Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2009.

VISTOS Y CONSIDERANDO

Estos autos caratulados: **"F., S. H. M. c/ B., B. s/ ALIMENTOS" Expte. N° 400/09** venidos del Juzgado de Familia N° 2 (Expte N° 229/07), por haber sido apelada a fs. 249 por la parte actora, la resolución de fs. 246/247vta. que declara la finalización del presente proceso por caducidad de instancia.

I.- A fs. 252/253vta. se agravia el recurrente por considerar que la magistrada ha omitido valorar un sinnúmero de cuestiones para arribar a la decisión. Sostiene que, llamativamente se le endilga no haber señalado las actuaciones impulsoras, cuando es la propia jueza la que tiene en su competencia el tratamiento del incidente de cuota alimentaria provisoria, en el que se han llevado a cabo numerosas acciones tendientes al ajuste de los alimentos. Asimismo alude a la naturaleza del proceso, juicio de alimentos, en donde el instituto de la caducidad de instancia se halla aún más restringido que en los juicios civiles y comerciales en general. Cita jurisprudencia. Agrega que el alimentante ha consentido el pago de la cuota fijada provisionalmente a lo largo del tiempo, de manera que con ello ha venido avalando la eficacia de la acción, al abonar la establecida. Señala, que la caducidad de instancia obliga a la actora a iniciar un nuevo juicio con el mismo objeto, lo que constituye un desgaste jurisdiccional innecesario. También se agravia porque la jueza desconoce al tratarse de alimentos entre esposos, al tiempo efectivo de la liquidación de la sociedad conyugal, las erogaciones del alimentante habrán de

deducirse de la porción que le corresponda a la alimentada en la distribución de los bienes. Alega que por tal razón la carga ahora exigida hallará oportunamente su compensación. Finalmente se agravia por la condena en costas, toda vez que conforme los principios rectores que gobiernan los procesos de alimentos, la parte vencida no es condenada en costas, correspondiendo en última instancia la distribución de las mismas en el orden causado. Señala que estamos ante una acción cuyo carácter particular equipara a la demandante al litigante que actúa con beneficio de litigar sin gastos.

A fs. 255/256vta., contesta la actora y solicita el rechazo del recurso por los fundamentos que expone en su escrito, a los que remitimos por razones de brevedad.

II.- En forma liminar se ha de señalar que el litigio que nos ocupa –procesos de alimentos- puede verse afectado por la perención de instancia conforme a los principios generales (Cfme. Mario Alberto Fornaciari, "Modos anormales de terminación del proceso", Tomo III- "Caducidad de la Instancia", p g. 97).

El art. 316 del C.Pr. –Digesto Jurídico- no incluye, entre los casos en los que no procede la caducidad de instancia el juicio de alimentos. Por tal razón puede ser acusada por el demandado (CNCiv., Sala B, 14/5/62, LL, 108-934, 8500-S).

La perención de instancia es un modo anormal de terminación del proceso que se produce cuando la parte a quien le incumbe la prueba de su

impulso no insta su curso durante el plazo determinado por la ley.

Resulta principio indiscutible que incumbe a quien demanda instar el pleito, al igual que quien promueve un incidente o deduce un recurso. Y esta regla justifica lo dispuesto por el art. 318 del Código Procesal –D.J.- que acuerda legitimación para requerir la caducidad al demandado, respecto del pleito principal, al contrario de quien promueve el incidente, o a la parte recurrida respecto de las apelaciones (José Luis Amadeo, "Compendios de Jurisprudencia, caducidad de instancia", LexisNexis, Buenos Aires, 2005, sum. 193).-

En el particular supuesto bajo estudio, el expediente se encontraba en etapa probatoria, con prueba ofrecida por ambas parte, por lo que era carga de las partes la producción de las mismas. Quedando pendiente la producción de pruebas informativas (fs. 60vta./61), toda vez que la confesional y testimonial deben ser producidas en la audiencia de vista de causa conforme lo establece la Ley III N° 21 –D.J.- (EX Ley 4347), suspendida a pedido de la parte actora por el magistrado (fs. 118vta.), sin que hasta la fecha se haya fijado otra nuevamente.

Cabe señalar que en el sub-exámine la jueza ha tomado como último acto impulsorio el de fecha 25/09/08 de fs. 235vta. (devolución de la cédula de notificación diligenciada donde se corre traslado a la demandada de la pericia).

Juzgó ausente de actividad procesal idónea el lapso comprendido entre tal fecha y la de denuncia de caducidad de fs. 239 y vta., con fecha 07/08/09.

No obstante, existía pendencia en el dictado de una resolución o cuestión cuya carga se le atribuye por la ley al Tribunal.

Y ello debió ser analizado por la magistrada, 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).

Es que a los fines de la consideración a efectuar para decretar la caducidad, en el sub judice, debió tenerse en cuenta que tratándose de pruebas informativas, el art. 406 del C.Pr. – Digesto Jurídico-, dispone que si vencido el plazo fijado para contestar el informe, la oficina pública o entidad privada no lo hubiere remitido, se tendrá por desistida de esa prueba a la parte que la pidió. Sin sustanciación alguna, si dentro del quinto día no solicitare al juez la reiteración del oficio.

Todo ello, sin perjuicio que constituye deber para el director del proceso velar por el cumplimiento de los plazos procesales (art. 34 ap. 4 inc. e) CPr.) siendo facultad expresa tomar medidas tendientes a evitar la paralización del proceso (art. 36 ap. 1 CPr.).

La jueza se limitó a verificar el cumplimiento de los plazos denunciados y opta por la declaración de la caducidad de la instancia, sin con-

sideración a la manda contenida en el 406 señalado, al estado del proceso y aquello que resulta de los deberes y facultades del impuestos al juez.

Es por ello, que en el caso, correspondía tener por desistida las pruebas a las partes que la solicitaron.

Por ello, no podemos sino concluir que no se dan los presupuestos que habilitan la aplicación del instituto.

La solución a la que arribamos se compadece con el criterio restrictivo que impera en la materia; siendo dable destacar 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" (Ianniccari, Bruno c/ Cielos del Sur S.A. Austral s/ Daños y Perjuicios" Expte. Nro. 15.618/1996).

Por las razones dadas, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 249 y revocar la resolución apelada en todas sus partes, ordenando que la causa continúe según su estado.

III.- En atención a cómo se resuelve deben readecuarse las costas y honorarios en virtud de lo previsto por el art. 282 del CPr. –Digesto Jurídico.

Las costas de ambas instancias, y en atención a las razones que ameritan la resolución a la que se arriba corresponderá que sean soportadas en el orden causado (art. 69 2do. párrafo del CPr.).Los honorarios se regularán de confor-midad con lo normado por los artículos 5, 6, 8, 13, 32 y concordantes del

régimen arancelario vigente (Ley XIII N° 4 – Digesto Jurídico)

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. 249, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 246/247vta., debiendo continuar los autos según su estado.

2) Costas de ambas instancias por el orden causado.

3) Por sus trabajos en la primera instancia regúlense los honorarios correspondientes al Dr. E. J. C. en la suma de PESOS MIL SEISCIENTOS ($1.600) y los del Dr. F. M. T. en la suma de PESOS NOVECIENTOS ($900), en ambos casos con mas la alícuota del IVA si correspondiere.

4) Los honorarios de esta instancia correspondientes al Dr. E. J. C. en la suma de PESOS CUATROCIENTOS OCHENTA ($480,00) y los del Dr. F. M. T. en la suma de PESOS DOSCIENTOS VEINTE ($220,00).-

5).- Regístrese, notifíquese, devuélvase.-

La presente sentencia es firmada por dos Jueces de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la doctora Silvia N. Alonso de Ariet y haber concordado en la solución del caso (Ley V-17 DJ y art. 274 CPCCCh).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2009

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS