APELA. -

Señor Juez:

Martín Leonardo Bettaglio, abogado, C.P.A.C.F., Tº 66 Fº 226, responsable inscripto al IVA, con domicilio electrónico constituido al CUIT 20-20988707-0 (mbettaglio@estudiopardo.com.ar), en mi carácter de letrado apoderado de la parte actora, manteniendo el domicilio legal constituido en la calle Montevideo 770 Piso 6°, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Tel.4811-1232, Zona 96), en los autos caratulados **"MUNICIPALIDAD DE SAN ANTONIO DE ARECO C/ EN – SECRETARIA DE ENERGIA S/ Acción Preventiva", (Expte. Nº 108/2019)**, a V.S. respetuosamente digo:

Que en cumplimiento de expresas instrucciones recibidas de mi mandante, en legal tiempo y forma vengo a interponer **recurso de apelación** contra la resolución de fecha 10/03/2020, por causar a esta parte irreparable gravamen (conforme art. 498 C.P.C.C.N.), habida cuenta la caducidad de instancia decretada, con costas a mi parte.

Atento a lo expuesto solicito a V.S. que:

1. Se tenga por presentado en legal tiempo y forma el recurso de apelación interpuesto.
2. Se eleven las presentes actuaciones al Superior en forma y estilo.

Proveer de conformidad,

ES JUSTO.-

EXPRESA AGRAVIOS.-

Señores Miembros
De la Excelentísima Cámara
Contencioso Administrativo Federal

Mediante el presente acto vengo en tiempo y forma a **expresar agravios** contra la resolución de fecha 10/03/2020 que decretó la caducidad de instancia en las presentes actuaciones, en mérito a las consideraciones de hecho y de derecho que se exponen a continuación, solicitando desde ya

a V. E. deje sin efecto la resolución recurrida y proceda a dictarse una nueva teniendo en cuenta las observaciones que sin más paso a detallar.

1.- CRITICA A LA RESOLUCIÓN APELADA.-

A continuación se realizará la crítica concreta y razonada de la resolución recurrida (equiparable a una sentencia definitiva por la cuestión que decide), mencionando y demostrando, punto por punto, todos aquellos casos en donde han existido errores de hecho y/o de derecho incurridos por el Juzgador de Primera Instancia, y con la indicación de las normas jurídicas y fundamentos de hecho y de derecho que asisten a mi parte.

Veamos entonces cuales han sido cada uno de los agravios causados a mi representada:

1.1.- Causa agravio a mi parte que se haya declarado la caducidad de instancia cuando, en rigor de verdad, en el caso de autos NO HUBO en modo alguno abandono del impulso del proceso.

En las presentes actuaciones, lejos estuvo mi parte de evidenciar una "inactividad procesal absoluta" como sostiene la demandada (y la resolución en crisis hizo lugar), sino todo lo contario. En el trámite del presente proceso el obrar de mi parte fue totalmente diligente y ajustado al procedimiento y a los plazos legales que del mismo se derivan. Prueba de ello resultan las siguientes constancias de la causa:

22/01/19 Actora inicia la demanda.
26/02/19 Juez tiene presente la demanda y ordena los oficios a las demandadas en los términos del art. 4 de la Ley 26.854.
19/03/19 Actora acredita el diligenciamiento de los oficios presentados ante las demandadas con fecha 08/03/19.
18/03/19 Juez ordena el traslado a la actora de los informes presentados por las demandadas.
15/04/19 la actora contesta los traslados conferidos y solicita se decrete la medida cautelar.
15/04/19 el juez tiene por contestado los traslados y solicita a la actora que aclare si mantiene el interés en el dictado de la medida cautelar respecto de los servicios de agua, cuya competencia se encuentra bajo la órbita del Ministerio del Interior, Obras, Viviendas, no demandado en autos. Frente a ello la actora solicita que se incluya al Ministerio del Interior, Obras, Viviendas, ordenándose el libramiento del oficio respectivo, y consecuentemente la ACTORA SOLICITA que se conceda la medida cautelar solicitada y oportunamente se resuelva haciendo lugar a la acción preventiva de daños solicitada.
03/05/19 el Juez tiene por **AMPLIADA LA DEMANDA** y ordena nuevo oficio

al Ministerio del Interior, Obras, Viviendas, en los términos del art. 4 de la ley 26.854, el cual fue diligenciado rápidamente por la parte actora.
26/06/19 el Juez ordena el traslado a la actora del informe presentado por la Ministerio del Interior, Obras, Viviendas, en los términos del art. 4 de la ley 26.854, el cual fue contesto por la actora en tiempo y forma.
13/09/19 el juez tiene por contestado el traslado de la actora, y pasan los autos a resolver.
17/09/19 el Juez RECHAZA MEDIDA CAUTELAR solicitada.
26/09/19 la actora APELA el rechazo de la medida cautelar, y en la misma fecha el Juez concede la apelación.
09/10/19 la actora FUNDA RECURSO, y en la misma fecha el Juez ordena el traslado a los demandados.
24/10/19 Juez tiene a las demandadas por contestado los traslados y ordena la remisión a Cámara para la resolución de la apelación.
28/10/19 pase a Cámara
07/11/19 vuelve el expediente de la Cámara

Es decir que NO HA EXISTIDO INACTIVIDAD PROCESAL alguna que pueda achacársele a mi parte, sino todo lo contrario. De las presentes actuaciones surge que mi parte en todo momento ha obrado con celeridad y diligencia, ajustando su proceder al normal trámite de las presentes actuaciones.

Advierta V.E. que al momento del improcedente planteo de caducidad de instancia, todas las demandadas no solo se encontraban debidamente notificadas del traslado de la acción incoada, sino que todas y cada una de ellas ya habían contestado la misma, oponiendo todas sus excepciones y defensas, tanto contra la medida cautelar, como así también han esgrimido defensas contra la acción principal y de fondo. A poco que se lean las contestaciones brindadas por las demandadas en autos, V.E. podrá verificar lo denunciado.

Es decir que las demandadas no pueden pretender invocar un desconocimiento o inexistencia de la acción principal, toda vez que la misma se encuentra íntegramente plasmada en el libelo inicial, cuyo traslado le fuera oportunamente conferido y todas y cada una de las demandadas, las cuales fueron oportunamente notificadas y presentaron en el expediente sus correspondientes contestaciones.

Advierta V.E. que en el caso de autos no estamos ante una medida cautelar autónoma en donde a mi parte le pudiera estar corriendo algún tipo de plazo para la presentación y notificación de la acción principal. La acción principal, repito, se encuentra plasmada en el mismo escrito que todas y cada una de las demandadas YA HAN CONTESTADO en autos, al momento de que el juzgador de primera instancia le corriera el traslado en los términos del art. 4 de la Ley 26.854.

1.2.- Causa agravio el error de hecho y de derecho que se incurre en la resolución en crisis, cuando se interpreta que mi parte no

ha realizado actividad impulsoria desde el "26/02/19"

Tal aseveración no es cierta, toda vez que con posterioridad al 26/02/2019 mi parte ha realizado varios actos impulsorios, como los indicados en el acápite anterior. Incluso advierta V.E. que **con fecha 03/05/19 se resolvió tener por ampliada la demanda** contra el Ministerio del Interior, Obras, Viviendas, lo que demuestra que mal pudo haber existido una inactividad procesal de mi parte desde 26/02/2019, puesto que jamás tal ampliación de demanda podría haber tenido lugar sin la intervención de mi parte.

Sin querer ser redundante, el elevado criterio de V.E. coincidirá con esta parte que una "ampliación de demanda" no es un acto vinculado a la medida cautelar, sino que directamente se relaciona con la acción principal y de fondo, motivo por el cual con ello queda demostrado el error incurrido por el juzgador de primera instancia.

1.3.- A todo evento causa agravio a mi parte cualquier posible interpretación de que en las presentes actuaciones hubiera correspondido iniciar algún tipo de incidente para el trámite de la cautelar, separándola así de la acción principal y de fondo.

Tal interpretación resulta aviesamente improcedente. No corresponde dividir el procedimiento de la manera así pretendida por la demandada en su acuse de caducidad (a la cual el Juez de primera instancia pareciera haber hecho lugar). El trámite dispensado en las presentes actuaciones fue el normal y el correspondiente para este tipo de casos, y como ya se dijo, el obrar de mi parte fue en todo momento con celeridad y diligencia.

En las presentes actuaciones mi parte dió inicio a una acción preventiva de daños fundada en el art. 1711 del C.C.y C, la cual a su vez contenía una medida cautelar de no innovar, todo en un mismo escrito, del cual se le corrió traslado a las demandadas, imprimiéndose a las presentes actuaciones el trámite de los procesos SUMARÍSIMOS.

Primero se dió tratamiento a la medida cautelar, pero durante los plazos que se corrieron los traslados a las demandadas en los términos del art. 4 de la ley 26.854 no corrió ningún plazo de caducidad de instancia para mi parte, puesto que no estábamos ante ninguna situación de inactividad procesal, sino todo lo contrario, el expediente en todo momento se mantuvo en curso normal y con plena actividad procesal.

Por lo tanto, pretender acusar de caducidad de instancia a un caso como el de autos resulta un absurdo, máxime si se tiene en cuenta que el instituto de caducidad de instancia es de interpretación y aplicación restrictiva (CNCiv, Sala G, 24/08/81, LL, 1982-A-173).

En efecto, existe consenso general en el sentido de que todo lo relativo a la caducidad de la instancia debe ser interpretado con criterio restrictivo, porque importa la pérdida de un derecho, por lo que en caso de

duda se impone su rechazo (CNCiv, Sala A, 28/10/81 LL, 1982-A-475).

Como acertadamente se ha sostenido, en la duda de la caducidad debe estarse por la vida del proceso, ya que la perención no es para matar un proceso vivo, sino para dar la partida de defunción a un proceso, ya muerto (CNCiv, Sala B, 09/02/82, L.L. 1982-B-154)-

Si hay algo que se le exige a la justica es COHERENCIA. Acaso V.E. puede imaginar cual habría sido el resultado si en los casos de AMPARO POR EL CORRALITO, todos los amparos (a los cuales se les imprimió el trámite de procesos sumarísimos al igual que en las presentes actuaciones) hubieran sido concluidos por CADUCIDAD DE INSTANCIA por no haberse instado incidentes para la tramitación de la acción de fondo mientras duraba el trámite de las medidas cautelares planteadas conjuntamente con la acción principal. Pues bien, la misma coherencia debe tener el sistema judicial para resolver situaciones análogas.

Por otra parte, se pone de resalto de la jurisprudencia citada en la resolución en crisis resulta inaplicable al casos de autos, puesto que no se trata de una caso análogo a las presentes actuaciones, y en donde se hubiera otorgado una tramite de procesos sumarísimos. Por lo tanto en modo alguno tal precedente puede servir de fundamento jurídico para el caso de autos.

1.4.- Finalmente causa agravio a mi pare el excesivo rigorismo formal con el que se resolvió la cuestión.

Efectivamente, el rigor excesivo en la interpretación y aplicación de la ley conspira contra el verdadero alcance y finalidad sea de los actos sustanciales, sea de aquellos producidos durante la estructuración del proceso.

Una posición rigorista, como la aplicada en la resolución apelada, desemboca en la pérdida de los derechos a tutelar, y provoca un verdadero caso de indefensión que compromete la efectividad de la defensa en juicio.

Bertolino nos enseña que no puede dirigirse un proceso con rigorismo caprichoso ya que esto atenta contra la verdad jurídica objetiva, que es la esencia del proceso. Los jueces no pueden renunciar a fundamentos de hecho de los cuales surja claramente la solución del fallo. La renuncia conciente a la verdad objetiva es lo que hace excesiva la aplicación de las normas procesales (Cfr. BERTOLINO, Pedro, "*El exceso ritual manifiesto"*, p.29, en POSE, Carlos, "*Sobre la noción del exceso ritual manifiesto"*, publicado en DT 2005, p.155.)

Una conceptualización dada por la doctrina, mas allá de las definiciones particulares de los autores, nos indica que el excesivo rigor en la aplicación de las normas procesales impide alcanzar la verdad jurídica objetiva, o alcanzada esta queda sin reconocimiento judicial. La problemática aparece cuando este rigorismo formal lleva como

consecuencia la desprotección del derecho. Ya a ésta altura queda ostensible establecer que no toda aplicación formal de una norma procesal lleva implícita la desprotección del derecho, es deber de los jueces llevar adelante una tarea hermenéutica a los fines de armonizar el derecho formal con el derecho sustancial, sin alterar el espíritu de este último. Por tal motivo resulta sumamente dificultoso señalar, en un examen *a priori*, en qué punto la aplicación mecánica de una norma procesal se convierte en disfuncional del derecho sustancial. Tal apreciación sólo puede efectuarse *a posteriori* y surgirá del análisis de la complejidad del caso individual (CAYUSO, Susana, "El exceso ritual: necesidad de equilibrio entre el derecho de fondo y de forma, LA LEY, 1991, B, 137 – LLC 1991, 402).

Bidart Campos lo define como un "… abuso de las normas en desmedro de la verdad material u objetiva, que desnaturaliza el fin servicial e instrumental que debe cumplir el proceso y que, latamente aniquila las garantías acumuladas en el derecho a la jurisdicción" (BIDART CAMPOS, Germán, "*La Corte Suprema"* p.141, en POSE, Carlos, "*sobre la* "*Sobre la noción del exceso ritual manifiesto"*, publicado en DT 2005, p.155).

Consideramos quedarnos con estas últimas palabras de la definición, propiciada por el maestro citado en segundo lugar.

Dada la precedente conceptualización y definición, queda claro a los ojos del lector, que el excesivo rigor en la aplicación de las normas procedimentales, violenta el derecho de acceso a la justicia en sus diversas proyecciones.

En lo que hace al ordenamiento jurídico argentino el derecho a la jurisdicción se encuentra establecido en el Art. 18 de nuestra constitución nacional. Sin perjuicio de la enumeración de este derecho en diversos tratados y pactos internacionales, Vgr. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Sin embargo merece ser destacada en este punto la Convención Americana de Derechos Humanos en artículo 8 parte primera:

"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

Finalidad: *"el objetivo del debido proceso legal es que las personas puedan proteger de manera efectiva y eficaz sus derechos. Es decir, el proceso tiene que ser idóneo para el ejercicio y goce de los derechos. La consecuencia de este propósito debe guiar la interpretación de cada una de las garantías procesales que lo integran, ya que el cumplimiento de dichas formalidades no es un fin en si mismo sino que representa un instrumento fundamental para garantizar los demás derechos de las personas.*

Por ello cabe hacer tanto hincapié en la necesidad de superar la

visión simple y estanca de esa garantía – concebida a veces como un mero cumplimiento de formalidades para asegurar el derecho de defensa- y efectuar una interpretación que vaya mas allá, demandando que el estado no se limite, simplemente, a ofrecer el instrumento o medio de debate, sino que se asegure que las autoridades publicas también presten atención al fondo de lo asuntos a ella sometidos y al contenido de los derechos y obligaciones en juego. Así mismo se exige también que no se cumplan solo las formalidades, sino que las decisiones que ellas adopten – además de ser fundadas, justas y razonables- sean útiles y efectivas"6. Sin extralimitarnos en la finalidad impuesta al presente trabajo corresponde circunscribir los alcances de esta normativa a la concepción del exceso ritual manifiesto. Como se había especificado al inicio del presente escrito, éste opera como una forma de violentar el derecho de acceso a la justicia en los términos que especificamos *ut supra*.

Es de suma importancia relacionar el citado Art. 8.1 con lo que establece dicha Convención en su Art. 1º y 2

Art 1: *"obligación de respetar los derechos: Los estados partes en esta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que este sujeta a su jurisdicción (…)"*

Art. 2: *"deber de adoptar disposiciones de derecho interno si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Art. 1º no estuvieren ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, los estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarios para hacer efectivos tales derechos y libertades"*.

Fijados esos puntos, los países que ratificaron el pacto en cuestión debieron adecuar su legislación interna con lo establecido en el mismo. En este sentido los países ratificantes que no cuenten, al tiempo de su adhesión, en su ordenamiento jurídico con una garantía efectiva a todos y cada uno de los derechos consagrados en la convención deberán, en forma inmediata, llevar adelante un proceso de adecuación. Dicho proceso puede llevarse a cabo de un modo positivo o negativo, en el sentido de sanción o derogación de cláusulas que contemplen o violenten, respectivamente, la garantía a los derechos remarcados.

Es menester recalcar que esta actividad en pos a la mencionada garantización puede ser llevada a cabo por cualquiera de los órganos con poderío estatal (legislativo, ejecutivo o judicial) de manera indistinta o conjunta. La Corte Interamericana dispuso en reiterados pronunciamientos consultivos que: el deber general del Art. 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.

En nuestra jurisprudencia el primer antecedente fue impulsado por el tribunal supremo de nuestro país en el *leading case* “Colalillo” (CSJN Fallos: 238:550, *“Colalillo, Domingo c/Compañía de Seguros de España y Rio de la Plata”*, 18/09/1957) sentando las bases de esta doctrina del excesivo rigor formal, que sería luego citado por la jurisprudencia extranjera latinoamericana, como también la eximia terminológica de “exceso ritual manifiesto” y en sus diversas acepciones es igualmente introducida en sus resoluciones.

Este criterio fue el puntapié inicial para conformar una nueva causal de interposición del recurso extraordinario federal dentro del género de la arbitrariedad. En este punto podemos remarcar que si bien la arbitrariedad pertenece al ámbito anormal del citado recurso, cuantitativamente es la causal mas utilizada a la hora de interponer esta vía recursiva.

Es dable destacar que el máximo tribunal argentino, en un movimiento de avanzada sentara estos criterios incluso una década antes de suscribir el pacto internacional de San José de Costa Rica.

Pese a la ratificación del mencionado pacto y su posterior jerarquización constitucional en los términos del Art. 75 Inc. 22 de nuestra carta magna, en todo este periodo hasta la actualidad no se positivizó ni legislativa ni constitucionalmente, estos criterios, pese a su continua recepción jurisprudencial en los diversos grados tribunalicios, vgr. “*Oilher, Juan c/ Arenillas, Oscar”20, “Alaniz Troncoso, Juan, y otros c/ Agua y Energía Eléctrica - sociedad del estado.*

Por los motivos expuestos, solicitamos a V.E. que se aplique al presente caso la doctrina del precedente Colalillo sentada por nuestro más alto tribunal, y que en tal sentido, por excesivo rigorismo formal, deje sin efecto la resolución aquí apelada que dispuso la caducidad de instancia en las presentes actuaciones, teniendo asimismo en cuenta para ello, todos los argumentos de hecho y de derecho esgrimidos a lo largo de este escrito.

1.5.- Conclusiones

Por todo lo expuesto, en el caso de autos no se cumplen los requisitos legales para que se decrete la caducidad de instancia planteada, toda vez que NO HA EXISTIDO “inactividad procesal absoluta” de mi parte, ni mucho menos el agotamiento de algún tipo de plazo legal de inactividad, y en tal sentido solicito que se rechace la caducidad de instancia planteada por la contraria.

2.- RESERVA CASO FEDERAL

Atento que mediante la resolución apelada se ha vulnerado el derecho de propiedad de mi parte, ya que se ha resuelto la cuestión en forma contraria a derecho, vulnerándose con ello expresas garantías consagradas en los arts. 17, 18 y 19 de nuestra Constitución Nacional que asisten a mi mandante, se realiza por este acto la reserva de la invocación

del Caso Federal suficiente para el improbable supuesto que V. E. desoiga los argumentos vertidos en el presente y decida mantener la sentencia recurrida.

3.- <u>PETITORIO</u>

Por todo lo expuesto a V. E. solicito:

a) Se tenga por apelada resolución del 10/03/2020 que declara la caducidad de instancia con costas a mi parte, y por expresados los agravios en tiempo y forma propios.

b) Se tenga presente la Reserva del Caso Federal formulada.

c) Oportunamente, al dictar sentencia V. E. revoque la resolución recurrida en las partes aquí indicadas; dictando una nueva conforme a lo observado.

Proveer de conformidad,
Será Justicia.

J: 1 / S: 1
10528
MLB

J

Signature Not Verified
Digitally signed by MARTIN LEONARDO BETTAGLIO
Date: 2020.08.24 16:26:00 ART