

//tencia No.1656

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ

Montevideo, veintiuno de diciembre de dos mil dieciocho

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: **"SÁNCHEZ JARA, Raúl Antonio c/ PECORARI GUTIÉRREZ, Gustavo y QUINTEROS TOFFUL, Luciana; TUNIN, Ruben y herederos de Walter PERCO: PERCO CAPUTI, Mónica y Mauricio. Responsabilidad extracontractual. Casación"**, IUE: 370-452/2015.

RESULTANDO:

I) En primera instancia, por sentencia No. 54/2017 del Juzgado Letrado de Primera Instancia de San José de 2º Turno dictada el 8 de agosto de 2017, se falló:

"Haciendo lugar parcialmente a la demanda interpuesta y, en su mérito, condenando a los demandados: Gustavo Pecorari, Luciana Quinteros Tofful, Ruben Tunin, Mónica Perco Caputi y Mauricio Perco Caputi a pagar al actor Raúl Antonio Sánchez Jara, por concepto de daño emergente la suma de U\$S 85.500 por concepto de retiro de restos del monte y U\$S 8.400 para la plantación de nuevas plantas de eucaliptus; por daño moral U\$S 12.000, con más la suma que resulte del procedimiento previsto por el art. 378 del C.G.P. con el parámetro por ella establecido por los

daños en depósito y bienes muebles detallados en el considerando 7, con un máximo de U\$S 10.000[;] desestimando el rubro lucro cesante. Sin especiales condenas procesales (...)" (fs. 254/271).

II) En segunda instancia entendió el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5° Turno, que por sentencia definitiva de segunda instancia identificada como SEF-004-000054/2018 de 9 de mayo de 2018, falló:

"Confírmase la sentencia apelada, salvo en punto a la cuantificación de la condena por daño patrimonial, que en su totalidad se realizará por la vía del artículo 378 del Código General del Proceso; y al monto indemnizatorio de daño extrapatrimonial, que será el establecido con intereses en el Considerando 'III' del presente pronunciamiento, en ambos casos con deducción del 20% correspondiente. (...)", (fs. 303/306).

III) A fs. 309/312 compareció el representante de la parte demandada e interpuso recurso de casación.

Luego de fundar la admisibilidad de ese medio impugnativo, sostuvo, en síntesis:

La Sala, al no declarar inadmisibles por intempestivo el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, violó lo establecido en

los arts. 18.3, 203.1, 203.3, 253.1 y 343.7 del C.G.P.

La sentencia definitiva de primera instancia fue dictada en audiencia el 8 de agosto de 2017, por lo que el plazo para impugnarla era de 15 días hábiles contados a partir del día hábil siguiente a la audiencia y vencía el 30 de agosto de 2017. El último momento hábil del día 30 de agosto de 2017 la sentencia de primera instancia quedó ejecutoriada.

Dado que el recurso de apelación de la parte actora se presentó el 1º de setiembre de 2017, correspondía declararlo inadmisibles por extemporáneo.

El régimen de los medios de impugnación y de las instancias es de orden público, por lo cual se impone casar la recurrida.

En definitiva, solicitó que se anulara la recurrida y que, en su lugar, se mantuviera lo resuelto en primera instancia.

IV) A fs. 322-325 compareció el representante de la parte actora y evacuó el traslado del recurso interpuesto y bregó por su rechazo.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, debidamente integrada y por unanimidad, anulará la sentencia de segunda instancia recurrida, en

base a los siguientes fundamentos.

II) En lo inicial, tal como lo ha sostenido la Corte: *"la cuestión atinente a la procedencia formal de un recurso, constituye un verdadero presupuesto procesal, si el recurso es improcedente desde el punto de vista formal, el órgano ante el cual se dedujo carece de competencia para pronunciarse sobre el fondo. (Cfr. LJU caso 9.932). Es preciso, en forma preceptiva examinar de oficio la procedencia y regularidad formal de los recursos, previamente a los agravios y esto es así porque el régimen de los medios de impugnación y de las instancias es de orden público"* (Sentencias Nos. 302/1997 y 1740/2009).

En doctrina, en igual sentido se pronunció el Prof. PERERA en su clásica obra sobre el recurso de apelación (Cf. PERERA, Jorge Carlos: *"Apelación y segunda instancia"*, Amalio M. Fernández, 2ª edición, 2009, pág. 135).

Por tal motivo, no es de recibo lo postulado por la parte actora al evacuar el traslado del recurso de casación de su contraria, cuando sostuvo que la parte demandada convalidó la eventual extemporaneidad de su recurso de apelación al no impugnar la resolución No. 3798/2017 de primera instancia por la cual se franqueó la apelación.

III) En el caso, asiste razón al recurrente en cuanto a que el recurso de apelación de la parte actora fue interpuesto fuera del plazo legal aplicable.

Sin perjuicio de que las razones brindadas por la parte demandada por las cuales cabe recibir su recurso no son enteramente correctas, le asiste razón en cuanto a que, tal como lo denunció al evacuar el traslado del recurso de apelación de la parte actora, el recurso de apelación de su contraria fue interpuesto fuera del plazo legal previsto en el art. 253.1 del C.G.P.

En efecto, habiéndose dictado la sentencia definitiva de primera instancia en una audiencia a la cual las partes debían haber concurrido, el plazo de 15 días hábiles para interponer el recurso de apelación comenzó a contarse a partir del día hábil siguiente al de la audiencia, lo cual torna extemporáneo el recurso de apelación presentado en esta causa.

Existen algunas particularidades derivadas de cómo fue seguido el trámite que ameritan precisar la solución a la que arriba la Corporación.

III.I) La sentencia definitiva de primera instancia en el caso fue dictada en

audiencia, audiencia a la cual las partes debían haber asistido de acuerdo a lo dispuesto en el art. 76 del C.G.P., artículo que bajo el *nomen iuris* "Principio de notificación" establece:

"Toda actuación judicial, salvo disposición expresa en contrario, debe ser inmediatamente notificada a los interesados mediante el procedimiento establecido en los artículos siguientes.

Las pronunciadas en audiencias se tendrán por notificadas a quienes estén presentes o hayan debido concurrir al acto" (el subrayado no está en el original).

En la misma línea, en el inciso 1º del art. 87 del C.G.P., al enunciarse el elenco de providencias judiciales que excepcionalmente deben notificarse a domicilio si bien se incluye la que convoca a una audiencia, se preceptúa:

"Serán notificadas en el domicilio de los interesados, salvo si se pronunciaren en audiencia, y respecto de aquellos que hubieren concurrido o debido concurrir a la misma: (...)" (el subrayado no está en el original).

En el caso, las partes debieron concurrir a la continuación de la audiencia complementaria convocada para el dictado de la sentencia definitiva de primera instancia y celebrada el 8 de

agosto de 2017.

En efecto, a fs. 243 vta. surge la constancia de que ambas partes fueron debidamente notificadas de la convocatoria a la continuación de la audiencia complementaria a los efectos de que presentaran sus alegatos de bien probado para el día 29 de junio de 2017 a las 14:00 horas.

La audiencia para la presentación de alegatos fue registrada por la Sra. Juez actuante en forma ciertamente desajustada al modelo legal, al no labrar el acta de rigor (arts. 102 y 103 del C.G.P.).

En su lugar, la Sra. Juez estampó una constancia en la cual indicó: "*San José, 29 de junio de 2017. Se reciben los alegatos y se fija audiencia de dictado de sentencia el día 8 de agosto de 2017 hora 17:00*" (fs. 243 *infra*). Ello podría hacer dudar de si, efectivamente, se celebró tal audiencia, lo que resulta relevante en el caso ya que es lo que activa el régimen de notificación del art. 76 inciso 1º, el cual presupone que se celebró una audiencia.

No obstante lo cual, es indudable que jurídicamente cabe tener a la audiencia por celebrada, ya que como lo enseñan VESCOVI y colaboradores: "*basta con la concurrencia del tribunal para que jurídicamente exista audiencia, ya que la*

posibilidad de reunión se verificó en tanto haya mediado legítima convocatoria” (VESCOVI, Enrique -Director-, DE HEGEDUS, M., KLETT, S., LANDEIRA, R., SIMÓN, L.M., PEIREIRA, S.: “Código General del Proceso comentado, anotado y concordado”, Tomo 2, Editorial Ábaco, Buenos Aires, 1993, pág. 323).

En definitiva, las partes debieron concurrir a la audiencia complementaria en la cual se dará lectura a la sentencia, por haber sido dispuesta su convocatoria en una audiencia -la del 29 de junio de 2018- a la cual debieron concurrir (y cabe presumir que así lo hicieron al presentar sus alegatos) (fs. 244/252), (arts. 76 inciso 2º del C.G.P. y 87 inciso 1º del C.G.P.).

Tal como ha señalado la Corte con anterioridad:

“Sobre la trascendencia del régimen legal de notificación en audiencia instituido en el art. 76.2 C.G.P.

Enseña el Prof. Vescovi:

‘El inc. 2 del artículo en examen consagra una norma fundamental importancia práctica en el sistema de proceso por audiencias instaurado por el C.G.P.: se trata de la regla según la cual todo lo actuado durante el curso de una audiencia se entiende notificado en ese momento, no sólo a quienes

estén presentes, sino también a quienes hayan debido estarlo'.

A través de este mecanismo se implementa una forma de notificación en la oficina del tribunal que admite la modalidad personal (respecto de quienes se hallan presentes en la audiencia) o ficta (respecto de aquellos sujetos que tenían la carga o deber de comparecer a la audiencia y no lo cumplieron)" (Sentencia No. 534/2000).

III.II) La nueva continuación de la audiencia de complementaria fijada para el dictado de la sentencia definitiva de primera instancia, se celebró el martes 8 de agosto de 2017 (fs. 253). Por lo tanto, el plazo de 15 días hábiles para interponer el recurso de apelación venció el 30 de agosto de 2017 (arts. 92 inciso 1º, 93, 94 incisos 1º y 2º, 95 y 253.1 del C.G.P.).

El hecho de que luego de la audiencia de fecha 8 de agosto de 2017 se notificara -erróneamente- el 11 de agosto de 2017 la sentencia personalmente a las partes (fs. 253 y 271 vta.), **no habilita una extensión del plazo para apelar ni modifica su punto de partida**, careciendo esta última e indebida notificación de toda virtualidad jurídica.

Por consiguiente, el recurso de apelación presentado el 1º de setiembre (fs.

277) se presenta como intempestivo y que, tratándose como lo ha señalado la Corte, de un vicio que afecta un presupuesto procesal, se impone anular la decisión de segunda instancia y estar a lo resuelto en la sentencia de primera instancia, la cual pasó en autoridad de cosa juzgada.

IV) En definitiva, por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad,

FALLA:

AMPÁRASE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA IMPUGNADA Y ESTÉSE A LO RESUELTO EN PRIMERA INSTANCIA, SIN ESPECIAL CONDENACIÓN.

A LOS EFECTOS FISCALES, FÍJENSE LOS HONORARIOS FICTOS EN 20 BPC.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE CON LAS FORMALIDADES DE ESTILO.

**DRA. ELENA MARTINEZ
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

DR. EDUARDO TURELL
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. EDGARDO ETTLIN
MINISTRO

DR. GUSTAVO NICASTRO SEOANE
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA