

Poder Judicial de la Nación

En Buenos Aires, el 23 de octubre de 2020, se reúnen los señores jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial para pronunciarse en la causa **“Autoconvocatoria a plenario s/revisión de la doctrina del plenario *“Berardoni, Héctor C. c/Giangiacomo, Juan y otro”*”,** con el objeto de resolver la siguiente cuestión:

“¿Subsiste la vigencia de la doctrina plenaria fijada por esta Cámara in re *“Berardoni, Héctor C. c/Giangiacomo, Juan y otro”* del 29.08.1990, en virtud de la cual corresponde decretar la caducidad de la segunda instancia, transcurrido el plazo legal, cuando una causa, en condiciones de ser elevada a Cámara, no es remitida por omisión del secretario o prosecretario administrativo de la secretaría actuaría?”

Los señores jueces de Cámara doctores Rafael F. Barreiro, María Elsa Uzal, Matilde E. Ballerini, Alfredo A. Kölliker Frers, María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero, Eduardo R. Machin, Pablo D. Heredia, Gerardo G. Vassallo, Juan R. Garibotto, Ángel O. Sala, Hernán Monclá, Miguel F. Bargalló, Alejandra N. Tevez y Ernesto Lucchelli, dicen:

1. Con motivo en la solicitud efectuada en el marco de lo dispuesto por el art. 302 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación por los Señores Vocales integrantes de la Sala “A”, esta Cámara dispuso, mediante Acuerdo General del 29.4.19 (punto V), la convocatoria a tribunal plenario con el propósito de que sea reexaminada la doctrina fijada, el 29 de agosto de 1990, en autos *“Berardoni, Héctor C. c. Giangiacomo, Juan y otro”*. Con ese alcance ha sido formulado el interrogante que hemos sido llamados a responder.

2. Previo a dar tratamiento a la cuestión sometida a la consideración de este acuerdo, estimamos necesario recordar que la posibilidad de modificar una doctrina plenaria por medio de una nueva sentencia de igual rango se encuentra prevista en el art. 303, última parte del Código Procesal que expresamente establece que “...*Sólo podrá modificarse dicha doctrina... (la plenaria) ...por medio de una nueva sentencia plenaria.*”

Ciertamente, el art. 302 del aludido código prevé la reunión del tribunal en pleno a iniciativa de una de sus salas solamente con el objeto de “*unificar la jurisprudencia y evitar sentencias contradictorias*”.

Sin embargo, la reunión plenaria por iniciativa de una sala parece ser –como principio- la única vía posible de reexamen de un fallo plenario, pues el necesario acatamiento obligatorio de este último impediría ulteriores sentencias contradictorias con la doctrina legal que surge de aquél. Esta vía procede, entonces, porque la alternativa consistiría en suponer inalterable un fallo plenario; conclusión contraria a la evolución del derecho (conf. CNCom, en pleno, 29/12/1988, “*Cirugía Norte S.R.L s/ incidente de verificación promovido por Dirección Nacional de Recaudación Previsional*” convocado con el objeto de reexaminar la doctrina establecida en autos “*Rodríguez Barro y/o Supermercado Gigante S.A. s/ quiebra –incidente de propiedad de las costas*”).

En tal marco, resulta evidente que la autoconvocatoria con la finalidad apuntada procede aún de no existir sentencias contradictorias de las distintas Salas de una Cámara, pues, de lo contrario, resultaría poco probable la configuración de la situación prevista en el aludido art. 303, *in fine* del Código Procesal.

Poder Judicial de la Nación

3. Sentado que la presente es la vía idónea para modificar o dejar sin efecto doctrina imperativa en este fuero corresponde, ahora sí, abocarnos a analizar en concreto si subsiste la vigencia de la fijada, el 29/8/90, por el plenario “*Berardoni*”, en virtud de la cual corresponde decretar la caducidad de la segunda instancia, transcurrido el plazo legal, cuando una causa, en condiciones de ser elevada a Cámara, no es remitida por omisión del secretario o prosecretario administrativo de la secretaría actuaria.

De la sola lectura del voto de mayoría resulta con claridad que el fundamento esencial y único que justificó la respuesta afirmativa al interrogante planteado a ese acuerdo plenario consistió en no apartarse del criterio que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tenía, en aquél momento, respecto del tema a decidir.

En efecto, los vocales que suscribieron aquel voto señalaron que, sin desmedro de su opinión personal –expuesta en numerosos precedentes–, resultaba “*ocioso mantener una discrepancia de índole científica cuando el afianzamiento de la justicia, fin último y principal de la actividad de los organismos judiciales (Constitución Nacional-Preámbulo-), aconseja(ba) seguir la solución...(adoptada por la Corte Suprema)...en mérito a la seguridad alcanzable mediante el establecimiento unánime de tal criterio...*”.

Pues bien, aquella doctrina plenaria evidencia hoy su fragilidad a poco que se advierta que el aludido fundamento de su voto mayoritario (reiteramos: esencial y único), ha desaparecido.

Es que el Alto Tribunal ha sostenido con posterioridad, en diversas oportunidades, la postura contraria a la que surge del plenario “*Berardoni*” in re: “*De Ciutiis, Rita c/Negro, María Graciela s/ejecución*

hipotecaria”, 8/5/2007; “*Comellas de Molina, Nancy Lucrecia y otro c/ Racedo, Zulema de Jesús s/ ejecución hipotecaria*”, 6/5/2008; “*C., S. A. c/Obra Social de Poder Judicial de la Nación s/ amparo de salud*”, 26/12/2017, “*Assine S.A. c/Estado Nacional –Ministerio de Defensa s/proceso de ejecución*”, 21/11/2018 y “*Battistessa, Jorge Luis c/ Martínez, Miguel Ángel y otros s/daños y perjuicios*”, 1/10/2020.

Para fundar el nuevo criterio, la Corte tuvo en cuenta que, cuando se traslada al apelante la responsabilidad derivada de la demora en elevar la causa al tribunal superior, se soslaya no sólo lo dispuesto en el art. 251 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación -que coloca en cabeza del oficial primero la obligación de remitir los expedientes a la alzada una vez contestado el traslado previsto en el artículo 246- sino también lo establecido en el artículo 313, inc. 3º del aludido código en cuanto excluye la ocurrencia de la caducidad cuando “...*la prosecución del trámite dependiere de una actividad que este Código o las reglamentaciones de superintendencia imponen al secretario o al oficial primero...*”(Corte Suprema, Fallos 341:1655).

Los doctores *Helios Guerrero* y *Bindo Caviglione Fraga* habían advertido en su voto en minoría en el plenario aquí reexaminado que, en virtud de la modificación que la ley 22.434 (B.O. 26/3/81) había introducido al art. 313, inc. 3º del Código Procesal, había perdido virtualidad la jurisprudencia elaborada sobre la base de la norma anterior, según la cual no constituía óbice para declarar la caducidad de la segunda instancia la demora en la elevación de las actuaciones, por estimar que era carga de las partes urgir el cumplimiento de la obligación puesta en cabeza del oficial primero por el art. 251 de aquel cuerpo normativo.

Poder Judicial de la Nación

Señalaron también que aquella corriente jurisprudencial había tenido ya importantes excepciones aun durante la vigencia del régimen legal anterior a la ley 22.434 (CNCiv., en pleno, 12/12/51; CFed. Tucumán, 5/9/74; SC Buenos Aires, 18/10/77), con sustento en que el recurrente no podía ser responsabilizado y perjudicado de modo irreparable, con el solo argumento de que debía haber suplido la inactividad del funcionario a quien la ley expresamente le encomendaba esta tarea, “...pues ello supon(ía) una declinación y transferencia inadmisible de responsabilidades...”

Fue precisamente sobre la base de considerar que, en el contexto apuntado, la tesis expuesta en los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación citados en el voto mayoritario resultaba “*difícilmente compatible*” con la letra expresa del nuevo art. 313, inc. 3º del Código Procesal, que los mencionados camaristas respondieron negativamente a la cuestión propuesta al tribunal plenario en la causa “*Berardoni*”.

4. Adelantamos nuestra respuesta **negativa** a la cuestión planteada en esta convocatoria: la doctrina plenaria fijada por esta Cámara *in re* “*Berardoni, Héctor C. c/Giangiacomo, Juan y otro*”, el 29.08.1990, no mantiene su vigencia.

Es que, al haber modificado la Corte su criterio, el plenario “*Berardoni*” quedó sin su único fundamento para dar respuesta afirmativa a la cuestión oportunamente planteada; fundamento que consistía –tal como se señaló– en estimar que era “...ocioso mantener una discrepancia de índole científica cuando el afianzamiento de la justicia - fin último y principal de los organismos judiciales (Constitución Nacional, Preámbulo)- aconseja(ba) seguir la solución ... (adoptada por el Alto

Tribunal)...*en mérito a la seguridad alcanzable mediante el establecimiento unánime de tal criterio...*”

Además, no cabe dudar que la vigencia de la doctrina fijada en el plenario “*Berardoni*”, pese al actual criterio adverso de la Corte Suprema, acarrea la configuración de una situación de colisión de mandatos para los magistrados de este Fuero. Es que tanto las Salas de esta Cámara como los tribunales de la primera instancia deben, por un lado, en los términos del art. 303 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, responder a la obligatoriedad de la doctrina plenaria aún vigente y, por otro -en principio y siempre que no se expongan razones fundadas que den sustento a una solución contraria respecto de la cuestión en debate-, atenerse a la regla sentada por el Alto Tribunal en punto al deber de conformar sus decisiones a las de ese cuerpo (confr. Fallos 307:1094; 311:1644; 320:1660; 321:3201; 323:2322).

Y ello es así porque, sin perjuicio de que puede considerarse que, en principio, las sentencias de la Corte Suprema no tienen fuerza obligatoria para casos análogos y menos aun cuando la materia sobre la cual versa el contenido de esos fallos no puede ser entendida como expresión del cometido de intérprete suprema de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia que el orden constitucional asigna a nuestro más Alto Tribunal (arts. 100, Constitución Nacional y 14 de la ley 48), resulta cuanto menos cuestionable que, para los jueces, exista tal situación de mandatos encontrados.

5. Bastarían las consideraciones efectuadas para justificar la respuesta negativa a la cuestión propuesta a esta convocatoria a plenario. No cabe dudar de que sólo mediante el dictado de un nuevo fallo de igual rango que determine que ha perdido vigencia la doctrina fijada por el

Poder Judicial de la Nación

plenario “*Berardoni*” podrá subsanarse la no deseable situación de colisión de mandatos que se ven constreñidos a enfrentar los magistrados de este fuero comercial.

Sin embargo, existe un argumento que tiene aún más relevancia al momento de sostener que el plenario que aquí se reexamina ha perdido su vigencia.

Es que las consecuencias disvaliosas que genera la coexistencia del fallo plenario –el cual, reiteramos: ha perdido su fundamento único y esencial- y la jurisprudencia adversa de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se ven agravadas cuando se tiene en cuenta que la modificación introducida al art. 313, inc. 3º del Código Procesal por la ley 22.434 (B.O. 26/3/81) determinó, de modo expreso e inequívoco, como supuesto de improcedencia de la caducidad de la instancia, aquél en que la prosecución del trámite de la causa dependiere de una actividad que el Código o las reglamentaciones de superintendencia imponen al secretario o al oficial primero.

De tal suerte, quedó excluida la perención de la instancia cuando la inactividad procesal se origina en la demora en remitir las actuaciones a los ministerios públicos o elevarlos a la Cámara con motivo de apelaciones concedidas, puesto que esas diligencias constituyen precisamente deberes a cargo del oficial primero –arts. 38 y 251, Código Procesal- (del voto de minoría en el plenario “*Berardoni*”).

A la luz de lo expuesto, resulta difícil la coexistencia de la doctrina que surge del fallo plenario y la letra expresa del aludido art. 313, inc. 3º que consagra precisamente la solución opuesta, al exceptuar la procedencia de la perención de la instancia cuando la falta de prosecución del trámite encuentra su origen en la falta de cumplimiento de una

actuación –elevación de los autos- que el propio Código impone inequívocamente al funcionario judicial.

En el contexto apuntado, no cabe dudar que, al declararse operada la caducidad de la segunda instancia pese a que la omisión de elevar las actuaciones sea atribuible al órgano judicial, se consagraría “...una interpretación que desvirtúa y torna inoperante la norma, lo que equivale a decidir en contra o con prescindencia de sus términos...”. Asimismo, frente a la claridad de las normas (art. 251 y 313, inc. 3º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), una decisión de ese tenor podría contener argumentos que resulten “...fruto de una reflexión autocontradictoria y –especialmente- contraria a los fines que el legislador tuvo en miras al modificar el ... (aludido código)...con el dictado de la ley 22.434...” (Corte Suprema, voto en disidencia de los doctores Moliné O’Connor y López, *in re* “Lefmar Cooperativa Farmacéutica Ltda. c/ La Buenos Aires Compañía Argentina de Seguros”, 25/9/97).

6. En atención a los fundamentos vertidos, damos respuesta *negativa* al interrogatorio objeto de la presente convocatoria a plenario.

Como consecuencia de ello, se resuelve que no subsiste la vigencia de la doctrina plenaria fijada por esta Cámara *in re* “Berardoni, Héctor C. c/Giangiacomo, Juan y otro” del 29.08.1990, en virtud de la cual correspondía decretar la caducidad de la segunda instancia, transcurrido el plazo legal, cuando una causa, en condiciones de ser elevada a Cámara, no era remitida por omisión del secretario o prosecretario administrativo de la secretaría actuaria.

Poder Judicial de la Nación

La doctora *Julia Villanueva* no suscribe el presente por encontrarse en uso de licencia (artículo 109 del *Reglamento para la Justicia Nacional*).

USO OFICIAL