Comodoro Rivadavia, de agosto de 2009.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"C., A. c/ G. C., P. y otros s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", Expte Nro. 260/2009,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1, Secretaría N° 1 (Expte Nro. 310/2008), por haber interpuesto la parte actora, a fs. 160 recurso de apelación contra la sentencia definitiva Nro. 023/2009 de fs. 158 y vta., que declara extinguido el proceso por perención de la instancia a petición de P. G. C., con costas a la actora

I.- Se agravia la recurrente en su memoria de fs. 165/166vta., porque el juez decreta la caducidad de instancia por haber transcurrido el plazo legal sin que su parte haya impulsado el expediente.- Sostiene que la voluntad tácita de desistir se detecta a través de actos inequívocos como la inactividad prolongada o abandono del proceso y que, en el caso de marras no existió, toda vez que su parte requirió la apertura a prueba de las presentes actuaciones.- Afirma que no dejó de instar el curso del procedimiento a través del pedido de apertura a prueba, al estar debidamente identificado y notificado el demandado, en su domicilio real.- Agrega que existe entre los demandados "responsabilidad solidaria" (sic), por lo que al estar notificado fehacientemente aquí uno de los demandados Sr. G. C.; la actora puede optar por uno de los demandados para proseguir el trámite del proceso.- Finalmente se agravia porque el magistrado le impuso las costas a su parte regulando honorarios a los abogados de la demandada a todas luces excesivos.- Hace reserva del caso federal.-

A fs. 168/169, contesta la codemandada y solicita el rechazo del recurso por los fundamentos que expone en su escrito, a los que remitimos por razones de brevedad.

II.- Adentrándonos en la cuestión a resolver, es dable señalar que más allá de los fundamentos dados por la parte actora al fundar el recurso que le fuera concedido, de los antecedentes de la causa surge la configuración de uno de los supuestos que torna improcedente la declaración de caducidad de instancia, concretamente el previsto por el artículo 316, inc. 3° (C.Pr. –Digesto Jurídico-).-

Concretamente se advierte que la declaración de caducidad de la instancia deviene improcedente porque se encontraba el trámite de la causa pendiente de una actividad del Tribunal.- Se corrobora entonces que la situación descripta encuadra en el supuesto del artículo citado precedentemente.-

Es que, al realizar el ineludible exámen de los actos anteriores a dicha declaración nos encontramos que el proceso avanzó del siguiente modo: se interpuso demanda por daños y perjuicios contra el codemandado con fecha 22 de julio de 2008, el tribunal ordenó correr traslado de la misma mediante el proveído de fecha 25 de julio del mismo año (fs. 98).- Con fecha 01 de octubre de 2008 el Sr. P. G. C. presenta escrito: “Contesta demanda. Reconviene. Citación de terceros.” (fs. 126/142vta.).- A fs. 144/145vta. la parte actora contesta la reconvención.- El día 28 de octubre de 2008 tiene por contestado el traslado de la reconvención y el traslado conferido a fs. 143 (fs. 146).- Con fecha 16 de febrero de 2009, la actora solicita ordene la apertura a prueba (fs. 147).- A fs. 148, el día 19 de

febrero de 2009 el provee: “Previamente, cúmplase con el traslado de la demanda a los codemandados M. C. G. y H. O. G., ordenado en fs. 98…”-

A fs. 149/151 el codemandado G. C. interpone el pedido de caducidad de instancia, denunciando que la última actividad idónea de la actora data del día 28 de octubre de 2008.-

Sustanciado el incidente, el tribunal dicta sentencia a fs. 158 y vta., que es recurrida en el presente.

El Sr. G. C. y el tribunal son contestes en señalar que el acto de fs. 146, de fecha 28 de octubre de 2008, constituye el último acto procesal impulsorio realizado en el expediente.- Ahora bien, en orden a determinar si existe caducidad de instancia constituye un paso necesario e ineludible determinar sus alcances procesales.

La doctrina en casos como el de autos ha dicho que: tanto el actor como el demandado pueden peticionar la citación coactiva del tercero.- Aquel en el escrito de demanda y el accionado en el de oposición de excepciones o al contestar la demanda.- En cualquiera de ambos casos, corresponde se respete el principio de contradicción, por lo que debe ser oída la otra parte y el juez resolverá y lo citará en el plazo que juzgue pertinente.- (Cfme. Highton – Areán, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación” Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial [1° Ed., 2004], t. 2, p. 398).

Ello así, la secuencia procesal descripta demuestra que, en virtud de lo dispuesto en el art. 93, 34 inc. 5 ap. e), 36 inc. 1 del C.Pr., correspondía que el tribunal dictara el pronunciamiento

que correspondiere respecto a la citación del tercero planteada.- Y esta situación procesal, en orden a la aplicación del instituto de la perención de instancia –de aplicación restrictiva-, queda subsumida dentro de las previsiones del art. 316 inc. 3° que – como se ha dicho- regla expresamente supuestos en los que "No se producirá la caducidad".

Y, este extremo debió ser analizado por el magistrado, por cuanto "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 termina donde empieza el deber del juez (Sentis Melendo, "Perención de la Instacia y carga procesal" Rev. Colegio de Abogados La Plata, año IV, Nro. 8, p. 437, íd. esta Camara, Sala A, Sent. Inter. Nro. 291/96- d3el 5/11/96 y Sala B, Sent. Inter. 3/2000 del 3/2/00).

Aún debe agregarse al concepto de pendencia del trámite a cargo del Juzgado, la inadvertencia del sentenciante al proveer de inmediato a fs. 148 el pedido de apertura a prueba de fs. 147, cuando previamente el expediente se encontraba concretamente en calidad de autos para resolver, por efecto del auto de fs. 146 que tenía "por contestado el traslado conferido en fs. 143". Huelga recordar que toda vista o traslado se considera decretado en calidad de autos, "debiendo el juez o tribunal dictar resolución si más trámite" (art. 152 C.Pr.).

Se advierte entonces, que no exisitió el abandono de la instancia y debe tenerse en cuenta que la materia de caducidad está regida por un principio restrictivo, porque como lo sostuvo el

Superior Tribunal de Justicia "siendo un modo anormal de terminación del proceso, la aplicación que de ella se haga debe adecuarse a este carácter sin llevar ritualmente el criterio que la preside más allá de su ámbito propio" (Iannicari, Bruno c/ Cielos del Sur S.A. Austral s/ Daños y Perjuicios" Expte. N° 15.618/96).

La improcedencia de la declaración de caducidad que se propone torna abstracto el tratamiento de los restantes agravios de la actora.

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

III.- Las costas de ambas instancias se impondrán a la codemandada vencida en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 69 del C.Pr.).- Los honorarios se regularan teniendo en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada, todo de acuerdo a las previsiones de ley arancelaria (arts. 5, 6, 8, 13, 32 y 46 y ccs. de la Ley XIII N° 4).-

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

R E S U E L V E:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 160, en consecuencia, revocar la sentencia definitiva N° 023/2009 de fs. 158 y vta.-

2) Dejar sin efecto la caducidad de instancia dictada, debiéndose continuar con el trámite según su estado.

3) Costas de ambas instancias a la co-demandada vencida. Se regulan los honorarios profesionales correspondientes al incidente de caducidad de instancia por los trabajos realizados por la Dra. M. S. L., en el QUINCE POR CIENTO (15%) de lo que corresponda en el proceso principal y los de los Dres. D. O. H., E. M. A., I. A. M., H. C. G. y D. V. D., conjuntamente, en el DIEZ POR CIENTO (10%) de lo que corresponda en el proceso principal.

4) Regular los honorarios profesionales en la Alzada, para la Dra. M. S. L., en el TREINTA POR CIENTO (30%) de lo que correspondiere por su actuación en la instancia de grado y los de los Dres. D. O. H. y D. V. D., conjuntamente, en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de lo que correspondiere por sus actuaciones en la instancia de grado.-

5) Notifíquese, regístrese y devuélvase.