Comodoro Rivadavia, de julio de 2010.

VISTOS Y CONSIDERANDO

Estos autos caratulados**:"F., S. H. M. c/B., B. y otros s/ORDINARIO" Expte. N° 226/10** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 1, (Expte. N° 46/2006).-

I.- Llegan las presentes actuaciones a esta Alzada por haber interpuesto la parte actora a fs. 134 recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria de fs. 132 y vta. que declara extinguido el proceso por perención de instancia.-

El recurso fue concedido a fs. 135 y el memorial de expresión de agravios agregado a fs. 136/140vta.- A fs. 141 se corre traslado de la expresión de agravios; a fs. 142/143 se agrega la contestación de agravios de la co-demandada y a fs. 144 se tiene por contestado en término el traslado conferido.

La parte actora se agravia porque el magistrado no ha tenido en cuenta al momento de resolver que él mismo reactivó expresamente el proceso mucho antes de producirse la caducidad que considera cumplida, sin dejar de lado los actos claramente interruptivos acaecidos en dicho lapso. Arguye que el juez en la providencia de fecha 17 de marzo de 2009 elimina uno de los puntos de la prueba pericial contable ofrecidos por la parte actora, modificando con ello los puntos, respecto de los cuales debía expedirse el perito contador y por consiguiente transforma la prueba pericial solicitada. Señala que se declaró la caducidad de instancia no obstante haberse efectuado actos impulsorios del procedimiento por ambas partes, siendo éstos también interruptivos de la perención de instancia. Sostiene que el planteo de negligencia de la prueba pericial (24/02/2009) de la demandada, interrumpe el plazo de caducidad. Expresa que los actos acaecidos paralizaron la gestión de su parte, de toda otra diligencia que impulse la instancia, ya que estando el expediente a despacho para resolver, le impidió actuar en relación a la prosecución del trámite ordinario procedimental toda vez que tal resolución determinaría la forma de continuación del proceso. Afirma que para que opere la caducidad es requisito que la actora pueda realizar actos idóneos al avance del proceso, lo cual no ocurrió en autos en razón de verse naturalmente imposibilitada de acceder su parte al expediente, como así también en virtud de la resolución respecto de la realización de la prueba pericial de fecha 17 de marzo con lo cual se evidencia el obstáculo de urgir el trámite sin antes contar con dicha resolución, habiéndose suspendido el plazo de caducidad entre tales fechas. Asimismo pone de resalto que constituye acto interruptivo del transcurso del plazo de caducidad de instancia del proceso la notificación por cédula a ambos

codemandados de fecha 30 de marzo de 2009 de la resolución dictada de fecha 17 de marzo de ese año. Conforme lo dicho, entiende que no puede considerarse como último acto de impulso el del mes de septiembre de 2008, en virtud de lo establecido en el art. 314 del C.Pr., mas aún se debe tener presente que en fecha 30 de diciembre de 2008, el juez resolvió respecto del anticipo de gastos, planteado por el perito designado de oficio, con lo cual, en el peor de los casos, se contará el inicio del plazo de caducidad desde esa fecha, no encontrándose operada la caducidad de instancia. Aduce que el 01 de septiembre de 2009 su parte solicitó la actuación del perito designado de oficio, a fin de la realización de la pericia dispuesta por el magistrado en fecha 17 de marzo. Finalmente argumenta el carácter restrictivo que tiene dicho instituto y que para que opere es requisito necesario el abandono voluntario del proceso por su parte, lo que no ocurrió en autos. Cita jurisprudencia afín. Hace reserva del caso federal.

A fs. 145/146vta., la co-demandada, acusa caducidad de la segunda instancia, en virtud del tiempo transcurrido sin que la parte actora haya activado el proceso.- Expone los fundamentos de su pretensión e invoca la aplicación de las disposiciones del art. 310 del C.Pr.- Sostiene que de haber mediado un mínimo interés de la actora para impedir una sentencia adversa a sus intereses, habría puesto máxima diligencia y especial cuidado a los fines de evitar que le volviera a suceder lo mismo. Asevera que corresponde al apelante realizar las diligencias necesarias para que el expediente pueda ser elevado, pues solo a él incumbe que el recurso reciba tratamiento.-

II.- Por razones de orden metódico trataremos en primer lugar el planteo de caducidad de la segunda instancia planteado por el co-demandado.

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. 316 del C.Pr. –D.J. (antes art. 313 del CPr.)

Dicha normativa prevé que no se producirá la caducidad cuando el proceso estuviere pendiente de alguna resolución del tribunal o dependiere de alguna actividad que el código procesal o las reglamentaciones de superintendencia imponen al secretario o prosecretario (art 316 inc 3° 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. 134. Se concede el recurso en relación y con efecto suspensivo a fs. 135, dictándose el proveído con fecha 30 de noviembre de 2009. El recurrente expresa agravios a fs. 136/140vta. y luego, se dicta el decreto de fs. 141, corriendo traslado del memorial a la contraria. Contestado el mismo por el co-demandado, Sr. B.B. a fs. 142/143.- Con fecha 01 de febrero de 2010 se tiene por contestado en término el traslado conferido (fs. 144), quedando así a partir de éste decreto el expediente en condiciones de ser elevado a la Cámara, actividad que como se señaló se encuentra a cargo del secretario u oficial primero del tribunal sin que se requiera pedido expreso de la parte recurrente. A contrario de lo afirmado por la co- demandada, cabe señalar que no es imputable la demora en ello al recurrente, como consecuencia de la expresa aplicación de la norma procesal – art 316 inc 3° citado-, siendo éste el criterio adoptado por esta Sala.(Ver Sala A. Sent. Interlocutoria no. 27/2009, 95/2010, entre otras).

Por ello, en virtud que el caso de autos encuadra dentro del un supuesto de excepción previsto por el art. 316 inc 3° del CPr. –D.J., no existiendo sobre el recurrente la carga de instar la remisión de la causa al Superior y, no habiendo el tribunal con posterioridad al auto de fs. 144 evidenciado la existencia de alguna cuestión que impidiera el cumplimiento de su obligación, se concluye que corresponde el rechazo del pedido de caducidad de la segunda instancia de fs. 145/146vta.

III.- Resuelta la cuestión precedente pasaremos al tratamiento del recurso de apelación de fs. 134, 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 (Chiovenda, Instituciones, t.III, p.311).

Se trata entonces, de 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).-

Son actos interruptivos de la caducidad cualquier petición de las partes, o resolución o actuación del tribunal que tuviese por efecto impulsar el procedimiento. Así lo prevé el art. 314 del C.Pr. –D.J. (antes art. 311 del C.Pr.) y en concordancia con este precepto legal, la jurisprudencia ha decidido, que configuran actos interruptivos todos aquéllos que, cumplidos por cualquiera de las partes, por el órgano judicial, o por sus auxiliares, resulten particularmente idóneos para promover la marcha del proceso, es decir, para hacerlo avanzar de una a otra de las distintas etapas que lo integran.

Ello así, las actuaciones sobre negligencia, en cuanto se refieren a la producción de la prueba, y puesto que tienden a cumplir esa etapa del proceso, son indudablemente interruptivas de la perención.

En consecuencia, asiste razón al apelante cuando sostiene que el juzgador de grado ha decretado la caducidad sin atender a los actos interruptivos de la perención de instancia alegados por su parte, con entidad para fundar un pronunciamiento distinto.-

El co-demandado, Sr. B.B. y el tribunal son contestes en señalar que el acto de fs. 85 (cuaderno prueba demandada), de fecha 24 de septiembre de 2008, constituye el último acto procesal impulsorio realizado en el expediente.-

El juez consideró ausente de actividad procesal idónea el lapso comprendido entre tal fecha y la de denuncia de caducidad de fs. 121 y vta., con fecha 09/09/09. Sin embargo, de los antecedentes de autos (cuaderno de prueba actora) surge que con fecha 24 de febrero de 2009 la demandada acusó la negligencia de la prueba pericial ofrecida por la actora (fs. 109). El día 27 de febrero de 2009 el magistrado no hizo lugar al pedido de negligencia, porque la prueba examinada reviste carácter común (fs. 110). A fs. 111 el codemandado planteó recurso de revocatoria contra dicha providencia, el que fue resuelto el día 17 de marzo de 2009 (fs. 112). La decisión fue notificada a las partes con fecha 26 de marzo de 2009 (ver fs. 112vta., 113 y 114).-

La secuencia procesal descripta demuestra que en los presentes autos se observa entre el lapso señalado de fechas (24/09/2008 al 09/09/09) ha mediado actividad idónea para el impulso del expediente, supuesto que torna, improcedente la declaración de caducidad de instancia. Es que el último acto procesal es de fecha 24 de febrero de 2009 (cuaderno prueba actora fs. 109) y el planteo de caducidad de la instancia es de fecha 09 de septiembre de 2009 (fs. 121). Ergo no ha transcurrido el plazo previsto en el art. 313 inc. 1º del C.Pr. D.J.- (antes art. 310 del C.Pr.)

En función de lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 134 y revocar la resolución recurrida.-

IV.- 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, se impondrán al demandado vencido en virtud del principio objetivo de la derrota art. 69 del C.Pr. –D.J.- (antes art. 68 del C.Pr.). Los honorarios se regularán de conformidad con lo normado por los artículos 5, 6, 8, 13, 32 y concordantes del régimen arancelario vigente Ley XIII N° 4 – Digesto Jurídico (antes arts. 6, 7, 9, 14, 33 y concordantes del decreto - ley 2200 modificado por ley 4.335).

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

R E S U E L V E:

1) Rechazar el pedido de caducidad de segunda instancia de fs. 145/146vta. por los fundamentos dados en el considerando respectivo.-

2) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 134, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 132 y vta., debiendo continuar los autos según su estado.

3) Costas de ambas instancias al demandado vencido.

4) Por sus trabajos en la primera instancia regúlense los honorarios correspondientes al Dr. E. J. C. en el DIECIOCHO POR CIENTO (18%) de lo que corresponda en el proceso principal y los del Dr. F. M. T. en DOCE POR CIENTO (12%) de lo que le corresponda en el proceso principal, en ambos casos con mas la alícuota del IVA si correspondiere.

5) Los honorarios de esta instancia correspondientes al Dr. E. J. C. en el TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) de lo que corresponda por su actuación en la instancia de grado y los del Dr. F. M. T. en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de lo que corresponda por su actuación en la instancia de grado.-

6) Regístrese, notifíquese, devuélvase.-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2010
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS