--- Trelew, de noviembre del año dos mil once.----------

--- **VISTO**: ----------

--- El recurso de apelación interpuesto a fs. 327, contra la sentencia dictada a fs. 324/326vta. concedido a fs. 348, es fundado a fs. 354/358, corrido traslado a la contraria es contestado a fs. 360/361, y el recurso de apelación respecto de la regulación de honorarios interpuesto y fundado a fs. 333/334, concedido a fs. 335.-------

--- **Y CONSIDERANDO**: ----------

--- I.- A fs. 324/326vta. la jueza de grado resuelve declarar operada la caducidad de instancia solicitada por la tercera citada en garantía. Impone las costas a la actora perdidosa y regula los honorarios del Dr. J. M. F. C., R. L. y A. F., en las sumas de $ 6.012, $ 10.020, y $ 10.020 respectivamente, por sus actuaciones en el proceso principal. Respecto al incidente de caducidad regula los honorarios de los citados profesionales en las sumas de $ 1.492, $ 2.452 y $ 2.452 respectivamente.----------

---------- Para así decidir, considera que la causal de fuerza mayor invocada por el actor, con fundamento en la intervención quirúrgica intempestiva de su letrado patrocinante, no posee efecto suspensivo del plazo de caducidad. Sostiene que incluso la muerte del letrado patrocinante no justifica la inactividad de la parte, toda vez que ante la ausencia prolongada del letrado el actor pudo consultar a otro profesional, o bien el letrado patrocinante encomendar sus asuntos laborales a algún colega.---------- Regula los honorarios tomando como base del proceso el monto de la demanda.

-------- II.- Agravia al apelante la decisión de la jueza de grado que no tuvo en cuenta el silencio asumido por la requirente de la caducidad de la instancia en relación al traslado de documental y la causal de fuerza mayor invocada en su defensa.----------

--- Añade que en la decisión adoptada no se realizó un análisis minucioso de los hechos relatados que determinan la imprevisibilidad configurando una irrefutable situación de fuerza mayor. Aduce que los apelantes siempre estuvieron en contacto con el estudio albergando la posibilidad del regreso a la brevedad del Dr. V., y que la sucesión de los hechos impidió al mismo dejar el caso en manos de otro profesional.----------

Indica que la afirmación de la jueza de grado referida a que pudo preverse la situación sin otro sustento constituye un agravio irreparable.---------- Bajo el apartado, prueba en segunda instancia, previo admitir la improcedencia de ofrecer y producir prueba en esta instancia atento el modo en el que se concedió el recurso, deja ofrecida la prueba que integrara el escrito de contestación del traslado de caducidad.----------

---------- A fs. 360/361 la incidentista contesta los agravios del apelante, señalando que la fuerza mayor invocada por el apelante no es tal, dado que en dichas circunstancias cuenta el hecho del hombre, la imprevisibilidad extraordinaria, el carácter invencible, la insuperabilidad para el más diligente y la procedencia externa. Razona que una complicación de salud no es una cuestión de fuerza mayor, ni siquiera es caso fortuito,

pues la vulnerabilidad del ser humano es parte de su existencia, y la enfermedad es un hecho previsible en contraposición con el caso fortuito que se vincula a un hecho imprevisible. Alega que la fuerza mayor determina una imposibilidad absoluta y en autos no hubo tal imposibilidad, pues los actores contaron con la posibilidad que otro profesional continuara con las actuaciones, o que el profesional diera cuenta al Tribunal de la situación y solicitara la suspensión del proceso, intimando a los actores para que comparecieran con otro profesional. Destaca que el plazo de tres meses excede largamente la imposibilidad de peticionar derivada de un hecho puntual como una intervención quirúrgica y su postoperatorio.----------

--- III.- De la presentación glosada a fs. 333/334 surge que agravia a los Dres. J. M. F. C., R. L. y A. F. la regulación de honorarios que realizara la jueza de grado, toda vez que omitió adicionar los intereses correspondientes desde el momento del hecho hasta su efectivo pago.

---------- IV.- Ha de comenzarse señalando que tratándose el concedido de un recurso en relación, recibido el expediente con sus memoriales corresponde al tribunal dictar la providencia de autos, no admitiéndose la apertura a prueba ni la alegación de hechos nuevos (arts. 245, 262, 263, 278, y concs. C. P. C. C.), motivo por el cual improcedente resulta la petición efectuada por el apelante respecto a la producción en esta instancia de la prueba ofrecida.----------

---

--- Ingresando al análisis de los agravios, el apelante los fundamenta en el silencio de la contraria, quien no contestó el traslado de la defensa que esgrimiera y de la documental con sustento en la suspensión del plazo de caducidad por motivo de fuerza mayor.-------

--- En relación al silencio de la aseguradora respecto del planteo de la parte actora, el Art. 152 del CPCC, en su último párrafo señala que “la falta de contestación del traslado no importa consentimiento a las pretensiones de la contraria”. De ello se sigue que siendo el consentimiento un acto voluntario y libre debe ser expresado por un hecho externo que puede resultar de una manifestación verbal o escrita, u otros signos inequívocos según sea el objeto de conformidad con lo establecido en los arts. 913 y 917 del C. Civil. ----------

--- En tal contexto, resultan de aplicación al caso el Art. 918 del C. C. que enseña que la expresión tácita de voluntad, resulta de aquellos actos por los cuales se puede conocer con certidumbre la existencia de voluntad, en los casos que se exija una expresión positiva, o cuando no haya una protesta o declaración expresa contraria, el Art. 920 reitera que la expresión de voluntad tácita puede resultar de la presunción de la ley en los casos que así lo disponga. Ahora bien, el Art. 152 del CPCC no impone la obligación de contestar en quien es notificado de dicho traslado sino que le confiere la posibilidad de que ejerza su derecho de defensa en juicio. En consecuencia, no habiendo respuesta y no estableciendo la norma apercibimiento ni presunción alguna, tampoco

hay modo de darle a ese silencio un significado especial (Conf. Norberto J. Novellino – Atilio C. González, “El silencio y sus efectos en los procesos judiciales”, Ed. Rubinzal Culzoni, Págs. 140/141), circunstancia que lleva a desestimar el agravio del apelante en tal sentido.----------

--- Por otra parte en relación a la documental presentada en los términos del Art. 338 del CPCC, que remite al Art. 360, inc. 1 del mismo código, es de señalar que el silencio, las respuestas evasivas o la negativa meramente general únicamente hace que se tengan por reconocidos los documentos.----------

---------- Desde la óptica procesal, conforme al principio recogido en el Art. 314 del rito, los plazos de caducidad de instancia se suspenden por acuerdo de partes o disposición del juez. Es también admisible la suspensión del proceso cuando la parte se encuentra frente a la imposibilidad de impulsar el procedimiento, de suerte que la ausencia de actividad procesal no obedece a una omisión voluntaria de ella, es decir de quien pudiendo actuar deja de hacerlo, sino que por el contrario se debe a la presencia de un obstáculo insuperable que se ha impuesto a su voluntad impidiéndole proseguir con el ejercicio de la acción. ----------

---------- En efecto, si uno de los fundamentos que justifican este modo anormal y extraordinario de fenecimiento de los procesos judiciales en que consiste la perención de la instancia, está dado por la presunción de abandono de la instancia que es dable derivar de la inactividad mantenida por la parte durante un determinado lapso, es claro que tal presunción queda desvirtuada cuando la falta de actos de impulso se produce completamente al margen de la voluntad del litigante, quien, por más que hubiera querido, no hubiera podido gestionar el avance del procedimiento. En situaciones semejantes, la ley ocurre en salvaguarda de los derechos de la parte impedida privando de eficacia al tiempo de inactividad transcurrido en tales condiciones, de modo que la perención de instancia no opera a pesar de que hubiesen vencido los términos previstos por la ley.----------

--- Este razonamiento halla su correlato en el derecho de fondo. Así pacífica doctrina ha reconocido en el instituto de fuerza mayor regulado en el código civil los caracteres de imprevisibilidad, irresistibilidad e imposibilidad absoluta de tal manera que es necesario a los fines de invocarla como eximente del cumplimiento de obligaciones, demostrar que aún actuando con la prudencia del hombre diligente no hubiere podido prever el acontecimiento que le impide cumplir, o que el acontecimiento sucedido importó una fuerza invencible que le imposibilitó de modo absoluto cumplir con su responsabilidad. -

--- En tal contexto, se ha incluido a la enfermedad como fuerza mayor que impide cumplir -a condición de que la enfermedad sea suficientemente grave- como para estimar que el obstáculo ha sido invencible y que no pudo cumplirse por otro medio.-----

--- Ello así, surge de fs. 262 que el letrado fue intervenido quirúrgicamente por una afección cardiaca el día 01/10/10, habiéndose otorgado el alta médica el día 14/10/10, y de los estudios acompañados conforme constancias de fs. 263/312, surge que los

mismos se realizaron entre el 15/09/10 y el 02/11/10, a la vez que de las constancias de autos surge que desde el 15/09/10 hasta el 02/02/11, no se registró acto procesal alguno que impulsara el proceso. ----------

--- Cierto es que la afección invocada por el Dr. V. pudo imposibilitar al paciente mantener contacto con sus patrocinados e incluso con temas relacionados a su actividad laboral durante el lapso de tiempo que estuvo sometido a estudios, tratamientos y cirugía, pero ello no lo dispensa para que una vez restablecido, -con posterioridad al 02/11/10, y antes del vencimiento del plazo de caducidad (15/11/10)- y en el caso que continuara impedido delegara en otro profesional la prosecución del proceso o anoticiara al juzgado de su situación solicitando suspensión de plazos, o bien aconsejara a sus patrocinados que fueran representados por otro profesional hasta el total restablecimiento de su estado de salud. Refuerza lo anterior la circunstancia de que la caducidad de instancia recién fue acusada en fecha 08-02-11. Es decir no se produjo una situación ajena a la voluntad del enfermo que haya impedido que el proceso fuera impulsado antes de agotarse el plazo total de caducidad.----------

--- Es que, sólo está exento el deudor de responsabilidad si la enfermedad es suficientemente grave para estimar que el obstáculo es invencible (C. Civ. Cap., Sala A, 22/9/1961, LL, T. 105, p. 23; íd. 14/4/1961), en cambio si la obligación ha podido cumplirse por intermedio de mandatarios, el obstáculo es irresistible (JA, 1964-II-461).---

--- Siendo que la parte actora no ha acreditado que se hallare frente a un impedimento ajeno a su voluntad –insalvable o imposible de superar- que le impidiere continuar el proceso durante un lapso de tiempo superior al previsto para la caducidad de la instancia, se desestiman los agravios del apelante, confirmándose el decisorio de la jueza a quo.----------

--- En efecto, se ha resuelto que no procederá la caducidad de la instancia cuando el pleito hubiere quedado sin curso por fuerza mayor o por cualquier otra causa independiente de la voluntad de los litigantes (C. N. Civ., Sala C, 17/4/64, LL, 116-801, 10.988-S). Es que para que un hecho o causa que paraliza el pleito sea considerado como de fuerza mayor, debe tratarse de un hecho o causa insuperable o invencible para la parte obligada a instar el trámite del juicio (C.1ra. Civ..Com. Minas Mendoza, 27/8/62, Rep. LL, XXV-1131, nro. 111).----------

---- V. Apelación de honorarios. En reiteradas oportunidades esta Sala se ha pronunciado en el sentido que en el caso de rechazo de demanda, el monto del proceso a los fines de la regulación de honorarios comprende el capital y los intereses conforme la tasa activa que cobra el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento de documentos desde la fecha requerida en la demanda hasta la fecha de dictado de la sentencia. Ello así, teniendo presente que en el ámbito de nuestra Provincia es sumamente relevante advertir que nuestro Superior Tribunal de Justicia ha adoptado la postura contraria a la Corte Nacional en el tema señalando en diversos

pronunciamientos que "...la cuantía del juicio, a los fines regulatorios, es la misma tanto si la demanda prospera como si es rechazada, pues los efectos del resultado del litigio, son idénticos para ambas partes desde el punto de vista económico, ya que el desplazamiento patrimonial que se controvierte es igual numéricamente para las dos partes, aún cuando se presente en uno y otro caso, bajo diverso signo. La acción de condena y la de rechazo tienen la misma significación pecuniaria y la determinación de aquella cuantía como base para la regulación de honorarios, en el caso de resultar triunfante la acción negativa, no se verá impedida por ese resultado, no podrá de calificársela de hipotética pues coincidirá, necesariamente con lo reclamado o con lo que se le hubiera atribuido en caso de prosperar la demanda, con base en los mismos elementos calificantes extraídos de un proceso tramitado con las garantías de la defensa"(SI, 70/SCA/94; ídem Nros. 52/SCA/97; 102/SCA/97; 33/SCA/98; 35/SCA/98; 50/SCA/98; 105/SCA/98; 112/SCA/98, entre otros, S. T. J. Ch., esta Sala SDC 037/06, SIC 059/11). En consecuencia habrá de revocarse la regulación de honorarios de los citados letrados que realizara la jueza a quo en la instancia anterior.----------

--- Para ello, cabe considerar las etapas del proceso que se han cumplido. De las constancias del expediente surge que se ha trabado la litis, se ordenó la apertura a prueba y se produjeron las pruebas ofrecidas de modo que se ha cumplido con la primera etapa del proceso sumario y parcialmente con la segunda etapa conforme arts. 36 y 38 de la ley de arancel.----------

--- Por ello, corresponde que sobre el capital e intereses calculados conforme las pautas establecidas precedentemente se aplique el 11% sobre el monto resultante para regular honorarios a los Dres. A. A. F. y R. L., en conjunto. En relación a los honorarios del Dr. J. M. F. C., se regulará el 40% de la suma que resulten acreedores los letrados citados en primer término (arts. 5, 6, 7, 8, 36, 38 y conc. de la ley XIII, Nro. 4), en ambos casos con más el IVA pertinente.---------- Asimismo en relación a la regulación de honorarios por el incidente de caducidad, también han de prosperar los agravios de los recurrentes, toda vez que los porcentuales regulados en primera instancia deben aplicarse sobre la base regulatoria constituida por capital e intereses conforme lo ya expresado (arg. arts. 5, 6, 7, 8, 32 y concordantes de la ley XIII, Nro. 4).----------

---------- En consecuencia corresponde revocar la regulación de honorarios efectuada a los Dres. R. L. y J. M. F. C., debiendo en la instancia de grado -una vez establecido el monto del proceso en la forma señalado en párrafos precedentes- determinarse los honorarios de los citados profesionales, para lo cual se regula al Dr. R. L., por su actuación en el incidente de caducidad, el 1,5%, y al Dr. J. M. F. C. en el 40% de la suma regulada al Dr. L..----------

--- 3. Costas: Las costas de Alzada por aplicación del principio objetivo de la derrota (Art. 69 CPCC), se aplican a la actora. Asimismo se regulan los honorarios de los Dres. R. L. y J. M. F. C., en conjunto, en el 30% de las sumas que se le regulen por su labor en la instancia anterior y los del Dr. F. O. V., en el 25% de las sumas que se le

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

regularon por su actuación en primera instancia (Art. 13 Ley XIII, Nro. 4), con más el IVA pertinente.---------- En todos los casos, siempre que las sumas no resulten inferiores al mínimo previsto por el artículo 7, cuarto párrafo del arancel, en cuyo caso se aplicará este último.---------- En su mérito, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ---------- ---------- I. Confirmar en lo principal el decisorio de fs. 324/326vta.---------- II. Revocar la regulación de honorarios efectuada por su actuación en el expediente principal a los Dres. R. L., A. A. F. y J. M. F. C.. En consecuencia, regúlanse los honorarios por su actuación en primera instancia a los Dres. R. L., y A. A. F., en conjunto, en el 11% del monto del proceso a determinar conforme el considerando respectivo, y los del Dr. J. M. F. C. en el 40% de la suma que resulte regulada a los Dres. L. y F. (arts. 5, 6, 7, 8, 36, 38 y conc. de la ley XIII, Nro. 4), en ambos casos con más el IVA pertinente .---------- ----------

--- III. Revocar la regulación de honorarios efectuada por su actuación en el incidente de caducidad a los Dres. R. L. y J. M. F. C.. En consecuencia, regúlanse los honorarios por su actuación en el citado incidente al Dr. R. L., en el 1,5% del monto del proceso a determinar conforme el considerando respectivo, y los del Dr. J. M. F. C. en el 40% de la suma que resulte regulada al Dr. R. L. (arg. arts. 5, 6, 7, 8, 32 y concordantes de la ley XIII, Nro. 4), con más el IVA pertinente.---------- -----

--- IV. Imponer las costas de Alzada a la actora (Art. 69 CPCC).----------

--- V. Regular los honorarios de Alzada a los Dres. R. L. y J. M. F. C. en el 30% de las sumas que se les regulen por su labor en la instancia anterior, y los del Dr. F. O. V. en el 25% de las sumas que le fueron regulados por su actuación en primera instancia (Art. 13 Ley XIII, Nro. 4). En todos los casos con más el IVA pertinente.---------- ---------- VI. Si las sumas resultantes de las regulaciones dispuestas resultan inferiores al mínimo previsto por el artículo 7, cuarto párrafo del arancel, se aplicará este último.------

--- VII. La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero (Art. 7 Ley V N º 17).---------- ---- Regístrese, notifíquese y devuélvase.---------- -

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL N º _085__ DE 2011 - SIC.- CONSTE.-

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA