Comodoro Rivadavia, de febrero de 2009.

VISTOS Y CONSIDERANDO

Estos autos caratulados: **"A., N. c/ O., J. R. y otro s/ DAÑOS Y PERJUICIOS" Expte. N° 88/08** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 1, (Expte. N° 661/ 2005).-

I.- Llegan las presentes actuaciones a esta Alzada por haber interpuesto la parte actora a fs. 325 recurso de apelación contra la sentencia definitiva de fs. 324yvta., que declara extinguido el proceso por perención de instancia.-

Concedido el recurso de apelación, se agrega el memorial de la expresión de agravios a fs. 327/332vta.- Como consecuencia de ello, se dicta el proveído de fs. 333, de fecha 20 de noviembre de 2007, por el cual se corre traslado de la expresión de agravios.- A fs. 334/345vta. se agrega la contestación de agravios de la Defensoría (03 de diciembre de 2007).- Con fecha 07 de diciembre de 2007 (fs. 346) se tiene por contestado el traslado en tiempo y forma.-

Posteriormente, a fs. 347/348vta., la Defensora Pública, representante del ausente, pretende se declare la caducidad de la segunda instancia, en virtud del tiempo transcurrido sin que la parte recurrente haya activado el proceso.- Expone los fundamentos de su pretensión, no consiente ningún acto impulsorio que pudiera haberse efectuado luego de cumplido el plazo de caducidad e invoca la aplicación de las disposiciones del art. 310 inc. 2 del CPr.-

En el memorial de agravios de fs. 327/332vta. la parte actora se agravia en cuanto el magistrado no ha tenido en cuenta ni siquiera someramente los argumentos vertidos por su parte.- Sostiene que la producción de la prueba dependía exclusivamente de la actividad del Poder Judicial.- Agrega que la única prueba que faltaba producirse en autos, fue dispuesta por el a-quo como medida para

mejor proveer.- Arguye que el pedido de remisión de la causa penal para resolver en la civil interrumpen el plazo de perención, cita jurisprudencia afín al caso.- Expresa que el instituto es de interpretación restrictiva.- Agrega que deberá tenerse presente los fines para los cuales fue regulado el proceso que persigue una indemnización de daños y perjuicios, el cual no puede quedar postergado por cuestiones meramente formales.- Aduce que el derecho de acceso a la justicia es de orden público y no puede ser desconocido por los tribunales ni cercenado con criterio restrictivo.- Finalmente plantea la inconstitucionalidad de la delegación otorgada por la Dra. K. a favor de la Dra. Q. como también de la Resolución 07/07 J.D.P.C.R. y de toda otra normativa que pretenda que una persona contratada para cubrir programas permanentes o eventuales cumpla funciones de Defensa General, en especial, alegando un cargo inexistente legalmente, esto es, Defensora Pública Sustituta.-

II.- Por razones de orden metódico trataremos en primer lugar el planteo de caducidad de la segunda instancia de la Defensora Pública del ausente.-

Adentrándonos en la cuestión a resolver es dable recordar que la caducidad de la instancia supone el abandono voluntario del trámite procesal durante los lapsos que la ley determina y precisamente la inactividad que configura uno de los presupuestos de la misma se exterioriza en la no ejecución de acto alguno por ambas partes o por el órgano judicial, o por la realización de actos carentes de idoneidad para impulsar el procedimiento (Cfme. Palacio "Derecho Procesal Civil", T.IV, pág. 221).

El plazo de caducidad de la segunda instancia, comienza a correr desde la concesión del recurso; desde entonces, incumbe a las partes

interesadas urgir la remisión del expediente a la alzada, con el consiguiente riesgo, en caso contrario, de operarse la perención. Esto es así, dado que no constituyendo la doble instancia elemento esencial de la defensa en juicio, es al apelante a quien interesa propugnar el pronto despacho del recurso, de donde a aquel le compete primordialmente la actividad conducente y sobre él recae las consecuencias de la respectiva omisión. A excepción de lo dispuesto por el art. 313 del CPr.

Teniendo presente las premisas anteriormente expuestas corresponde analizar los actos procesales anteriores al pedido de caducidad de la segunda instancia.

Como se reseñara, el demandado interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia a fs. 325. Se concede el recurso en relación y con efecto suspensivo a fs. 326, dictándose el proveído con fecha 31 de octubre de 2007. El recurrente expresa agravios a fs. 327/332vta. y luego, se dicta el decreto de fs. 333, corriendo traslado del memorial a la contraria. Contestado el mismo por la Defensora Pública sustituta a fs. 334/345.- Con fecha 07 de diciembre de 2007 se tiene por contestado en tiempo y forma el traslado conferido (fs. 346).-

Se presenta el acuse de caducidad de la segunda instancia por la Defensora Pública a fs. 347/348. Corrido el traslado a la actora, la misma contesta a fs. 352/355. Seguidamente, elevadas las actuaciones a la Alzada, pasan las mismas a resolver la cuestión.

Del examen de la causa realizado precedentemente surge que efectivamente el último acto procesal de las partes, es la notificación y retiro copia de traslado de la Dra. H. con fecha 11 de diciembre de 2007 (fs. 346), es decir, desde ese día hasta la presentación del acuse de caducidad de la

segunda instancia de fs. 347/348vta., con fecha 13 de mayo de 2008, no existe constancia en el expediente de actividad procesal que impulse el procedimiento, sea proveniente de las partes o del tribunal.

El plazo de perención corre salvo que se encuentre pendiente el proceso del dictado de alguna resolución o actividad del tribunal. Conforme lo establece el art. 313, inc. 3° del CPr., la caducidad no se produce cuando la demora en el impulso de la instancia abierta se debe a la falta de cumplimiento de una actividad que por el Código o la reglamentación pertinente depende del secretario u oficial primero, o cuando la elevación del expediente obedece al incumplimiento de trámites que le son propios al oficial primero.

En este orden de ideas se ha dicho que vencido el plazo para contestar el traslado que prevé el artículo 246 del CPr., el procedimiento se rige por la norma del artículo 150 que establece que todo traslado o vista se considerará decretado en calidad de autos, debiendo el juez o tribunal dictar resolución sin más trámite. Ello significa que contestada la vista o traslado o –vencido el plazo-, queda agotada la intervención de las partes en el concreto aspecto que constituye la materia de aquellos y el juez debe resolver sin otra sustanciación (Cfr. CNCiv. Sala C, LL 1984 A 484, citado por Alvarado Velloso, “Código …”, Tomo Séptimo, p. 406/407). En el presente, cumplido el plazo de contestación del traslado del memorial, el expediente estaba en condiciones de ser elevado a la alzada, lo que no ocurrió, no siendo imputable dicho incumplimiento a las partes, como ya se expusiera anteriormente.

Por lo tanto no procede la declaración de caducidad de segunda instancia, rechazándose la misma.-

III.- Resuelta la cuestión precedente pasaremos al tratamiento del recurso de apelación de fs. 325, interpuesto por la actora.- Es preciso señalar que la carga de instar el adelanto del proceso está gravada con la sanción de caducidad de la instancia porque, por razones del interés colectivo, el legislador en resguardo del orden de justicia, trata de impedir que acumulen las actuaciones abandonadas por las partes (Ch., Instituciones, t.III, p.311).-

Surge así como una institución de orden público, que tiende a liberar a los órganos jurisdiccionales de la sustanciación y resolución de los procesos cuando la parte interesada – en este caso la actora- carece, presumiblemente, de interés en su prosecución.-

Pero debemos agregar a ello, que el mero transcurso del tiempo, por si solo no determina la caducidad de la instancia; es necesario que el procedimiento se halle paralizado voluntariamente; si la paralización obedece a causas ajenas a la voluntad de la partes, la caducidad de la instancia no se produce; la paralización ha de ser, por consiguiente, una inacción voluntaria, un acto omisivo, que tiene como efecto positivo la extinción del procedimiento (Cfme. Muñoz Rojas, Caducidad de la instancia judicial, p.23).- En tal sentido dice Podetti que "cuando la inactividad se debe a impedimentos legales o de hecho, se suspende el plazo de caducidad y cuando existe actividad útil se interrumpe". (Podetti, Tratado de los actos procesales; p. 360).-

Ahora bien, asiste razón al apelante en cuanto sostiene que el juzgador de grado ha decretado la caducidad sin atender el modo en que la cuestión le fue propuesta por el recurrente; también sin valoración de las alegaciones de su parte, con entidad para fundar un pronunciamiento distinto.-

En efecto, no pueden ser soslayadas las características procesales propias de autos, que fueron puestas de manifiesto en la expresión de agravios.-

De los antecedentes de la causa si bien surge que el expediente: "O., J. R. p.s.a. Homicidio Culposo" Expte. N° 3988/97 fue ofrecido como prueba instrumental por la parte actora a fs. 15vta. remitido por el Juzgado de Instrucción N° 1, "ad effectum videndi" por 96hs., con fecha 25/11/02 (fs. 152vta.) y devuelto a dicho Juzgado de Instrucción N° 1, el día 15/09/03, según constancia de secretaría obrante a fs. 153; no puede pasar inadvertido que era imprescincible para el juzgador la causa penal o copia certificada de la sentencia.-

Ello así, con fecha 23 de agosto de 2004 el magistrado dispuso como medida para mejor proveer el libramiento de oficio a fin de que el Juzgado de Instrucción N° 1, si el estado de instrucción lo permite, remita la causa precedentemente citada o bien acompañe fotocopia certificada de la misma.-

Asimismo se observa que a fs. 305, el Sr. Juez, Dr. Leonardh, previo informe de la actuaria, no hace lugar al desistimiento de dicha prueba solicitado por la actora (fs.304), toda vez que no puede dictar sentencia civil con anterioridad a la del juicio penal, ordena librar oficio al Juzgado de Instrucción N° 1 a los fines de la remisión del expediente penal.- A fs. 306 obra agregado Oficio N° 1063/07 con fecha 27 de agosto de 2007.-

Obran en autos innumerables oficios librados al Juzgado de Instrucción N° 1 a fin de la remisión de dichos autos, a saber: a fs. 195/200 el diligenciamiento y contestación del Oficio N° 1370/04 de fecha 01/09/04; a fs. 208/209 diligenciamiento del Oficio N° 1705/04 de fecha 27/10/04; a fs. 244/246 diligenciamiento del Oficio N° 1763/05 de fecha 30/11/05; a fs. 261/263 diligenciamiento del Oficio N°

180/06 de fecha 14/03/06; a fs. 290/292 diligenciamiento del Oficio N° 910/06 de fecha 07/07/06 y a fs. 298/300 diligenciamiento del Oficio N° 275/07 de fecha 21/03/07, todos de indubitable contenido impulsorio.-

Finalmente la causa fue recibida el 10 de septiembre de 2007 (fs. 311), tres años después del primer Oficio requiriendo su remisión.-

A fs. 301/302 con fecha 08/08/2007 se realizó el planteo de caducidad.-

Cabe recordar, tal como lo sostuviera el Superior Tribunal de Justicia in-re "I., B. c/ Cielos del Sur S.A. Austral s/ Daños y Perjuicios" (Expte. N° 15618-I-1996) la conducta procesal de las partes es un elemento vital para resolver el planteo de caducidad, dado que el discernimiento de si se ha operado o no en un proceso la misma, no depende del decaimiento de uno o varios actos procesales en particular. Habrá de estarse a la luz de los principios que la rigen en consideración a las particularidades de la causa.

En los presentes autos se observa entre el lapso señalado de fechas que ha mediado actividad idónea por parte de la actora para el impulso del expediente, supuesto que torna, improcedente la declaración de caducidad de instancia. Es que la demora que le insumió al Juzgado de Instrucción N° 1 la remisión del expediente, no fue imputable a la misma, sino a la omisión, negligencia o desidia del Juzgado requerido y ello no puede redundar en perjuicio de las partes, atento el carácter restrictivo de este instituto.-

La secuencia procesal descripta demuestra que no hubo inactividad de la parte actora lo que se reflejo en los distintos actos procesales arriba señalados, en consecuencia, es clara la improcedencia de la declaración de caducidad.-

A mayor abundamiento, debemos agregar que "Las medidas para mejor proveer son privativas del juzgado y, por su naturaleza, si bien pueden ser materia de impulso procesal de parte, incumbe a los magistrados tanto disponerlas como activarlas en una suerte de responsabilidad común haciendo así efectivo el moderno principio procesal de las cargas probatorias dinámicas y la verdad jurídica objetiva. Por ello la demora que se haya producido en el cumplimiento de una medida para mejor proveer no puede justificar la declaración de la perención de la instancia" (elDial – AZ55B).-

En cuanto al planteamiento respecto de la inconstitucionalidad de las delegaciones de funciones de la Defensora Pública Sustituta, debemos decir que resulta extemporáneo por no corresponder con los medios de impugnación previstos en el código de rito y haberse consentido el decisorio de fs. 310.-

Si la actora entendía que debía el a-quo rechazar la presentación de la Defensora Pública sustituta de fs. 307/309, por no corresponderse con los medios de impugnación previstos en el código de rito y haberse consentido el decisorio de fs. 310.-

En función de lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y revocar la resolución recurrida.-

Las costas de ambas instancias se impondrán al demandado vencido en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.CH.). Los honorarios se regularán de conformidad con lo normado por los artículos 6, 7, 9, 14, 33, 47 y concordantes del régimen arancelario vigente (decreto - ley 2200 modificado por ley 4.335).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1)Rechazar el pedido de caducidad de segunda instancia de fs. 347/348vta., por los fundamentos dados en el considerando respectivo.-

2)Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 325, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 324yvta., rechazando la caducidad interpuesta a fs. 301/302 -

3)Costas de ambas instancias al demandado vencido.

4)Regúlanse los honorarios correspondientes al incidente de caducidad de la instancia por los trabajos realizados por los Dres. V. H. y M. R. C., conjuntamente, en el DIECIOCHO POR CIENTO (18%) de lo que corresponda en el proceso principal y a la Dra. M. P. Q., Defensora Pública Sustituta del demandado E. A. S., en el DOCE POR CIENTO (12%) de lo que le corresponda en el proceso principal.

5)Regúlanse los honorarios correspondiente a la segunda instancia, para los Dres. V. H. y M. R. C., en forma conjunta, en el TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) de lo que corresponda por su actuación en la instancia de grado y a favor de las Dras. L. N. P. y M. P. Q., en forma conjunta, en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de lo que corresponda por su actuación en la instancia de grado.-

6)Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2009

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS