Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2009.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"R. M. C. S/BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS", Expte. N° 288/2009,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1, Secretaría N° 1 (Expte. N° 358/2005).

I.- Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de la Alzada, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 83, contra la sentencia de fs. 80 y vta., que declaró extinguido el proceso por perención de instancia a petición del codemandado Provincia del Chubut.

A fs. 85/86vta. la actora se agravia porque el magistrado declaró procedente la presentación de la co-demandada, Provincia del Chubut. Considera que el demandado para adquirir la calidad de parte, debe ser emplazado en el domicilio denunciado por el demandante, hecho que aquí no ocurrió y por lo tanto la sentencia debe ser revocada. Agrega que "el demandado no ha podido ejercitar su defensa legal" (sic), tramitándose el proceso inaudita parte por no haberse corrido traslado de la demanda. Finalmente se agravia de los honorarios regulados por considerarlos altos y no ajustarse a lo expresamente establecido en los arts. 33, 37 y 39 de la Ley 2.200. Plantea reserva del caso federal.

A fs. 88/89 contesta la co-demandada Provincia del Chubut y solicita se desestimen los mismos y se confirme el fallo de primera instancia con costas.

II.- El análisis de la perención denunciada exige puntualizar la concreción en el curso

del proceso de los siguientes actos procesales: el día 02/04/2004 la Sra. M. C. R. promueve beneficio de litigar sin gastos a los fines de iniciar demanda contra el Gobierno de la Provincia del Chubut, Hospital Regional, su director Dr. S. W. y los Dres. C. L. y A. G, (fs. 10). A fs. 12 el magistrado proveyó: "… Proveyendo las pruebas ofrecidas con citación de los demandados quiénes serán notificados personalmente o por cédula…". Producida la prueba ofrecida, con fecha 10/04/07 la actora solicita atento el estado de autos, se dicte sentencia (fs. 65). A fs. 66 se provee: "De la prueba producida y su resultado, corro traslado por cinco (5) días comunes al peticionante y a la otra parte (art. 81 del C.Pr.)". La parte actora el día 09 de mayo de 2007 presenta informe y solicita se decrete el beneficio de litigar sin gastos a su favor. El magistrado proveyó el día 15 de mayo de 2007 (fs. 68): "1) Por contestado el traslado conferido a fs. 66. 2) A lo demás solicitado, previamente cúmplase con la citación ordenada a fs. 12, del codemandado Provincia del Chubut (art. 80 C.Pr)". A fs. 68vta. obra constancia de exhibición del expediente -día 22 de octubre de 2008- a la Dra. M.. Posteriormente, con fecha 23 de marzo de 2009 la apoderada de la Provincia del Chubut, Dra. I. A. M. interpone el pedido de caducidad de instancia, denunciando que el último acto procesal idóneo ha sido el proveído de fecha 15 de mayo de 2007 y que hasta el presente a transcurrido en exceso el plazo de caducidad establecido en el art. 310 inc. 2 del C.Pr. (fs. 69/74vta.).

Sustanciado el incidente, el tribunal dicta sentencia a fs. 80 y vta., que es recurrida en el presente, señalando que el acto de fs. 68, de fecha 15

de mayo de 2007, que se dispone la citación a la codemandada Provincia del Chubut, constituye el último acto procesal impulsorio realizado en el expediente. Consecuentemente concluye que ha fenecido el plazo legal estatuído para que opere la perención de instancia sin que se verirfique actividad procesal útil.

III.- Adentrándonos en la cuestión a resolver, en forma liminar hemos de señalar que este tipo de proceso –beneficio de litigar sin gastos- atento la participación de la parte contraria a los efectos previstos en los arts. 81 y 82 del CPr. –Digesto Jurídico-, asume características de un trámite contradictorio abreviado y por lo tanto, con posibilidad de caducar.

El trámite, aún con caracterísiticas particulares, configura una *sumaria cognitio* que lo aproxima a los incidentes, de allí que la doctrina y jurisprudencia le asignen este carácter, el cual por ende lo hace perimible. Conforme estos principios, al proceso para obtener el beneficio de litigar sin gastos le es aplicable el plazo de perención de tres meses (Cfme. Mario A. Fornaciari, "Modos anormales de Terminación del proceso" T. III, Caducidad de la instancia, p. 98; íd. Loutayf Ranea- Ovejero Lopez "Caducidad de la instancia" Ed. Astrea, 2da. Ed. p. 707 y art. 313 inc. 2 del CPr.).

Se observa que el quejoso sólo basa sus agravios en que el demandado no reviste calidad de parte por no haber sido notificado en el domicilio real y por lo tanto no existe caducidad de instancia.

Debemos aclarar al actor que la co-demandada, Provincia del Chubut, si bien no fue

notificada de la citación (como reconoce la actora en la expresión de agravios) tomo conocimiento del expediente personalmente en forma espontánea, como consta a fs. 68vta. de los presentes.

La notificación es un acto procesal que puede llevarse a cabo de diferentes maneras: en forma directa, como por ejemplo, la notificación personal, por cédula o por oficio; o en forma implícita, es decir aquella que surge de actos u omisiones que constan en el expediente, que demuestran en forma inequívoca, que el interesado ha tenido conocimiento de la resolución judicial o del acto procesal, aunque ningún medio de comunicación haya sido empleado (CNACAF., Sala I, Licht Coviello 28-11-95, elDial AHFD6).

Así planteadas las cosas, estimamos prudente recordar aquí que el instituto de la caducidad de la instancia que se aloja en los arts. 313 y ss. del rito provincial, constituye un modo anormal de terminación del proceso que se aplica a los procesos dispositivos, en virtud del cual ante la inactividad de la parte sobre la que pesa la carga procesal de impulsar el proceso, el tribunal puede decretar el cese de la instancia. El mismo se estructura a partir de la conjunción de tres elementos ineludibles y la ausencia de sólo uno de ellos, torna improcedente la perención. Así, debe existir una instancia, debe transcurrir el plazo previsto en la ley adjetiva y una inactividad procesal o actividad inidónea que haga presumir un abandono o desinterés en la prosecución del pleito.-

Los antiguos debates planteados en ámbitos de la doctrina acerca de determinar desde cuanto existe instancia, ha sido prolijamente zanjada en el último párrafo del precitado art. 313 del rito,

al disponerse que: “La instancia se abre con la promoción de la demanda aunque no hubiere sido notificada la resolución que dispone su traslado...”

En caso como el de autos, la jurisprudencia ha dicho: “La instancia es el conjunto de actos procesales tendientes a obtener la definición de una controversia, dicho vocablo es comprensivo de cualquier solicitud efectuada desde la promoción de la demanda hasta la resolución final de la causa. Es procedente, en consecuencia, declarar la caducidad de la instancia, aún en el caso de no haberse trabado la litis, por no mediar notificación del traslado de la demanda".(Cfme. STJCH “C., E. C. c/ Consejo Provincial de Educación s/ Ordinario”, 01-07-1991; elDialAS33F y "Edmundo Celestino Urbiani c/ E.N. (A.N.A.) s/ juicios de conocimientos" Causa:19167/93 CNACAF, SALA IV - Galli, Jeanneret de Pérez Cortés, Uslenghi-20/03/97)

Así, con la promoción de la demanda inaugural de fs. 10/11, debemos convenir que nos hallamos frente a una instancia.

La segunda variable a considerar está constituida por el tiempo, y efectivamente, desde que se inició la instancia y en particular, entre la providencia de fs. 68, de fecha 15.05.07 y la siguiente actividad en el propio expediente que resulta ser el escrito de fs. 74 y vta. (v. cargo de fs. 74vta. 23.03.09), habría transcurrido en exceso el plazo dispuesto en el art. 313 inc. 2° del C.Pr.

Y la tercera variable a tener en cuenta es la inactividad procesal o actividad inidónea que haga presumir un abandono o desinterés en la prosecución del pleito; la cual surge en forma clara

del expediente, toda vez que la actora dejo transcurrir más de dos años sin realizar acto de impulso alguno en el expediente (v. fs. 68) y no estaba pendiente ninguna actividad del tribunal puesto que incumbía a la actora la carga de notificar previamente la citación a la codemandada, Provincia del Chubut.

Por lo expuesto deben desestimarse los agravios vertidos y confirmar la sentencia venida en apelación de fs. 80 y vta.

IV.- En cuanto a la apelación de lo honorarios sostiene la recurrente que los emolumentos son altos.

El proceso que nos ocupa es un beneficio de litigar sin gastos en los que se ha declarado la caducidad de instancia.

A los fines regulatorios, por su naturaleza, cabe aplicar a este tipo de proceso las pautas previstas por la ley de aranceles para los incidentes que determina en dichos casos el honorario se regulará entre el 10 % y el 20 % de lo que correspondiere al proceso principal (art. 32 Ley XIII N° 4 –antes ley 2200). El magistrado funda el auto regulatorio de fs. 80 y vta. en las pautas previstas por los arts. 6 a 9, 13, 19, 39, 47 y 50 de la ley de aranceles.

Ello evidencia que no se ha tenido en cuenta las disposiciones del artículo 32 citado, norma aplicable al caso, en consecuencia, resulta pertinente adecuar la regulación de primera instancia a las pautas legales aplicables. En este sentido la doctrina y jurisprudencia predominante sostienen que, la validez constitucional del honorario no depende solamente del monto del pleito o del interés de los litigantes a

quienes incumbe su pago, porque también concierne a la justicia y razonabilidad de la regulación el examen de extremos como el tiempo de la labor desarrollada, su jerarquía intrínseca o complejidad o la responsabilidad profesional comprometida, consideradas en las pautas arancelarias, que pueden resultar conducentes para decidir el punto (CS Fallos 305-637. Honorarios. Legislación aplicable. Bibliografía. Modelos. La Ley .pág 33 y ss.). Ello sin soslayar que el art. 32 de la ley de aranceles limita el honorario a fijar entre el 10% y 20% de lo que correspondiere al proceso principal, no siendo de aplicación el art. 39 que efectúa el juez de grado.

Así, atento la naturaleza incidental del beneficio de litigar sin gastos, habiéndose cumplimentado una y parte de la segunda etapa del proceso, habiéndose producido actividad probatoria, labor profesional desarrollada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles, se resuelve regular los honorarios de la Dra. I. A. M. en el QUINCE POR CIENTO (15%), de lo que correspondiere por su actuación en la instancia de grado y los del Dr. G. C. en el 10% de lo que correspondiere por su actuación en la instancia de grado (arts. 6 a 8, 9, 19, 32, 38 y ss Ley XIII N° 4). En ambos casos nos referimos a la actuación en éste beneficio de litigar sin gastos.

V. Las costas de la Alzada se imponen al apelante vencido (art. 69 del CPr.), debiéndose regular honorarios de acuerdo a la ley arancelaria teniendo en cuenta los trabajos realizados en esta instancia, el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada, siempre dentro

de los porcentuales previstos por el art. 13 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.- Rechazar parcialmente el recurso de apelación interpuesto a fs. 83 y consecuentemente confirmar punto 1°) y primera parte del punto 2°) de la sentencia de fs. 80 y vta.

2.- Revocar la regulación de honorarios de fs. 80vta. (punto 2°) segunda parte). Regular los honorarios por la actuación en el beneficio de litigar sin gastos de la Dra. I. A. M. en el QUINCE POR CIENTO (15%), de lo que correspondiere por su actuación en la instancia de grado y los del Dr. G. C. en el 10% de lo que correspondiere por su actuación en la instancia de grado. En ambos casos nos referimos a la actuación en éste beneficio de litigar sin gastos.

3.- Imponer las costas de la Alzada al recurrente vencido. Regúlense los honorarios profesionales por la actuación desempeñada en esta instancia a la Dra. I. A. M. en el TREINTA POR CIENTO (30%) de lo que correspondiere por su actuación en la instancia de grado y los del Dr. G. C., en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de lo que correspondiere por sus actuaciones en la instancia de grado.-

4.- Regístrese, notifíquese, devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2009

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS