------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 31 días del mes de agosto de dos mil once, reunida en Acuerdo la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia, bajo la Presidencia de su titular Dr. José Luis PASUTTI y asistencia de los Dres. Daniel Luis CANEO y Fernando Salvador Luis ROYER, a los fines de dictar sentencia en los autos caratulados: **"P. A. S.R.L. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ Ordinario" (Expte. N° 22.105-P-2.010)**. Teniendo en cuenta el sorteo practicado a fs. 370, de conformidad con lo dispuesto en las Acordadas N° 3.202/00 y 3.204/00, y Acuerdo Plenario Nº 3941/11, corresponde el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. ROYER, CANEO y PASUTTI.----------

------ Acto seguido, se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es procedente el Recurso de Apelación interpuesto? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------ A la primera cuestión el Dr. ROYER dijo: ----------

------ **ANTECEDENTES:** ----------

------ A fs. 216 y vta. obra sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia, quien declara extinguido el proceso por perención de la instancia a petición del Municipio de la ciudad de Comodoro Rivadavia e impone las costas a la actora.----------

///

------ Para fallar de ese modo, tiene en cuenta que desde el 17/11/08, fecha en que se desestima una petición de un perito contador, hasta el 29/07/09, la actora no realizó en autos actos impulsivos del procedimiento (C.P.D., fs. 802 y vta.); que contados los plazos desde medianoche del 17/11/08, la caducidad operaba en las dos primeras horas del 18/06/10, por consiguiente es oportuno el acuse de perención.----------

------ La Sentencia Interlocutoria es apelada por el perjudicado, la Sala "A" se pronuncia a fs. 306/312 y vta. y en lo que interesa, rechaza el recurso de apelación y por ende confirma el decisorio de Primera Instancia. ----------

------ En primer lugar desestima de plano la declaración de nulidad solicitada, toda vez que considera que las supuestas falencias del fallo denunciadas por el apelante son susceptibles de tratamiento por vía de apelación y que en el particular, la garantía del derecho de defensa en juicio no se encuentra vulnerada. ----------

------ Alude luego al concepto de perención de instancia desde la doctrina que cita y expresa que de las constancias del expediente surge que la demanda -luego ampliada- fue iniciada el 10 de agosto de 1995; que el traslado fue conferido el 25 de septiembre del mismo año; que a fs. 114 vta. se ordena la apertura a prueba, se forman los respectivos cuadernos, y que a fs. 205 la demandada en fecha 20 de agosto de 2009 a las 8,30 hs. acusa la caducidad. ----------

///

------ Recuerda la Alzada que en ese escrito el peticionante expuso que el último acto impulsivo efectuado por la actora data del 17 de noviembre de 2008, cumpliéndose el plazo de caducidad el día 17 de junio de 2009; que declaró expresamente que no consentía acto alguno con posterioridad al vencimiento del plazo en ambos cuadernos de prueba; que allí también aseveró que tomó conocimiento de lo actuado en fecha 18 de agosto de 2009, al ser notificado por cédula; que expresó especialmente no consentir el escrito de fecha 5 de agosto, ni la resolución del día 12 de agosto, ambas del mismo año. ----------

------ El tribunal señala que del C.P.A. surge que a fs. 82 (11 de mayo de 2006) se notifica a la demandada la designación del perito contador, Sr. O. G.; que a continuación la actora presenta el escrito de fecha 5 de agosto de 2009 de fs. 83 y que el juez dicta la providencia de fecha 12 de agosto de 2009 por la cual se intima a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a presentar la documental que detalla y ordena la notificación personalmente o por cédula, acto procesal fecho el 18 de agosto según constancia de cédula agregada a fs. 85. ----------

------ Apuntan los magistrados que del C.P.D. surge que a fs. 825 se dicta la providencia de fecha 17 de noviembre de 2008 en respuesta a la petición efectuada por el contador Á., y que a fs. 285 vta., el letrado de la actora solicita mediante escrito en diligencia, se disponga la clausura del término probatorio y se ordenen los traslados para alegar (29 de julio de 2009). ----------

///

------ La reseña que efectúan los jueces indica que el 4 de agosto de 2009 (fs. 826) se dicta una providencia; que a fs. 827 se agrega escrito de la actora de fecha 5 de agosto; que a fs. 832 toman participación nuevos letrados por la parte demandada y que a fs. 833 con fecha 14 del mismo mes el juez dicta un nuevo despacho. Luego, (fs. 834), el actor presenta un escrito fechado el 2 de septiembre e informa que la demandada ha sido notificada del requerimiento de documental el día 18 de agosto de 2009 (fs. 85 C.P.A.). ----------

------ Sustanciada la cuestión incidental, dicta resolución el juez de grado a fs. 216 y vta., la cual es recurrida. ----------

------ De todo ello, los colegiados concluyen que desde el proveído de fecha 17 de noviembre de 2008 de fojas 825 (C.P.D.) que da debida respuesta a lo solicitado por el perito contador Sr. A., hasta la presentación del pedido de caducidad de instancia de fecha 20 de agosto de 2009, el plazo de caducidad de seis meses previsto por el art. 313 inc. 1 del C.P.C.C. había transcurrido con holgura, sin que la actora realizara actos que impulsaran el proceso consentidos por la contraria. Y ello es así -manifiestan los jueces- pues la demandada expresamente en su escrito señala que no tolera los actos posteriores al cumplimiento del plazo de caducidad que operó el día 17 de junio de 2009 y que especialmente no consiente el escrito de la actora de fecha 5 de agosto ni el proveído del 12 de agosto. ----------

///

------ Observan que la demandada tuvo conocimiento de estos actos el día 18 de agosto al ser notificada de la resolución del escrito que motivara la misma mediante la cédula de notificación obrante a fs. 85 (C.P.A.). -------

------En cuanto al argumento de la actora quien sostiene que el pedido de caducidad es tardío, por haber sido interpuesto luego de vencido el plazo para efectuarlo y que todas las actuaciones posteriores fueron consentidas, lo refutan al decir que a los efectos de la interrupción del plazo de caducidad, el acto impulsivo debe realizarse antes del cumplimiento del plazo legal (art. 313 inc. 1° del C.P.C.C.), dado que una vez operado el término y sin asentimiento de la contraria, carece de efecto interruptivo. ----------

------ Indican que la propia actora admite que la notificación operó el día 18 de agosto, lo cual se colige del escrito de fs. 834 (C.P.D.), y que en consecuencia el escrito de la demandada de fs. 205 del 20 de agosto es temporáneo (art. 318 del C.P.C.C.). ----------

------ Aluden al criterio del STJCH quien sostuvo en S.I. N° 11/2006 “Que en nuestro ordenamiento el vencimiento del plazo legal no es perentorio, por lo que la caducidad hipotéticamente operada se convalida, si pese a haber transcurrido el plazo legal existe cualquier acto procesal consentido, consentimiento este que produce lo que se denomina técnicamente convalidación o purga de la caducidad. Actos estos que deben tener la virtualidad de hacer avanzar el proceso de una etapa a la otra hasta el llegado de la sentencia definitiva”. ----------

///

------ Empero para la alzada éste no es el caso de autos, y reitera que la demandada al interponer su planteo de caducidad no consiente los actos impulsivos que se hubiesen producido con posterioridad al cumplimiento del plazo previsto por la ley, conforme lo dispuesto por el art. 318 del C.P.C.C., petición esta realizada dentro del término de cinco días de estar notificado, por ende temporánea; razón por la cual concluye que la pretensión de la actora en cuanto a que operó la purga o convalidación de la perención no puede prosperar. ----------

------ Acerca de los supuestos actos de impulso procesal que enuncia el recurrente, el “a quo” señala que el cambio de apoderados o letrados patrocinantes por ser acto que hace sólo al interés de la parte, y no tiene como finalidad instar la continuidad del proceso, no es idóneo a los efectos de interrumpir el plazo de caducidad. Cita jurisprudencia en apoyo de tal afirmación. ----------

------ A la misma conclusión arriba respecto al escrito en diligencia obrante a fs.825 vta. ----------

------ Respecto de la alegada “interpretación restrictiva del instituto” de la caducidad, los magistrados no lo niegan en caso de duda, mas no en este supuesto, donde se evidencia una clara falta de impulso procesal. -

------ En definitiva, el tribunal de alzada, confirma que el último acto impulsivo fue el proveído de fecha 17 de noviembre de 2008; que el plazo de caducidad operó en las dos primeras horas del día 18 de junio de 2009; que tal como lo determinó el juzgado en cumplimiento de las

disposiciones de los arts. 318, 319 y conc. del C.P.C.C. cotejó no sólo el cumplimiento del plazo legal, sino también la falta de actos que impulsen el proceso desde la fecha señalada hasta el día 29 de junio de 2009. Es por ello que confirma la decisión e impone las costas al actor vencido. ---

------ La Sentencia es apelada por ante este Superior Tribunal a fs. 314, y la expresión de agravios es agregada a fs.335/353 vta. Pretende la declaración de nulidad de aquélla al considerar que lo es sólo en apariencia. ----------

------ Cuatro son sus agravios, a saber: a) La omisión injustificada de la cuestión planteada con fundamento en el art. 315 del C.P.C.C., en cuanto a que el pedido de caducidad fue formulado cuando los actos estaban consentidos ya que se encontraba vencido el plazo de cinco días para impugnarlos. b) Ilegitimidad de la decisión al confirmar la caducidad, a pesar de que el pedido de la demandada no supera la limitación de la norma citada. c) Persistencia en la afirmación falaz de que la demanda no consintió los actos impulsivos de la actora y del juzgado. d) La omisión de aplicar el criterio restrictivo en materia de interpretación del instituto de la perención de instancia, planteado en el marco de las defensas de la actora. ----------

------ Concerniente a la primera ofensa jurisdiccional expresa que en ambas instancias se soslayó toda consideración respecto de la aplicación del 2do. párrafo del art. 315 del C.P.C.C., en función de las actuaciones obrantes en la causa. Dice que la invocación defensiva de esa norma y la enumeración de las circunstancias que abonan el hecho que el pedido de

caducidad se hizo cuando los actos impulsivos realizados por su parte estaban ya consentidos, con lo cual no superaba esa limitación normativa, fue suficiente, abundante y consistente, empero sólo mereció silencio por parte de los magistrados. ----------

------ Invoca jurisprudencia que enseña que no examinar cuestiones planteadas con seriedad suficiente para dirimir el caso, es vicio que descalifica el decisorio como acto jurisdiccional válido. ----------

------ La segunda defección del decisorio es la ilegitimidad en la que se incurre al decretar la caducidad, pese a que el pedido de la demandada no supera la limitación del art. 315, 2do párrafo del C.P.C.C. ----------

------ Tres fueron -dice el recurrente- los actos impulsivos realizados antes del pedido de la demandada; el pedido en diligencia de fs. 802 en el C.P.D.; el escrito de fecha 5 de agosto de 2009 de fs. 83 en el C.P.A.; la imposición del día 8, hecha a fs. 85 del C.P.A. de la cédula de notificación con el decreto de fs. 84. ----------

------ También lo son, en su opinión y antes del pedido de caducidad, las providencias de fs. 803 y 810 del C.P.D., y el pedido de participación de fs. 809 del mismo cuaderno. ----------

------ Explica que la demandada dijo no consentir los actos realizados, pero su manifestación, de fecha 20 de agosto de 2009 (fs. 205 del principal) fue tardía pues los actos estaban ya consentidos; que la conducta de “no consentimiento” a que se refiere el art. 315 del C.P.C.C.,

///

implica que la parte interesada debe actuar por la vía procesal adecuada, y en tiempo apropiado y ello significa que quien pretende la caducidad debe atacar los actos de impulso, ya sea mediante los recursos disponibles, si es el de apelación dentro de los 5 días y si es el de reposición dentro de los 3 días, o interponiendo el pedido de caducidad dentro del plazo. ----------

------ Precisa aquéllos que dispuso la demandada para articular la caducidad, sin consentir los siguientes actos impulsivos realizados por su parte: a) con relación al pedido en diligencia de fs. 802 en el C.P.D. que lleva fecha 27 de julio de 2009, comenzó a correr el 28 de julio y venció el 5 de agosto de 2009, b) en relación al escrito de fecha 5 de agosto comenzó el día 6 y venció el 13 de igual mes. ----------

------ Renglón seguido manifiesta que lo que ocurrió respecto de estos supuestos es que desde el acuse de perención (20 de agosto de 2009) ya habían transcurrido 9 y 8 días respectivamente, vencido obviamente el plazo de 5 días para articular esa defensa, por ende no satisfacía la exigencia del art. 315 del C.P.C.C. ----------

------ Indica que la Cámara ni siquiera abordó el análisis de sus argumentos, mucho menos intentó rebatir las circunstancias descriptas y estrictamente ajustadas a los hechos de la causa. Colige que la declaración de caducidad ha sido dictada contra el texto expreso de la norma por lo que la resolución que así ilegítimamente la confirmó debe ser revocada sin mayores contemplaciones. ----------

///

------ La tercera objeción presente en el decisorio que impugna, la configura la afirmación que la demandada no ha consentido los actos impulsivos realizados por su parte. ----------

------ Nuevamente expresa que lejos de analizar la línea argumental de la defensa, a la que la Cámara no dedica ni una palabra, ésta se aferra a su prejuicio que la mención del art. 315 del código de rito al consentimiento se refiere, no a una conducta procesal determinada sino a una mera declaración del “no consentimiento”. A criterio del recurrente, corresponde dilucidar si la mención de aquél contenida en el art. 315 del C.P.C.C. se refiere a una mera declaración ritual de palabras mágicas que pueden ser dichas en cualquier momento y lugar procesal o bien a la aplicación oportuna de específicos institutos procesales reglados. ---------

------ También en su proposición la sentencia pareciera inclinarse por la primera de las referencias, pues resulta que por sólo haber declarado que no consentía los actos procesales que impulsaron el proceso, con prescindencia de su oportunidad y del tiempo transcurrido desde que fueron realizados, se consideró que la exigencia del art. 315 estaba satisfecha. ----------

------ Considera que el criterio predominante se apoya en el efecto sanador de la caducidad que la norma y la jurisprudencia mayoritaria atribuyen al consentimiento de los actos impulsivos realizados por las partes o el tribunal con posterioridad al cumplimiento del plazo. --------

///

------ Ahora bien -agrega-, no basta decir “no consiento” hay que usar la vía legal adecuada, ya sea el recurso o el pedido de caducidad dentro del plazo fijado para ello, si así no se hace la declaración es mera expresión de deseos. Nuevamente acude a jurisprudencia en apoyo de su tesis. -----

------ Apartado seguido señala que corresponde examinar en autos si hubo actos impulsivos anteriores al pedido de caducidad y si ellos fueron consentidos o no. Indica una vez más cuales fueron aquéllos; afirma que ninguno de ellos fue cuestionado por la demandada en orden a su eficacia para impulsar el procedimiento y purgar la caducidad, y que sólo se ha limitado a señalar que no los consiente. Concluye que no existió un cuestionamiento relativo a la potencialidad impulsiva de los actos realizados por la actora con posterioridad al vencimiento del plazo y antes del acuse de caducidad. ----------

------ Para el contrariado, el examen debe limitarse a la única cuestión litigiosa existente, esto es, si los actos fueron o no consentidos, para que el fallo a dictarse se ciña al principio de congruencia y para ello es fundamental verificar en qué fecha se efectuó la notificación de aquéllos.

------ Párrafo aparte manifiesta que la afirmación de la contraria que dice haber tomado conocimiento de los actos el día 18 de agosto de 2009 es inadmisible, pues no se trata de actos que requieran notificación personal o por cédula, por el contrario, la existencia de los actos impulsivos había quedado manifestada y ellos eran detectables en el proceso desde el momento en que, por su presentación, el expediente había dejado de estar

///

a disposición de las partes y se encontraba a despacho tal como lo reconoce la demandada. ----------

------ Insiste en que por ello el escrito de la contraria mediante el cual solicita se declare la caducidad presentado el 20 de agosto de 2009 lo fue en forma extemporánea ya que a la sazón habían quedado consentidos los actos impulsivos realizados por el actor y el juzgado. Opina que la afirmación de la sentencia en el sentido que los actos impulsores no han sido consentidos es falaz ya que no resulta así de los hechos de la causa y normas aplicables al caso. ----------

------ El último de los agravios alude a la omisión de interpretar restrictivamente la aplicación del instituto que nos ocupa. Cita doctrina y jurisprudencia funcional a esa tesis. ----------

------ A modo de corolario, en su presentación concluye, que por imperio del 2do. párrafo del art. 315 del C.P.C.C., todo pedido de caducidad de instancia debe hacerse antes de consentir los actos impulsores realizados por la actora con posterioridad al vencimiento del plazo de perención; que para no incurrir en consentimiento el pedido debe efectuarse dentro del plazo de cinco días posteriores al acto; que en autos no está cuestionada la existencia de actos impulsivos, ni su potencialidad o eficiencia para purgar la caducidad, ya que sólo se ha invocado contra ellos el mero “no consentimiento”, que la actora y el juez han realizado al menos tres actos de esa naturaleza consentidos antes del pedido de la demandada de fecha 20 de agosto de 2009, lo cual añade es particularmente claro con el proveído del 4 del mismo mes que luce a fs.

///

803 del C.P.D. del que quedó notificada la contraria el día viernes 7 de agosto del 2009 con lo que el término de cinco días para recurrir o plantear la perención venció a las 9 hs. del día 18 de agosto siguiente. Así, por no cumplir el pedido de la demandada con lo dispuesto en el 2do párrafo del art. 315, la sentencia que lo ignoró deviene ilegítima y debe ser revocada. -------

------- Finaliza su extendida presentación con lo que denomina "Comentario Institucional", la reserva de ocurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos"; si la sentencia no es anulada como lo solicita. ---

------ A fs. 366/368 obra dictamen del Sr. Procurador General, quien considera que el recurso de apelación debe rechazarse. ----------

------ **ANÁLISIS:** ----------

------ Abordaré en este inicio el cuestionamiento que introduce la Municipalidad de Comodoro Rivadavia en orden a la legitimación de la parte recurrente para interponer el presente Recurso de Apelación Ordinaria. En concreto, sostiene que la vía intentada sólo se concede en exclusivo interés del fisco, y no existiendo éste en autos, es imposible tratar la impugnación. ----------

----- No tengo dudas que el planteo así expuesto es errado, ya que desde anteriores composiciones el Tribunal ha admitido que pueden intentar este remedio las partes que litigan contra el Estado (S.D. 4/S.R.E./02). También lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la Nación al tratar el recurso de idéntica naturaleza, y al respecto ha señalado que si bien éste resulta viable en principio, en las causas en que el Estado directa o indirectamente sea parte, no puede de ello interpretarse que haya sido reconocido exclusivamente a favor de aquél, dado que también pueden interponerlo los particulares que litigan con él (Fallos 310:434; 317:263; 323:3765; 327:4271). Abunda en esto Guido S. TAWIL, cuando expone que según el Alto Tribunal, de procederse en sentido contrario se estaría consagrando un desmesurado privilegio en favor del fisco, y se frustraría el principio de igualdad de las partes en el proceso y el derecho de defensa en juicio. (Recurso Ordinario de Apelación ante la Corte Suprema de Justicia, Ed. Depalma, pág. 189). Por lo tanto, considero que la actora se encuentra legitimada para interponer la vía recursiva que pretende. **ASÍ LO VOTO**. ----------

///

------ La extensa reseña de la causa me anuncia que el recurrente pretende que se anule el fallo en crisis, por cuanto estima que lo es sólo en apariencia, como consecuencia de la omisión de las consideraciones solventes de los hechos, a la luz del precepto del 2do párrafo art. 315 del C.P.C.C. ----------

------ Desde ya, no voy a coincidir con aquél cuando afirma que toda desatención a argumentos defensivos dirimentes, o falta de fundamentación idónea puede engendrar una sanción procesal traducida en la descalificación como acto jurisdiccional válido, y que en consecuencia deba dictarse uno nuevo que supla el viciado, pues el recurso de nulidad -es sabido- busca reparar errores “in procedendo”, y no errores “in iudicando”, los cuales incumben al de apelación. De modo que las cuestiones de fondos relativas a la apreciación de los hechos, valoración de la prueba y aplicación del derecho son ajenos al primero y propias del segundo. ----------

------ La situación descripta por el apelante amerita su análisis en el marco de la apelación y no de la nulidad y así se hará. “ La omisión de la sentencia de considerar una defensa no es causal de nulidad, toda vez que será reparable por medio de la apelación” (C.N.Civ., Sala C, 29/6/72, E.D. 47-226; id. 1/8/72, E.D., 48-219, cit. Loutayf - Ranea, “El Recurso Ordinario de Apelación en el Proceso Civil”, Ed. Astrea, Tomo 2, pág. 430). ----------

------ Con el desarrollo de cuatro agravios, el apelante expone su queja, sin embargo considero que si respondo a la pregunta ¿Existieron actos impulsivos de parte o del juez consentidos por la contraparte que sanearon la perención de instancia?; aquéllos en su totalidad serán debidamente develados, independientemente de la satisfacción que

merecerá para uno u otro de los contendientes mi respuesta jurisdiccional. ----------

------ No es ocioso recordar que el instituto de la caducidad encuentra sustento desde un punto de vista subjetivo por una parte en la presunción de abandono de la instancia que configura el hecho de la inactividad prolongada y, de otra parte, en la conveniencia de que el órgano judicial quede liberado de causas que no reciben un mínimo de impulso de los interesados. Apreciada en cambio desde un punto de vista objetivo, la caducidad encuentra fundamento en la necesidad de evitar la duración indeterminada de los procesos. ----------

------ De la misma forma acordemos que “al ser el instituto de la caducidad de instancia uno de los modos anormales de terminación del proceso debe interpretarse con carácter restrictivo, de ahí que la aplicación que de ella se realice debe adecuarse a esas características sin llevar con excesivo ritualismo el criterio que la preside más allá de su ámbito propio” (Fallos 304: 660; 308:2219; 310:109; 311:665; Voto del Dr. Nogueira en autos “Sociedad Rural Guardia del Monte c/AFIP s/Acción de inconstitucionalidad” (expediente 16.810/09). Cam. Fed., La Plata, Sala IIIª). ----------

------ Definiciones de este tenor no son extrañas en los repertorios de este Superior Tribunal. “La caducidad de la instancia es un desistimiento o abandono del procedimiento presumido por la ley cuando concurren los presupuestos de inactividad procesal y transcurso de los plazos de duración de dicha inactividad. Se justifica en la necesidad de conferir un

///

instrumento al Estado para evitar la indefinida prolongación de los juicios, pero no es un artificio para impedir un pronunciamiento sobre el fondo del pleito, o prolongar situaciones de conflicto. Debe ser interpretada y resuelta con carácter restrictivo, pues no puede ser utilizada para resolver de un plumazo las contiendas incurriendo en abuso ritual inaceptable, de lo contrario se caería en una virtual denegación de justicia y se violarían garantías y derechos constitucionales" (S.I. N° 36/97; 05/97; 46/09). ----------

------ Sin perjuicio de la enunciación general del concepto, va de suyo que son necesarias las consideraciones del caso concreto, una interpretación casuística. Como dije en lo alto, verificar en autos la existencia de actos impulsivos consentidos por la contraria, siendo constatar su presencia una cuestión de hecho. ----------

------ En síntesis muy precisa y puntual el Sr. Procurador -hago propia la reseña- señala que el último acto de impulso procesal del trámite antes de que ocurriera el vencimiento del plazo de caducidad para el tipo de proceso (ordinario), fue la resolución de fs. 825 (refoliado) del C.P.D., fechada el 17 de noviembre de 2008. Luego, la presentación de fs. 827, la resolución de fecha 14 de agosto (fs. 833, refoliado), el escrito de fs. 83 del C.P.A. y la providencia del 12 de agosto de 2009 (fs. 84 del C.P.A.). Todo ello, quedó notificado a la parte demandada mediante la cédula de notificación diligenciada el 18 de agosto de 2009 (fs.85 C.P.A.). ----------

------ Ahora bien, efectuada la notificación tal como lo disponía el decreto de fs. 84 C.P.A., la parte demandada, con fecha 20 de agosto del

mismo año (fs. 205), y dentro de los 5 días de anoticiada, plantea la caducidad de la instancia, con expresión del “no consentimiento” de cada uno de los actos procesales que indica. ----------

------ El reparo que efectúa el recurrente respecto del vencimiento del plazo para acusar la caducidad en orden a la petición formulada a fs. 825 vta. y 826 que según su parecer quedaron notificadas por nota, el mismo resulta inocuo por cuanto la alzada determinó que no tenían efectos impulsivos del proceso. Y este enfoque, decisivo y determinante no fue cuestionado en la expresión de agravios. ----------

------ Atinente a la fecha en que comenzaría a correr el plazo para el acuse de perención en función de la presentación de fecha 5 de agosto (fs. 83 C.P.A.) discrepo con la argumentación del recurrente, cuando indica que la contraparte quedó notificada de la existencia de ese escrito el día de nota siguiente al de su presentación (7/8/09). La notificación por nota de carácter residual y de interpretación restrictiva, tal como lo señala Enrique M. Falcón. (Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, To. II, pág. 264/274, Ed. Lexis nexis, Año 2007), se encuentra prevista expresamente respecto de las resoluciones judiciales, mas no del escrito y mucho menos de su contenido, hasta tanto los autos estén nuevamente disponibles en “letra”. Insisto, conforme la práctica tribunalicia, no se exhiben a las partes los escritos que aún no fueron despachados mediante el dictado de la pertinente providencia. A fuerza de ser sincero, el argumento del recurrente carece de todo asidero. Está muy claro, salvo para él, que si el expediente no pudo ser compulsado los días de nota subsiguientes a su presentación de fecha 5/8, no corresponde tener en

///

cuenta las consecuencias de la notificación prevista en el art. 135 del C.P.C.C. ---

------ Surge como realidad incontrastable que la aludida presentación fue proveída con fecha 12/8, y allí se ordenó la notificación personal o por cédula. Entonces sólo después de efectuada la notificación en la forma ordenada en la providencia de fs. 84 C.P.A., comenzaba el plazo de 5 días para el acuse de la perención o en su defecto la redención del plazo de caducidad. Lo primero se concretó con el escrito de fs. 205 del expediente principal, en tiempo y forma. Y digo en forma, porque el "no consentimiento", no requiere fórmula sacramental alguna y menos fundamentación específica. Más aún siquiera es necesario que el "acusador" exprese que no se consienten los actos impulsivos posteriores al vencimiento del plazo de caducidad, basta la mera interposición del escrito solicitando el reclamo de esa declaración. -----

------ Entiendo que la cuestión debatida, no merece mayor abundamiento, doy por concluida mi encomienda jurisdiccional, convencido de haber dado la cabal respuesta que merece el recurso deducido. Me resta entonces proponer al Acuerdo el rechazo del Recurso de Apelación Ordinaria y confirmar la sentencia recurrida. **ASÍ LO VOTO**. ----------

------ A la misma cuestión el Dr. CANEO dijo: ----------

------ Como lo expone el colega que me precediera en el voto, interpreto que no puede ser ya objeto de debate que se encuentran legitimados para interponer el Recurso de Apelación Ordinaria -de darse todos los recaudos que el mismo establece-, tanto el Estado (receptor primigenio de dicha normativa), como la parte que litiga contra él. Esto por cuanto aún cuando el decisorio no afecte los intereses del fisco, debe procurarse no violar la igualdad entre las partes y el derecho de defensa en juicio. Lo dicho, sin dejar de mencionar que este Tribunal ha también reconocido limitaciones en materia de honorarios cuando el Estado no estaba condenado en costas (S.I. N° 17/S.R.O.E./07). Mas no dándose este

supuesto en autos, considero que corresponde abordar el análisis de este andarivel recursivo. **ASÍ LO VOTO**. ----------

------ Voy a omitir la reseña de los antecedentes de la causa, pues el Dr. ROYER ya lo ha hecho con sobrada suficiencia, y no me parece necesario reiterar una narración, que a mi juicio sólo tendrá como meta distraer la atención del lector interesado. ----------

------ Sí me parece crucial aclarar y dar mi opinión sobre lo que califico un error conceptual de quien ocurre ante esta Sala del Superior Tribunal, y ello porque advierto tras la lectura de la Sentencia de la Cámara de Apelaciones y la expresión de agravios que persiste ahora en esta instancia, sobre la misma proposición y solución consecuente, esto es, que se anule la decisión. ----------

------ Si sigo las enseñanzas de Adolfo RIVAS, “Tratado de los Recursos Ordinarios”, To 2, Ed. Abaco, año 1991, pág. 686 y sgtes.), cuando describe las causales de nulidad de las sentencias, no observo en la que es objeto de crítica, defectos de forma, dígase: las que hacen a lugar y tiempo, las que hacen a la forma propiamente dicha ni las que afectan a la resolución judicial considerada como instrumento público.

------ Tampoco advierto defectos de estructura, la sentencia guarda las formas y solemnidades prescriptas por la ley, no carece de los elementos que le son particulares y exclusivos y que le dan apariencia exterior de acto jurisdiccional: fundamentos y parte resolutiva y resuelve puntualmente entre otros asuntos, la cuestión de la perención de instancia

(agravio de la parte actora), por lo que no viola el principio de congruencia. ----------

------ En cuanto a los defectos de calidad, fundamentales para configurar un acto jurisdiccional, tampoco los hallo. Los jueces fueron los competentes y el fallo fue dictado en plazo. ----------

------ De manera pues que descarto de antemano la solución que propicia el apelante en su petitorio, esto es, la declaración de nulidad del veredicto. Insisto el Recurso de Nulidad por defectos de la sentencia no tiene por fin obtener la revocación de un pronunciamiento que se estima equivocado o injusto, sino lograr que se lo invalide por haber sido dictado sin sujeción a los requisitos de tiempo, lugar y forma prescriptos por la ley. ----------

------ El desvelo del justiciable, tiene cabida en el ámbito propio del Recurso de Apelación, a no dudarlo, lo que le achaca al fallo del “a quo” son errores “in indicando”, errores de juzgamiento que lo hacen sobre la sustancia tratada en el fallo y aunque la ofensa ronde en derredor a la interpretación de normas procesales, no opera sobre el campo externo, formal, configurativo del proceso o la sentencia misma. ----------

------ Así entonces, si bien el quejoso describe y desarrolla ante esta instancia cuatro agravios que entiende le irroga la sentencia recurrida, es verdaderamente atinada la propuesta efectuada por el Ministro que me precede en el voto en cuanto a circunscribir los mismos al interrogante de

///

si existieron o no actos de impulso en el proceso y si los mismos fueron o no consentidos por la contraria. ----------

------ Enrique M. FALCÓN define a la caducidad de instancia como “una institución procesal aplicable a los procesos dispositivos, en virtud de la cual, ante la inactividad de la parte sobre quien pesa la carga de operar el procedimiento, durante determinado lapso, de oficio o a pedido de la parte contraria, el tribunal puede declarar el cese del curso de la instancia” (Procesos de conocimiento, Ed. Rubinzal –Culzoni, Tomo I, pág. 475). Sobre este instituto tiene dicho esta Sala que si bien no es en sí misma una sanción, es causa de la misma -tal el decaimiento de la instancia- resultado del deber de sujeción de inducir el proceso (conf. S.D. Nº 5/SRE/97 con cita de CLARIÁ OLMEDO), y se aplica a aquellos litigantes que a través de la tramitación de la causa evidencian una conducta pasiva, o al menos desinterés o despreocupación por la suerte del litigio, en particular en los casos en que el comportamiento del judiciable sea manifiestamente indiferente y notorio su abandono en el impulso procesal que le compete. “La parte que promueve un proceso asume la carga de urgir su desarrollo en virtud del conocido principio dispositivo, sin perjuicio de las facultades conferidas al órgano judicial, y únicamente queda relevada de dicha carga procesal cuando al Tribunal le concierne dictar una decisión” (C.S.J.N. Fallos 317:369, “Fisco Nacional…” 6/2/01 – ElDial AM97E – S.T.CH. – S.I. Nº 77/SCA/03; 11/SCA/06). ----------

------ Para determinar si ocurre aquélla hay que indagar si realmente se produjo el abandono de la instancia o la realización de actos

///

jurídicamente irrelevantes por el período de tiempo que la ley prescribe, siendo que para este tipo de proceso, el plazo para que se produzca la perención es de seis meses (conf. art. 313 inc. 1 C.P.C.C.).

------ Esto habrá de establecerse en el análisis de cada uno de los actos realizados en la causa, pues comprobar si se produjo o no la caducidad en la litis es una cuestión de hecho a dilucidar en el caso concreto, así como valorar si el curso de la perención fue interrumpido por actos procesales idóneos, o purgada por el consentimiento de la contraria. ---

------ Concretamente, de estos autos surge que:----------

- La resolución de fecha 17/11/2008 (fs. 825 refoliado) fue el último acto procesal válido para impulsar el expediente. Esta fecha se constituye en el hito a partir de la cual debe establecerse si se configuró el transcurso del plazo de caducidad de la instancia. Conforme el precepto legal aplicable en autos, ésta operó, tal como lo indican los jueces de las instancias anteriores, en las dos primeras horas del día 18 de junio de 2009.----------

- La siguiente actuación se corresponde con una petición realizada en diligencia a fs. refoliado 825 vta. del C.P.D. del fecha 29 de julio de 2009, y su proveído de fs. refoliado 826, de fecha 4 de agosto. Aunque insiste el recurrente ante este Tribunal en que esta postulación ha instado el proceso, sólo expone aquí una mera opinión personal pues observo que se desentiende en forma abierta de las conclusiones dadas sobre el punto por la Cámara A quo. En la sentencia que apela ya se le indicó que “dicha

///

actividad no fue idónea para instar el proceso -conforme surge de la respuesta del tribunal de fs. 826- resultando la misma inoperante.” Este argumento dirimente no fue siquiera alcanzado por los embates que ensaya el recurrente, pues pese a su extensión, no abordan un ataque concreto y directo sobre los fundamentos dados en el fallo. Como dije en mi voto en la reciente S.D. 18/S.R.O.E./11, no es expresión de agravios lo que resulta mero comentario de actuaciones preteridas, que ingenuamente representan sólo una disconformidad con lo resuelto, o aquella que expone sólo una opinión personal no vinculada con los fundamentos que sustentaron la sentencia. Por lo señalado, el planteo que aquí trato debe ser rechazado.----------

- El escrito de fecha 5 de agosto de 2009 del C.P.D. (fs. refoliado 827 y vta.) y su proveído del día 14 del mismo mes y año (fs. refoliado 833). Pese a los insistentes reclamos del recurrente para advertir al Tribunal sobre la notificación de la contraria al día de nota siguiente al de la presentación de su escrito, esto es, el 7/8/09, adelanto desde ahora que tal argumento es infructífero y contrario a la propia letra de la ley del rito. El art. 135 del C.P.C.C. establece que salvo aquellos casos en que procede la notificación por cédula o personal, las resoluciones judiciales quedan notificadas los días martes y jueves. Es decir, que la norma se aplica sólo a las resoluciones judiciales dictadas en el proceso y no puede extenderse esta previsión legal, como lo pretende la quejosa, a los escritos que son presentados por cualquiera de las partes. Ello por dos razones. La primera, es que todo lo relativo a la notificación tácita debe ser interpretado restrictivamente para no afectar el derecho de defensa en juicio. La segunda, es que el escrito que presentara el día 5 de agosto fue

///

proveído el 14 de agosto, por lo que durante dicho período debe entenderse razonablemente que el expediente estuvo “a despacho”, y por lo tanto no tuvo la contraria posibilidad de anoticiarse de su contenido ni de que implicara realizar algún acto de impulso del proceso. Así entonces, el siguiente día de nota para que la demandada se notificara de la resolución fue el 18 de agosto (martes), y el escrito presentado por ésta el día 20 de agosto fue temporáneo. Esto también se ha entendido en doctrina respecto del propio art. 318 del C.P.C.C., antes art. 315, en tanto se aclara que “La actuación “de la parte” a la que alude el art. 315 sólo puede aplicarse al caso en que, dictada una resolución dotada de efecto interruptivo idóneo, se intente cumplirla extemporáneamente, es decir, una vez vencido el plazo de caducidad computado *desde la fecha de dicha resolución*” (la cursiva me pertenece) (Cód. Civ. y Com. de la Nación, Elena HIGHTON – Beatriz AREÁN, Tomo 5, pág. 875).----------

- El escrito de fecha 5 de agosto de 2009 (fs. 83) y el proveído del día 12 de agosto (fs. 84), ambos del C.P.A. Los mismos fundamentos arriba expuestos sirven aquí para descartar el planteo del apelante, con el agravante para esa parte que en su resolución de fs. 84 el Sr. Juez ordena la notificación personal o por cédula, lo que se hace efectivo el día 18 de agosto, y el plazo para consentir el mismo o acusar la caducidad comenzó a transcurrir a partir de dicha notificación.----------

------ Conforme lo he establecido, los actos con entidad suficiente para impulsar el proceso fueron las presentaciones de fecha 05/08/09, de las que se anoticiara la demandada por lo dispuesto en las resoluciones judiciales de fs. 84 (C.P.A.) y fs. refoliado 833 (C.P.D.). Ante ello

///

concluyo que la accionada en tiempo y forma manifestó no consentir los actos de impulso y peticionó se decrete la perención de la instancia.

------ Sólo resta referirme el razonamiento que propone la recurrente en orden a la necesidad de que al momento de acusar la caducidad de instancia el acusador no se limite a indicar que "no consiente" los actos tendientes a impulsar el proceso sino que, según su criterio, es necesario "usar la vía procesal adecuada, ya sea el recurso o **el pedido de caducidad**, dentro del plazo fijado para ello" (el destacado me pertenece). Como ya lo vengo diciendo, es evidente que lo último señalado por el propio agraviado es lo que ha ocurrido en estos autos, es decir, la parte demandada acusó la caducidad de la instancia a través de su escrito de fecha 20 de agosto (fs. 205), y ninguna otra actividad le era exigible a ese respecto. En este orden señala Toribio Enrique SOSA que "...lo que no debe consentirse es que la instancia continúe, no siendo preciso una concreta impugnación del acto impulsorio...La exigencia de que la petición de caducidad sea formulada antes de consentir el solicitante una actuación posterior al vencimiento del plazo legal, no significa que deba ser impugnada esa actuación en sí misma. La expresión "antes de consentir" debe interpretarse como alusiva a la carga de denunciar tempestivamente la perención luego de la realización de la actuación posterior al vencimiento del plazo legal. Precisamente la presentación interponiendo la caducidad de la instancia importa la falta de consentimiento de la actuación posterior" (Caducidad de Instancia, Ed. La Ley, pág. 175/177). ----------

------ Por lo tanto y todo lo hasta aquí expuesto, coincido con la propuesta efectuada por el Sr. Ministro Dr. ROYER en cuanto al rechazo del Recurso de Apelación Ordinaria interpuesto y la confirmación de la sentencia recurrida. **ASÍ LO VOTO**. ----------

------ A igual cuestión el Dr. PASUTTI dijo: ----------

------ De acuerdo a los votos emitidos por los Dres. ROYER y CANEO, los que conforman la voluntad de la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y de Minería de este Superior Tribunal de Justicia, no emitiré pronunciamiento según lo dispuesto en el art. 1º del Acuerdo Extraordinario Nº 3.555, en concordancia con los arts. 27 y 28 de la Ley V N° 3 y Acordada Nº 3.202.----------

------ A la segunda cuestión el Dr. ROYER dijo:----------

///

------ Por los fundamentos desarrollados al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo rechazar el Recurso de Apelación Ordinaria, deducido por P. A. S.R.L. a fs. 314 y con memorial glosado a fs. 335/353 vta. ----------

------ En lo que concierne a las costas, propongo imponerlas al recurrente vencido por imperio de la manda del art. 69 del C.P.C.C. y, en consecuencia, regular los honorarios del Dr. D. O. M., letrado apoderado de la parte demandada, en un 35% de lo regulado a esa parte en Primera Instancia, y los del Dr. J. M. F. D. L. C., apoderado de la actora, en el 25% de los que a favor de la parte que representa, se regularan por la actuación en idéntica instancia (conf. arts. 5, incs. “c” y “d” y 13 de la Ley XIII N° 4). Ello, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto por el art. 2 de dicha normativa. Todos con más IVA si correspondiere. **ASÍ LO VOTO.**----

------ A la misma cuestión el Dr. CANEO expresó : ----------

------ Tal como he votado a la primera cuestión, coincido con la solución propuesta por el Sr. Ministro preopinante para esta segunda cuestión. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ A idéntica cuestión el Dr. PASUTTI señaló: ----------
------ Reitero la reserva formulada en el tratamiento de la primera cuestión. ----------

///

------ Con lo que se dio por finalizado el acto quedando acordado dictar la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A** ----------

------ 1°) **RECHAZAR** el Recurso de Apelación Ordinaria interpuesto por P. A. S.R.L. contra la Sentencia Interlocutoria N° 154/2.010 de la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia. ----------

------ 2°) **COSTAS** a la recurrente vencida (art. 69 del C.P.C.C.).-------

------ 3°) **REGULAR** los honorarios del Dr. D. O. M., letrado apoderado de la parte demandada, en un 35% de lo regulado a esa parte en Primera Instancia, y los del Dr. J. M. F. D. L. C., apoderado de la actora, en el 25% de los que a favor de la parte que representa, se regularan por la actuación en idéntica instancia (conf. arts. 5, incs. “c” y “d” y 13 de la Ley XIII N° 4). Ello, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto por el art. 2 de dicha normativa. Todos con más IVA si correspondiere. ----------

------ 4°) **REGÍSTRESE,** notifíquese y devuélvase. ----------
Fdo. Dr. Fernando S. L. ROYER-Dr. José Luis PASUTTI- Dr. Daniel Luis CANEO.----------

RECIBIDA EN SECRETARÍA EL **01** DE **SEPTIEMBRE** DEL AÑO **2.011**
REGISTRADA BAJO EL N° **23** S.R.O.E. CONSTE

///

///