En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de julio del año dos mil veinte, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y la asistencia de Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL y de manera remota el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"I. I. D. L. L. C/ H. R. M. S/ Daños y perjuicios (Expte.220/19)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte N° 107/12), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 386 **A LA PRIMERA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes

El Juzgado Civil y Comercial de esta ciudad dictó sentencia a fs. 363/365 vta., la que fue oportunamente apelada a fs. 367 por la parte actora, concediéndosele el recurso a fs. 368. Expresó agravios la recurrente a fs. 369/374, siendo replicados los mismos por la aseguradora citada en garantía a fs. 376/y vta.

2 – La sentencia

La sentencia dictada en la instancia originaria decretó la caducidad de la instancia en este proceso, impuso las costas de la incidencia a la parte actora y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Surge de la decisión en crisis que a fs. 355 la letrada apoderada de la citada en garantía se presentó y planteó la caducidad de la instancia en autos, sosteniendo que el último impulso del proceso era anterior a la última actuación del Tribunal, esto es la providencia del 23/03/2019, encontrándose vencido el plazo previsto por el art. 313, inc. 2 del CPCC, produciéndose

automáticamente la caducidad de la instancia. Conferido el traslado pertinente, la contraria se opuso a la pretensión de la contraria.

Plasmó la sentenciante que el último acto pasible de ser considerado como impulsor del proceso lo constituye la providencia de fs. 352 (22/3/2019) y que desde esa fecha transcurrieron más de cinco meses sin actuación procesal útil. Dejó constancia seguidamente que frente a la nueva presentación de la actora del día 16/09/2019 (fs. 353), la citada en garantía planteo la caducidad de la instancia dentro del plazo de cinco días de conocer el nuevo acto de impulso, circunstancia que implica que no consintió tal presentación.

Surge de la decisión recurrida que -conforme jurisprudencia y doctrina que cita- no es requisito indispensable que el incidentista -al acusar la caducidad de la instancia- manifieste que no consiente el acto impulsorio, pues su sola presentación solicitando la declaración de caducidad impide la purga o subsanación, o sea que la sola presentación del incidentista acusando la caducidad de la instancia impide su purga, sin que sea requisito manifestar que no consiente el acto impulsorio.

De conformidad con lo expuesto, dijo la sentenciante que estando cumplido el plazo previsto por el art. 313 in c. 2° del CPCC y en tanto la contraria no ha consentido el acto de fs. 354, corresponde decretar la caducidad de la instancia.

3 – <u>Agravios de la parte actora</u>

3.1) La recurrente desarrolla los antecedentes de este proceso y luego esgrime su crítica a la decisión.

Afirma que se equivoca la a quo en considerar al último acto impulsor y omite mencionar el agotamiento por la actora de las vías procesales para obtener el cumplimiento de la comunicación judicial, siendo la propia falta de respuesta al pedido de secuestro y su fundamentación por parte del juzgado de origen, lo que -a todo evento- mantuvo inactivo el proceso.

Plantea que la caducidad de instancia debe interpretarse con criterio

restrictivo e insiste en que quedaba en manos del tribunal de origen adoptar una medida efectiva y capaz que permitiera avanzar al proceso. Reitera que era el propio juzgado de origen quien debía adoptar las medidas necesarias para evitar el incumplimiento de la empresa que debía enviar la documentación requerida por oficio y que no procede decretar la caducidad de instancia cuando el avance del proceso está supeditado a un acto procesal a cargo del juzgado.

Hace referencia a que no se puede soslayar el estado del proceso el cual está avanzado y casi en condiciones de recibir el pronunciamiento definitivo.

3.2) Luego hace referencia a un error de la a quo al considerar que la contraria no consintió el último acto cumplido por la actora para impulsar el proceso. No coincide con la sentenciante cuando ésta dice que la citada en garantía planteó la caducidad de instancia dentro de los cinco días de conocer el acto impulsorio, circunstancia que implica que no consintió tal presentación.

Refiere que siendo el instituto de caducidad de instancia de interpretación restrictiva, no caben las suposiciones o conjeturas. Afirma que la sentenciante no puede suponer que la incidentista ha expresado la falta de consentimiento con el acto impulsor posterior al acaecimiento del plazo de caducidad, pues ello implica contravenir la interpretación restrictiva del instituto.

Reitera que la peticionante no debía consentir cualquier actuación del Tribunal o de la parte posterior al vencimiento del plazo legal, conforme lo establece el art. 318 del CPCC. Refiere que entre el proveído del 23/03/2019 que fue el último acto impulsor y el escrito de acuse de caducidad, su parte

presentó un escrito el 11/09/2019 acompañando oficio al C. O. D. para su suscripción y solicitando se provea el pedido de secuestro de la documental obrante en dicho C., lo que fue proveído el 16 de Septiembre. Consentir este acto, dice la queja, impide la caducidad de la instancia y que la sentencia no

fundamenta porqué considera que ello no fue consentido por la citada en garantía.

3.3) Por último, esgrime que la citada en garantía no proporcionó ni hizo referencia con exactitud a los períodos en los que advierte ella que se produjo el vencimiento del término que habilita su solicitud de caducidad de instancia, refiriendo solamente que el último impulso es anterior a la providencia del 23/03/19.

4 – Tratamiento de los agravios

4.1 – Existencia de un acto procesal pendiente a cargo del Juzgado El art. 316 dispone que no se producirá la caducidad cuando los procesos estuvieren pendientes de alguna resolución y la demora en dictarla fuere imputable al Tribunal. Anticipo que no advierto que se de esta causal en el caso bajo análisis, tal como afirma la quejosa.

El planteo de la recurrente apunta a su solicitud de *secuestro de documentación* que oportunamente formulara a fs. 346 y aclarara a fs. 348. Posteriormente, el 20 de Marzo de 2019 (fs. 351), la actora acompañó la constancia de diligenciamiento del oficio mediante el cual se hizo saber al C. O. D. la imposición de una multa diaria por su demora en cumplimentar el envío de la documental que oportunamente se le solicitara en autos. Los escritos de fs. 348 y fs. 351 fueron proveídos a fs.

352 con fecha 22 de Marzo de 2019.

En razón de existir requisitos pendientes de cumplimiento por parte de la actora, ésta acompañó el día 11 de Septiembre de 2019 (fs. 353) el oficio a librarse en autos al C. O. D. con transcripción de los arts. 402 y 403 del CPCC. En el punto II) de este escrito la actora dice: *"…Todo ello para que oportunamente se provea al pedido de secuestro que fuese fundado mediante escrito de fs. 348…"*. De aquí resulta más que claro que la actora no solicitó en esta

presentación que se proveyera su solicitud de secuestro de documentación, como dice en el agravio. Advierto que expresamente dijo que acompañaba el oficio a librarse *"…para que oportunamente se provea al pedido de secuestro…"*. La obviedad de lo expuesto me exime de realizar un análisis más profundo sobre el punto.

Con lo expuesto, queda nítidamente demostrado que no existía ninguna resolución pendiente y que la demora en dictarla fuere imputable al Tribunal. La misma parte expresó que ***"oportunamente"*** debía proveerse su pedido de secuestro, pero no pidió que se proveyera tal solicitud antes del acuse de la caducidad de la instancia. Es muy claro, entonces, que no se dio en el caso el supuesto que se plantea en la queja como imposibilidad para el decreto de caducidad de la instancia.

De conformidad con este razonamiento es que se ha considerado que mientras la imputada demora en el dictado de una providencia no se vincule con el dictado de aquellas resoluciones que oficiosamente debe dictar el órgano jurisdiccional y en especial las que hacen al fondo de la disputa, pesa sobre el actor la carga de urgir el dictado de las providencias de simple trámite, pues hace a la misma el impulso procesal correspondiente al estadio procedimental que aspira transitar (arts. 311 y 315, Cód. Proc.; FASSI, *"Código Procesal"*, T. I, pág. 792). En consecuencia, si no se percibe una omisión del Juzgado, del Secretario u Oficial 1° configurativa del incumplimiento de un deber, al no haberse explicitado la intención de mantener viva la controversia, frente al transcurso del tiempo en vano, es viable la declaración de caducidad de la instancia (conf.

Cám.Civ.Com.2ª, Sala I, La Plata, C. B-57.567, reg. Sent. 272/84; MORELLO SOSA - BERIZONCE, *"Códigos Procesales…"*, Editora Platense - A. Perrot, 1989, T. IV-A, pág. 167).

Es evidente que si la actora tenía interés en lograr el secuestro de la documentación en cuestión, tenía la necesidad de reiterar su petición en tal

sentido, dado que ella misma había manifestado en autos que tal acto debía cumplimentarse *"oportunamente"*. Si el momento "oportuno" había llegado, debió peticionar de modo expreso al Juzgado la medida, pero ello no ocurrió. Es que la ley libera a las partes de la carga de instar el proceso cuando deben esperar que termine la actividad que solamente puede realizar el juez o tribunal, sin poder aquéllas llevar a cabo actos procesales útiles (conf. CNCiv., Sala F, 29/09/75, ED, 65-436; 12/06/79, ED, 84-697; 08/04/80, La Ley, 1981-A, 567, 35.788-S; 22/05/80, La Ley, 1980-C, 317). En este caso, debió la parte o el letrado que la patrocinó durante el proceso -en este último supuesto ejerciendo las facultades procesales adecuadas- efectuar la petición correspondiente, en razón de tratarse de una diligencia de su interés (el secuestro de documentación en poder de un tercero) y no solamente nada impedía que formulara su solicitud sino que era necesario hacerlo, ello en razón de no tratarse de una actividad que solamente podía realizar la jueza sin necesidad de petición de la parte.

Conforme lo expuesto, no cabe aplicar en el caso la excepción que contempla el art. 316 inc. 3° del CPCC, como se afirma en la queja, la cual no es posible de admitir.

4.2 – <u>Ausencia de referencia exacta al vencimiento del término que habilita la solicitud de caducidad</u>

He de tratar aquí el último agravio expuesto por la apelante, dejando para el final el restante.

La necesidad de cumplimentar este requisito -según se expresa en el agravio- no tiene fundamentación sólida alguna y no se advierte su razonabilidad. No hay normativa que indique la obligatoriedad de hacer una referencia expresa a los períodos en los que se produjo el vencimiento del término que habilita la solicitud de caducidad de la instancia. Con el acuse de la caducidad es suficiente. Luego el Juzgado actuante resolverá si la misma es o no procedente.

Finaliza la fundamentación recursiva haciendo referencia a la declaración de la caducidad "de oficio", la cual no es el caso que nos ocupa y expresa que se trata de un planteo que la parte ya hizo al contestar el traslado de la petición sin que la a quo le haya dado una respuesta fundada. Tratándose de una reiteración a lo expuesto en etapas anteriores, en modo alguno puede ser considerado un agravio digno de análisis y de allí su improcedencia.

4.3 – <u>El consentimiento del acto impulsorio del proceso</u>

La cuestión sometida a consideración de la Alzada finca en determinar si la sentencia recurrida se ajusta a derecho y si en realidad la citada en garantía había consentido o no el acto impulsorio del proceso realizado por la actora luego de vencido el término de caducidad de la instancia.

En el cometido indicado es preciso señalar, preliminarmente, que abierta una instancia con la presentación inicial de la parte que trata de obtener la decisión judicial sobre un derecho litigioso, comienza para el accionante la carga de impulsar el proceso para haberlo atravesar las distintas etapas hasta llegar a su fin último, que es el pronunciamiento judicial.

Coincidentemente con lo expuesto, Lino Palacios sostiene que *"…el plazo de caducidad de la instancia comienza a correr desde la fecha de interposición de la demanda…"* (conf. PALACIOS, L., *"Estudio de la Reforma Procesal Civil y Comercial – Ley 22.434"*, Edit. A. Perrot, Bs.As., 1981, pág. 127). Es decir que la pretensión procesal contenida en el escrito de demanda constituye el inicio del proceso principal y también el comienzo de la primera instancia (conf. RANEA – OVEJERO LOPEZ, *"Caducidad de la Instancia"*, Edit. Astrea, Bs.As., 1986, pág. 21; Cám.Civ.Com.Resistencia, Sala II, *"Aquino, D. c/ Cardoso, M.*), 15/03/07, LLOnline AR/JUR/992/2007).

Tengo presente que la finalidad de la caducidad de instancia no consiste tanto en la necesidad de sancionar al litigante moroso, cuanto en la conveniencia de facilitar el dinámico y eficaz desarrollo de la actividad

judicial, exonerando a los órganos jurisdiccionales de la obligación de custodiar y dirimir juicios que, por la pasividad o negligencia de las partes, devienen tales sólo en apariencia y perturban indebidamente la tarea tribunalicia, desvirtuando de esa suerte la verdadera función del proceso y de la propia judicial (conf. SCJBA, AyS, 1956-V, 487, entre otras; MORELLO – SOSA – BERIZONCE, ob. cit.., T. IV-A, pág. 93).

El Código Procesal Civil y Comercial prevé en su art. 313 los plazos a tenerse en cuenta a los fines de determinar si se ha operado o no la perención de la instancia, siendo el plazo de tres meses establecido en el inc. 2 aplicable al presente por tratarse de un proceso sumario.

Es criterio uniforme y conocido que **el impulso procesal de la parte interesada no purga la perención de la instancia si la contraparte la opone antes de consentir el dispositivo judicial que da curso a ese impulso**. De la interpretación armónica del articulado Código Procesal, especialmente sus arts. 318 y 319 (que corresponden a los arts. 315 y 316 del Cód. Nacional) surge la tesis sustentada ut supra, porque si bien es cierto que el principio general es el de que la actividad impulsora de una de las partes obsta a que el Tribunal declare la caducidad *ex-officio*, ello no impide a que se admita la posibilidad de que el interesado acuse la caducidad o perención de la instancia antes de consentir la decisión del Tribunal que acoja aquel acto impulsorio (conf. Cám.Civ.Com.Resistencia, Sala II, Res. 194, 18/09/98, Expte. N° 3099/98 y Sent. del 15/03/07, cit.). En nuestro caso la posibilidad es más amplia debido a la redacción del art. 318 del CPCC de la Provincia, que es igual al art. 315 del Código Proc. Nacional. Nuestra normativa admite la posibilidad de plantear la oposición tanto a la actuación "del Tribunal" como la "de la parte".

Y para efectuar esa manifestación, el requisito de la norma procesal es que ***"…deberá formularse antes de consentir el solicitante cualquier actuación del Tribunal o de la parte posterior al vencimiento del plazo legal…"***.

En estos autos surge que a fs. 352 se dictó la providencia del día **22 de Marzo de 2019**. Desde ese día no hubo actividad procesal alguna hasta el día **11 de Septiembre de 2019** en el que la parte actora realizó la presentación de fs. 353 ya referida supra. Es más que claro que entre una fecha y la otra venció con creces el término que fija el art. 313, inc. 2° del CPCC para la producción de la caducidad de la instancia. Por lo tanto, no hay ninguna duda que la presentación de fs. 353 fue realizada por la parte actora estando vencido el plazo para que se produzca la caducidad de la instancia.

Esta presentación de la actora del día **11 de Septiembre de 2019** (fs. 353) fue proveída por el Juzgado el día **16 de Septiembre de 2019** (conf. fs. 354). A renglón seguido, el día **18 de Septiembre de 2019** la citada en garantía solicitó se decrete la caducidad de la instancia en estos actuados en razón de haber vencido con exceso el plazo previsto por el art. 313, inc. 2° del ritual (conf. fs. 355). De lo actuado surge que la citada en garantía realizó su petición al **quinto día** de haber efectuado la actora su presentación de fs. 353 y a los **dos días** del dictado de la providencia del 16/09/2019. O sea, no fue consentida por ella ni la actuación de la parte realizada el 11 de Septiembre de 2019, ni la actuación del Juzgado del día 16 de Septiembre de 2019. Es decir que la petición de caducidad de instancia fue formulada ***"antes de consentir el solicitante cualquier actuación del Tribunal o de la parte posterior al vencimiento del plazo legal"*** (conf. art. 318 CPCC).

Ante este claro panorama que surge de autos, es de toda evidencia que no le asiste la razón a la quejosa al plantear que el acto impulsorio fue consentido por la contraria dado que ello no fue así, según lo he desarrollado y fundamentado hasta aquí.

De las mismas actuaciones surge que muy lejos estamos de que exista aquí una suposición o una conjetura sobre el no consentimiento de la citada en garantía, como se afirma en la queja. Tampoco merece ser escuchado el agravio cuando expresa que nada explica o fundamenta la sentencia sobre

dicha situación. No es así y ello surge de la propia decisión recurrida cuando cita doctrina y jurisprudencia que avala su postura de afirmar que la citada en garantía planteó la caducidad de la instancia dentro del plazo de cinco días de conocer el acto de impulso, circunstancia que implica que no ha consentido tal presentación (ver fs. 364 vta./365).

A mayor abundamiento y desde hace mucho tiempo se ha decidido que el pedido de caducidad de la instancia efectuado luego de haber vencido el plazo que prevé el art. 310 del Código Procesal (art. 313 Cód. Proc. de la Provincia), según los supuestos allí previstos, **importa el no consentimiento de la actuación impulsora que no se encontraba firme** (conf. CSJN, 15/07/70, Fallos, 277:202; ED, 33-422; CNCiv., Sala E, 12/03/83, La Ley, 1982-C, 340; ídem, Sala F, 30/09/74, La Ley, 156-857, 31.917-S; CNCom., Sala A, 25/06/71, La Ley, 145-392, 28.072-S; ídem, Sala B, 15/04/82, La Ley, 1982-C, 458; ídem, Sala C, 29/06/70, ED, 35-607; La Ley, 141-969, 25.658-S).

En razón de lo expuesto, resulta procedente afirmar que la petición para que sea declarada la caducidad de la instancia realizada a fs. 355 por la citada en garantía ha sido formulada en término, invalidando tanto la presentación de la actora de fs. 353 como la actuación del Juzgado de fs. 354.

Considerando la fundamentación hasta aquí vertida, el agravio bajo análisis no es admisible.

5 – <u>Conclusión</u>

En consideración a que los agravios constituyen el alcance y medida del recurso concedido a la parte actora y que los expuestos no logran hacer mella en la decisión recurrida, corresponde confirmar la misma. Así lo voto.

6 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada se imponen a la parte actora en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los

honorarios de la letrada apoderada de la citada en garantía, Dra. D. P., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria y los del Dr. P. R. A., letrado patrocinante de la parte actora, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, en ambos casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

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

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1.- Las cuestiones fácticas traídas a decisión. Las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por mi distinguido colega que me precede en el voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos los desarrollos efectuados al respecto por el Sr. Magistrado preopinante. Centraré la atención, para el sustento individual de mi argumentación, en el análisis de los aspectos traídos a revisión a esta Cámara.

2.- Suficiencia técnica del recurso. Los agravios vertidos por la demandada, refieren a la parte del fallo que ponen en crisis, e indican los errores del judicante de grado que son considerados como causa eficiente de dichos agravios, por lo tanto, constituyen una crítica suficiente, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC lo que habilita su estudio.

3.- Antecedentes del caso. A fs. 03/09 la Sra. I. de la L. I. interpone demanda de daños y perjuicios contra el Sr. R. M. H. (y su aseguradora citada en

garantias), suscripta por los letrados patrocinantes D. M. Z. y P. R. A.. El expediente tramita los distintos estadios procesales, llevados a cabo por éste último letrado-, tendientes a obtener la sentencia definitiva.

A fs. 355 la letrada de la citada en garantías, D. P., solicita la caducidad de instancia por entrarse vencido el plazo previsto por el art. 313 del CPCC ante la inacción de la parte actora.

A fs. 363/365 la Sra. Jueza de grado, Maria Laura EROLES, luego de correr traslado a fs. 355, el cual es contestado a fs. 357/360, dicta sentencia haciendo lugar a la petición de caducidad de instancia

La parte actora apela dicha resolución a fs. 367 y expresa agravios a fs. 369/374.

4.- El tratamiento de los agravios.

4.1.- Metodología empleada para el tratamiento de los agravios. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414,

AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario.

4.1.- La caducidad de instancia. Generalidades. La caducidad encuentra fundamento en la necesidad de evitar la duración indeterminada de los procesos, pero axiológicamente, en la base de la institución, resulta fácil advertir la primacía de los valores jurídicos de paz y seguridad, ya que como resulta obvio, la solución indefinida del conflicto que motiva el proceso importa la permanencia de dos situaciones reñidas con aquellos como son, la discordia y la inseguridad, respectivamente.

Este instituto establecido en interés de la administración de justicia, dado que es conveniente dar por definitivamente concluidos procesos en los cuales las partes han permanecido inactivas durante los plazos legales. (Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, sala III, 13/09/2010, P., J. A. y otros v. Estado Nacional - Ministerio del Interior, 70065834).

La instancia se abre con la promoción de la demanda y culmina con el dictado de la sentencia. En este marco, por aplicación del principio dispositivo, pesa sobre la parte que promovió la acción la carga de impulsar el procedimiento durante el periodo procesal referenciado.

En las presentes actuaciones, dicha carga procesal tendiente a evitar que el proceso sea alcanzado por los efectos de la caducidad (art. 313 del CPCC) reposa, -claramente-, en cabeza de la parte actora.

4.2.- El último acto impulsorio del proceso. La Sra. Jueza de grado ha tomado como último acto impulsorio el proveído de fecha 23 de marzo de 2019.

En fecha 11/12/18 la parte actora requirió el secuestro de documentación al C. O. D. G. S. A. haciendo expresa referencia a que la misma "resulta esencial para poder avanzar en el presente proceso y practicar la perica oftalmológica pendiente". (fs. 346)

Con fecha 20/03/19 hace una aclaración sobre ese pedido de secuestro de documental (fs. 348). Ese mismo día acompaña constancia de diligenciamiento del oficio N° 403/18 con constancia de recepción del mismo. (fs. 351). El día 22/03/19 la Sra. Jueza de grado provee ambos escritos. (fs. 352).

Con fecha 11/09/19 la parte actora presenta un escrito titulado "acompaña oficio para control". En dicho libelo refiere que a los efectos de dar cumplimiento con los requisitos previstos por la *a quo*, acompaña nuevo oficio a la empresa C. O. D. G. S. A., y agrega: todo ello para que oportunamente se provea al pedido de secuestro que fuese fundado mediante el escrito de fs. 348. (fs. 353)

Dicho escrito fue proveído a fs. 354 por la Sra. Magistrada de grado, disponiendo que se tenga presente a los fines de su cotejo y posterior suscripción.

Hecha ésta reseña, debo precisar que el pedido de secuestro al que se refiere la accionate en el escrito de fs. 353 se encuentra vinculado con el requerimiento de fs. 348 y 346 referidos al secuestro de la documental.

Ahora bien, corresponde determinar si esa vinculación resulta trascedente a los fines de considerar al acto de fs. 353 como impulsorio de actos precedentes concatenados y sobre los cuales la judicatura omitió expedirse.

En este sentido, a poco que se analice, pude advertirse que al pedido original de secuestro (fs. 344) el juzgado proveyó: *"…a lo solicitado, fundado que sea en derecho se proveerá…"*(fs. 345). Ante un nuevo escrito de idéntico tenor y contenido (fs. 346), la *a quo* resolvió: *"…éstese a lo proveído a fs. 345…"*

Tiempo después, el accionante intenta cumplir con el recaudo que se exige a fin de obtener su finalidad procesal: el secuestro (escritos de fs. 348 y 351), y la Sra. Magistrada de grado, mediante providencia del 22 de marzo de 2019, expresamente indica que la parte debe cumplir con lo dispuesto en la providencia de fs. 345 1er párrafo del 14/12/18. (fs. 352).

Desde esta perspectiva, el libelo de fs. 353, de fecha 11 de septiembre de 2019, por el cual se acompaña nuevo oficio a la empresa C. O. D. G. S.A. y se requiere que se provea el pedido de secuestro que fuese fundado mediante el escrito de fs. 348, tampoco puede ser considerado un acto concatenado con otro que importe una *omisión de la judicatura*, pues a todas luces surge que el pedido de secuestro de fs. 348 fue efectivamente proveído por la *a quo* en la providencia de fs. 352.

4.3.- El consentimiento del acto impulsorio. Para que se produzca lo que se denomina subsanación, purga, convalidación o saneamiento de la instancia es necesario que la **resolución** posterior al pretenso acto irruptivo de la parte no se encuentre **consentida**.

En las presentes actuaciones, la letrada de la citada en garantías ha planteado la caducidad, mediante el libelo de fecha 18/09/19, dentro del plazo previsto a tales efectos (fs. 355), por lo que surge con claridad meridiana que la providencia de fecha 16/09/19 (obrante a fs. 354), no se encontraba **consentida**, tal como fuera señalado por la *a quo* y reafirmado por mi distinguido colega de Cámara preopinante. (art. 318 del CPCC).

4.4.- La indicación a los periodos en los que considera que se produjo el vencimiento del término. El quejoso intenta cuestionar la falta de precisión sobre el periodo de tiempo en que la citada en garantías entiende que se produjo el vencimiento del término que habilita su solicitud de caducidad de instancia, refiriéndose solamente al último impulso procesal.

Esta posición carece de sustento positivo, dogmático y empírico toda vez que no existe norma alguna que indique esa precisión, ni tampoco principio axiológico, ni jurisprudencial.

La jurisprudencia citada luego de esa afirmación carece de concordancia con el mencionado postulado. En este maco, el agravio será rechazado.

4.5.- El estado avanzado de las actuaciones. Si bien es cierto, -tal como expuse oportunamente-, que la caducidad de la instancia halla justificación en la necesidad de conferir un instrumento para evitar la indefinida prolongación de los juicios, considero que ello no puede configurar un artificio tendiente a impedir un pronunciamiento sobre el fondo del pleito cuando el **trámite del juicio** se encuentra, -tal como ocurre en el caso-, en **estado avanzado** y el justiciable lo han instado durante años. (Ver en este sentido: Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos: "Szelubsky, Jaime c/ B.C.R.A. s/ proceso de conocimiento" del 4.11.97; Fallos 320:2311; ídem C.S.J.N. in re " Mato de Solari c/ Kasa S.A. s/ ordinario" del 10.4.03 Fallos 326:1183; Corte Suprema de Justicia de la Nación, 03/08/2010, El Trébol S.A. Bodegas y Viñedos, LA LEY 04/10/2010, 5 con nota de Toribio E. Sosa, LA LEY 2010-E , 459 con nota de Toribio E. Sosa, LA LEY 17/11/2010 , 11 con nota de Andrea A. Meroi, JA 2010-IV , 60 DJ 15/12/2010 , 33 LA LEY 2010-F , 284 con nota de Andrea A. Meroi, LA LEY 14/02/2011 , 11 con nota de María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero, LA LEY 2011-A , 389 con nota de María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero, AR/JUR/39076/2010. Fallos 329:1391v. CSJN, en autos "Icardi, Lisandro M. y otro c. Nalco Argentina S.A.", del 11/5/04, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, 24/06/2008,

Meilinger, P. Alejandro c. Aeba S.A. y otro, DJ 19/11/2008, 2083 DJ 2008-II , 2083, AR/JUR/3713/2008, C.N.Com, Sala "E" en en "Paufed S.R.L. s/ conc. preventivo s/ inc. de verificación por Espósito Carlos" del 7.9.04; C.N.Com Sala "A" del 13.2.68; C.N.Civ. Sala "G" del 24.11.81, LA LEY, 1982-A,-173; LA LEY, 1982-A-15).

Además, siendo la caducidad de la instancia un modo anormal de terminación del proceso, la aplicación que de ella se haga debe adecuarse a un criterio **restrictivo de interpretación** evitando **ritualismos** que atenten contra el espíritu mismo de dicha disposición legal.

Teniendo en cuenta ese carácter restrictivo con el que debe interpretarse el instituto en cuestión no resulta apropiado decretar la caducidad de instancia en el **estado avanzado** en el que se encuentra el proceso.

Adviértase que la recurrente lo ha instado durante años, produjo casi la totalidad de la prueba por él ofrecida para que esté en condiciones de ser dictada la sentencia definitiva que resuelve la cuestión de fondo (Ver mi voto en disidencia en CAPM, en autos: A. P. P. M. c/ A. S.A. s/ Daños y Perjuicios, Expte 80/17, sent. del 26/09/17, Reg., N° 32/17 SDC, publicada en EUREKA. Asimismo, criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sent. del 16/04/2002, en autos: Pschepiurka, Sara Beatriz c. Izaguirre, Roberto, La Ley Online, AR/JUR/8515/2002, y de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, sala B, sent. del 28/04/2011, Belavita, Hugo J. v. Automóvil C. Argentino y otros, 1/2792).

Considero que admitir el criterio opuesto implica que la parte actora, Sra. I. de la L. I., luego de litigar durante más de 7 años (casi 8 para ser más exacto), vea truncado su derecho a la **tutela judicial efectiva** y a la posibilidad de que la justicia defina la situación de incertidumbre sobre el derecho alegado, por circunstancias que, -en la *praxis*-, resultan a todas luces no atribuibles a su persona.

En estas condiciones, la declaración de caducidad de instancia resulta lesiva del **derecho de defensa en juicio** y constituye un **exceso ritual manifiesto** que no se condice con el derecho de **acceso a la jurisdicción** de jerarquía constitucional. (Conf. art. 14, 18, 75 inc. 22 de la CN, art. 8 de la Convención Americana de Derechos humanos, Pacto de San José de Costa Rica, arts. XXV y XXVI de la Declaración Americana de Derechos Humanos, arts. 9, 10 y 11 de la Declaración Universal y en los arts. 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Las formas procesales son necesarias para garantizar la seguridad jurídica, la certeza y la igualdad de los litigantes pero ello no debe conducir a un formalismo exagerado. Distinguir entre esas formalidades necesarias para el buen orden de los procesos y el formalismo desmesurado que no atiende a la finalidad de las formas, no es tarea fácil.

Al respecto, explica MORELLO, que la corrección del rigor de las formas por aplicación del exceso ritual, será aceptable, tendrá justificación, en la medida en que la injusticia que ella crea sea menor que aquella que suprime. (MORELLO, Augusto. "El exceso en la aplicación del exceso ritual manifiesto", J.A. 1988-1-87. MORELLO Augusto M. "El exceso ritual manifiesto y la doctrina de la sentencia arbitraria" en *Cuestiones de Derecho Comparado Español-Argentino*, La Editora Platense, Plata, 1987).

Debe regir aquí un criterio de *razonabilidad* a fin de impedir un excesivo apego a las formas que desvirtúen la finalidad para las que han sido impuestas, pero sin prescindir totalmente de ellas. Se debe apreciar si la exigencia estricta de las formas conspira contra el anhelo de una **justicia efectiva** en el caso concreto. (ARAZI, Roland, "Nuevamente la Corte Suprema impide el exceso ritual manifiesto", LA LEY 08/08/2016, 7, AR/DOC/2106/2016. BERTOLINO, Pedro J. "El exceso ritual manifiesto", 2da. edición, Editora Platense, La Plata, 2003,ps. 37 y ss. Asimismo, ver: CSJN, 11-11-2014, Fallos 337:1254 y LA LEY t. 2015-A, 396).

Desde ésta óptica, participo del criterio en razón del cual **la caducidad de instancia no puede ser decretada en supuestos donde el estado avanzado del proceso no lo permita**, pues adherir a la concepción opuesta implica dar prevalencia a contingencias procesales por sobre derechos de jerarquía constitucional, opinión que no se condice con los modernos apotegmas de *"razonabilidad jurisdiccional"*, de *"humanización del proceso civil"* y de *"activismo judicial"*. (Ver mi criterio en disidencia en CAPM en autos: "A. P. P. M. c/ A. S.A. s/ Daños y Perjuicios ", Expte. N° 80 Año 2017, sent. del 26/09/17, Reg. N° 32/17, publicada en EUREKA).

En razón de los argumentos expuestos, voy a disentir con la decisión de mi distinguido colega de Cámara, el Sr. Juez Heraldo E. FIORDELISI, y voy a proponer revocar la sentencia de grado obrante a fs. 363/366.

5.- Los honorarios y costas en Primera Instancia. Teniendo en cuenta que lo resuelto tiene incidencia medular sobre lo dispuesto por la sentencia de grado modificaré el pronunciamiento sobre honorarios profesionales e imposición de costas determinado en la sentencia de grado.

Desde ésta perspectiva, y considerando el carácter controversial de la cuestión debatida corresponde imponer las costas en el orden causado, y regular los honorarios profesionales del abog. P. R. A. en el 1,43 %, y de la abog. D. P. en el 1,43 %; ambos del monto que en definitiva resulte, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 6, 7 y 32 de la ley arancelaria).

6.- La imposición de costas en la Segunda Instancia. La imposición de estas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias

objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. deverific. por: AFIP DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "C. ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra S.

de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido en cualquiera de las Instancias debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Toda vez que lo resuelto en esta Instancia constituye una cuestión de "criterio jurisdiccional" que no admite la calificación de vencedor o vencido, corresponde imponer las costas por su orden. (Conf. art. 69 2 da. parte del CPCC).

6.- La regulación de honorarios en Segunda Instancia a los profesionales intervinientes. Siendo el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria la regulación se efectuará en porcentual. (Conf. art. 46 últ. párr. Ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino del agravio y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios correspondientes al abog. P. R. A. en el 0, 50 %, y los de la letrada D. P. en el 0, 36 %, de lo que en definitiva corresponda en el proceso principal, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo

previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 6, 7, 13 y 32 de la ley arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil vota por la **NEGATIVA**

A LA DISIDENCIA PLANTEADA, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.- Me toca dirimir la disidencia existente entre los vocales que me preceden en la votación a fin de formar la mayoría requerida para el Acuerdo (art. 274 del C.P.C.C. y arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) en cuanto a la procedencia de la caducidad de instancia decretada en autos.

2.- No está en mi ánimo controvertir la doctrina unánime en la materia que establece que la caducidad de Instancia es un instituto de aplicación eminentemente restrictiva, cuyas normas deben interpretarse con suma prudencia atendiendo a la gravedad de sus consecuencias (conf. Morello, A., "Códigos…" ed. Abeledo Perrot, T. IV, p. 64 in fine; Arazi, R., "Código Procesal Civil y Comercial de la Pcia. De Buenos Aires". Ed. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 2009, p. 607, entre otros).

Tal como ha señalado el STJ *"Establece nuestro art. 313 inciso 2 del CPCC -que es el aplicable en autos y no resulta una cuestión controvertida- que la caducidad de instancia se producirá cuando no se instare su curso durante el término de tres (3) meses. Ha dicho el Tribunal …, que tanto la doctrina como la jurisprudencia, según la casuística, han instaurado una serie de principios en pacífica interpretación en cuanto a su aplicación restrictiva, privilegiando la continuidad del proceso en caso de duda o disyuntiva. Pero se destacó allí que "...sólo en caso de duda, pues si los plazos legales han transcurrido, no hay hermenéutica restricta que aplicar" (LL 1990-B-463, 1991-E-770, 1992-E-496). De allí que quedan descartadas entonces las alegaciones del recurrente en cuanto a la aplicación en la especie, de la finalidad e*

interpretación restrictiva en materia de caducidad, pues no estamos en presencia de un caso dudoso, de duda razonable, sino que resulta claro que el término de la perención ha efectivamente transcurrido, como así también sus dichos en torno al exceso de rigorismo formal por parte de los magistrados". ("B., P.M. c/Provincia del Chubut s/Daños y Perjuicios" (Expte. N° 247182017).S.D. N° **14** /S.R.O.E./2018).

La Sra. Jueza de la instancia de grado ha señalado que el último acto pasible de ser considerado como impulsor del proceso, lo constituye la providencia de fs. 352 (22/03/2019) y desde entonces transcurrieron más de cinco meses sin actividad procesal.

Tal aserto medular de la sentencia, no ha sido revertido por el actor en sus agravios.

Luego, la parte actora el 11/9/19 (fs. 353) hace una nueva presentación para acompañar un oficio para confronte la que es proveída el 16/09/19 (fs. 354) y la citada en garantía, el 18/9/19 (fs. 355) esto es, temporáneamente, dentro del plazo de cinco días, no consintió la presentación al plantear la caducidad de instancia, receptada en la sentencia ahora recurrida.

Esta Cámara ya se expidió en la cuestión, en criterio que comparto "*La parte que promueve un proceso es quien asume la carga de urgir su desenvolvimiento y decisión en virtud del conocido principio dispositivo (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Banco Sudameris Argentina SA c. Provincia de Entre Ríos", 20/09/2005, AR/JUR/10235/2005), por lo que era la actora quien debía llevar a cabo los actos procesales necesarios para urgir el cumplimiento de aquéllos pendientes de realización antes de dictarse el "autos para sentencia". En ese sentido, se ha señalado que el estado procesal avanzado de la causa no relevaba a los actores de su deber de impulsar el procedimiento, pues éste nace con la promoción de la demanda y sólo se extingue con el llamamiento de autos, por aplicación del principio dispositivo que rige en el ámbito del proceso civil (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K, "F. de Q., N. L. c. B., L. y otro", 16/04/2002, LA LEY 2003-A , 435 con nota*

de Héctor Eduardo Leguisamón, LA LEY 2002-C , 543, DJ 2003-1 , 447, AR/JUR/1282/2002). (CAPM "A. G. y otra c/ C. S. Y A. B. Y OTROS S/ Daños y Perjuicios" (Expte. N° 315/13) SDC N°22/14 del voto del Dr. Mario L. Vivas y en "B., P. M. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Daños y Perjuicios "(Expte. 73 Año 2017) SDC N° 30/17).

3.- Por lo brevemente expuesto **c**oncluyo mi voto, propiciando la confirmación de la sentencia que admitió la caducidad de instancia, con costas al apelante vencido (art. 69 del CPCC).

En cuanto a los honorarios propuestos por el Dr. Heraldo E. Fiordelisi se ajustan a la actividad profesional cumplida por los letrados en esta sede, sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA si correspondiera (art. 5, 7 y 13 de la ley XIII N°4 y su mod).
Voto a la primera cuestión por la **AFIRMATIVA**.

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

De compartir mis colegas integrantes de esta Excma. Cámara los fundamentos precedentemente expuestos, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1. **CONFIRMAR** la sentencia recurrida en todo lo que ha sido materia de agravios.
2. **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** a la parte actora en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de la letrada apoderada de la citada en garantía, Dra. D. P., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria y los del Dr. P. R. A., letrado patrocinante de la parte actora, en el

25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, en ambos casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

3. REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

A LA SEGUNDA CUESTION: El Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En caso de ser acompañado por mis colegas propongo el siguiente pronunciamiento;

1.- REVOCAR la sentencia obrante a fs. 363/366 en todo cuanto ha sido materia de agravios.

2.- IMPONER las costas de Primera Instancia por su orden. (Conf. art. 69 2da. parte del CPCC).

3.- READECUAR la regulación de emolumentos en Primera Instancia **REGULANDO** los honorarios profesionales del abog. P. R. A. en el 1,43 %, y de la abog. D. P. en el 1,43 %; ambos del monto que en definitiva resulte, con más el IVA si correspondiere, siempre que el importe resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 6, 7 y 32 de la ley arancelaria).

4.- IMPONER las costas de la Alzada por su orden. (Conf. art. 69 y del CPCC).

5.- REGULAR los honorarios del abog. P. R. A. en el 0, 50 %, y los de la abog. D. P. en el 0, 36 %, de lo que en definitiva corresponda en el proceso principal, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 6, 7, 13 y 32 de la ley arancelaria).

6.-REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

Así lo voto

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

Conforme el sentido de mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Heraldo E. Fiordelisi.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose por mayoría a dictar sentencia.

Puerto Madryn, julio de 2020.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia por mayoría la siguiente:

S E N T E N C I A

1. **CONFIRMAR** la sentencia recurrida en todo lo que ha sido materia de agravios.
2. **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** a la parte actora en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de la letrada apoderada de la citada en garantía, Dra. D. P., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria y los del Dr. P. R. A., letrado patrocinante de la parte actora, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, en ambos casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria

y más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

3. REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /20. SDC.