TOMO **XVII -CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- T.S.J.-**

REGISTRO Nº 1045

FOLIO Nº 3258|3261

PROT. ELECT. **TSS1** 005 **C.181**

Río Gallegos, 2 de julio de 2018.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"HUITRAYAN MARIO ALFONSO C/ POLICIA DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ Y ESTADO DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ S/ DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA"**, Expte. Nº H-704/11-TSJ, venidos al Acuerdo para resolver; y

CONSIDERANDO:

I.- Que, llegan los presentes autos a conocimiento de este Tribunal Superior de Justicia a fin de resolver la caducidad de instancia planteada por las representantes del Estado de la Provincia de Santa Cruz, Sra. Fiscal de Estado Adjunta -Dra. Andrea B. Askenazi- y Dra. Fernanda A. Loncon Paredes a fs. 99 y vta..-

Allí afirman en lo sustancial que: "…se observa que desde el 18/10/2016 la parte actora ha omitido confeccionar la cédula ordenada en autos, y desde la fecha indicada no se registró diligencia alguna que tienda a impulsar el proceso promovido…" (cfr. foja 99). Seguidamente expresan que el tiempo desde el cual las actuaciones se encuentran paralizadas evidencian el desinterés de su contraparte, y ello da origen a la perención de instancia que peticionan (cfr. foja cit.).-

Corrido el traslado del pedido de caducidad de instancia, es contestado por la letrada apoderada de la actora, Dra. Diana M. Huerga Cuervo, quien solicita su rechazo manifestando que en las presentes actuaciones se encuentra actualmente clausurado el periodo probatorio, y que fueron puestos los autos para alegar: "…hecho éste que obsta la declaración de caducidad de instancia" (cfr. foja 104 vta.). En tal sentido afirma que: "De conformidad a lo expuesto, es pacífica la doctrina y jurisprudencia en cuanto a que clausurado el periodo probatorio o -inclusive antes- sustanciada toda la prueba, no procede el decreto de caducidad de instancia, por haber finalizado la carga impulsoria de las partes…" (cfr. foja 105).-

Luego de citar jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que entiende aplicable al caso, y de señalar el deber moral que tienen el resto de los Tribunales inferiores de conformar sus decisiones a esa jurisprudencia (conf. foja 105 vta./106), recuerda el carácter restrictivo que tiene el instituto de la caducidad de instancia y dice que: "…la interpretación restrictiva debe mantenerse, máxime cuando el pleito se encuentra avanzado en su desarrollo." (cfr. foja 107 vta.).-

Por último, afirma que: "Es por todo lo expuesto que partiendo

de los principios procesales de celeridad y economía, en el marco de una buena administración de justicia, en cumplimiento de los Tratados Internacionales... y en honor al principio constitucional de 'afianzar la justicia' es que se solicita se rechace el planteo de caducidad de instancia..." (cfr. foja 108 vta.), para finalizar citando copiosa jurisprudencia y haciendo reserva del caso federal.-

II.- En primer lugar corresponde recordar que el artículo 45 del Código de Procedimiento en lo Contencioso Administrativo, Ley N° 2600, prevé que son de aplicación a las causas contencioso administrativas las normas sobre el juicio ordinario establecidas en el Código de Procedimiento Civil y Comercial. Por su parte, el artículo 82 del Código citado en primer término dispone que en este tipo de procesos regirán, en lo que respecta a la perención de instancia, también las previsiones contenidas en el Código de Procedimiento Civil y Comercial, contemplando este último la caducidad de instancia en los artículos 288 a 296, y estableciendo, para el juicio ordinario, que se producirá cuando no se instare su curso por un lapso de seis (6) meses, en primera o única instancia (conf. artículo 288, inciso 1° del CPC y C). Asimismo, el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil y Comercial señala que los plazos se computarán desde la fecha de la última petición de las partes o resolución o actuación del juez, secretario u oficial primero que tenga por efecto impulsar el procedimiento y correrán durante los días inhábiles, salvo los que correspondan a las ferias judiciales.-

De lo expuesto se desprende que el Código de Procedimiento en lo Contencioso Administrativo, Ley N° 2600, establece la aplicación a los procesos contencioso administrativos de las normas previstas por el Código Procesal Civil y Comercial para el juicio ordinario; y que, además, no contiene disposiciones relativas a la perención de instancia, remitiendo en dicha materia a lo normado en el CPC y C, donde se establece -como se señaló más arriba- un plazo de seis (6) meses de inactividad para que la caducidad sea declarada en primera o única instancia (conf. artículo 288, inciso 1° del CPC y C).-

III.- Sobre el instituto de la caducidad de la instancia debemos recordar que es doctrina de este Tribunal Superior que: "...la perención de la instancia tiene un objetivo bien delineado y ordenador, y la inactividad prolongada que la ley sanciona, confiere a una de las partes el derecho a verse liberada del proceso determinado por el tiempo que la norma prevé, siendo que tal inactividad -resulta harto elocuente de destacar- debe serle imputable a la parte..." (cfr. Sentencia, Tomos VI, Reg. 191, Folio 1030/1032; y XIII, Reg. 457, Folio 2488/2489; Contencioso Administrativo, Tomo XVI, Reg. 1004, Folio 3092/3093).-

Asimismo ha dicho que si bien la caducidad de la instancia -por ser un modo anormal de terminación del proceso- debe ser de interpretación restrictiva, nada impide que concurriendo los presupuestos que la configuran pueda el órgano jurisdiccional declarar operada la perención, puesto que se trata de una institución de orden público (conf. Contencioso Administrativo, Tomo XVII, Reg. 1032, Folio N° 3212/3213).-

Además debemos recordar que en los procesos dispositivos, como el presente, el impulso procesal está puesto en cabeza de las partes (conf. artículo 46 del CPCA, Ley N° 2600), más allá de algunas actividades que específicamente el Código adjetivo pone a cargo del Tribunal, de allí que le concierne a quien promovió la demanda, realizar la actividad necesaria en procura de la conservación de la instancia y en resguardo de sus derechos. Su inacción demuestra el desinterés en mantener la acción que promovió. No debemos olvidar que la finalidad del instituto de la perención, es evitar que los procesos judiciales permanezcan paralizados indefinidamente en el tiempo. Por ello se ha afirmado que su existencia responde a la necesidad de impedir la subsistencia ilimitada de procesos judiciales cuando el transcurso del tiempo indica una conducta desinteresada de aquel que pretendía el reconocimiento de un derecho, que se presume si no procede a instar el proceso en el plazo legal fijado, conjugándose con el principio de seguridad jurídica que exige otorgarle certeza a las relaciones jurídicas (conf. fallo cit.).-

IV.- Sentado lo expuesto, y atendiendo a que el instituto de la perención de instancia, en tanto modo anormal de conclusión del proceso impuesto por razones de orden público, opera cuando se ha abandonado aquélla por inacción del procedimiento durante un determinado lapso previsto en la ley; corresponde, entonces, establecer si en los presentes se verifica el cumplimiento de los plazos que permitan declarar perimida la instancia conforme lo dispuesto por los artículos 288 inciso 1° y 289 del Código Procesal Civil y Comercial, por remisión de los artículos 22 y 82 del Código de Procedimiento en lo Contencioso Administrativo, Ley N° 2600, tal como lo sostiene la parte demandada.-

V.- En el 'sub lite', se advierte que la última actuación que ha tenido por efecto impulsar el procedimiento fue la providencia de foja 94 vta., del 18 de octubre de 2016, mediante la cual se ordenó poner las actuaciones a disposición de las partes para alegar, y en donde dispuso que dicho auto debía notificarse personalmente o por cédula. Así, se verifica que entre la referida providencia y la presentación del 27 de febrero de 2018 -mediante la cual la demandada acusa la perención de la instancia (conf. foja 99 y vta.)- ha transcurrido en exceso el plazo de caducidad esta-

blecido por la ley procesal para la presente instancia (conf. artículo 288, inciso 1° del CPC y C, por remisión de los artículos 22 y 82 del CPCA, Ley N° 2600), constatándose una ausencia total de actos de impulso del procedimiento durante dicho lapso, toda vez que el cambio de letrado apoderado -ocurrido el 15 de noviembre de 2016 entre la providencia de foja 94 vta. y la petición de caducidad efectuada por el Estado Provincial a foja 99 y vta.- no impide que se produzca la caducidad de instancia (conf. Falcón, Enrique M.: "Caducidad o Perención de Instancia", 3° Edición ampliada y actualizada, Rubinzal Culzoni Editores, pág. 197) desde que no constituye un acto interruptivo de la perención (conf. Loutayf Ranea, Roberto G. y Ovejero López, Julio C.: "Caducidad de la Instancia", Ed. Astrea, 1986, pág. 150).-

Si bien -como se ha dicho más arriba- la utilización de este instituto debe ser restringida, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que el criterio restrictivo que debe seguirse en la aplicación del instituto de la caducidad de instancia es útil y necesario cuando existen dudas sobre la inactividad que se aduce pero no cuando aquella resulta manifiesta (Fallos: 324:160; 329:78; 329:1673; 329:2226; 330:243). El caso de autos no presenta dudas acerca de la inactividad de la actora, por el contrario, la misma resulta en forma patente y manifiesta.-

No es óbice para llegar a esta solución, la defensa esgrimida por la actora en cuanto afirma que en autos se encuentra clausurado el período probatorio y se han puesto los autos para alegar, hecho este que según dice obstaría a la declaración de caducidad de instancia por aplicación de los artículos 291, inciso 3°, y 460 y cctes. del Código Procesal Civil y Comercial (conf. foja 104 vta.), y que la carga de instar el proceso desaparece cuando existe un deber del Tribunal (conf. foja 105); toda vez que, al contrario de lo que manifiesta la actora, no se presentan en el caso ninguno de los supuestos de excepción que contempla el artículo 291, inciso 3° del Código Procesal Civil y Comercial, ni siquiera la notificación ordenada a foja 94 vta. debía realizarla este Tribunal Superior de Justicia.-

En efecto, cuando el artículo 460 del CPC y C en su segundo párrafo dispone que la providencia que pone los autos para alegar se notificará personalmente o por cédula, no establece que ese acto procesal deba ser cumplido por el Tribunal. Además, esa interpretación es la que mejor se compadece con el principio dispositivo que es el que campea, como se señaló más arriba, en el proceso contencioso administrativo (conf. artículo 46 del CPCA, Ley N° 2600); y en cuya virtud, recordemos, la parte que promueve un proceso asume la carga de urgir su desenvolvimiento y decisión, y únicamente queda relevada cuando sólo al Tribunal le concierne dictar una decisión (Fallos: 339:758).-

No debe olvidarse, en este último sentido, que nuestro Código de rito libera a las partes de la carga de instar el proceso cuando deben esperar que termine la actividad que sólo puede hacer el Juez o el Tribunal, sin poder llevar a cabo aquéllas, actos procesales útiles (conf. Colombo, Carlos J. y Kiper, Claudio M.: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y comentado", Ed. La Ley 2° Edición, Tomo III, pág. 372). Dicho en otras palabras, la carga de los litigantes de instar el procedimiento, aunque en principio se extiende a todo el curso de éste, desaparece cuando existe un deber del Tribunal, porque la carga del litigante desaparece cuando aparece un deber del juez o de los funcionarios internos del Tribunal (conf. Fassi, Santiago C. y Yáñez César D.: "Código Procesal Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado, 3° Edición Actualizada y Ampliada, Editorial Astrea, Tomo 2, págs. 674/675). Así pues, el artículo 291, inciso 3° del CPC y C, establece que no se producirá la caducidad de la instancia si los procesos: "...estuvieren pendientes de alguna resolución y la demora en dictarla fuere imputable al tribunal, o la prosecusión del trámite dependiere de una actividad que este Código o las reglamentaciones de superintendencia imponen al secretario o al oficial primero".-

Pero, en el caso de autos, no solo la notificación no estaba a cargo del Tribunal (conf. artículo 460 del CPC y C) sino que, además, tampoco se encontraba pendiente el dictado de ninguna resolución, ni existía ningún deber a cargo del Secretario o del Oficial Primero (conf. artículo 291, inciso 3° del CPC y C), por lo que nada impedía que la actora presentara la cédula a efectos de notificar el auto mediante el cual se pusieron los autos para alegar, desde que su carga de impulsar el proceso no había cesado. Máxime, cuando había sido ella misma quien había peticionado la clausura del período probatorio, y solicitado que se pusiera la causa para alegar, dando origen a la providencia citada, actitud que resulta contradictoria con el posterior abandono del proceso.-

Además, si la parte actora consideraba que el auto de foja 94 vta. contenía algún error debería haberlo recurrido, cosa que no hizo, y al quedar firme debió cumplir con la notificación allí ordenada. Podemos agregar al respecto, que aún para el supuesto en que se considere que este Tribunal Superior debía realizar la cédula mencionada, dicha situación no la relevaba de realizar los actos necesarios para urgir su cumplimiento ante la omisión del órgano (Fallos: 310:928; 330:3020; 332:1074); por lo que la actora no debió desentenderse del proceso, incluso en el supuesto en el que considerara que no le correspondía realizar actividad alguna (conf. Contencioso Administrativo, Tomo XVI, Reg. 1012, Folio N° 3111/3113).-

Este Tribunal Superior en dicho precedente que guarda estrecha

analogía con el presente y en donde, en el marco de un proceso contencioso administrativo, declaró perimida la instancia ya que la parte actora no había confeccionado -como aquí- la cédula que ponía los autos para alegar, y cuya defensa giraba en torno a que no le correspondía a ella confeccionar dicha cédula, sostuvo que la parte que formula una petición queda notificada de la misma por ministerio de la ley, aun cuando dicha providencia sea de las enumeradas en el artículo 136 del Código Procesal Civil y Comercial -que deben notificarse personalmente o por cédula-, pues todo litigante que deja un escrito asume el deber de concurrir al juzgado para enterarse del proveído que haya merecido, es decir si lo acoge, desestima o dispone que se cumpla algún requisito previo (conf. fallo cit.).-

Por lo demás, el criterio adoptado por este Alto Cuerpo es el que ha seguido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en causas tramitadas ante su instancia originaria, quien -para declarar la caducidad de instancia en un proceso en donde se encontraba pendiente, también como aquí, la notificación de la providencia que ponía los autos para alegar-, sostuvo que a los efectos de interrumpir el curso de la caducidad de instancia, la demandante debió haber realizado la referida notificación en tiempo oportuno, es decir, con anterioridad a que transcurra el plazo de la perención que fue acusada, y así concluir con los trámites pendientes en esta causa para que quede en condiciones de dictar sentencia; y agregó que el criterio restrictivo que debe seguirse en la aplicación del instituto de la caducidad de instancia, es útil y necesario cuando existen dudas sobre la inactividad que se aduce, pero no cuando, como en el caso, aquélla resulta en forma manifiesta (conf. CSJN causa: "La Holando Sudamericana Compañía de Seguros c/ Buenos Aires, Provincia de y San Juan, Provincia de s/ demanda sumaria". L.12 XXXIII. ORI, del 17 de julio de 2007).-

Similar criterio se observa también en el Fuero Federal. Así, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal ha dicho que el supuesto de excepción comprendido en el artículo 313, inciso 3° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (que es similar a nuestro 291, inciso 3°): "...no comprende a las notificaciones que la parte interesada debe instar (cfr. doctr. causas 30.560/95 del 23-12-99 y 17.396/03 del 20-9-05). En este sentido también se ha dicho que el acto de la notificación de la providencia que pone los autos para alegar no es de aquellos actos que solamente puede realizar el juez o el tribunal, quedando en consecuencia subsistente, en virtud del principio dispositivo, la carga de instar el procedimiento (cfr. CNContencioso Administrativo Federal, Sala I, causa 4220/95 del 2-11-95)." (cfr. Tribunal citado, causa: "Conarpesa Continental Armadores de Pesca S.A. c/ Del Torto Oscar Eduardo s/ daños y perjuicios", C. 5702/99, del 4 de

diciembre de 2007). La Sala III de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata ha sostenido de igual modo que el artículo 482 del Código Procesal Civil y Comercial (que es similar a nuestro artículo 460): "...mantiene la directiva de la notificación por cédula en cuanto al auto que pone los autos para alegar, actividad esta última que el ordenamiento adjetivo no impone al juzgado, y que resultaba necesaria -más allá de lo facultativo que deviene para las partes la presentación de los alegatos- para, en definitiva, colocar la causa en estado de sentenciarse."; y agregó en dicha oportunidad que el artículo 314, inciso 4° del Código Procesal Civil y Comercial (similar a nuestro artículo 291, inciso 4°) solo alude al llamamiento de autos para sentencia como causa obstativa de la caducidad de instancia, de manera que es recién a partir del dictado de la providencia que lo contiene que cesa la carga de impulsar el procedimiento, y que hasta aquel momento los litigantes deben adoptar todas las medidas que resulten necesarias para poner la causa en situación de sentencia (conf. CFed. Apel. de La Plata, sala III, causa: "B.E. y otros c/ Banco Central de la República Argentina s/ Cobro de pesos", Expte. N° 14266/07, del 5 de junio de 2007).-

Por último, tampoco enerva lo dispuesto la defensa que ensaya la actora al sostener que el avanzado estado del proceso impide la declaración de caducidad (conf. foja 108 vta.), ya que: "...el principio por el cual se reconoce la improcedencia de la caducidad de la instancia en los supuestos en que el trámite del proceso se encuentra muy avanzado, debe ceder en los casos en que no ha sido dictado el llamamiento de autos para sentencia y se verifica un abandono del proceso, que demuestra el desinterés del litigante para arribar a esa etapa" (cfr. Highton Elena I. y Areán, Beatriz A.: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. Hammurabi, Tomo 5, pág. 844).-

VI.- Que, en orden a lo expuesto, y de conformidad a las constancias que surgen de los presentes autos, corresponde hacer lugar al planteo deducido a fs. 99 y vta. por la demandada, Estado de la Provincia de Santa Cruz, y en consecuencia, declarar operada la caducidad de instancia en las presentes actuaciones, debiendo imponerse las costas por su orden en virtud de lo dispuesto por el artículo 90 del CPCA, Ley N° 2600; y diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes -por la actora-, hasta tanto den cumplimiento con las leyes previsionales y tributarias vigentes (conf. Resolución General AFIP N° 689/1999).-

Por todo lo expuesto, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia:

RESUELVE:

1°) Declarar la caducidad de instancia en las presentes actuaciones.-

2°) Imponer las costas en el orden causado.-

3°) Difiriendo la regulación de honorarios de los letrados intervinientes -por la actora-, hasta tanto den cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias vigentes.-

4°) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvanse las actuaciones administrativas y judiciales mediante oficio y archívese la presente causa.-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidente
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ANGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

RENEE GUADALUPE FERNANDEZ
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia