000044/2012

Comodoro Rivadavia, de abril de 2012.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"C. D. V., C. Y C. T. J. L. c/ R., D. M. s/ SUMARIO (consignación)"** Expte. N° 44/2012, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1, Secretaría N° 1 (Expte. N° 490/09).-

I.- Llegan las presentes actuaciones a esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs.243 por la parte actora, contra la resolución de fs.240/241, que declaró operada la caducidad de la instancia.-

Se agravia la recurrente a fs.246/248 por entender que se trata de un pronunciamiento arbitrario por carecer de fundamento normativo. Se alza contra el único argumento del a quo para fundar su decisión arbitraria, quien entendió que el escrito de fs.228 presentado por su parte, no interrumpió la prescripción, ni tenía carácter suficiente para ello, por no ser una actividad útil atento a que no se encontraba aún notificada la sentencia interlocutoria que admitía el hecho nuevo planteado por la contraria.

El segundo agravio que expresa la recurrente se refiere al carácter restrictivo con que debió el aquo resolver el planteo del demandado. En tercer término, se queja de la resolución del a quo por cuanto la actividad impulsoria que el aquo entendió que correspondía efectuar en autos, no pesaba sobre su parte sino sobre el tribunal -notificación de sentencia interlocutoria- y en nada perjudicaba a la contraria.

Insiste la recurrente en que la carga de notificar la sentencia interlocutoria pesaba sobre

el juzgado o la parte contraria, única interesada en la misma. Hace reserva de caso federal y pide se revoque la sentencia de grado.

Según constancias de fs.250/251 obra contestación de agravios solicitando el rechazo de los mismos.-

II.- A fin de resolver el presente planteo, deben tenerse en cuenta tres cuestiones trascendentales del instituto de caducidad de instancia, primero, si el escrito de fs.228, por el que la parte actora requiere la apertura a prueba, ha sido idóneo o útil para interrumpir el curso del plazo de caducidad de la instancia. Segundo, si tal presentación fue efectuada oportunamnete, es decir, dentro del plazo de caducidad y, todo ello, bajo la mirada restrictiva que le cabe en nuestro ordenamiento a este modo anormal de terminación del proceso.

Surge de autos que con fecha 29 de Marzo de 2011, el juez a quo, mediante Sentencia Interlocutioria N° 014/2011 admitió el hecho nuevo planteado por el demandado. Con fecha 30 de Junio de 2011 -fs.228- a las 07:50 horas, conforme cargo impuesto por la prosecretaria del juzgado, la parte actora solicitó se abra a prueba el trámite sumario.

Tal presentación fue proveida por el juzgado a fs.229, con fecha 06 de Julio de 2011, denegándose la apertura a prueba hasta tanto se cumplimente con la notificación de la Sentencia Interlocutoria de fs.226 y vta. a la contraria.

Así, el 08 de julio de 2011, la actora presentó una cédula, en cumplimiento de lo dispuesto por el a quo. Tal cédula, conforme surge de fs.230 fue

remitida a la Oficina de Notificaciones con fecha 26 de Julio de 2011.

Finalmente, a fs.231, con fecha 27 de julio de 2011, la parte demandada plantea la caducidad de la instancia, indicando que entre la sentencia interlocutoria y la cédula de notificación por ella recibida, ha transcurrido en exceso el plazo de tres mes establecido en el ordenamiento procesal.

Respecto a la primer cuestión señalada, utilidad procesal del escrito de fs.228, cabe afirmar que este Cuerpo ha admitido que el pedido de apertura a prueba de las actuaciones, no obstante su no despacho de parte del tribunal, importa actividad impulsoria del proceso con aptitud para interrumpir el curso de la caducidad de la instancia.

Así se ha afirmado con acertado criterio que, "el escrito por el que se solicita la apertura a prueba de la causa, satisface la exigencia legal de "instar el trámite" y, en consecuencia, interrumpe el término de perención de la instancia, toda vez que no existe motivo derivado de un requerimiento de la ley que permita reclamar el cumplimiento del objetivo que se persigue (C5Civ y Com 28/12/93 Repertorio LL 1994-238 N° 83) y "El escrito por el que se solicita que se provea la prueba ofrecida revela la intención de la actora de activar los trámites del juicio, por lo cual debe ser considerado interruptivo de la caducidad" (CNCiv, Sala E LL 125-770) ambos pronunciamientos citados por Roberto Loutayf Ranea y Julio Ovejero López en "Caducidad de la Instancia", Editorial Astrea páginas 196 a 201.

Sentado que fuera que el escrito de fs.228 tiene fuerza impulsoria suficiente, resta

analizar si fue presentado en plazo oportuno o no. Al respecto, sabido es que el "plazo de gracia" contenido en el art. 125 del Código Procesal también resulta aplicable al plazo de perención de la instancia.

Es que "Si se presenta un escrito impulsorio dentro de las dos primeras horas de despacho del día siguiente al vencimiento del plazo de caducidad –plazo de gracia art. 124 CPCCN- ese escrito impide la caducidad de la instancia" (CNCiv Sala B 27/5/77 ED 74-379 y en igual sentido LL 1995-E-466, LL 1997-B-418, entre muchos otros).

Conforme a ello, surgiendo que el escrito pidiendo apertura a prueba ha sido presentado dentro de las dos primeras horas del día siguiente al que operaba el plazo de caducidad de la instancia, debe afirmarse que ha sido presentado en término, siendo útil y oportuno.

Tales argumentaciones desvirtúan la conclusión arribada por el a quo e imponen su revocatoria, debiendo seguir los autos principales según su estado.

En atención a como se resuelve deben readecuarse las costas y honorarios en virtud de lo previsto por el art. 281 del C.P.C.C.Ch..-

Las costas de primera instancia en atención a las razones que ameritan la resolución a la que se arriba, corresponderá que sean soportadas por la parte demandada (art. 69 2párrafo del C.P.C.C.Ch.). Las de la Alzada a la demandada vencida, ambas conforme el principio objetivo de la derrota.-

Los honorarios se regularán, teniendo en cuenta el tipo de proceso, etapa cumplida, extensión de la labor desarrollada, calidad de la gestión y

resultado obtenido, de conformidad con lo normado por los artículos 5, 6, 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,

RESUELVE:

1) Admitir el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs.243.-

2) Revocar la resolución de fs. 240/241 debiendo continuar los autos principales según su estado.-

3) Las costas de ambas instancias se imponen al demandado vencido. Por los trabajos realizados en la primera instancia se regulan los honorarios de la Dra. V. H. en el quince por ciento (15%) y los del Dr. F. A. F. en el doce por ciento (12%) en ambos casos de los que le sean regulados en la sentencia a dictarse en el juicio principal.-

4) Por los trabajos realizados en esta instancia regúlense los honorarios a la Dra. V. H. en el treinta por ciento (30%) y los del Dr. F. A. F. en el veinticinco por ciento (25%) de los que le fueron regulados en el punto 3) de la presente.-

5) Regístrese, notifíquese y devuél-vase.-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2012

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS