

San Martín de los Andes, 20 de Diciembre de 2023.-

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: **BANCO PATAGONIA S.A. C/ CONDORI ARIEL JOSE S/COBRO SUMARIO DE PESOS" - (JJUCI2-EXP-52398/2017)**, del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la ciudad de Junín de los Andes; venidos a conocimiento de la Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, integrada por la **Dra. Nancy N. Vielma**, el **Dr. Pablo G. Furlotti** y la **Dra. Andrea Di Prinzio Valsagna**, convocada a dirimir la disidencia planteada, y;

CONSIDERANDO:

La Dra. **Nancy Noemí Vielma** dijo:

I.- Llegan las presentes a estudio de esta Sala para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto el 1 de agosto de 2023 y fundado por la parte actora (a fs. 111/112) contra la resolución de fecha 24 de julio de 2023 (fs. 107), que declaró operada la caducidad de instancia de las actuaciones.

II.- La resolución apelada se basó en que desde el último acto hábil de impulso del proceso transcurrió el plazo previsto por el inciso 2° del artículo 310 del Código Procesal, y de conformidad con la facultad acordada por el artículo 316 del mismo Código declaró operada la caducidad de instancia de oficio.

Funda tal decisión destacando que la caducidad de la instancia es un instituto de orden público, cuyo fundamento objetivo es la inactividad por un tiempo determinado de los litigantes, quienes ante el desinterés demostrado, tienen su sanción de esta forma.

III.- Ante tal decisión, la actora -por medio de su gestora procesal- interpone recurso de apelación, afirmando que la resolución en crisis la agravia debido a diversos motivos.

En primer término, indica que esa parte realizó diversos actos tendientes al impulso del proceso, dirigidos a obtener un nuevo domicilio para notificar al demandado interrumpiendo el transcurso del plazo de caducidad previsto por el Código Procesal.

Menciona en ese sentido el oficio dirigido a la Dirección Provincial de Rentas, que dice acompañar (la documentación acompañada con la apelación es desglosada mediante providencia del 22 de agosto de 2023).

Indica los detalles de presentación del citado oficio por correo electrónico de fecha 19 de mayo de 2023 y el hecho de que la respuesta de la entidad no fue remitida al Juzgado Civil N° 2 por quedar trasapelada en la dependencia pública.

Describe detalles de la gestión realizada y la presentación del informe que se refiere adjuntar recibida por esa parte en fecha 25 de julio de 2023. Es por lo expuesto que entiende que el cómputo del plazo de caducidad de instancia previsto por el artículo 310 inciso 2 del CPCCN debe computarse esa fecha.

Destaca la excepcionalidad de la medida, que debe ser interpretada restrictivamente, y cita jurisprudencia en ese sentido.

Solicita, en definitiva, se revoque la resolución dictada en primera instancia.

IV.- Entrando en el tratamiento del recurso de apelación incoado por la parte actora, encuentro que el mismo reúne los requisitos que exige la normativa procesal Art. 265 del CPCC, en tanto contiene una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas,

máxime teniendo en cuenta el derecho al recurso que consagra el Art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica.

En cuanto a la procedencia del mismo, adelanto criterio que el mismo tendrá favorable acogida, fundamentalmente porque se trata de una declaración de caducidad de oficio. A continuación explico las razones de tal decisión.

IV. 1) Respecto de la caducidad de instancia de oficio, sin perjuicio de que la normativa procesal prevé dicho instituto y su declaración de oficio y a petición de parte, entiende la suscripta que la declaración de oficio es inconstitucional, en tanto el juez se convierte en parte, afectando el principio procesal dispositivo, el debido proceso y el derecho de defensa en juicio. En definitiva el Art 18 CN y el Art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La doctrina procesal garantista, luego de analizar los dos sistemas procesales, el inquisitivo y el dispositivo, determina la disonancia que existe entre la Constitución Nacional y el proceso. De acuerdo a nuestra Carta Magna de 1853/60, inspirada en Juan Bautista Alberdi y el espíritu libertario de la Constitución Norteamericana, el único sistema procesal que deriva de nuestra Constitución Nacional es el dispositivo.

Empero, lamentablemente, mientras nuestra Constitución Nacional, se edificaba sobre la ideología de la libertad, el sistema infraconstitucional se edificaba sobre las leyes de la Colonia, la ley de partidas y la ley de enjuiciamiento española de 1881, que sin duda respondían a la inquisición española. De ahí, afirmo que *la caducidad de instancia en la forma que está regulada es un instituto que deriva del sistema procesal inquisitivo.* -

Si entendemos por proceso, un método de debate dialéctico entre dos personas en pie de igualdad ante un tercero imparcial, imparcial e independiente, ese "tercero"- llamase juez- nunca puede declarar de oficio la caducidad de instancia

so pena de convertirse en parte; y si ello sucede, entonces ya no tengo un proceso, no solo porque se pierde la igualdad de las partes sino porque el juez deja de ser imparcial e imparcial, al demostrar un interés en declarar extinguido el proceso.

En consecuencia, esta "facultad" del juez de decretar de oficio la caducidad de instancia, responde al sistema procesal inquisitivo y no dispositivo; responde a un sistema procesal donde el juez es "dueño" y "señor" del proceso. No se encuentra en consonancia con nuestra Constitución Nacional, con el *debido proceso legal*, máxime si consideramos que, uno de los principios procesales es, justamente, la imparcialidad, imparcialidad e independencia del juzgador. -

Veamos, más detenidamente lo que vengo sosteniendo. Así, entiendo necesario plantear el siguiente interrogante: ¿el juez *tercero* imparcial, imparcial e independiente en el proceso, puede plantear y decretar de oficio la *caducidad de instancia*? Sin duda, que ello depende del Sistema Procesal que adoptemos, y también depende de la respuesta que se dé a la PREGUNTA que ¿Qué es el proceso? ¿Un medio de opresión o el bastión de la libertad?

Si consideramos el espíritu que exhibe la Constitución, todo ello muestra que su meta era- y es- un proceso, regulado con las siguientes modalidades: fenómeno jurídico que enlaza a tres sujetos, dos de ellos ubicados en situación de igualdad y el otro en la de imparcialidad (lo cual ocurre exclusivamente en el sistema dispositivo o acusatorio).

Como sostiene Alvarado Velloso, "De ninguna manera creo que pueda afirmarse, al menos congruente y fundadamente, que todas las garantías constitucionales recién enunciadas rijan dentro del sistema inquisitivo", pues al posibilitar que sea el propio juez quien inicie de oficio una investigación (en lo penal), o actúe de oficio en lo civil, viene a resultar algo obvio: el juez es juez y parte al mismo tiempo. Si es así, se puede advertir que lo que ello genera no es un proceso (de tres)

sino un simple procedimiento que une sólo a dos sujetos: el juez- acusador y una sola parte.

Por ello, debemos insistir, como lo enseña la doctrina garantista, de manera reiterada, "a riesgo de producir hartazgo: no obstante, tal afirmación, que no puede ser desvirtuada con razonamiento lógico jurídico (aunque sí con argumentación político y caprichosa), la antigua vocación por el totalitarismo que tan persistentemente ha mostrado el legislador argentino, lo ha llevado a dictar regulaciones normativas que, al permitir la coexistencia incoherente de sistemas antagónicos, descartan per se la vigencia del debido proceso al establecer para un sinnúmero de casos simples procedimientos judiciales a los cuales se les adjudica- indebidamente- la denominación de procesos"

Pero como las cosas son lo que realmente son, sin que importe al efecto cómo se las llame, no creo que ello sea suficiente para que se acepte con alegría y buena voluntad un "sistema filosóficamente erróneo, políticamente nefasto y jurídicamente inconstitucional".

Desde este razonamiento, bajo el sistema o régimen Constitucional Argentino, ¿se puede aceptar que el juez se convierta en parte y formule de oficio la caducidad de instancia? Sin dudas que la respuesta es negativa, *PORQUE ELLO ESTA EN PUGNA CON EL SISTEMA PROCESAL DISPOSITIVO que emerge de NUESTRA CARTA MAGNA, al infringir el DEBIDO PROCESO LEGAL.*

De modo, que resulta claro, para la suscripta que la caducidad de instancia de oficio, afecta el debido proceso legal, la imparcialidad e independencia del juzgador, y en definitiva, los derechos del justiciable.

Si hacemos un estudio minucioso de la Constitución Argentina, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, y los Sistemas Procesales, para entender la *idea del debido proceso*, una primera conclusión, consiste en afirmar que es un "derecho humano universal" y que es la "garantía de las



garantías”, fundamental para toda persona y que debe ser cumplido en todo Estado de Derecho. Si bien nació como una defensa contra la opresión, cuando se afectaba la libertad, se fue ampliando y reconociendo para proteger toda clase de derecho, no solo en el orden penal sino también en lo civil, laboral fiscal o de cualquier índole. Particularmente, con el proceso civil las garantías en dicho proceso deben ser consagradas como expresión de los derechos humanos universales.

Una segunda conclusión, permite afirmar que el proceso es un “fenómeno único e irrepetible”, y que en todo proceso deben estar presente las *garantías mínimas* porque cuando “*olvidamos las garantías es cuando dejamos de tener un debido proceso*”. Los constituyentes de 1853 normaron en función de la dolorosa historia vivida en el país hasta entonces, tratando de evitar desde la propia Constitución la reiteración de los errores y las aberraciones del pasado. Buena prueba de ello se encuentra en los arts.29 y 109. Acorde con textos constitucionales vigentes en la época, cabe reiterar que “la idea que tuvieron de la actividad de procesar no puede ser más clara, más pura, ni puede concebirse más liberal: acordaron la igualdad ante la ley, remarcaron la inviolabilidad de la defensa en juicio, establecieron el principio del juez natural y el del estado de inocencia, prohibieron la condena sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho que motivó el proceso, entre otros” ALVARADO VELLOSO, A. “Introducción al Estudio del Derecho Procesal”, Primera Parte, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2.004, pag. 70.

Por consiguiente, si nos atenemos al espíritu que exhibe la Constitución, todo ello muestra que “su meta era- y es- un proceso regulado con las modalidades explicadas hasta ahora: fenómeno jurídico que enlaza a tres sujetos, dos de ellos ubicados en situación de igualdad y el otro, en la de imparcialidad (lo cual ocurre exclusivamente en el sistema dispositivo o acusatorio)”. De ninguna manera creo



que pueda afirmarse, al menos congruente y fundadamente, que todas las garantías constitucionales recién enunciadas, primen o gobiernen dentro del sistema inquisitivo.

Para ello no solo debemos considerar el Art. 18 CN, sino también los Arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Si bien no es el objetivo de esta resolución referirse en forma precisa a cada uno de las garantías que contempla la Convención Americana de Derechos Humanos, sino que de todas ellas, interesa, analizar el art. 8 apartado primero, cuando establece la garantía de ser juzgado por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

En consecuencia, luego de leer dicha normativa, si lo cotejamos con nuestro art. 18 de la C.N, se puede observar que la misma vino a ampliar y completar las garantías que ya enumeraba nuestra Carta Magna.

Como se ve, tanto la Constitución como todas las leyes internacionales que se han aceptado como propias consagran un método de enjuiciamiento absoluta y definitivamente liberal y no autoritario ni inquisitivo, que tanto sigue deslumbrando al procesalismo civil de América latina.

Entonces, surgen los mismos interrogantes, ahora con más fuerza: Teniendo en cuenta la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales con jerarquía de tal: ¿La caducidad de instancia de oficio no afecta la garantía del juez imparcial, imparcial e independiente?; ¿No lo convierte en parte en el proceso?; ¿no infringe las garantías mínimas que consagra la CN?; ¿No infringe el debido proceso legal?

La respuesta, a toda voz, sin duda, es afirmativa:
Dicha actuación de oficio, infringe la Garantía de las Garantías, infringe el debido procesal legal.



Esto no es una cuestión de criterio o interpretación. Esto es lo que surge de la manda Constitucional. Se trata de respetar y hacer cumplir la Constitución Nacional, y los jueces estamos obligados a ello. Las garantías mínimas, resultan de la función misma del proceso, que no puede existir como tal, sino se da la existencia de ellas para los litigantes. Así, ha afirmado la doctrina que la carencia de estas garantías mínimas podría llevarnos a decir que habría un "no proceso" VESCOVI, E y VAZ FERREIRA, "*Garantías Fundamentales de los litigantes en el procedimiento Civil*", Rev. de Estudios Procesales, Ed. Centro de Estudios Procesales, Rosario, 1972, Nro 13, pag.114.- y que lo fundamental - criterio que comparto - consiste en afirmar que la extensa aplicación que la doctrina y jurisprudencia hacen de estas garantías mínimas contenidas en las Constituciones, conducen a sostener que "el debido proceso legal", se ha convertido en la más importante e inagotable fuente de las garantías de las partes en los procesos civiles. Autores citados, con cita de Couture "*Fundamentos del Derecho procesal Civil*, (3° edición, T I, Pag. 253-258). y Alsina, *Tratado Teórico Practico, de Derecho Procesal Civil y Comercial*, 2° edición, T I, pag. 253-258, menciona múltiples casos de los que denomina "inviolabilidad de la defensa en juicio"

Por ello, ahora con más énfasis, arribó a la primera razón por la cual corresponde hacer lugar a este recurso, que bajo el régimen Constitucional Argentino, y los Tratados de Derechos Humanos con jerarquía Constitucional, NO se puede aceptar que el JUEZ se convierta en PARTE y plantee de oficio la caducidad de instancia, porque ello viola abiertamente el *debido proceso legal*, que expresamente exige, como una garantía mínima, la *imparcialidad, imparcialidad e independencia del juzgador* (Art. 18 CN y Art. 8 CADH).

En consecuencia, siendo esta "garantía" uno de los principios elementales, sin el cual no existe un "debido proceso legal", si el Juez - que es el tercero que debe juzgar- plantea la

caducidad de instancia, ya no se ubica como Tercero sino en el lugar de una de las partes. Ello - sin lugar a dudas- afecta su *calidad de tercero imparcial, imparcial e independiente y la igualdad de las partes*. Los dos principios necesarios, sin los cuales, directamente no hay proceso. ALVARADO VELLOSO, A. "Introducción al Estudio del Derecho Procesal", Primera Parte, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2.004, pag. 70.

Todo ello me conduce a afirmar no solo que la Caducidad de Instancia de oficio es Inconstitucional, sino que se debe proceder directamente a su eliminación del texto procesal argentino, advirtiendo con agrado que existe una tendencia en tal sentido. Si uno se grafica lo que vengo exponiendo, con las figuras, cuya originalidad corresponden al Maestro Alvarado Velloso, se puede apreciar que si el juez (Tercero), plantea y resuelve el mismo la caducidad de instancia de oficio, se coloca en el lugar del *resistente- demandado*. De modo que si actúa de esa forma se ubica en el lugar de la parte demandada o resistente, y el esquema del sistema procesal dispositivo, donde tenemos dos partes iguales cambia, ya no tenemos dos antagónicos en pie de igualdad, porque el juez se convierte en parte, y se coloca en su lugar. Lógicamente, si él siendo Juez plantea la caducidad, es obvio que la va a decretar, dejando a la parte afectada, en un total estado de indefensión.

Por ello entiendo que la principal razón que me conduce a tal decisión es que la declaración de caducidad de instancia de oficio afecta la igualdad de las partes, el derecho de defensa en juicio y por ende el debido proceso legal. Al efecto, he sostenido en mi tesis doctoral que "1) Cuando la aplicación del instituto de la caducidad o también llamada perención de instancia, afecte el debido proceso legal, y los elementos que la integran teniendo en cuenta no solo el Art. 18 CN, sino también los Arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros, existe siempre la posibilidad de que el juez efectúe el control de constitucionalidad y

convencionalidad", y decrete en consecuencia, su inconstitucionalidad.

En tal entendimiento propongo al Acuerdo, en este caso, la declaración de inconstitucionalidad de la caducidad de instancia de oficio.

No paso por alto, que la declaración de inconstitucionalidad es la última ratio, considerando nuestra forma de gobierno Republicana. Por ello, es necesario y conveniente, que si una norma o una ley contradice la manda constitucional, se proceda a su eliminación o a su reforma. Pero, si ello no sucede, por el "respeto" que le debemos a nuestra Carta Magna, surge la necesidad de asegurar su supremacía y el mecanismo destinado a ello es el control de constitucionalidad y convencionalidad, recayendo en los jueces esa difícil, importante y excepcional tarea.

IV. 2) La segunda razón que me conduce a la acogida del recurso es el carácter restrictivo con que debe interpretarse el citado instituto, tal como lo plantea la recurrente.

El criterio de interpretación que rige este tipo de institutos, debe ser "efectivamente" restrictivo. En un reciente fallo, la suscripta se refirió al tema y explicó que participo de un criterio absolutamente restrictivo en caducidad de instancia, ya que en reiterados precedentes he observado que se menciona "previo a todo, dicho criterio restrictivo", pero en el análisis del caso y en su solución, esa mención suele ser solo una manifestación dogmática.

Así, todos coinciden en que toda decisión que se tome en un caso concreto respecto de la declaración de caducidad de la instancia merece un criterio de interpretación restrictiva, debiendo el órgano judicial volcarse a favor de la preservación del proceso; en razón de encontrarse presidida la tarea hermenéutica aludida por el principio de conservación de los actos procesales MAURINO, Alberto L.:

Perención de la instancia en el proceso civil. Buenos Aires, Astrea, 1991, p.31...

Sin embargo, corresponde preguntarse como lo han hecho algunos autores, tales como Chiappini, ¿realmente es de interpretación restrictiva? Concretamente, ¿la caducidad de la instancia es efectivamente de interpretación estricta? CHIAPPINI, Julio O.: «La caducidad de la instancia ¿es de interpretación estricta?», en La Ley Online, cita N.º 0003/007453 La respuesta al interrogante es dudosa, porque hay situaciones similares o idénticas que para algunos magistrados lo son, y para otros no, porque resuelven en sentido contrario. Lo que conduce lamentablemente a observar que este “modo anormal de terminación del proceso”, terminó convirtiéndose en un modo “normal” de terminación.

Por lo general en la práctica judicial, esa interpretación restrictiva es solo en caso de “duda”, y para algunos la “duda” desaparece cuando se comprueban los plazos de inactividad, sin analizar otros aspectos sustanciales para la aplicación del instituto, como lo es: el estado de la misma; la actividad que ha desplegado la parte desde que se inició la causa; o en fin el derecho, que se puede ver definitivamente vulnerado con esa declaración de perención.

En esta causa, observo que el magistrado declaró de oficio una caducidad de instancia en un proceso en el que la parte actora ha intentado desde el momento inicial (noviembre de 2017) y en reiteradas oportunidades notificar la demanda por cobro de pesos. Dan cuenta de ello los intentos tramitados a través de las cédulas a diferentes domicilios denunciados por la actora y obrantes a fs. 82/83 (tramitada en diciembre 2018), 86/87 (noviembre 2019), 90/91 (febrero 2020) y 96/97 (junio 2021). Y, ante la falta de resultados positivos, los diversos pedidos de informe realizados luego a la Comisaría nro. 25 de Junín de los Andes (fs. 98 - octubre 2021), Contaduría General del Ejército Argentino (fs. 99/101 - marzo/abril 2022),

Regimiento de Caballería de Exploración nro. 4 (fs. 102 - julio 2022), constancia de la DNRPA de Junín de los Andes (fs. 103 - octubre 2022), Gendarmería Nacional (fs. 104 - octubre 2022) y el Registro Civil y de Capacidad de las Personas Delegación Junín de los Andes (fs. 105 vta./106 - diciembre 2022). Asimismo, luego de todo ello, ha referido haber realizado diversas gestiones ante la Dirección Provincial de Rentas, a los mismos efectos.

Por último, no está de más decir que en el caso concreto, teniendo en cuenta la interpretación restrictiva que amerita la caducidad de instancia, que es un modo anormal de terminación del proceso (no lo normal), la circunstancia de que se cumplan los plazos de inactividad no implica que el magistrado no deba analizar otras variables, como las que mencioné precedentemente, que no dejen dudas sobre el desinterés o abandono de la instancia. La caducidad es un instituto que no debe funcionar con prodigalidad.

La jurisprudencia de la Corte Suprema es rica en precedentes acerca de que configura una lesión a la garantía constitucional de la defensa en juicio y, por lo tanto, al debido proceso cuando la aplicación del instituto a un caso dado no se adecua a sus caracteres de modo anormal de terminación del proceso y de interpretación restrictiva, llevando ritualistamente el criterio que la preside más allá del ámbito que le es propio" (ver doctrina de Fallos: 308:2219; 319:1142; 323:2067; 331:2902, entre mucho otros).

De igual forma hay copiosa jurisprudencia en todo las provincias, que se apoyan en el fallo "Brigne S.A." de la CSJN, para sostener este criterio de interpretación restrictivo al decir que: "La caducidad de la instancia es un modo anormal de terminación del proceso, cuyo fundamento reside en la presunción de abandono de la causa, motivo por el cual su interpretación debe ser restrictiva y la aplicación que de ella se haga debe adecuarse a ese carácter" CSJN sent. del 24-10-00,

en autos: "Brigne S.A. c/ Empresa Constructora Casa S.A. y otros.) . .

El destacado López Mesa, ha dicho al analizar este instituto que: "La perención debe significar un expediente excepcionalísimo en asuntos de índole particular y no una práctica corriente generalizada a todo asunto y en cualquier circunstancia" LOPEZ MESA, Marcelo J., Nota a Fallo, artículo: "¿Debe consentir la contraparte el impulso de las actuaciones, luego de cumplirse el plazo de perención?", en Doctrina Judicial, T. 1999-3, La Ley, pag. 7).

Lynch Horacio, expresó ciertas verdades en relación a este instituto, que resultan aplicables a este caso, que el problema es más bien el hecho evidente de que estamos ante un instituto que surgió con un objetivo concreto, que fue el de terminar con juicios inactivos, pero que con el tiempo se fue desnaturalizando y perdiendo terreno frente a los embates de aquellos que se valen del mismo, ya no para aquello, sino para procurar agilizar los pleitos; lo que ha llevado a su deformación: se han acortado los plazos y se ha configurado un sistema verdaderamente laberíntico, esto es, enmarañado y riesgoso, agravado -además- por la innumerable cantidad de interpretaciones contradictorias existentes a su respecto. (LYNCH, Horacio M.: "Caducidad o perención de instancia, la prescripción y la agilización de los pleitos. La obligación de impulsar", La Ley, 2004-C, 1365.).

El excelentísimo Alvarado Velloso, sostuvo que "Confieso que en alguna oportunidad intenté sin éxito la eliminación en el texto legal del instituto de la caducidad. Hoy, y maguer su claro origen estatista, me he convencido de la necesidad de mantenerlo para buscar una solución final a casos extremos que, de otra manera, nunca lograrían ser archivados". Subrayo de ésta última afirmación, la frase "casos extremos", porque ello significa "casos excepcionales"; es

decir que se debe diferenciar no solo el tipo de proceso sino la clase de derechos; y verificar el cumplimiento no solo de la inactividad durante un tiempo determinado sino una serie de requisitos más, que demuestren que se trata de procesos efectivamente muertos.

IV. 3) Reflexión Final.

La decisión a la que arriba responde a un sistema procesal dispositivo, y en especial a nuestra Constitución Nacional, ya que el Código Procesal, norma infraconstitucional, en este punto está en disonancia con la manda constitucional. Es importante comprender lo que representa en el *DERECHO*, el instituto de la *PERENCIÓN DE INSTANCIA*, conocido como *CADUCIDAD DE INSTANCIA*. El Derecho, entendido como un fenómeno complejo, analizado en sus tres dimensiones.

Si bien, la perención es un instituto del Derecho Procesal, es preciso efectuar una mirada transversal del mismo dentro del Derecho, y de los diferentes tipos de derechos y de procesos. El Derecho como un fenómeno complejo, que tiene tres dimensiones: normativa, sociológica y axiológica.

No se trata de un instituto de derecho procesal, que no tenga ninguna vinculación o incidencia con el resto de los derechos y garantías. No se lo puede analizar, como si fuese una "isla", sino por el contrario en relación con todo el ordenamiento jurídico. En ese análisis, parto indudablemente de la Constitución Nacional, sin olvidar que el eje del ordenamiento jurídico es siempre el Hombre.

La caducidad de Instancia es uno de los institutos procesales, que mayores críticas ha recibido y pese a que aún se mantiene igual en Nación y en algunas provincias, en otras, se han producido importantes modificaciones, con una regulación más atenuada, y en otras se tiende a la eliminación de la caducidad de instancia de oficio.

¿Por qué es un instituto que produce grandes críticas? Por varias razones, especialmente, porque no resuelve

el conflicto, que se ha instalado en el plano de la realidad social y, en la mayoría de los casos, porque esa cuestión formal (que tiene que ver con el tiempo y la actividad procesal) es la partida de defunción de derechos de raigambre constitucional. Precisamente, como no resuelve el conflicto, siempre deja un sabor de "injusticia".

El mismísimo Chiovenda, expresó que la perención de la instancia era nacida de un error histórico, expresando en los términos que siguen: "...nacido de un error histórico, este instituto que nos viene de la ley francesa y que las leyes más modernas han eliminado, no sirve para cerrar definitivamente la litis, sino para renovarla indefinidamente, alimentando interminables disputas sobre las condiciones, los efectos y los límites de la perención..." CHIOVENDA, Instituciones, Tomo II, pág. 148.

Así también, se lo recuerda en el siguiente fallo, al decir, citando a Chiovenda que es proveniente de la ley francesa y que las leyes modernas han eliminado, puesto que la perención sólo podía justificarse en nombre del interés del Estado para la rápida definición de la litis (sistema español). FERNANDO Horacio, nota fallo CNCiv., sala K, junio 30-989, Ciniuk, Luis c. I. Szmels y Cía. S.A., en ED, 138-477.

Es preciso analizarlo e investigarlo, desde los diferentes repartidores, como el legislador, y como el juez, entre otros, para poder verificar que se busca con este Instituto Procesal. En esa mirada se puede observar la lucha entre el interés público y el interés privado. En ese juego dialéctico, se puede observar que, solo se puede justificar en nombre del interés del Estado, pero no en el interés del hombre, que es definitiva a quien le debe ser útil.

También se puede apreciar, que los procesos no pueden permanecer abiertos de manera indefinida, porque ello tampoco contribuye a la paz social, y afecta también el derecho a una resolución en el plazo razonable. Pero claro, que una cosa

es una resolución que resuelva el conflicto, y otra, muy diferente, una resolución que no dice nada, sobre el fondo del asunto. Una resolución, que solo resuelve una cuestión de forma (verifica una inactividad procesal), pero no se expide sobre los hechos controvertidos en ese proceso.

El procesalista Lino Palacios, sostuvo que la caducidad de la instancia es sin duda una institución abominable, aunque un mal necesario en definitiva. PALACIO, Lino E.: "Caducidad de instancia y verdad jurídica objetiva", La Ley 2000-D, 639. Lo grave es que aquello, que debe ser excepcional, se normalice o se naturalice.

