Cutral Co, 24 de Mayo de 2018.

VISTOS:

Estos autos caratulados **"CUEVAS NORMA BEATRIZ C/ SAENZ NESTOR GABRIEL S/ INCIDENTE DE APELACION" (Expte. INC Nº 239/2017)** del Registro del Juzgado de Primera Instancia N° 2, con competencia en materia Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, laboral y Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de Cutral Có dependiente de esta Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales; venidas a la Sala 2 integrada por los Dres. Alejandra Barroso y Dardo Troncoso y;

CONSIDERANDO:

I.- Llegan las presentes actuaciones a despacho a fines de resolver el planteo de caducidad de segunda instancia efectuado por la parte demandada a fs. 28, mediante escrito de fecha 19 de Diciembre de 2017.

II.- Sustanciado el pedido de caducidad de la segunda instancia a fs. 33, el mismo es contestado por la accionante quien solicita su rechazo por los motivos que allí esgrime.

IV.- Ingresando al estudio de la cuestión planteada, en primer término debemos señalar que de acuerdo con lo previsto por el articulo 310 inc. 2, el plazo al cual debemos atenernos, a los efectos de determinar si ha operado la caducidad de la segunda o ulterior instancia, es el de tres meses, sin distinguir el tipo de trámite que se haya impreso a las actuaciones. Sentado ello, resta ahora dilucidar si en autos es procedente la perención de la segunda instancia peticionada por la demandada.

Del incidente elevado a esta alzada se desprende que en fecha 11 de marzo de 2016 la accionante apela la resolución que modifica astreintes fijadas en los autos

principales e impone costas, recurso que, a su vez es concedido el 18 de marzo de 2016.

Posteriormente, en fecha 28 de julio de 2017, se le solicita a la recurrente que acompañe copias de 2 fojas necesarias para la formación del incidente a los fines de la elevación de la causa a esta alzada, no obstante lo cual en el escrito de fecha 19 de diciembre -que es el que ha sido presentado el mismo día que aquel en el cual la demandada acusa la caducidad de la instancia recursiva- la recurrente se limita a peticionar, sin más, la mencionada elevación sin cumplir con lo previamente requerido por el juzgado a tales fines.

En este andanivel cabe preguntarse respecto de la idoneidad de dicho acto procesal para impulsar el proceso.

Recordemos que los actos impulsorios han sido definidos como aquellos que "…tienden al avance del proceso de manera tal que cuando son ejecutados dejan al mismo en un estado diferente del cual se encontraba antes de su realización. En esta dirección "Por ello el acto que impulsa el procedimiento es aquel que resulta idóneo para hacer progresar el curso de la instancia, porque innova con referencia a lo ya actuado, en el sentido que a partir de él, el proceso queda en situación distinta: desde ese momento nacen deberes o cargas directamente conectadas a la sustanciación del objeto litigioso, cuyo ejercicio no estaba ya agotado, ya que no debe concederse efecto interruptivo al acto que se limita a reproducir o reiterar lo que ya está definitivamente incorporado al proceso, está cumplido o ha sido admitido o desechado […] Para que un acto tenga virtualidad interruptiva de la perención debe ser directa e inmediatamente idóneo para llegar al fin propuesto que no es sino la sentencia. No basta la mera manifestación de querer impulsar el procedimiento sino que es necesario que esa actuación se materialice en un acto que tienda objetivamente

hacia ese mismo fin y que sea adecuado al estado del proceso. Son interruptivos del curso de la caducidad de la instancia aquellos actos o peticiones que activan el procedimiento, con prescindencia del resultado o eficacia de la actuación. No lo son en cambio aquellos que no afectan el estado procesal del juicio y cuya existencia o ausencia no altera su secuela y decurso hasta el dictado del pronunciamiento definitivo. Tampoco tienen esa entidad las diligencias o pedidos que no hacen avanzar la causa, que no la sacan del estancamiento en que pueda hallarse sumida y no sirven para que el proceso se dinamice. (Elena Higthon, Beatriz Arean, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Página 715, Tomo 5 Hammurabi). (cfr. sala 2 Dres. Troncoso y Calaccio en autos "Churrarin Irma Beatriz c/ Cooperativa de vivienda para empleados mercantiles de Neuquén Ltda s/Cobro ordinario de pesos" (Expte Nº 58571/2012) RI de fecha 31/08/16 OAPyG Cutral Co).

IV.- En cuanto al estado de la causa al momento de realizarse el planteo nuestro máximo Tribunal Provincial en los autos "Price Ayelén Luisa del Carmen c/ Robles S.R.L. y Otro s/ Daños y Perjuicios", (Expte. N°134 año 2002), ha referido que habiéndose verificado el vencimiento del plazo legal establecido, sin que mediara declaración del tribunal, haciendo lugar a la caducidad de instancia, ni pedido de la contraria, la parte que pretende el avance del proceso, puede realizar, con resultado exitoso una petición apta a tales fines.

Luego, en un posterior pronunciamiento, pero adoptando idéntica tesitura, el mencionado cuerpo se ha expedido en los autos "Instituto de Seguridad Social de Neuquén c/ Municipalidad de Neuquen s/ Acción Procesal Administrativa", (Expte. nº 2192/07), reflexionando puntualmente que "…De esta manera, se deduce que aunque el escrito impulsorio haya sido presentado luego de transcurrido el plazo legal (naturalmente, antes de que la caducidad haya

sido decretada), su idoneidad no puede ser enervada por otra presentación de la contraparte, pues ésta no tiene posibilidad alguna de oponerse a las consecuencias del mismo[…] Como expresa Gualberto L. Sosa, en el sistema de la declaración judicial de la caducidad, no hay nada que consentir. Si, precisamente, este régimen tiene como punto de partida esencial, una resolución que reviste carácter constitutivo, antes que se dicte la misma los actos procesales realizados tienen plena eficacia y, por lo tanto, cabe descartar la necesidad del mentado consentimiento. Antes del pronunciamiento del órgano jurisdiccional no puede sostenerse que se haya cumplido la caducidad, y si ello es así, resulta absurdo hablar de consentimiento en relación a la parte, dejando a salvo el supuesto de actuación oficiosa del tribunal, que como se ha visto, es el único contemplado en la norma (“Purga de la caducidad de instancia”, J.A. 1972-Doctrina-81 y ss)” (text.).

La sala 2 de este cuerpo colegiado –aunque con diferente conformación a la actual- ha asumido también igual postura al referir que: “el solo trascurso del plazo previsto por el articulo 310 inc. 2, es ineficiente para que la misma se verifique. Por el contrario es necesario que además concurra un segundo elemento, que es el referido decreto que así lo disponga. Con lo cual, los actos cumplidos con anterioridad a la existencia de la resolución que decreta la caducidad de instancia, aun cuando sean ulteriores al vencimiento del plazo establecido por el articulo 310 inc 2, son idóneos para impulsar el proceso y enervar la procedencia de este instituto procesal, el cual además, dado las graves consecuencias que trae aparejadas, debe ser interpretado con criterio restrictivo. (cfr. Sala II integrada por los Dres. Barrese y Furlotti en autos: "Badilla, Mirta Edith C/ Abarzua Clemente Ernesto s/ filiacion (Expte. OAPyG Cutral Co).

Así, aplicando los conceptos antes señalados encontramos que no obstante haber la recurrente presentado un escrito antes de que en autos se haya decretado la caducidad de la instancia recursiva, tal acto procesal no era adecuado para impulsar el proceso toda vez que al no haberse cumplido con lo requerido por la A quo a los fines de elevar la causa, con el escrito en cuestión no se colocaba a esta última en una situación diferente de la que se encontraba antes de que dicho acto acaeciera, lo que le quita a éste virtualidad a los fines de impulsar el trámite ya que, como se dijo, no cualquier acto es idóneo para impulsar el proceso sino sólo aquel que lo hace avanzar, que lo pone en una situación diferente al que éste se encontraba antes de su realización.

Por lo que ese solo pedido de elevación sin haber cumplido con lo requerido por la magistrada de grado a tales fines no puede, en nuestra opinión, ser considerado un acto procesal idóneo para impulsar el proceso.

Por el contrario, advertimos que el último acto impulsorio efectuado en estas actuaciones ha sido la mentada providencia de fecha 28 de julio de 2017, en la que se forma este incidente de apelación, y en consecuencia, concluimos, que desde la fecha del dictado de dicha providencia hasta el acuse de caducidad de instancia -efectuado por la parte actora en fecha 19 de Diciembre de 2017- ha transcurrido holgadamente el plazo que establece el artículo 310 inc. 2, del CPC y C.

V.- Por todo lo dicho, doctrina y jurisprudencia citadas corresponde hacer lugar al planteo efectuado y decretar la caducidad de la instancia recursiva con costas a cargo de la apelante.

Por todo ello, esta Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales;

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al planteo efectuado y, en consecuencia decretar la caducidad de segunda instancia

II.- Imponer las costas a la demandada en su carácter de vencida (art. 68 del CPC y c de aplicación supletoria a las presentes y arts. de la ley 921).

III.- Protocolícese digitalmente. (Ac. 5416 pto. 18 del TSJ). Notifíquese vía electrónica y oportunamente continúen los autos por su estado.

Dra. Alejandra Barroso - Dr. Dardo Troncoso
Dra. Victoria Boglio - Secretaria de Cámara