En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de octubre del año dos mil diecisiete, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi y María Inés de Villafañe para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"A., J. E. s/ tercería de dominio en autos "N. W. J c/ N. s.a. s/ accidente (86-1993)" (Expte. N°99 Año 2017)** venidos del Juzgado Laboral N°1 (Expte. N° 161/15), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 86.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

La sentencia de primera instancia declaró la caducidad de instancia en los términos del art. 313 inc 1 del CPCC. e impuso las costas a la parte actora

Para así resolver señaló que la fecha de ingreso para su adjudicación el 09 de octubre del año 2015, que en fecha 19 de octubre de 2015 se le hizo saber al accionante que debía acreditar personería y acreditar el pago de tasa de justicia correspondiente.

Luego indica que la posterior presentación de la actora fue el día 13 de mayo del año 2016 (fs. 18) y que si bien no se indicó por qué tipo de proceso tramitarían las presentes actuaciones, la inacción de la parte superó el plazo máximo establecido por el art. 313 del CPCC dispuesto para instar la instancia.

Agrega que la codemandada solicitó la caducidad de instancia en su

primera presentación, y sin perjuicio de que el art. 318 del CPCC no impone plazo alguno, lo hace dentro del quinto día de notificado, dejando sin sustento el planteo efectuado por el tercerista en su escrito de responde.

De modo que transcurrido el plazo de caducidad establecido por la norma y que a su criterio resultaban inatendibles los argumentos brindados por la actora para justificar su inacción, decretó la caducidad en las presentes actuaciones.

La sentencia es apelada a fs. 61 por la parte actora. A fs.73/74 se agregaron los agravios del recurrente, los que fueron contestados a fs.83/84.

2.

Los agravios de la parte actora

Señala el apelante que la jueza de grado minimizó los argumentos expuestos respecto a la purga de la caducidad o se explica, restándoles entidad como actos generadores de consentimiento.

Dirá que el juez se expide sobre un tema no requerido por las partes, esto es el tiempo que transcurre entre las dos presentaciones de su parte, antes de la traba de la litis.

Dice también que el *a quo* no da razones para rechazar el planteo que se hizo al contestar el traslado de la caducidad, guardando silencio en un tema que es central, solicitando de la Cámara que se admita la purga de la caducidad de instancia.

3. Tratamiento de los agravios

a) Este Tribunal se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 268 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes

citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional.

De allí entonces, que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto.

b) Sin perjuicio de lo anterior, no puedo soslayar que la exposición de los agravios es confusa y prescinde de toda técnica recursiva en tanto no solo descontextualiza los argumentos sentenciales sino que transcribiendo textualmente lo expuesto en un escrito anterior, procura fundamentar su recurso bajo la apariencia de una cuestión propuesta a la instancia anterior y no tratada por la magistrada, lo que no se ajusta objetivamente al fallo dictado.

c) La magistrada de grado debía resolver un planteo de caducidad de instancia. El instituto previsto por los arts. 313/321 del CPCC, es uno de los modos de terminación anormal del proceso que tiene lugar cuando el litigante que tiene a su cargo urgir el desenvolvimiento del proceso, no cumple con este deber dentro de los plazos establecidos por el ordenamiento procesal.

El fundamento de la caducidad de la instancia reside, por un lado, en la presunción de su abandono, que configura el hecho de la inactividad procesal prolongada y, por otro, la conveniencia de que en tales circunstancias, el órgano judicial quede liberado de los deberes que le

impone la subsistencia indefinida de la instancia (Conf. Carlo Carli, La demanda Civil, p. 115 D-A, Editorial Lex, Buenos Aires, 1980).-

Por su lado, la caducidad de la instancia se subordina a la concurrencia de los siguientes presupuestos: a) la existencia de una "instancia", entendida como toda pretensión que mediante una petición inicial las partes someten a la decisión de Juez competente; b) sumado a una inactividad procesal que se exteriorice en la inejecución de acto idóneo alguno y c) el transcurso de un determinado plazo de inactividad que la norma adjetiva pertinente establezca.

De allí que la magistrada para resolver la cuestión en la que rige el principio de conservación procesal imperante en la materia, en función del cual el instituto de la perención debe ser interpretado en forma estricta, debía necesariamente considerar íntegramente el proceso, las actuaciones procesales cumplidas y el tiempo transcurrido.

d) Dicho lo anterior que autoriza a desechar el primer argumento recursivo diré que no ha sido materia de debate en este proceso que todo acto de impulso cumplido después de vencido el plazo legal reanima sin más la instancia.

El art. 318 del CPCC, cuya pauta jurídica ha sido utilizada en el fallo, establece respecto de la oportunidad procesal para pedir la declaración de caducidad que: *"(...) La petición deberá formularse antes de consentir el solicitante cualquier actuación del tribunal o de la parte posterior al vencimiento del plazo legal, y se sustanciará únicamente con un traslado a la parte contraria."*. El fundamento para que opere la perención de instancia a modo de defensa o excepción, radica en definitiva por la imposibilidad del demandado de solicitarla ante el desconocimiento de la iniciación de un juicio en su contra. Recién con la notificación del emplazamiento el accionado toma

conocimiento de la existencia de la demanda y de la parálisis en que estuvo inmerso el procedimiento, y por consiguiente esa es la primera oportunidad que se le presenta para expresar su voluntad en orden a la caducidad de la instancia abierta en su contra.

De modo que quien intente valerse de la perención, no debe consentir el impulso de la instancia de su contraria, demostrando y pidiendo al Tribunal su caducidad en el primer momento en que comparezca al juicio. Tal actitud es la que se verificó en el proceso, y que no tiene en el agravio argumentos que autoricen a modificar lo resuelto por el órgano jurisdiccional de grado.

Para dar respuesta al agravio voy a sostener que no es cierto que la magistrada de grado omitió tratar las cuestiones propuestas por la actora al tiempo de contestar el planteo de caducidad de instancia.

La parte actora había referido en su contestación de fs. 53/56 que el planteo de caducidad de instancia era extemporáneo porque se había deducido con posterioridad a los cinco días de tomar conocimiento de cualquier acto de impulso realizado con posterioridad al transcurso del plazo legal y que ello implicaba el consentimiento de las actuaciones con la consecuente purga o convalidación de la caducidad.

Pues bien, la sentencia dice *"La codemandada solicita la caducidad de instancia en su primera presentación, y sin perjuicio de que el art. 318 del CPCC no impone plazo alguno, lo hace dentro del quinto día de notificado, dejando sin sustento el planteo efectuado por el tercerista en su escrito de responder."*

Con ello, la magistrada dio respuesta negativa al planteo de extemporaneidad y siguiendo las mismas consecuencias argumentadas por la parte, quedó descartado que la contraria haya consentido los actos posteriores, purgando o convalidando la caducidad de instancia operada.

De allí que no se alcance a comprender cuál ha sido -a criterio del

recurrente- el “tema central” respecto del cual la magistrada de grado hace silencio.

Luego de lo expuesto y que *“El acto procesal con aptitud para impulsar el procedimiento, realizado con posterioridad al vencimiento del plazo de caducidad de que se trate, sólo puede servir para purgar o subsanar la perención si la actividad que él representa es consentida por la parte contraria a quien lo realizó, ya que no se presta consentimiento al acto mismo, sino que lo que se consiente es que la instancia continúe (arg. art. 315, 1er párr., CPCC; Sala 3, causa 4038/97 del 23.3.00 y sus citas)* (CNCiv y Com Fed, Sala 2.15/05/2008. Base elDial.com - AF3DEF), debe concluirse que en el caso concreto que se juzga, no logró configurarse la subsanación o purga de la caducidad invocada por la actora, en tanto no medió consentimiento de la parte para que la instancia continúe, por lo que la sentencia de grado debe confirmarse en todo lo que fue materia de agravio.

4.

La costa en la Alzada deberá soportarla el tercerista vencido en el recurso contra la caducidad de instancia admitida (art. 69 CPCC). Los honorarios profesionales de los letrados que intervinieron en esta sede, considerando el mérito y resultado de la actividad cumplida propongo se fijen para los Abs. V. A. F. y S. L. F. en conjunto en el 30% y para el Ab. S. C. en el 25%. En ambos casos los porcentajes se aplicaran sobre los montos que resulten determinados en la instancia de grado para este incidente, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si así correspondiera (arts. 5,7 y 13 de la ley arancelaria).

Voto a la cuestión, por la **AFIRMATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique

Fiordelisi, dijo:

1 – <u>Antecedentes – Sentencia y Agravios</u>

La El Sra. Jueza María Inés de Villafañe ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por el recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me avoque directamente al tratamiento de los agravios que expone el apelante.

2 – <u>Tratamiento de los agravios</u>

2.A) Por lo pronto, debo señalar que los agravios desarrollados por el recurrente están -a mi entender- en el límite del cumplimiento de los requisitos exigidos procesalmente para la fundamentación recursiva, conforme lo exige el art. 268 del CPCC.

De todos modos, como ya se ha dicho en otras oportunidades, esta Cámara adhiere a un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por la normativa procesal, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la referida norma, con la garantía de la defensa en juicio de raigambre constitucional.

De allí entonces que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta, para, de esta manera,

descalificarla por la injusticia de lo resuelto.

En virtud de lo expuesto, habré de examinar el recurso interpuesto, con el objeto de dejar salvaguardado el derecho de defensa de la parte y en función del criterio restrictivo con que, a mi juicio, debe ejercerse la facultad otorgada por la ley de declarar la deserción del recurso.

2.B) Sin perjuicio de lo que acabo de expresar en el punto anterior, no puedo dejar de destacar que el propio recurrente reconoce en sus agravios que incurre en una reiteración de lo que expusiera en presentaciones anteriores. En efecto, a fs. 73 expresa: *"…me disculpo si soy reiterativo…"*, con lo cual está reconociendo que su agravio constituye una repetición de lo ya vertido durante el proceso y sabido es que dicho proceder no es compatible con el cumplimiento en forma de la obligación de fundar el recurso de apelación, sin que sea relevante su pedido de disculpas.

De todos modos, debo decir que la a quo ha dado clara respuesta al planteo del recurrente sobre el acuse extemporáneo de la caducidad de la instancia por parte de quien promoviera la incidencia. En efecto, la sentenciante dijo en su decisión: *"…La codemandada solicita la caducidad de instancia en su primera presentación, y sin perjuicio de que el art. 318 del CPCC no impone plazo alguno, lo hace dentro del quinto día de notificado, dejando sin sustento el planteo efectuado por el tercerista en su escrito de responde…"* (conf. fs. 58/y vta.). Por lo tanto, se desvanece su crítica en este punto.

En lo que hace al planteo del recurrente relativo a que la caducidad de la instancia se encontraba "purgada" por las actuaciones cumplidas en el proceso y de allí que no debió ser decretada, advierto que la incidencia fue promovida el día 09 de Octubre de 2015 (conf. fs. 11 vta.); luego de ello, los actos cumplidos a fs. 18 (acreditación de la personería), a fs. 20 (aclaración), a fs. 27 (pago de tasa de justicia), a fs. 29 (solicitud de copias) y a fs. 31

(acompañar copias de traslado), no tuvieron la consecuencia de impulsar el procedimiento. Se llegó así al día 25 de Octubre de 2016 en que fue ordenado correr traslado de la demanda (conf. fs. 32). Con lo cual surge de autos que entre la presentación de la demanda (09 de Octubre de 2015) y la providencia que ordenó correr traslado de la misma (25 de Octubre de 2016) transcurrió casi un año. La demandada fue notificada del traslado de la demanda el día 01 de Noviembre de 2016 (conf. fs. 33/34) y a los cinco días de dicha notificación, el 08 de Noviembre de 2016, se presentó en autos y sin consentir acto impulsorio alguno, acusó la caducidad de la instancia (conf. fs. 35/37).

Establece el art. 318 del CPCC que el pedido de caducidad de la instancia debe formularse antes de consentir el solicitante cualquier actuación –del tribunal o de la parte— posterior al vencimiento del plazo legal (conf. CNCiv., Sala A, 08/11/68, LL 135-1158, 21.243-S; 27/02/70, LL 140-794, 24.895-S; 25/02/70, LL 142-302, 27.795-S; ídem, Sala C, 20/03/69, ED 32-38, N° 19; ídem, Sala G, 15/06/82, LL 1983-A-45; CNCom., Sala C, 29/06/70, ED 35500; CNFed.Civ.Com., Sala I, 05/06/84, LL 1984-C-562). Es relevante considerar, que el acto de impulso del procedimiento cumplido con ulterioridad al vencimiento del plazo de caducidad de la instancia, consigue ese efecto junto con el accesorio de interrumpir la perención, **siempre que la actividad impulsoria sea consentida.** Adviértase que, conforme lo detallara supra, la parte actora cumplió aquí determinados actos que no tuvieron por finalidad impulsar el proceso, pero -de todos modos y aun cuando así hubiese sido- es necesario que esos actos fueran consentidos por la contraria para que tuvieran el efecto deseado por el recurrente, lo que aquí tampoco ha ocurrido.

Tengo en cuenta que la parte demandada ha sido clara en su presentación de fs. 35/37 al dejar establecido: *"…que no consentimos actos impulsorio alguno…"* (conf. fs. 35), lo cual quita margen para cualquier discusión.

En esto reside precisamente, y a los fines que se examinan, la diferencia con los actos de impulso que se llevan a cabo antes del vencimiento del plazo de caducidad, porque, como es de toda evidencia, sólo éstos son demostrativos de una auténtica diligencia de los interesados en conducir el procedimiento hacia la sentencia, con la economía y celeridad propias del caso (conf. CNCiv., Sala D, 24/03/81, LL 1981-C-30). De allí que transcurridos los plazos legales pertinentes sin que se haya acusado la caducidad, puede quedar purgada si con posterioridad al cumplimiento de esos plazos se producen actos procesales interruptivos, con la conformidad o consentimiento de la demandada. Así, queda subsanada la caducidad si ésta fue acusada una vez que había quedado consentido el auto que instaba el procedimiento -verbigracia, traslado de la demanda- (conf. CNCiv., Sala A, 25/02/70, LL 142-529, 25.795-S; 27/02/70, LL 140-794, 24.895-S; ídem, Sala C, 08/08/68, Rev. Der. Proc., 1968, 2, pág. 84; JA, 1969, sec. reseña, pág. 398, N° 30; 16/09/69, ED 32-38, N° 20; ídem, Sala E, 27/09/68, LL 136-1043, 21.936S). Surge con nitidez que ninguna de las condiciones que permiten tener por "purgada" la caducidad de la instancia se han dado en este caso y de allí que ha sido correcta la decisión emergente de la instancia originaria, la que debe ser confirmada. Así lo voto.

3 – <u>Costas de la Alzada</u>

Corresponde imponer las costas de la Alzada al recurrente en su calidad de vencido en el recurso que se le concediera (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes en los porcentuales propuestos en el voto precedente en razón de ajustarse a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo:

De compartir los Sres. Jueces de Cámara el sentido de mi voto. El pronunciamiento que correspondería dictar es el que sigue:

1. **CONFIRMAR** la sentencia de fs.58/59 en todo lo que ha sido materia de apelación.
2. **IMPONER** las costas a la tercerista vencida en el recurso (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de los Abs. V. A. F. y S. L. F. en conjunto en el 30% y los del Ab. S. C. en el 25%. En ambos casos los porcentajes se aplicaran sobre los montos que resulten determinados en la instancia de grado para este incidente, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si así correspondiera (arts. 5,7 y 13 de la ley arancelaria).
3. **DE FORMA.**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza María Inés de Villafañe, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Julián Emil Jalil no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de octubre de 2017.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de

Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. **CONFIRMAR** la sentencia de fs.58/59 en todo lo que ha sido materia de apelación.
2. **IMPONER** las costas a la tercerista vencida en el recurso (art. 69 del CPCC). **REGULAR** los honorarios de los Abs. V. A. F. y S. L. F. en conjunto en el 30% y los del Ab. S. C. en el 25%. En ambos casos los porcentajes se aplicaran sobre los montos que resulten determinados en la instancia de grado para este incidente, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si así correspondiera (arts. 5,7 y 13 de la ley arancelaria).
3. **REGISTRESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /17 SDC. CONSTE