

NULIDAD

- Nulidad de la sentencia
- Acta de extracción de sangre - nulidad
- Informe de alcoholemia - valor probatorio
- Extracción de sangre - secuestro
- Dosaje contra la voluntad - validez

“Ezcurra, Alejandro c/ Norte Ricardo Daniel y otros s/ nulidad de instrumento público”

Tribunal: Excma. Cámara de Apelación Civil y Comercial - Sala I

Causa: 29.501 **R.S.:** 37/2005 **Fecha** 10/03/2005

Firme

/// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los DIEZ días del mes de marzo de dos mil cinco, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Juan Manuel Castellanos, Liliana Graciela Ludueña y José Eduardo Russo, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: " EZCURRA ALEJANDRO C/NORTE RICARDO DANIEL S/NULIDAD DE INSTRUMENTO PUBLICO" y habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden; Dres. LUDUEÑA - CASTELLANOS - RUSSO, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 579/87?

2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION: la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

I) Contra la sentencia definitiva dictada a fs. 579/87, interpone la parte actora recurso de apelación, que libremente concedido, es sustentado a fs. 613/624, replicado a fs. 630/40, 642, 647, 648 y 651/2.

Rechazó el Sr. Juez a-quo la acción incoada por Alejandro Ezcurra por nulidad del acta de extracción de sangre de fs. 19 de la causa N° 23.717 y de la pericia de alcoholemia de fs. 82 de la misma causa, en la cual fueran demandados Ricardo Daniel Norte, Omar Alberto Toloza, Roberto Andrés García Illanes, María Julia Galván, Sergio Daniel Valenzuela y Graciela Díaz y en la que fuera citada como tercero La República Compañía Argentina de Seguros Generales S.A., con costas al actor vencido.

II) Solicita en primer lugar la apelante, la nulidad de la sentencia en los términos del art. 253 C.P.C.C., por haber omitido el Sentenciante valorar el escrito de la Sra. Defensora Oficial luego de producida la prueba.

Reiteradamente tengo dicho que todas las resoluciones apelables sean providencias simples, interlocutorias o definitivas son susceptibles del recurso de

nulidad; este recurso ha sufrido una involución que casi lo ha extinguido: subsiste, sí, pero enmarcado en la apelación, constituyendo una figura híbrida, para los casos de déficit de actividad producidos en el dictado de la sentencia.

Tal el tratamiento que le confiere el artículo 253 C.P.C.C., limitado a "los defectos de la sentencia", es decir, cuando ésta se ha dictado sin sujeción a las reglas de tiempo, lugar y forma prescriptas por la ley adjetiva durante el trámite sentencial, que la descalifiquen como acto jurisdiccional.

Apunta a los vicios intrínsecos de la sentencia, no entrando los errores precedentes a ella, que obviamente, deben ser atacados por el sendero del incidente de nulidad que editan los artículos 169 y siguientes del mismo cuerpo legal, mas nada tiene que ver con la aplicación del derecho, que, si se considera equivocada, debe atacarse por el sendero de la apelación.

No surge expresamente de la ley cuáles son los "defectos de la sentencia" que hacen al objeto de la nulidad, pero se ha interpretado que son los relativos a las formas y solemnidades de la misma, tanto como a la omisión, incumplimiento o lisa y llanamente a la inexistencia de los presupuestos necesarios para arribar válidamente a su pronunciamiento. Los vicios que pueden repararse por el carril de la nulidad son los de forma, ya sea, por resolver cuestiones extrañas o por omitir alguna cuestión planteada por las partes no salvable por el superior (S.C.B.A. Cs. 24.655, Ac. y Sent.

1978-I-163; esta Sala mis votos Cs. 37.873, R.S. 81/97; 50.253 R.S. 120/04).

La declaración de nulidad de la sentencia requiere la existencia de una irregularidad manifiesta y grave, por lo tanto -adelanto desde ya- no procede cuando los vicios invocados son susceptibles de repararse mediante el recurso de apelación, de ahí que proponga su desestimación.

III) Se agravia la apelante solicitando se revoque la sentencia, sosteniendo que el acta de extracción de sangre de Ezcurra es nula por carecer de fecha y de firma del actor, por ende de falta de consentimiento, por lo que se estarían vulnerando garantías constitucionales, debiéndose aplicar analógicamente las disposiciones del Código Civil. Sostiene que esta Cámara declaró la competencia de la Justicia Civil para entender en esta causa a fs. 15, insistiendo en tener interés en atacar de nulidad el acta de extracción de sangre de Norte por tratarse de una nulidad absoluta.

Ha quedado firme por falta de ataque la conclusión del Sentenciante que los actos impugnados (actas de fs. 19 y 20) no encuadran en el marco de los actos jurídicos en el sentido del artículo 944 Código Civil, sino de un acto procesal llevado a cabo en un juicio tramitado ante la justicia penal, que la impugnación está dada por un supuesto defecto formal en el acta impugnada y no en vicios de la voluntad: violencia, intimidación, dolo o falsa causa. Es por tal razón que desestima la defensa de prescripción con base en el artículo 4030 del Código citado (artículo 260 primer párrafo y 266

C.P.C.C.). Esto sella la suerte del recurso en cuanto a aplicar por analogía la nulidad de los actos jurídicos.

En el libelo inicial (fs. 9/10) el actor solicita se declare la nulidad de las actas de extracción de sangre, ya que la de Ezcurra carece de fecha y no contiene estampada la firma, y la de Norte por carecer de firma, por lo tanto no se les extrajo sangre, atacándolas de nulidad absoluta e inexistentes como tales, careciendo de valor probatorio, en consecuencia, sigue sosteniendo, carece de valor probatorio también el informe de alcoholemia obrante a fs. 82 (tales actos procesales corresponden a la Causa Penal n° 23.717, Norte Ricardo-Ezcurra Alejandro, lesiones culposas, que tramitara por ante el Juzgado en lo Criminal y Correccional n° 14 Departamental, que corre por cuerda).

Es de hacer notar que a Ezcurra el 24 de abril de 1990 en la causa penal le es notificada la iniciación de la misma por lesiones culposas, haciéndole saber el derecho a nombrar abogado defensor y peritos a su costa, manifestando desistir de tal derecho, hallándose conforme con los designados por esta Instrucción y los que se designen en sede judicial (fs. 58). Es notificado de la audiencia para la declaración indagatoria el día 1° de marzo de 1991 (fs. 110), la que se efectiviza el 26 de junio del mismo año, tomando conocimiento de "los elementos que en la causa obran en su contra", reservándose el derecho a designar peritos (acta de fs. 120), cosa que nunca hizo. En toda la instancia penal ni el imputado, ni su defensor, impugnaron los actos procesales que ahora atacan de nulidad en sede civil, es decir los consintieron. No

empece a tal inactividad la circunstancia que se haya declarado extinguida la causa penal por prescripción respecto de la infracción al art. 61 inciso "e" de la ley 5.800 con fecha 8 de marzo de 1992 (fs. 154), ya que con anterioridad bien pudieron hacerlo.

Es de destacar del examen de las constancias objetivas de la causa, que Ezcurra en los autos caratulados "Norte, Ricardo c/ Ezcurra y otro s/Daños y Perjuicios" (expediente 36.576, que tramita por ante el mismo juzgado y que corre por cuerda), luego de conocer que una de las defensas esgrimidas por Norte al interponer la demanda es precisamente la mentada alcoholemia (cargo del 17/3/92, artículo 124 C.P.C.C., fs. 125 vta.) promueve la presente el 16 de setiembre de 1992 para que se declare la nulidad de las actas referidas (cargo de fs. 15 vta.) ya que si bien contesta demanda el 18/9/92, el Vasquito S.R.L. -representado por Lorenzo Ezcurra, su padre-, ya lo había hecho el 22/4/92 (cargo de fs. 152).

Lo que esta Excma. Cámara resuelve a fs. 15, contrariamente a lo sostenido por la apelante, no es que la justicia civil debía conocer en este proceso, sino que resuelve una cuestión de conexidad suscitada entre dos jueces del fuero civil (artículo 6 C.P.C.C.).

Consta en el acta de fs. 19 que el Médico de Guardia Dr. R.A. García Illanes (matrícula 47118) procedió a la extracción sanguínea, detallando el DNI del paciente, lo que se realizó en presencia de la testigo hábil -enfermera María Julia Galván-, firmando todos ellos y el Agente Valenzuela como personal policial. El Dr. Illanes reconoce haber realizado la

extracción y su firma (libelo de conteste, fs. 91/3), así como Valenzuela su firma y su participación en la misma (fs. 225/226, artículos 354 inc. 1º C.P.C.C.), habiendo sido convocada la enfermera Galván como testigo por no hallarse Ezcurra en condiciones de firmar.

Luego del accidente Ezcurra es trasladado por una ambulancia al Hospital Diego Paroissien de la Matanza y luego de dar su nombre y apellido pierde el conocimiento (acta de fs. 1/2, causa penal), constatando el Médico que sufrió traumatismo craneano con pérdida de conocimiento (fs. 15 misma causa), su padre Lorenzo Ezcurra depone que su hijo perdió el conocimiento durante dos días (acta de fs. 46, ídem) siendo trasladado según H.C. a las 10,30 del mismo día a su obra social por falta de cama, documento reconocido por su firmante Dr. Luis Angel de Innocentis, constando que el paciente no colabora con el interrogatorio (declaración testimonial según acta de fs. 530, art. 456 C.P.C.C.), es decir que no se encontraba en condiciones de firmar el acta razón por la cual la firmó la enfermera Galván como testigo, tal como lo sostienen los otros intervinientes.

Nuestro más Alto Tribunal Provincial ha sostenido que la extracción de sangre a los efectos de practicar un dosaje es en sí misma un secuestro y por ello está sujeta a las formalidades previstas por los artículos 105 y 107 del C.P.P. (t.o. ley 3589 del 6/3/86, vigente al momento del hecho). Corresponde estimar válidamente incorporada al proceso una muestra sanguínea en cuyo secuestro intervinieron, además del funcionario policial, un único testigo y no dos como

requieren los artículos 105 y 107 citados, si el acto fue integrado con la presencia del bioquímico que realizó la extracción. Es que la prenotada exigencia sólo procura que en caso de cuestionarse su corrección, pueda accederse a una fuente reconstructiva distinta de la versión del funcionario que lleva a cabo la diligencia (C.P., L.P, P 73435, R.S.D. 117-88, voto Dr. Pimbo; C.P., L.P., P 81993, R.S.I. 98-93, voto Dr. Rodriguez). Siendo terminante la Corte Suprema al sostener que si las actas de secuestro no fueron firmadas por los imputados, esa circunstancia no compromete la validez de lo actos, ni su mérito probatorio (C.S., 5-1980, R.J.C.B.A., 1981, n°12, 306; Bertolino, "Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Bs. As.", 1991, págs. 156 y 158).

Es mayoritaria la opinión de que es lícito extraer sangre a una persona para un dosaje aún contra su voluntad, agregando Carrió que cuando se trate de extracción de sangre u otros procedimientos que requieren de mínimos conocimientos médicos, su validez dependerá de que intervenga personal capacitado a tal efecto, como se ha hecho en la especie (Carrió, "Garantías Constitucionales en el proceso penal", pág. 320 y ss.).

Tampoco torna nula el acta la falta de fecha, pues, coincidiendo con lo expresado por el a quo, de la concatenación de actos procesales se infiere que tal extracción se realizó el día 30/3/90, único que permaneció en el Hospital Paroissien según la Historia Clínica.

Forzoso es concluir entonces que corresponde desestimar la nulidad del acta de fs. 19 de la causa penal y en

su consecuencia, la del informe de alcoholemia de fs. 82, desestimando los agravios. Por los mismos fundamentos y por no ser aplicables analógicamente las disposiciones de fondo civil en la especie -como pretende la apelante- propongo desestimar el agravio en punto a la declaración de nulidad del acta de extracción de sangre de Norte, de la que solo agregan que él mismo consintió.

III) Como los agravios dan la medida de la competencia de esta Alzada (arts. 260, 261 y 266 C.P.C.C.) y como los expuestos no logran conmover el fallo apelado, propongo su confirmación, con costas de esta Alzada al apelante perdidoso (artículo 68 párrafo 1ero. C.P.C.C.), difiriendo las regulaciones de honorarios (artículo 31 ley 8904).

Voto, en consecuencia, por la AFIRMATIVA

A la misma cuestión el señor Juez doctor Castellanos y Russo, por iguales fundamentos votaron también por la AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTION, la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde confirmar la sentencia apelada, con costas de esta Alzada al apelante perdidoso (artículo 68 párrafo 1ero. C.P.C.C.), difiriendo las regulaciones de honorarios (artículo 31 ley 8904).

ASI LO VOTO

Los señores Jueces doctor Castellanos y Russo por los mismos fundamentos, votaron en análogo sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Morón, 10 de marzo de 2005.-

AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se confirma la sentencia apelada, costas de esta Alzada al apelante perdidoso (artículo 68 párrafo 1ero. C.P.C.C.), difiriéndose las regulaciones de honorarios (artículo 31 ley 8904).

Fdo.: Dra. Liliana Graciela Ludueña, Dr. Juan Manuel Castellanos, Dr. José Eduardo Russo. Ante mí: Dr. Esteban Santiago Lirussi.-