Comodoro Rivadavia, de marzo de 2009.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados:**"R. O., M. O. c/ R., M. A. s/ INTERDICTO DE RETENER", Expte. N° 7/2009,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2, Secretaría N° 4 (Expte. N° 240/2004).

I. Que vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada, por haber interpuesto la parte actora, a fs. 308, recurso de apelación contra la sentencia de fs. 306/307vta., que desestima la solicitud del actor de declarar la caducidad de la incidencia de caducidad de instancia y declaró luego extinguido el proceso por caducidad de instancia.

Se agravia la recurrente a fs. 312/314 contra el referido decisorio por considerar que no se produjo la purga de la caducidad, toda vez que en su escrito de fs. 300 manifiesta no consentir ningún acto posterior al 04/04/2006.

Califica de "formalismo riguroso" el tener por tardía la presentación de fs. 300 y discrepa con que se considere que la falta de contestación del traslado de la caducidad, implica prestar conformidad a la solicitud, dado que a su entender coarta el derecho de la parte y no implica que no haya operado la caducidad del incidente de caducidad, toda vez que el plazo de perención también le corrió al incidentista.

Señala que al notificarse la contraria del planteo de caducidad del incidente de perención (fs.303yvta.) y al no haber desarrollado con posterioridad ninguna actividad procesal, la demandada convalidó lo actuado, reconociendo tácitamente su error.

Estima injusto que a esta altura de las actuaciones se castigue con la caducidad de instancia

por una actuación que, de conformidad con el criterio del magistrado de grado, fue tardía, y se pase por alto una caducidad consentida. Solicita finalmente se haga prevalecer el principio "pro-actione".

II. Debemos comenzar analizando la admisibilidad formal del recurso de apelación interpuesto a fs. 308 y la extensión en la que el mismo ha de ser admitido.

Sin perjuicio de lo dispuesto por el inc. 5 del art. 498 del CPr., que sin violar el debido proceso, limita al mínimo el derecho a impugnar, consideramos que las circunstancias de marras se encuentran exentas de tal prohibición, toda vez que el proceso principal ya se encuentra paralizado por desidia de las partes y por ende no tiende ni a entorpecer ni dilatar el trámite del juicio principal, en atención al carácter sumarísimo del procedimiento (En igual sentido: Cám. 3ª de Ap. Civ. y Com. de Córdoba, "A. c I. P. de A. M. de la Provincia de Córdoba (IPAM) s/ Amparo" 26/12/2007).

Con idéntico criterio explica Fenochietto que la restricción de la apelación en el proceso sumarísimo cede frente a hipótesis de excepción, como resolver acerca de cuestiones ajenas al estricto trámite del proceso, y en la medida que ocasiones un agravio imposible de ser reparado (cfme. Fenochietto "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. Astrea, T. 2, p. 763/766), como el caso de marras, por lo que consideramos apelable la sentencia venida en crisis en cuanto al tipo de proceso.

Por otro lado, conforme lo normado por el art. 317 del código de rito, la resolución sobre la caducidad sólo será apelable cuando ésta fuere declarada procedente. Dicha norma impide revisar una decisión que no acogió una pretensión cuyo objeto era

culminar el proceso de un modo anormal. Este sistema está destinado a proteger la subsistencia del proceso, habiéndose declarado desde la perspectiva de su constitucionalidad que no vulnera los principios constitucionales de igualdad ante la ley y defensa en juicio, toda vez que obedece al propósito que informa al Código Procesal de acelerar los trámites, como así también el de restringir el modo de operarse la caducidad, inclinándose por la referida subsistencia del proceso en vista a una mayor garantía en la defensa de los derechos (Cfme. Morello, Sosa, Berizonce, en "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial Prov. de Bs. As. y de La Nación", Comentados y Anotados, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, T. IV-A, pág. 296).

En tal línea de interpretación, se infiere que corresponde hacer extensiva la inapelabilidad que contempla el art. 317 del CPr., al supuesto de admisión de perención del incidente caducidad, pues de esa forma se impide revisar una solución que tuvo por objeto neutralizar una pretensión, cuyo propósito era poner fin al pleito a través de un modo anormal.

Asimismo, fue resuelto que la resolución declaratoria de la perención del incidente de caducidad de la instancia es, por su naturaleza inapelable (Conf. CNCivyComFed., Sala 1ª, causas n. 269/91 del 22/10/1996, 2966/94 del 10/4/1997). Ello resulta así, toda vez que de la interpretación del art. 317 del CPr., surge que la doble instancia se mantiene para corregir sólo los eventuales errores en que hubiera podido incurrir el decisorio que decreta la caducidad de la instancia, y no el que la rechaza (CNCivyComFed., Sala 3ª, 02/05/2000, Banade - patrimonio en liquidación

v. Exportadora Bs. As. F. S.A. y o. s/ Recurso de Queja, causa n. 1401/00).

Se interpreta pues la inapelabilidad establecida por el ritual (art. 317 del CPr.) en la medida que la decisión cuestionada tenga por resultado mantener la instancia del proceso principal.

Por el contrario, ha de considerarse apelable toda resolución que tenga por resultado final decretar la caducidad de instancia en el proceso principal, como el caso de marras, que por ende, el decisorio en crisis resulta apelable, tanto en la porción que rechaza la perención del incidente de caducidad de instancia planteado por la parte actora, como en la que hace lugar a la caducidad planteada por el demandado.

Aclarado el alcance del presente, hemos de señalar que la caducidad de la instancia supone el abandono voluntario del trámite procesal durante los lapsos que la ley determina y precisamente la inactividad que configura uno de los presupuestos de la misma se exterioriza en la no ejecución de acto alguno por ambas partes o por el órgano judicial, o por la realización de actos carentes de idoneidad para impulsar el procedimiento (Cfme. Palacio "Derecho Procesal Civil", T.IV, pág. 221).

Partiendo de esta premisa, analizaremos los actos anteriores al rechazo de la perención del incidente de caducidad de la instancia, y en su caso, los relativos a la declaración de la perención de la instancia del proceso principal, para dirimir la cuestión.

Los actos procesales desarrollados en el incidente de caducidad fueron: el día 03/03/2006 el demandado acusó la caducidad (fs. 297), y el mismo día se ordenó correr traslado a la parte actora de la

caducidad planteada. Con fecha 11/05/2006 se notificó por cédula a la actora (fs. 299yvta.). El 19/05/2006, a las 9:42 hs., tal como consta en el cargo de fs. 300, la actora, en forma extemporánea, acusa la caducidad del incidente de caducidad y manifiesta no prestar conformidad a ningún acto posterior al 04/04/2006, de la caducidad del incidente se corre traslado el día 30/05/2006 (fs. 301), siendo el mismo notificado al demandado el 05/09/2007 (fs. 303yvta.).

De la secuencia precedentemente transcripta surge, en primer lugar que la parte demandada impulsó la instancia del incidente de caducidad, una vez vencido el plazo legal de perención. Atento que, desde el 03/03/2006 (fecha del proveído del traslado del acuse) (fs. 298), hasta el 09/05/2006 (fecha de presentación de la cédula de notificación) (fs. 298vta.) transcurrió más de un mes sin que se verifique acto procesal alguno.

Sin embargo, esta inactividad fue purgada por el actor, ya que notificado de la incidencia, no manifestó su voluntad de no consentir los actos procesales ni acusó la caducidad del incidente, dentro del plazo de cinco (05) días y las dos primeras horas del día siguiente (art. 124 in fine y 150 del CPr.).

Nótese que la actora si bien efectuó una presentación donde acusaba la perención del incidente de caducidad y manifestaba no consentir ningún acto procesal con posterioridad al 04/04/2006, la misma resultó tardía, toda vez que habiendo sido notificado del traslado de la caducidad el día 11/05/2006, tenía hasta las dos primeras horas del 19/05/2006 para evitar la convalidación de la misma (cfme. arts. 124, 150, 310 inc. 4° y 311 del CPr.).

En éste entendimiento, no puede computarse como válida la presentación del actor a los fines de no consentir las actuaciones posteriores al 04/04/2006, por lo que cobra nuevamente fuerza el planteo de caducidad efectuado por la demandada.

Previo a definir si resulta procedente el acuse de caducidad efectuado por la demandada a fs. 297 y que fuera receptado por el magistrado de grado en su sentencia de fs. (306/307vta.), no es en vano recordar que en materia de caducidad de instancia, los plazos deben contabilizarse descontando las ferias judiciales (art. 311 del CPr.) y de acuerdo a las prescripciones de los arts. 23 (utilizándose los meses del calendario gregoriano), 24 y 25 del Código Civil, de modo tal que el plazo iniciado un día determinado en un mes, finaliza en el día exacto del mes correspondiente, cualquiera sea la cantidad de días del mes. (Bueres y Highton en "Código Civil ...", Ed. Hammburabi, T. 1, p. 60/66).

En efecto, "Los plazos de caducidad de la instancia comienzan a correr desde la fecha de la última petición de las partes o resolución o actuación, que tuviese por objeto impulsar el procedimiento y vencen a la media noche del día en que se cumplen (art. 27 Cód. Civil)" (SCBA, JA 1944, v. I, p. 286; Cám. 2ª La Plata, causa B-62.242, reg. int. 111/87, entre otros, cita de Morello, Sosa, Berizonce, "Cód. Procesal", Ed. Abeledo Perrot, T. IV-A, p. 122).

Es que: "El plazo se computa desde la me-dianoche de la última petición o resolución o actuación del juez o sus auxiliares, que tenga por efecto impulsar el procedimiento y "fenece a la medianoche del número del correspondiente" (doctr. arts. 24 y 25 del Cód. Civ.) (CSJN, 25/5/90, LL 1991-C-

24, JA, 1990-IV-694, Fenochietto, Arazi, "Cód. Procesal", T. I, p. 36, Ed. Astrea, 1993).

De las constancias de la causa surge que el 14/09/2005 (fs. 294), se ordena formar el segundo cuerpo del expediente, certificar una fotocopia y agregarla. El 6/02/2006, el actor solicita nueva fecha de audiencia (fs. 295). Dicha presentación se provee a fs. 296 con fecha 14/02/2006, notificándose personalmente el demandado el 02/03/2006, y al día siguiente acusa la caducidad de la instancia (fs. 123).

Habida cuenta que el plazo para que se produjera la caducidad de la instancia en el presente proceso sumarísimo era la medianoche del 14/12/2005, habiéndose cumplido holgadamente el plazo de tres meses (art. 310. inc. 2), resulta en consecuencia pertinente el acuse formulado por el demandado, correspondiendo rechazar el recurso de apelación incoado a fs. 308 y confirmar el decisorio venido en crisis.

III. Atento cómo se resuelve la cuestión y por no existir motivos que permitan apartarse del principio objetivo de la derrota, las costas se imponen a la recurrente vencida (arts. 68 y 69 del CPr.). Los honorarios de los profesionales intervinientes, se regularán conforme la labor desarrollada, éxito obtenido, naturaleza del proceso y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles (arts. 6, 7, 8, 14 y 33 del Dto. Ley 2200, modif. por la Ley 4335).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E :

1)Rechazar el recurso de apelación de fs. 308 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 306/307vta.

2)Imponer las costas a la recurrente vencida (art. 68 y 69 CPr.). Regúlense los honorarios profesionales del Dr. O. H. C. por su trabajo en la presente incidencia, en la suma de pesos cincuenta ($ 50).

3)Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2009

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS