000432/2010

Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2010.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"G. P., L. y Otra c/Y.P.F.R. y Otros s/SUMARIO"** Expte. N°432/2010, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N°2, Secretaría N°4 (Expte. N°222/2000).-

I.- Llegan las presentes actuaciones a esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 1940 por la actora incidentada, contra la resolución de fs. 1935/1936, que hizo lugar a la denuncia efectuada por la codemandada R. S.A. y declaró la caducidad de la instancia, impuso costas y reguló honorarios. Y por recurso interpuesto por los letrados de la codemandada Y. P. F. R. contra la regulación de honorarios a su favor, contenida en la resolución por considerarlos bajos.-

Se agravia el recurrente a fs. 1942/1948. Reseña los considerandos de la resolución en crisis. Entiende, que el juez dedujo, que se encuentra frente a la hipótesis de paralización del trámite por inactividad de la actora a partir de la notificación personal de fs. 1641 y hasta el momento en que se plantea la incidencia. Resalta que del acuse de la codemandada no surge desde qué momento se plantea la incidencia y que el juez de grado lo presume. Refiere que a fs. 1473 –debió decir 1673-, se celebró audiencia conciliatoria, que a fs. 1644 –debió decir 1674- la incidentista se presentó y constituyó nuevo domicilio procesal el 28/4/2009. Relata que a los pocos días murió el coactor iniciándose los trámites sucesorios pertinentes. Invoca a esa altura la prescripción del art. 313 inc. 3 del CPr. según el cual el instituto en

cuestión requiere además del cumplimiento de actos de impulso por las partes, que el proceso no esté pendiente de alguna resolución y la demora fuere imputable al tribunal.-

A partir de allí invoca el interés público comprometido en autos, la cuestión ambiental y que las formas anormales de terminación del proceso deben referir a derechos disponibles por las partes.

Señala tres cuestiones fundamentales a tener en consideración, cuales son, dice, el extenso trámite de la causa, la falta de decisión del juez en la determinación de la pericia hídrica y la decisión del juez de convocar a las partes a audiencia de conciliación. Agrega a ello la insistente denuncia de caducidad de instancia cuando resta la prueba mas decisiva: la hídrica, que además es común con Y. P. F. R. y que encontró una salida favorable en no hacer la pericia, que de "visu" se advierte la contaminación misma. Por su parte R. S.A. impetra la caducidad. Tales causas resultan extrañas al proceso pero no demuestran el desinterés o abandono de los intereses de la causa.-

Indica que la prueba pendiente impide la decisión de hacer perimir un pleito por la naturaleza del mismo; que además tiene un plazo de prescripción de 10 años. Acusa la precaria fundamentación del a quo que lleva a un acto arbitrario y abandono por parte de la magistratura ante una cuestión de grave compromiso con el orden público.-

El segundo agravio se dirige a cuestionar la regulación de honorarios por abultados y exagerados.-

Concluye en la interpretación restrictiva del instituto y la valoración del contenido de la acción que atiende a uno de los nuevos derechos y garantías constitucionales como es el medio ambiente. Refiere a la demora que

implicó el fallecimiento de uno de los coherederos de la actora, la prueba pericial pendiente, la intervención del juez convocando a audiencia de conciliación.-

A fs. 1954/1955 contesta agravios la codemandada incidentista.-

II.- De las constancias de la causa surge que el día 1 de noviembre de 1999 los actores inician acción sumaria, a fin de obtener la reparación del daño ocasionado al inmueble de su propiedad sito en la zona del Cordón Forestal de esta ciudad, por la afluencia de agua debido al accionar que imputa a las empresas codemandadas, de recuperación secundaria o purga de playa de tanque. Demanda también el saneamiento mediante el perfeccionamiento del procedimiento productivo y la reconstitución del bien dañado por la salinidad y surgente de aguas contaminadas en el mismo. Señalaron que la tierra superficial, las aguas y el subsuelo de la propiedad resultaron inutilizados definitivamente. Invocó la violación, por parte de las demandadas, del deber de preservar la calidad de vida con rango constitucional y la obligación genérica de preservar un medio ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano. Señaló la responsabilidad que a su entender tiene la magistratura, de coadyuvar a la defensa de normas constitucionales.-

Contestaron las codemandadas R. S.A. y B. V. S.A. y R. Y. P. F. S.A. a través de apoderados y se abrió la causa a prueba a fs. 505/508 el 6 de abril de 2001.-

A fs. 1924 –refoliada- las codemandadas R. S.A. y B. V. S.A. denuncian la caducidad de instancia por surgir elocuente el transcurso del plazo legal sin que la actora impulsara el procedimiento.

Arguyeron que tras una década de procedimiento aun no se concluyó la etapa de prueba. Señalaron que antes ya hubo denuncia de caducidad que no fue receptada por el criterio benevolente del tribunal.-

A su turno la actora, aduce que la incidentista se ampara en la riesgosa realización de la pericia ambiental informada por la Comisión Nacional de Energía Atómica de la Nación, y articula la caducidad sin haber ejercido actividad procesal que demuestre interés en el avance de la causa y conocimiento en el riesgo de las secuelas de la producción petrolera, para el medio ambiente y salud de los habitantes. Remite al criterio expuesto a fs. 1671 en la resolución del 10 de septiembre de 2007 en que el a quo rechazó la denuncia de caducidad que efectuó la codemandada Y. P. F. R. S.A. Sostiene que la ahora denunciante no tiene interés en el evento, pues nunca cuestionó la prueba pericial pendiente de producción. Identifica las actividades procesales desplegadas por R. S.A. y B. V. S.A. desde aquella resolución. Entiende que carece de argumento procesal válido para el planteo que efectúa. La acusa de negligencia procesal. Cita jurisprudencia relativa al acuse de negligencia probatoria.-

El a quo consideró que hubo paralización del trámite por la no ejecución de acto alguno por las partes a partir de la notificación personal de fs. 1681 vta. (1923 refoliada) el día 6 de octubre de 2009 hasta la presentación de la incidencia, esto es, el 8 de marzo de 2010. Señaló que a fs. 1439 –1671 refoliada- se desestimó idéntico planteo ameritándose que la actora había desplegado actividad procesal logrando el avance de la causa, mas en los dos años que transcurrieron, se mostró renuente en la prosecución evidenciando desinterés en el impulso procesal por mayor tiempo al previsto en el art. 313 inc. 2 del CPr.-

III.- Definidas las posiciones de las

partes, corresponde entrar al análisis de los agravios expresados, pues sin duda, la actividad procesal impulsoria se halla ausente desde la notificación obrante el 6 de octubre de 2009 a fs. 1681 –1923 refoliada- hasta el día 8 de marzo de 2010 en que se acusó la caducidad.-

En tal sentido, una primera observación que se impone, es advertir que la argumentación del apelante, tanto al expresar agravios como al contestar el traslado de la denuncia de caducidad, evidencia confusión entre los institutos de caducidad de instancia y negligencia o caducidad de la prueba.-

A tal fin cabe señalar 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).-

Es la parte que da vida a un proceso quien debe asumir la carga de urgir su desenvolvimiento y decisión, porque de lo contrario expone a la otra parte a la pérdida de tiempo y dinero que implica una instancia indefinidamente abierta e impone a los órganos judiciales una actitud de incierta expectativa, con respecto a los deberes que les conciernen (aut. y ob. cit. T. IV, pág.217/218). De ahí que poco importa si el demandado denunciante de la caducidad impulsó el trámite hacia su consecución.-

Mientras que la negligencia y la caducidad de la prueba, se refieren a la pérdida de la oportunidad de producir los medios probatorios de que

se trate.-

De ello deriva la improcedencia e inatendibilidad de los argumentos esbozados por el apelante en cuanto a la falta de interés de la codemandada en la producción de la prueba pendiente y común, pues este último carácter no lo releva de la carga, que sobre él pesa en su carácter de actor, de impulsar el proceso.-

En cuanto a la critica que esboza respecto que de la presentación de la codemandada denunciante no surge desde que momento se plantea la incidencia, carece de relevancia pues la sola denuncia provoca que el juzgado constate el transcurso del plazo y, de corresponder, declare perimida la instancia.-

Arguye tambien, que resulta improcedente la perención de instancia por la falta de decisión del juez en la determinación de la realización de la pericia hídrica.-

Tal invocación resulta inexacta, y se explica por qué a fs. 1894 el perito de la Comisión Nacional de Energía Atómica especialista en la aplicación de trazadores isotópicos -y de acuerdo con lo que había adelantado a fs. 1692-, informó que estando fuera de servicio y sellado el pozo petrolero BV 327 no es posible reproducir las condiciones en las que se habría producido la contaminación de los terrenos y advirtió además, que la zona en estudio se encuentra muy cerca de área poblada en donde el agua de las napas freáticas puede ser empleado para uso general de la población, por ello, la introducción de elementos extraños, en este caso, el empleo de substancias radiactivas, aun la de menor riesgo, es desautorizada. Frente a ello, el actor se opuso (ver fs. 1906 y

1908/1909) solicitando al a quo que llame a audiencia conciliatoria y subsidiariamente reitere el cumplimiento de la manda pericial. Se fijó audiencia (fs. 1910), se celebró con resultado negativo (fs. 1915) y frente a la nueva solicitud del actor en orden a la realización de la pericia (fs. 1922) el juez no hizo lugar a lo peticionado en base al informe del perito (ver fs. 1923).-

Quiere decir entonces, que no existió la falta de decisión que en tal sentido y respecto de la prueba pericial hídrica le achaca el apelante al a quo. Por el contrario tal denegatoria fue notificada a fs. 1923 vta. –anterior 1681- el 6 de octubre de 2009, constituyéndose en el último acto impulsorio considerado por el juez.-

Asimismo, esgrime como cuestión fundamental a tener en consideración la decisión del juez en convocar una audiencia de conciliación entre las partes y la falta de resolución en la realización de la pericia mencionada. Tampoco merece atención el argumento, al constatar que las audiencias de conciliación celebradas en la causa fueron requeridas por el aquí apelante, el 19 de marzo de 2004 a fs. 1399 (ver fs. 1400 y 1403) y el 20 de marzo de 2009 a fs. 1909.-

Por último añade las insistentes (tres interposiciones) de perenciones de instancias. Aclarando que en una oportunidad la incidentista solicitó la negligencia probatoria de la actora y codemandada R. (fs. 1442) que fuera desestimada a fs. 1471 y en otra, la codemandada R. Y. acusó la caducidad a fs. 1653 resultando desestimada a fs. 1671, de ello no puede inferirse interpretación alguna a favor de la

actora, lejos de beneficiar su postura dan cuenta que existieron ya con anterioridad momentos de ausencia de impulso procesal.-

Invoca precedente de esta Sala a los fines de apoyar su defensa. En tal sentido, no resulta de aplicación el criterio allí sustentado, pues falta identidad entre tal antecedente y el supuesto fáctico procesal de la presente causa, por cuanto en aquella causa, la totalidad de la prueba se hallaba producida y notificadas las partes del auto de clausura de la etapa probatoria, restaba solo actividad jurisdiccional de poner los autos a despacho para dictar sentencia. En la presente causa, aun cuando el apelante se esfuerce por resaltar que la pericial hídrica sería la única prueba que resta producir, no surge ello de las constancias que se analizan.-

Véase que la actora ofreció prueba pericial, solicitando se designe perito agrónomo, ingeniero civil, químico e hidrológico o hidrogeológico (ver fs.105 y 111/113). Tales pruebas, salvo la pericia hidrológica, practicada a instancias de R. Y. y mediando oposición del actor, no fueron producidas.-

En este orden se advierte que a fs. 1482 se reemplazaron los peritos químico, agrónomo e ingeniero civil designados –también en reemplazo de los anteriormente nombrados (fs. 505, 1248 y 1335) sin que el oferente de la prueba cumpla con la carga de notificar a los mismos a los fines de la aceptación o no del cargo. Las cédulas que presentara a fs. 1482 vta. el 15 de febrero de 2006 fueron devueltas sin diligenciar por no haber aportado movilidad (ver constancias de fs. 1491 y 1492) y por no localizar al requerido conforme fs. 1490 vta.-

Tal conclusión no desvirtúa el temperamento según el cual nos hemos pronunciado respecto de la prueba pericial y en torno a lo dispuesto por el art. 473 del Cpr. 2do. párrafo, respecto del deber del juez de nombrar de oficio y sin sustanciación un nuevo perito en reemplazo del que no aceptare el cargo o no concurriere dentro del plazo fijado (conf. esta Sala Sent. Interlocutoria N°265/05 del 26/12/05 y N°79/06 del 16/5/06).-

Pretende el apelante que se declare improcedente la caducidad en virtud del "extenso trámite de la causa", recaudo no previsto por la legislación vigente aunque aceptado jurisprudencialmente e incluso por esta Cámara. No obstante, en el caso particular, habiendo analizado pormenorizadamente las constancias de la causa conforme se señaló, no se advierte que el extenso trámite sea compatible o se idendifique con estado avanzado del proceso, pues no resultan sinónimos.-

Y aún admitiendo el largo trámite de la causa y el tiempo que insumió la realización del estudio preliminar por parte de la Secretaría de Energía, el principio por el cual se reconoce la improcedencia de la caducidad de la instancia en los supuestos en que el trámite del proceso se encuentra muy avanzado, debe ceder en los casos en que no ha sido dictado el llamamiento de autos para sentencia y se verifica un abandono del proceso, que demuestra el desinterés del litigante por arribar a esa etapa (CNCIV, Sala A, 15/06/99 "ARIAS, Juan José c/ CUBERPLAST S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS"). En el caso, además de las pruebas periciales señaladas, se encuentran pendientes de producción pruebas testimoniales (J. I. y S. C.); Informativas (a Y. R., R. S.A. y B. V. O. S.A.), confesionales de las codemandadas (R. y B. V. O.)y reconocimiento de documentación (R.) todas ofrecidas por la parte actora. Existen además pruebas

pendientes de producción ofrecidas por la codemandada R. Y. (informativas y periciales comunes a la actora).-

Tales consideraciones impiden la aplicación de un criterio flexible, de allí la argumentación del recurrente no logra conmover la conclusión arribada por el aquo, toda vez que se constata en autos, el transcurso del plazo previsto en el art. 313 inc. 2 del CPr. desde el 6 de octubre de 2009 (ver fs. 1923) al 8 de marzo de 2010 (fs. 1924) sin que la actora impulsara el procedimiento y sin que tal inactividad haya sido desvirtuada por la recurrente. Corresponde, en consecuencia, rechazar la apelación interpuesta y confirmar la resolución de fs. 1935/1936.-

IV.-En cuanto al agravio relativo a los honorarios, debe declararse la deserción del mismo, pues el recurso contra la regulación de honorarios, aun cuando estos sean parte de la sentencia se encuentra regulado en el art. 246 del CPr. (Ley XIII-5) que establece la oportunidad para su interposición y fundamentación, por lo que la presentación efectuada por el apelante fuera de tal oportunidad no será atendida por esta Alzada (ver fs. 1940 y 1947).-

El recurso de apelación contra regulaciones de honorarios posee autonomía normativa con especiales previsiones en cuanto a plazo y ocasión de fundamentarlo, que impiden considerarlo implícito en el recurso deducido contra la sentencia (ver Passaron-Pesaresi “Honorarios judiciales” Ed. Astrea, Bs.As.2008, t.2 p. 221).-

Por las razones dadas, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 1940.-

V.- A fs. 1965 los letrados apoderados de R. Y. S.A. se alzan por sus propios derechos, contra la regulación de honorarios en $300.000 efectuada a su favor en la resolución de fs. 1935/1936 por

considerarlos bajos en atención a la suma reclamada y el tiempo transcurrido desde la interposición de la demanda. Reclama la aplicación del art. 6 y 19 de la ley arancelaria en virtud de haber concluido el pleito sin sentencia ni transacción. Efectúan cálculos y concluyen que no podrían regularse en menos de $421.376. Solicitan que en atención a la naturaleza, complejidad del asunto, extensión y calidad del trabajo profesional les sean regulados en el máximo de $ 766.139.-

Se ha de señalar que conforme reiteradamente se ha sostenido "En el caso en que el proceso concluya por perención de instancia, corresponde tener en cuenta a los fines arancelarios, el monto reclamado en la demanda." (CNCom, sala E, marzo 25-988, Meta, Elías c. Inter Priv. S.A. La Ley 1988-E-566 (38.049-S); íd. 25/9/90, Rep JA 1991-496, nro. 3) prudencialmente actualizado de acuerdo a las pretensiones incoadas en la misma (STJCH, Sent. N° 5/SRE/06 del 18/5/06 entre otras), teniendo en cuenta la etapa en que la caducidad se produjo, en virtud de ser éste un modo anormal de terminación de aquel, al que se deben aplicar por analogía las mismas reglas que corresponden al rechazo de la demanda o al desistimiento de la acción y del derecho.-

Asimismo se precisó en más de una oportunidad que "Habiendo prosperado el incidente de perención de la instancia, caben dos regulaciones (aún cuando las mismas puedan o deban verificarse en la misma resolución que declara perimida la instancia), una que corresponde a la retribución por los trabajos profesionales desplegados en la tramitación del juicio principal, el que por efecto de la perención queda

concluido y la otra por la intervención del incidente" (Manuales de Jurisprudencia La Ley, "Honorarios", N°, 1214, Bs.As., 1997). Parámetro este último, expresamente tenido en cuenta por el a quo y que torna improcedente la aplicación del art. 19 de la ley arancelaria como pretenden los recurrentes.-

No obstante, en el caso bajo examen, se advierte que la aplicación lisa y llana de tales pautas conducen a un resultado disvalioso, si se atiende al monto de la demanda actualizado con los intereses legales aplicables (art. 5 inc. a) de la ley XIII-5), por cuanto no se llega a una retribución equitativa y proporcionada con la labor realizada –de acuerdo a la valoración que de tal labor efectúa este Cuerpo- y al resultado obtenido, a la vez que lesiona el derecho del deudor condenado en costas al verse obligado a afrontar el pago de honorarios que resultan exorbitantes.-

Ante ello, se ha de seguir el criterio de flexibilidad al que adhiere la Corte Suprema de Justicia y el Máximo Tribunal de la Provincia, a fin de conciliar la garantía de la justa retribución a favor de los letrados, con la del deudor, de no verse privado ilegítimamente de su propiedad, al decir que "en la determinación de los honorarios, en aquellos casos en que el monto del juicio tiene una magnitud excepcional, debe ponderarse también la índole y extensión de la labor profesional cumplida como así acordar una solución justa y mesurada, que tenga en cuenta que la regulación no depende exclusivamente de dicho monto –o de las escalas pertinentes- sino de todo un conjunto de pautas previstas en los regímenes respectivos, que pueden ser evaluados por los jueces –en situaciones extremas- con un razonable margen de razonabilidad"

(19/08/99, “Decavial S.A.I.C.A.C. c/Dirección Nacional de Vialidad s/revocatoria”, Fallos, 322:1537, íd. CS LL 1995-E-177) debiendo, asimismo, analizarse si la compensación equivalente a la pretendida, es susceptible de ser obtenida por otros miembros de la comunidad –en el ámbito público o privado-, aun en las más altas responsabilidades o en las especialidades de mayor complejidad y con las mejores contraprestaciones (fallos 308:821).-

En definitiva, ponderando tales pautas orientadoras, así como la labor efectivamente desarrollada en autos por los letrados intervinientes, en consideración al interés defendido, la calidad, importancia, significación y cantidad del trabajo realizado en la primera instancia, teniendo en cuenta el trámite de juicio sumario del presente en donde se ha cumplido la primera etapa y parte de la segunda etapa del proceso, desde que los apelantes en representación del codemandado contestaron la demanda y ofrecieron prueba, produciendo parcialmente la misma, la trascendencia de los trabajos profesionales en relación al resultado, merituándose la eficacia y el éxito obtenido para con la parte que representaron, evaluándose su gestión, gravitando el monto del proceso, constituido por la suma de $2.200.000 al 1 de noviembre de 1999, se concluye que los honorarios regulados en primera instancia y que son motivo de recurso, resultan suficientes, acordes a derecho debiendo ser confirmados.-

VI.- En atención a cómo se resuelve, las costas de esta instancia se imponen al recurrente vencido (art. 69 del CPr. según Ley XIII-5).-

Los honorarios se regularán de conformidad con lo normado por los artículos 5 a 8, 13, 32, 46 y concordantes del régimen arancelario vigente.

Por ello, la **Sala B** 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 recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 1940, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 1935/1936 en lo que fue motivo de agravio.-

2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por los letrados de la codemandada R. Y. S.A. a fs.1965 y en consecuencia confirmar la regulación de honorarios contenida en el punto 2 de la resolución de fs. 1935/1936.-

3) Costas de esta instancia a la actora apelante vencida.-

4) Regular los honorarios de esta instancia correspondientes al Dr. M. A. D., en el veinticinco por ciento (25%) de los regulados por la incidencia, en la anterior instancia y los correspondientes al Dr. J. E. C. en un treinta por ciento (30%) calculado, también, en base a la regulación de los honorarios de la primera instancia del incidente de perención.-

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2010

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS