TOMO XVIII – **SENTENCIA** – T.S.J..-

REGISTRO Nº 599

FOLIO Nº 3437/3439

PROT. ELECT. TSS1 003 S.161

Río Gallegos, 29 de junio de 2016.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"CATRILEO, ANDRÉS M. S/ ZUBIMENDI, BIBIANA Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** Expte. Nº **C-19.637/08** (C-1.963/14-TSJ) venidos al Acuerdo para dictar sentencia; y

CONSIDERANDO:

I.- Que llegan estos actuados a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia a fin de dar tratamiento al recurso de casación interpuesto a fs. 397/402 vta., por el Dr. Miguel Nicolás Cano, en su carácter de apoderado de la parte actora, contra la sentencia interlocutoria dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, obrante a fs. 393/394, por cuanto confirma el interlocutorio de primera instancia obrante a fs. 374 vta., que declara la caducidad de instancia.-

II.- En el recurso de casación se impugna el fallo de Cámara, por considerar que no se aplica o aplica erróneamente los artículos 361 inciso 2° (conf. fs. 397 vta.) y 288 inciso 2° del Código Procesal Civil y Comercial (conf. foja 401 vta.). Estima que se han violado "las leyes sobre pruebas y se incurre en absurdos" (cfr. foja 397 vta.). Plantea que la Alzada, al no aplicar adecuadamente las prescripciones procesales, afectó el derecho de defensa de su representada (conf. foja 398). Señala que ante la falta de peritos médicos en el ámbito local (Puerto Deseado) se resolvió en reiteradas oportunidades que las pericias médicas se practicaran en otras localidades donde los peritos designados son remisos a aceptar el cargo dejando pasar meses o pidiendo cifras siderales para hacerlo (conf. foja 398 vta.). Añade que: "…los actos realizados en el exhorto, como el informe de fecha 4 de marzo de 2013, no pueden ser considerados sino como verdaderos actos interruptivos de la caducidad" (cfr. foja 399). Entiende que en el sub lite no nos encontraríamos ante un supuesto de caducidad de instancia, sino, a lo sumo, de caducidad de la prueba (conf. foja cit.). Añade que no se puede negar que la parte actora instó "…el procedimiento, solicitando medidas, intimaciones, y otros pedidos, a efectos de agregar en el menor tiempo posible el exhorto librado, al expediente principal" (cfr. foja cit). Expresa que la Cámara ha incurrido en un excesivo rigorismo formal (conf. foja 399 vta.). También señala que nunca abandonó el proceso, ni existió desinterés de su parte en el

mismo (conf. fs. 400). Finalmente solicita se case el fallo recurrido disponiéndose la continuidad el proceso, con costas (conf. foja 402). Hace reserva del caso federal (conf. foja cit.).-

Que, a fs. 406 y vta., la Excma. Cámara declaró formalmente admisible el recurso impetrado. Declarado bien concedido el recurso de casación (conf. fs. 429 y vta.) y puestos los autos a disposición de las partes de conformidad con el artículo 8º de la Ley 1687 -Recurso de Casación- ninguna de ellas concurre a hacer uso de ese derecho (conf. cert. foja 433).-

A fs. 423 se expide el Sr. Defensor General ante este Alto Cuerpo manifestando que ha existido violación de la primacía de la verdad jurídica objetiva en el fallo atacado. Afirma que por lo antedicho y al encontrarse en juego el interés superior del niño corresponde hacer lugar a la casación.-

A fs. 434/436 dictamina el Sr. Agente Fiscal por ante este Tribunal Superior de Justicia, quien sostuvo, por las razones que allí expone y a las cuales se remito brevitatis causae que: "...debe hacerse lugar al recurso de casación interpuesto por el Dr. Miguel Cano apoderado de la parte actora quien resulta ser el menor Andrés Catrileo" (cfr. foja 436).-

A fs. 449 se suspende el llamado de autos para sentencia y se ponen los mismos a disposición de las partes a efectos que se manifiesten con relación al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación sin que ninguna de ellas haga uso de tal derecho (conf. certif. de foja 449). A fs. 452 se reanuda el llamado de autos volviendo los presentes a estudio.-

III.- Que conforme ha quedado planteada la cuestión extraordinaria articulada por la recurrente, ella se desarrolla en el ámbito del carril impugnativo establecido en el artículo 3º inciso a) de la ley 1687 -Recurso de Casación-, vinculada, en definitiva, a si la caducidad de instancia fue bien o mal declarada.-

Se ha definido 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..." (cfr. Falcón, Enrique, "Caducidad o perención de instancia", Rubinzal- Culzoni Editores, Buenos Aires, 2004, pág. 12).-

El proceso sub examine tramita por las normas del proceso sumario (conf. foja 92). Por lo tanto el plazo de caducidad a considerar es el de tres (3) meses (conf. art. 288 inc. 2 CPC y C).-

El plazo de caducidad se computa desde la última actuación (ya

sea de las partes o del tribunal) que tenga por efecto impulsar el proceso (conf. art. 289 CPC y C).-

De las constancias de autos, surge que la codemandada Bibiana Zubimendi peticiona la caducidad de instancia el 27 de febrero de 2013 (conf. fs. 367/368). Agregado con anterioridad en el expediente consta un escrito del actor, presentado el 6 de febrero de 2012, en el cual informa que el Oficio Ley 22.172 N° 20/11 - librado en autos - "...quedó radicado en el Juzgado Civil N° 1- Secretaría N° 2 de la ciudad de Comodoro Rivadavia" (cfr. foja 366).-

Efectivamente, se constata que entre el pedido de caducidad de instancia (27 de febrero de 2013) y la última actuación del actor en el proceso agregada el 6 de febrero de 2012 pasó más de un año por lo que trascurrió con creces el plazo de tres meses que determina la ley ritual. Es decir, no existe ninguna actividad de impulso procesal (ya sea de oficio o de parte), realizada durante dicho período, que se encuentre acreditada en autos.-

Luego del pedido de caducidad, el 4 de marzo de 2013, el Dr. Cano, apoderado del actor, informa que "...que en el Oficio Ley 22.172, librado al Sr. Juez en lo Civil en Turno, de la ciudad de Comodoro Rivadavia, en los autos referenciados, se requirió a los peritos médicos propuestos fijen fecha de examen médico" (cfr. foja 370). El actor entiende que tal escrito implica un acto interruptivo de la caducidad (conf. fs. 399). Sobre esta afirmación se debe destacar que el artículo 293 del CPC y C dispone que: "...La petición [de caducidad] deberá formularse antes de consentir el solicitante cualquier actuación del tribunal o de la parte posterior al vencimiento del plazo legal". El tema se conoce con la denominación de 'purga', 'convalidación' o 'subsanación' de la caducidad de instancia" (cfr. Fassi, Santiago y Yañez Cesar D, "Código Procesal Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1989, Tomo 2, pág. 684). Este instituto requiere que el acto impulsorio sea previo y se encuentre consentido antes del pedido de caducidad.-

Sobre la subsanación de la caducidad este Alto Tribunal ha dicho: "...No se puede consentir lo que no se conoce o que no ha ocurrido, de ahí que la purga de la perención de la instancia sólo opera en una correcta inteligencia del texto procesal provincial, cuando la actuación de la parte es previa y cuenta además, con el acto de consentimiento; se requiere un acto jurídico procesal bilateral con la integración de dos voluntades expresas (art. 944 C.C.) con una relación lógica de antecedente y consecuente que en el caso de autos no se ha configurado..." (cfr. Tomo VI, Sentencia, Reg. 191, Folio 1030/1032).-

Así las cosas, para que el escrito agregado a fs. 370 -del 4 de

marzo de 2013- hubiese purgado el plazo de perención de instancia debió haberse presentado al menos con anterioridad al 27 de febrero de 2013, fecha ésta en que se acusó la caducidad (conf. fs. 367/368) (conf. art. 293 CPCC), por lo tanto debe rechazarse el agravio del actor en este aspecto ya que asimismo, en dicho escrito, sólo informaba supuestas gestiones para producir prueba pericial, pero sin acompañar ninguna constancia que avalara sus dichos.-

En razón de lo expuesto, no se advierte la existencia de algún motivo que haya ocasionado la suspensión o paralización del plazo de caducidad o que obste a su declaración (conf. arts. 289 y 291 CPC y C), por lo que el recurso deviene improcedente.-

IV.- Que, conforme a los argumentos expuestos, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la parte actora, a fs. 397/402 vta., en consecuencia confirmar la resolución de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante a fs. 393/394, con expresa imposición de costas, sobre la base del principio objetivo de la derrota (artículo 68 del CPC y C), difiriendo la regulación de honorarios de los letrados intervinientes hasta tanto den cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias vigentes (confr. Resolución General AFIP Nº 689/1999) y sean regulados en las instancias anteriores y teniéndose presente la reserva del caso federal efectuada a foja 402.-

Por todo lo expuesto, y oído que fue el Sr. Agente Fiscal, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º) Rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 397/402 vta. por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia interlocutoria de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante a fs. 393/394, con costas.-

2º) Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes en la casación hasta tanto den cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias vigentes (conf. Resolución General AFIP Nº 689/1999) y sean regulados en las instancias anteriores.-

3º) Tener presente la reserva del caso federal.-

4º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvase.-

Siguen...///

///…las firmas

CLARA SALAZAR
Presidente
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA de los ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia