

NEUQUEN, 30 de mayo del año 2024.

Y VISTOS:

En Acuerdo estos autos caratulados: **"CAJA PREVISIONAL PARA PROFESIONALES DE LA PROVINCIA DEL NEUQUEN C/ SCHMID MARTINA S/ COBRO EJECUTIVO"**, (JNQJE2 EXP N° 680438/2022), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante, Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la jueza Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte actora interpuso recurso de aclaratoria con apelación en subsidio contra la resolución interlocutoria de hojas 84/85vta. -dictada el día 15 de junio de 2023-, en cuanto impone las costas en el orden causado.

a) En su memorial de hojas 86/87 -presentación web n° 1608353, con cargo de fecha 21 de junio de 2023-, la recurrente señala que la jueza a quo ha fundado su decisión sobre la imposición de costas procesales en el cambio de jurisprudencia aplicable, pero que en los Considerandos de la resolución no consta cuál ha sido el cambio de jurisprudencia, ya que los criterios imperantes vienen siendo los mismos desde hace años

En hojas 94/95 -presentación web n° 1722136, con cargo de fecha 16 de agosto de 2023- la parte apelante amplía los fundamentos de su recurso.

b) La parte demandada contesta el traslado del memorial en hojas 92/93 -presentación web n° 1723880, con cargo de fecha 16 de agosto de 2023-.

Dice que en estas actuaciones concurre un supuesto que habilita para eximir parcialmente a la parte vencida del

pago de las costas del proceso, y explica cuál ha sido el cambio de jurisprudencia.

Hace reserva del caso federal.

II.- Ingresando en el tratamiento del recurso de apelación de autos, y con carácter previo a analizar el agravio planteado por la parte actora, es necesario realizar alguna consideración sobre el trámite procesal de esta apelación.

El recurso de apelación de autos fue concedido con efecto diferido (hoja 91, proveído de fecha 11 de agosto de 2023).

De acuerdo con el art. 247 del CPCyC, cuando la apelación, en los procesos de ejecución, se concede con efecto diferido, su fundamentación debe hacerse conjuntamente con la interposición del recurso contra la sentencia.

De ello se sigue que no debió tomarse como memorial -y sustanciarse- la fundamentación del pedido de aclaratoria, sino que la parte debía esperar a que se dictara la sentencia de trance y remate para fundar el recurso de apelación.

Este error es, a su vez, consecuencia del planteo de la parte actora, ya que no existe en la legislación procesal -y en mi opinión- la interposición subsidiaria de un recurso de apelación a las resultas de una aclaratoria, sino que se trata de dos remedios procesales que deben ser planteados separadamente, y, en todo caso, si el resultado de la aclaratoria es satisfactorio para el recurrente, podrá desistir de la apelación formulada. Tan es así que el requerimiento de aclaratoria no suspende el plazo para plantear el recurso.

Sentado lo anterior, y dada la letra del art. 247 del CPCyC, cabe preguntarse cuando se funda el recurso de apelación con efecto diferido, si ni ejecutada ni ejecutante -

conforme sucede en autos- han apelado la sentencia de trance y remate.

Gabriel Hernán Quadri analiza esta situación procesal: *"En algunos casos puede suceder que se haya concedido recursos con efecto diferido, pero que no se apele la sentencia respectiva.*

"...Es que, en muchos casos, la conformidad con la sentencia (tanto en los procesos de conocimiento como en los procesos de ejecución) tornará abstracto el tratamiento de recursos de tramitación diferida que versen sobre cuestiones directamente relacionadas con lo decidido en ella (ej., el rechazo de un hecho nuevo).

"Pero, en otras, la cuestión a analizar en el seno de la apelación diferida será totalmente independiente de lo decidido sobre el fondo de la cuestión (ej., costas).

"En estos casos, no sería razonable supeditar el tratamiento de la apelación diferida al recurso contra la sentencia, porque puede suceder que el litigante carezca de agravio para recurrir ésta, aunque igualmente pueda tener interés en que se decida sobre las costas de un incidente previo.

"Por nuestra parte, pensamos que no sería necesario que el vencedor apele la sentencia para mantener vivos los recursos de trámite diferido.

"...Lo mismo debería hacerse si se trata de un recurso concedido con efecto diferido en procesos de ejecución (presentarse directamente, anunciar que no apelará y fundar inmediatamente el recurso, pidiendo la bilateralización y la oportuna elevación a la Alzada)" (cfr. aut. cit., "Código

Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado”, Ed. La Ley, 2023, T. II, pág. 66/67).

De lo dicho se sigue que, en realidad, el recurso de la parte actora deviene desierto, ya que no se ha fundado en el momento procesal oportuno.

Como antes lo señalé, la fundamentación de la aclaratoria no puede ser considerada como expresión de agravios para la apelación, y la ampliación de fundamentos fue realizada de manera extemporánea, no solamente porque el recurso debía fundarse una vez dictada la sentencia de trance, sino también porque no se encontraba vigente plazo legal alguno que la habilitara para ampliar un memorial.

Sin embargo, y dado que el juzgado corrió traslado de los fundamentos de la aclaratoria como si se tratara del memorial, no cuestionando las partes esta decisión, es que entiendo que excepcionalmente debe abordarse el agravio formulado a fin de no afectar el derecho de defensa de la recurrente, pero sin considerar la ampliación del memorial, en tanto la incorporación de esta pieza procesal no tiene justificación legal alguna.

III.- Ingresando, entonces, en el tratamiento del recurso de apelación de autos, la resolución interlocutoria en la cual se han impuesto las costas en el orden causado resolvió, como cuestión de fondo, rechazar el pedido de caducidad de la instancia planteado por la parte demandada.

Tratándose de la resolución de un incidente, resulta de aplicación, en materia de costas, el art. 69 del CPCyC; norma que habilita la eximición parcial o total de costas al vencido *“cuando se tratare de una cuestión dudosa en derecho”*.

Esta Sala II, en autos "Forma c/ Contreras" (inc. jnqci4 n° 44.317/2023, 23/11/2023) ha ampliado la posibilidad de eximir en costas al vencido en el trámite de los incidentes, admitiendo, a tal fin razones de equidad, circunstancias de hecho dudosas, o cuando el juez encuentre mérito para ello, expresándolo en su resolución.

Esta es precisamente la situación de autos, donde la jueza de grado ha eximido parcialmente en costas a la vencida, con fundamento en los cambios jurisprudenciales operados en torno a la posibilidad de invocar la caducidad de la instancia en la primera presentación de la parte demandada.

Y asiste razón a la jueza de grado, dado que la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia en la materia ha variado -no se mantiene igual desde hace años, conforme lo pretende el recurrente- y, en mi opinión, no es totalmente clara sobre el punto, llevando a confusión a los litigantes.

De la lectura de los Considerandos del Acuerdo Plenario n° 47/2022 dictado en la causa "Municipalidad de Neuquén c/ Hausperé" (expte. jnqje3 n° 642.229/2020) se advierte el derrotero que han seguido distintos pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia en lo que refiere al primer anoticiamiento y la purga automática, en tanto que la doctrina que sienta dicho acuerdo plenario, de ser aplicada estrictamente, pareciera que lleva a la derogación del instituto de la caducidad de instancia, lo que no puede ser admitido ya que se trataría de una jurisprudencia *contra legem*.

Lo dicho pone de manifiesto no solamente la existencia de cambios jurisprudenciales atinentes al acuse de la caducidad de instancia ante el primer anoticiamiento, sino también, como ya lo señalé, de dudas sobre los alcances de la doctrina sentada por el Alto Cuerpo provincial.



Estas circunstancias justifican, en mi opinión, la distribución de las costas generadas por el incidente en el orden causado, conforme lo ha resuelto la jueza quo.

IV.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación planteado por la parte ejecutante y confirmar el resolutorio recurrido.

Las costas por la actuación en la presente instancia, y por los mismos motivos dados en los Considerandos, se distribuyen en el orden causado (arts. 69 y 68, 2da. parte CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales por la labor ante la Alzada de los letrados Pedro Joaquín Vega, Aldana Lía Giménez y Florencia Ardito en el 30% de la suma que se liquide para cada uno de ellos por igual concepto y por su actuación en primera instancia (art. 15, ley 1.594).

El juez José NOACCO dijo:

Adhiero al voto que antecede, expidiéndome en igual sentido.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución interlocutoria de hojas 84/85vta. -dictada el día 15 de junio de 2023-.

II.- Imponer las costas de segunda instancia en el orden causado.

III.- Regular los honorarios profesionales en el modo indicado en los Considerandos.

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



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

Dra. PATRICIA CLERICI Jueza

Dr. JOSÉ NOACCO Juez

**Dra. MICAELA ROSALES
Secretaria**