El conocido López Mesa ha dicho, (y lo comparto) que la caducidad de instancia no constituye precisamente una institución progresista -como a veces se intenta mostrar- sino que, antes bien, significa una rémora decadente, es decir, un obstáculo o lastre para el verdadero progreso, que las legislaciones modernas y serias de Europa, ya no contemplan o, en su caso, restringen severamente LÓPEZ MESA, Marcelo J.: "Algunas notas sobre la 'purga' de la caducidad cumplida", en Zeus Online, sección Colección Zeus-Doctrina, documento N.º 00472.

El Maestro Adolfo Alvarado Velloso, también ha mostrado su rechazo a este instituto señalando, como lo hemos visto, que es "contrario al instituto de la caducidad de instancia" pues, con los años, ha visto "el gran daño que se hace con su utilización, máxime cuando algunos jueces desaprensivos en su satrapía la declaran de oficio - inexplicablemente, aunque la ley tolere su actuación- so pretexto de que tienen que limpiar sus casilleros atiborrados de expedientes, lo que les sirve de inmediato para mejorar estadísticas de asuntos en trámite".

Sobre estas premisas y previa investigación sobre el tema, oportunamente concluí que: "Por todo lo expresado, si

todos coinciden en el daño que ocasiona este "instituto procesal abominable y perverso", entiendo que ninguno de los operadores jurídicos podemos permanecer ajeno a ello; en especial los legisladores y jueces (en tanto nuestra principal fuente de derecho es la ley), y deben proceder en consecuencia: 1) Eliminar la caducidad de oficio, porque claramente es inconstitucional. 2) Modificar la regulación de la caducidad de instancia a petición de parte, estableciendo una regulación acorde con la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, haciendo una mirada transversal de este instituto, y diferenciando una acción por daños y perjuicios de un proceso ejecutivo, (por ejemplo), aplicándola a *casos extremos*; y exigiendo mayores recaudos que los que actualmente se exigen. 3) Por último, existe la herramienta de la inconstitucionalidad. Esta mirada va dirigida a otro repartidor, el Juez. En tanto el Juez es el *Garante de la Constitución Nacional. ...*"

En este caso acudo a la herramienta tercera, a la inconstitucionalidad, en tanto - reitero- que si entendemos que el juez es imparcial, imparcial e independiente, y las partes tienen el deber de impulsar el pleito, el juez nunca puede declararla, so pena de incurrir en violación a la Carta Magna, afectando las garantías constitucionales de debido proceso y del derecho de defensa en juicio.

No podemos pasar por alto, que el escenario judicial como dice Vigo, es el escenario que fue olvidado por la teoría decimonónica, en el paradigma dogmático- legalista (hoy superado), que sufrió un verdadero y profundo quiebre en Nuremberg. Pero en nuestro sistema romanista continental, si bien *la ley* no es la única fuente de Derecho, sigue siendo la principal. Por ello, la importancia de que este instituto se modifique desde la "*ley*".

Por supuesto, que el *Derecho* no es sola la ley, sino que lo integran los hechos, y los valores. Coincido con Vigo, que el *Derecho* es una obra colectiva- parafraseando a

Villey- que comienza a determinar el constituyente con la mayor generalidad, pero que culmina el juez cuando desde todo el Derecho determina una respuesta jurídica al problema que le llevaron los mismos que lo han constituido en autoridad.

Nadie puede ignorar la problemática de la Caducidad o Perención de la Instancia. De la citada problemática da muestra la diversidad extrema de resoluciones judiciales y la diversidad extrema de soluciones legislativas, tanto en el derecho comparado como en nuestro propio país. Desde el derecho alemán, el austríaco y el angloamericano, que no adoptan normas sobre el instituto; así los cuatro diversos sistemas legislativos sobre la materia a los que alude el maestro Ramiro Podetti ¹ *PODETTI Ramiro, Tratado de los Actos Procesales, 1954, N° 96, pág. 346.* ¹ y describe muchos años después Enrique Falcón *FALCON Enrique "Procesos de Conocimiento. Apéndice. La caducidad de la instancia y la reforma de la legislación sobre la materia en la Provincia de Buenos Aires -Ley 12.357- año 2000, n° 9, pág.18,* hasta las diferentes regulaciones que existen a nivel Nacional y en las legislaciones provinciales: algunas que siguen igual; otras que no prevén la caducidad de oficio; otras que prevén la intimación previa solo en un supuesto: a petición de parte (Rio Negro) o cuando es de oficio (Tierra del Fuego), y otras como Buenos Aires o Misiones, que en todos los casos, requieren por única vez la previa intimación a las partes (para que en el plazo de cinco días manifiesten su intención de continuar con la acción y produzcan actividad procesal útil para la prosecución del trámite).

Si la caducidad o perención de instancia no soluciona el conflicto, sino todo lo contrario, y renueva indefinidamente la Litis, los jueces debemos actuar con prudencia, teniendo por norte la Constitucional Nacional, y como centro del ordenamiento jurídico al hombre.

Es necesario, no cerrar los ojos y adoptar decisiones y medidas que no solo tiendan a mantener vigente

nuestra Carta Magna, nuestra *Constitución Nacional*, sino que le sirvan al *HOMBRE*. No debemos olvidar que el *hombre es eje y centro de todo el ordenamiento jurídico* y que la "Justicia exige que el régimen sea humanista tomando a cada hombre, y consecuentemente a cada manifestación de su vida como un fin en sí mismo", y la llamada *caducidad o perención de instancia* es una institución procesal que no soluciona el conflicto, sino por el contrario, lo agrava, máxime si se trata de una caducidad de oficio, que pone la Constitución Nacional de cabeza.

Por todo lo expuesto, en el caso en examen, considerando los argumentos esgrimidos, propongo al Acuerdo: 1) Decretar la inconstitucionalidad del Art 316 del CPCC, que regula la caducidad de instancia de oficio. 2) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la quejosa, revocándose la resolución atacada. 3) Ordenar se notifique al Ministerio Público Fiscal 4) Sin costas, atento la forma que propongo se resuelva. **Mi voto.-**

El **Dr. Pablo G. Furlotti** dijo:

I.- Al abordar los cuestionamientos traídos a consideración, ante todo es necesario aclarar que el plazo aplicable a las presentes actuaciones -en cuanto a caducidad de instancia se refiere- es de 3 meses, en aplicación del Art. 310 Inc. 2 del CPCC.

II.- Determinada la postura de la apelante - conforme lo reseñado por la Dra. Vielma en el voto precedente- estimo conveniente, previo abordar los cuestionamientos traídos a consideración, resumir los extremos relevantes de la causa.

En el caso a dirimir se observa que en fecha 2 de noviembre de 2017 se iniciaron las presentes actuaciones. Desde el 31 de agosto de 2018 (fecha en que se libró la primera cédula dirigida al demandado) hasta el 3 de marzo de 2023 (fs. 105/106) se realizaron diversos intentos para notificar la demanda al Sr. Condori, sin éxito. Ahora bien, de allí en adelante no obra en

autos acto impulsorio alguno que permita interrumpir el plazo de inactividad, de más de cinco meses.

Tengo presente que la recurrente indica la existencia de un correo electrónico remitido en fecha 19 de mayo de 2023 dirigido a la Dirección Provincial de Rentas, cuya respuesta la citada oficina omitió entregar. Y que mediante correo electrónico de fecha 19 de junio de 2023 se reclamó tal respuesta. Todo ello habría quedado plasmado en un informe emitido por un funcionario de esa entidad, elaborado el 21 de julio de 2023 y remitido a la solicitante el 25 de julio de este mismo año, fecha esta que la apelante indica como la del último acto impulsorio. Sin embargo, tales instrumentos que el apelante refiere habrían sido los desglosados en fecha 31 de agosto de 2023, con lo cual no existe constancia de ellos en autos.

III.- Dicho esto, y sin perjuicio del desglose dispuesto en autos, cabe mencionar que los actos que la actora refiere haber realizado para impulsar la notificación de la demanda no pueden tenerse en cuenta como actos válidos que impulsan el proceso, en tanto son actos que habrían sido llevados a cabo fuera del expediente.

Los actos impulsores que mantienen vivo el proceso sólo son los judiciales, esto es, aquellos que se realizan en el expediente o de los cuales se deja constancia formal en éste antes de cumplido el plazo legal.

En efecto, el Art. 311 del CPCC establece como origen del cómputo del plazo de caducidad la última petición de las partes, o resolución o actuación del tribunal, con ello alude a un acto cumplido por o ante el órgano jurisdiccional.

Así lo ha resuelto el Tribunal Superior de Justicia de nuestra provincia, en cuanto dispuso:

"Las peticiones, para ser interruptivas, deben realizarse, para surtir efecto, en el mismo expediente y ser útiles y adecuadas al estado de la causa, de modo tal que la intención de las partes se traduzca en hechos que evidencien un

propósito en tal sentido y que guarden relación directa con la marcha del proceso. No configuran, en cambio actos interruptivos, las diligencias para ubicar el domicilio del demandado que no se han traducido en actividad idónea en el expediente o la mera redacción y suscripción del oficio de informes en el estudio del profesional o el diligenciamiento de mandamientos en extraña jurisdicción sino se han dado noticias al Tribunal sobre la suerte corrida por tales rogatorias antes del vencimiento del plazo de perención, entre tantos otros ejemplos (Cfr. Lino Enrique PALACIO y Adolfo ALVARADO VELLOSO, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T. 7, Ed. Rubinzal. Culzoni, Santa fe, 1993 págs. 94, 95 y ss.).

Así lo ha resuelto este Tribunal Superior de Justicia en cuanto dispuso: [...] las diligencias cumplidas fuera del expediente no tienen eficacia interruptiva, salvo que se pruebe que las mismas eran necesarias y que el interesado, frente a las dificultades como las denunciadas, informe tal situación en el expediente, lo que, en el caso no ha ocurrido (Cfr. R.I. Nro.397/16 del registro de la Secretaría de Demandas Originarias).

En síntesis, las actuaciones concretadas fuera del proceso carecen de aptitud interruptiva de la caducidad de instancia salvo que se hubiere dejado constancia escrita en los autos antes de cumplido el plazo legal.

Y si bien tal como da cuenta el texto del oficio, su libramiento estuvo ordenado en el contexto de las facultades del Art. 400 del C.P.C. y C. -confección, suscripción y diligenciamiento por parte del profesional- conforme proveído de fs. 7 y vta., esa sola circunstancia no exime al profesional de adjuntar el recibo en la causa antes del vencimiento del plazo legal. Pues, tal como lo establece el precepto citado, en su segundo apartado, segundo párrafo, del código de rito y la doctrina procesalista: el otorgamiento de dicho recibo constituye un resguardo en favor de la parte interesada en la

práctica de la prueba, ya que mediante la exhibición de aquel podrá eventualmente alegar en contra de un pedido de caducidad [de ella] (Cfr. Lino Enrique Palacio, Adolfo Alvarado Velloso Código Procesal... T. 8, Ed. Rubinzal- Culzoni, Santa Fe 1994, pág. 228).

Por lo que la demora incurrida en acompañar dicha constancia en el expediente sólo es imputable a la parte actora.

De ahí, que carezca de virtualidad interruptiva la constancia de fs. 95 que, si bien tiene fecha de recepción por la Dirección Provincial de Rentas anterior al pedido de caducidad de la demandada, fue adjuntada al expediente con posterioridad a dicha solicitud mediante el escrito de fs. 96/109vta..." (En autos: PROVINCIA DEL NEUQUÉN C/ TRANSPORTES UNIDOS DEL SUD S.R.L. S/ APREMIO (Expte. Nro. 6 - año 2013), Acuerdo N° 24 del 9 de noviembre de 2016, voto del Dr. Massei al que adhiriera el Dr. Kohon).

En el caso de autos, la actora no ha acreditado en forma oportuna haber realizado acto alguno tendiente al impulso del proceso, sino que recién pretende acompañar documentación al presentar el recurso de apelación contra la resolución que declara operada la caducidad.

Por lo antedicho, y descartada la validez impulsoria de los actos alegados, se puede concluir que los plazos previstos por la norma para el dictado de la caducidad de instancia se encuentran cumplidos.

Sentado lo anterior, y en lo que hace a la aplicación del criterio restrictivo al que debe ceñirse el magistrado de grado para analizar el instituto de la perención, se encuentra suficientemente sentado por doctrina y jurisprudencia que para la perención pueda ser declarada tal como surge de las normas del propio CPCC (arts.310,315 y 316) se necesita la concurrencia de inactividad procesal, y ella ocurrirá "...cuando cualquiera de las personas que intervienen o



que deben intervenir en un proceso (órgano judicial, partes, y sus respectivos auxiliares, terceros) omiten el cumplimiento de los actos procesales dentro de la correspondiente dimensión temporal (Palacio, Derecho procesal civil (ed. 1992), t. IV. p.180.). Es decir que, el funcionamiento del instituto de la caducidad de la instancia se verifica objetivamente mediante el transcurso de los plazos indicados en el Art. 310 del ordenamiento de rito, sin que en su desarrollo se realice acto alguno de impulso procesal y con independencia de las razones extraprocesales o de fondo que motivaron esa ausencia de impulso por la parte a cuyo cargo se encuentra el mismo (CNCiv. Sala H, 27/08/90. Aparicio c. Muñoz, JA, 1993-I-329) (citado en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Highton-Areán, Ed. Hammurabi, Tomo 5, p. 666).

Pues entonces "la caducidad de instancia se decreta ante el mero transcurso de los plazos procesales, sin atender a ninguna otra valoración subjetiva (conf. art. 310 y 316 CPCN), y sin que influya en ello lo que pudieron o debieron hacer los magistrados intervinientes según la particular óptica de los recurrentes" (CNC, Sala K, 9/3/93, LL Online).

En el mismo sentido -plenamente aplicable al subexamine- se ha indicado que "El criterio restrictivo en la apreciación de la caducidad de instancia solo se justifica cuando quedan dudas acerca de la verificación del plazo (CNCo, Sala E, 4/2/00, LL, t. 2000-D p. 892, n° 42953-S)" por ello "los supuestos de duda que contempla el CPCN se remiten a la idoneidad del acto como interruptor o no del plazo, pero no al cómputo de los plazos pues ello son ciertos (CNAF, Sala II, 15/2/00, LL, t.2000-D,p. 870, n° 42.875-S).

En otras palabras, el análisis subjetivo que la recurrente requiere que se aplique al tenerse en consideración las gestiones realizadas ante la Dirección Provincial de Rentas no constituye un presupuesto a los efectos de evaluar la declaración de caducidad de instancia, sino que solo deberá

tenerse en cuenta cuando el examen recae sobre el puntual acto procesal al que se le quiera imprimir eficacia interruptiva, y siempre y cuando existan dudas sobre dicha aptitud.

Sin embargo, como he indicado, los actos que la actora refiere haber realizado en forma extraprocesal para dar con el domicilio del demandado carecen de aptitud interruptiva, con lo que el plazo de caducidad se encuentra ampliamente cumplido.

IV.- por lo considerado, sin más que ahondar, considero que no corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la accionante, confirmando la sentencia de grado, con costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 68 del CPCC), difiriéndose la regulación de honorarios hasta que exista base firme en los principales. **Así voto.-**

La **Dra. Andrea Di Prinzio Valsagna**, dijo:

Que convocada a dirimir la disidencia planteada, he de adherir al segundo voto, emitido por el Dr. Pablo G. Furlotti, por compartir las consideraciones y solución propiciada. **Así voto.-**

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, por mayoría

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la accionante, confirmando la sentencia de grado en todo lo que ha sido motivo de agravios.

II.- Imponer las costas correspondientes a esta segunda instancia a cargo de la recurrente vencida, en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCC).

III.- Diferir la regulación de honorarios hasta que exista base firme en los principales.



IV.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. Nancy N. Vielma
Jueza de Cámara
(en disidencia)

Dr. Pablo G. Furlotti
Juez de Cámara

Dra. Andrea Di Prinzio Valsagna
Jueza de Cámara Subrogante

Se deja constancia de que la resolución que antecede fue firmada digitalmente por la Sra. Vocal Dra. Nancy N. Vielma, por el Sr. Vocal Dr. Pablo G. Furlotti, por la Sra. Vocal Dra. Andrea Di Prinzio Valsagna y por el suscripto, conforme se desprende de la constancia obrante en el lateral izquierdo de fs. 16, y del sistema informático Dextra. Asimismo, se protocolizó digitalmente conforme lo ordenado.-

Secretaría, 20 de Diciembre del año 2023.-

Dr. Juan Ignacio Daroca
Secretario de Cámara