioso..." (Cámara de Apelación Segunda en lo Civil y Comercial de La Plata, Sala III, causa 99.749 llamada "Sande, Gabriel c/Jorfino, Antonio S. s/daños y perjuicios", rta.

30.08.05 por los Dres. Bissio y Billordo, publ. RSI-177-5 y JUBA, Sumario B353981).

En una tesis ecléctica, se colocan aquellos que aceptan indistintamente una u otra alternativa:

-"...Si bien la vía idónea para obtener la modificación de la resolución que declara desierto el recurso de apelación es el recurso de queja (art. 275 del CPCC), es criterio amplio o flexible de esta Sala en supuestos similares a los presentes, estando en juego el derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional; art. 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y art. 36 inc. 2° del CPCC) que habiéndose expresado la queja respecto de los elevados montos de la tasa de justicia y de su contribución conjuntamente con el recurso de apelación, corresponde tener por fundado en el mismo escrito (art. 246 del CPCC)..." (Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de San Martín, Sala III, causa 67.356 llamada "Díaz, Néstor c/Macata S.A. s/incumplimiento de acuerdo y daños y perjuicios", rta. 18.08.15 por los Dres. Gallego y Pérez, publ. RSI-157-15 y JUBA, Sumario B3652026).

-"...El auto que declara desierta una apelación posee cuatro vías de ataque posibles: a) la reposición o revocatoria, pues se trata de una providencia simple (art. 238, CPC); b) la apelación directa (por cuanto la decisión puede implicar la firmeza de un auto que provoca un gravamen irreparable (art. 242 inc. 3° del CPC); c) la reposición con apelación subsidiaria (por aplicación del art. 214 del CPC) y d) la queja, por resultar un decisorio equivalente a la 'denegatoria del recurso de apelación', tal como se ha señalado jurisprudencialmente..." (Cámara de Apelación Primera en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala II, causa 128.751 llamada "Ramognini, Juan Carlos c/Espinosa, María del Carmen s/ejecución. Recurso de queja", rta. 30.03.04 por los Dres. Oteriño, Dalmasso y Zampini, publ. RSI-392-4 y JUBA, Sumario B1404040. Nota, esta Sala suscribía antes de flexibilizar su criterio, la tesis según la cual el recurso de apelación era directamente improcedente, confr. causa 105.392 llamada "Navarro Hnos. s/concurso c/Banco Río de la Plata s/incidente de restitución certificados", rta. 26.02.98 por los mismos integrantes, publ. RSI-62-98 y JUBA, Sumario B1400458).

-"...La Suprema Corte de Justicia ha dicho que 'el medio idóneo para cuestionar la decisión que declara desierta la apelación concedida es el recurso de queja (art. 275 CPCC), aplicando analógicamente la solución prevista por el art. 292 del cód. procesal civil y no mediante una mera apelación, solución errónea que puede generar un círculo vicioso'..." (Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Trenque Lauquen, causa 9773 llamada "Crespo, Carlos s/recurso de queja interpuesta en autos: Crespo, Carlos su Sucesión", rta. 13.09.90 por los Dres. Macaya, Casarini y Lettieri, publ. RSD-19-85 y JUBA, Sumario B2201077).

Lo cierto es que esta H. Legislatura tiene frente a sí el deber de acabar con la incertidumbre que enfrentan los profesionales de la matrícula y, en definitiva, los justiciables, quienes –para no errarle- deben ensayan varias alternativas a la vez (principio de oportunidad) o someterse a la suerte de los cambiantes criterios que dominan uno u otro Departamento Judicial, o de la también vacilante postura de la Suprema Corte que alteró las reglas de juego según fue mutando en su composición colectiva.

De otro lado, la propuesta elimina la frase final del párrafo segundo, del art. 275 del CPCC. Desde tiempos inmemoriales se ha entendido que la remisión al numeral 158 es superabundante y vulnera la buena técnica legislativa.

A saber, se dijo:

"...Sobreabundantemente –ya que ello procede respecto de todos los plazos- se señala que eventualmente será de aplicación el art. 158 referido a la ampliación de plazos en razón de la distancia..." (Carlos Enrique Camps, "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. Anotado. Comentado. Concordado", Ed. Lexis Nexis-Depalma, Buenos Aires, 2004, T. I, comentario #2 al art. 275 del CPCC, p. 314).

Del mismo modo se acuerda, por interpretación analógica, que el art. 158 se aplica a otros supuestos no contemplados de forma explícita, como ser:

"...traslado de la demanda en el proceso sumario (art. 484), sumarísimo (art. 496), preparación de vía ejecutiva (art. 524) y plazo para oposición de excepciones (art. 540)..." (Carlos Eduardo Fenochietto, "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. Comentado, Anotado y

Concordado. Legislación complementaria", 7ma. edición actualizada y ampliada, Astrea, Buenos Aires, 2003, comentario #1 al art. 158 del CPCC, p. 207).

De ese modo se aprovecha la oportunidad de revisar el texto íntegro del artículo, conforme las observaciones que tanto la jurisprudencia como la doctrina nos han brindado a través de la vigencia de un código cuya sanción está próxima a cumplir su aniversario número cincuenta.

Por lo expuesto, pido de los señores legisladores su voto, para la sanción del presente Proyecto de Ley.

LILIANA E. DENOT
DIPUTADA
H. Cámara de Diputados
Pcia de Bs. As.