Comodoro Rivadavia, de octubre 2012.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"K. E. S. S.A., en autos: "N., F. L. c/ K. E. S. S.A." s/ SUMARIO - Expte. N° 225/2011 s/ Incidente de Nulidad" Expte. N° 367/2012,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Laboral N° 2 (Expte. Nro. 13/2012).

I.- Llegan las presentes actuaciones a esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 53 por la actora incidentista, contra la resolución de fs. 49/51, que hizo lugar al planteo de caducidad de la instancia efectuado por la incidentada, impuso costas y reguló honorarios.

Cumple con la carga procesal y expresa agravios a fs. 55/59. Afirma que la juez a-quo no ha observado la normativa procesal vigente de aplicación supletoria al procedimiento laboral, no sólo la referida al instituto de caducidad de la instancia, sino el art. 316 inc. 3 y 152 del CPCC arts. 18, 19 y 20 de la ley de procedimiento laboral. Entiende que la jueza no ha hecho mención ni análisis de los fundamentos incorporados por su parte en oportunidad de contestar el pedido de caducidad de la instancia.

Afirma que, si bien es cierto, que la parte que dio vida al proceso, fue su parte, ha sido la juez a quo quien dispuso que el planteo de nulidad tramite vía incidente, por ello no pesaba sobre su parte la carga de urgir el trámite, entendiendo que su parte ya había realizado los actos útiles que correspondía, quedando pendiente la resolución de la juez a quo. Así, manifiesta que no había acto idóneo para activar el proceso pendiente de su parte y que ese es el fundamento por el cual, la caducidad no podía prosperar. Concluye sosteniendo que en el proceso laboral no se encuentra previsto el instituto de la caducidad de la instancia, debiendo la juez a quo impulsar el procedimiento de oficio. Efectúa reserva de caso federal.

II.- De las constancias de la causa surge que el día 09 de febrero del año 2012, conforme cargo obrante a fs. 35 vta., la demandada en los

autos principales, K. E. S. S.A., planteó por vía incidental –ver fs. 32 cuarto párrafo- la nulidad de la notificación de la demanda incoada por el Sr. F. L. N.

A fs. 35, con fecha 14 de Febrero del año 2012, la juez a quo dispuso formar el incidente de nulidad y del mismo correr traslado al actor incidentado, suspendiendo el trámite del juicio principal y ordenando la notificación digital con retiro de copias, al domicilio constituido por el actor en el principal.

La próxima actividad que hay en el trámite, es el planteo de caducidad de la instancia, efectuado a fs. 38/39vta.

En su contestación de traslado, la actora incidentista esgrime como fundamento en su defensa, frente al planteo de caducidad de la instancia, que su parte no planteo un incidente de nulidad sino que fue ordenado por la juez a quo.

Señala que el instituto de la caducidad no procede por cuanto: a) la nulidad de la notificación no contiene los requisitos de la instancia que como tal requiere el art. 313 inc. 2 del CPr.; b) la nulidad de la notificación ha sido planteada como tal y el tribunal ordenó que tramite por incidente pero no alcanza a reunir los requisitos de una instancia propiamente dicha de una pretensión; c) aun considerando que existe instancia, el procedimiento laboral no tiene previsto el instituto de caducidad de la instancia; d) el impulso debiera haber sido de la contraria que espero el paso de tres (03) meses para efectuar el planteo en autos, en vez de contestar el traslado de la nulidad articulada.

La juez a quo, mediante sentencia de fs. 49/51, consideró que hubo paralización del trámite por la no ejecución de acto alguno por las partes a partir de la providencia de 37, hasta la presentación de la incidencia, esto es, fs. 39 vta..

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 constancia de fs. 37 hasta el día en que se acusó la caducidad.

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 configura uno de los presupuestos de la misma y 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).

Ahora bien, reiteradamente ha sostenido este tribunal, que 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).

Ahora bien, insiste el recurrente en que su parte no ha iniciado un incidente sino que fue la jueza de grado quien ha ordenado su formación; sin embargo, a poco que se analiza las constancia de la causa, surge la contradicción del recurrente, por cuanto a fs. 32 expresamente así lo peticiona, y es el propio código procesal que lo impone conforme arts. 172 segundo párrafo y 177 del cPr.

En relación al tema traído a resolver, sabido es, que "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).

A los fines de la consideración a efectuar para decretar la caducidad, en el sub judice, ello debió ser analizado por la jueza a quo, toda

vez que las demandas laborales, en principio, no son susceptibles de caducidad de la instancia.

Y en los presentes debe aplicarse el mismo principio, ya que si en el principal no se podría, ninguna razón existe para concluir que no es de aplicación en los incidentes, y ello se funda en lo establecido por los artículos 18, 19 y especialmente el Art. 20 de la Ley de Procedimiento Laboral, que dispone que el Juez deberá promover inmediatamente y de oficio lo que corresponda de acuerdo al estado del proceso.

Y en autos formado el incidente, corrido traslado y transcurrido el término para la contestación la causa se encontraba en condiciones de resolver, lo que debió hacer el tribunal, toda vez que el juez debe suplir a las partes "en los casos cuya razonabilidad hace a la misma esencia del proceso laboral formal, pero jamás las podrán reemplazar en aquellos otros actos procesales que requieran de un acto volitivo, de una manifestación expresa de las partes" (Revista de derecho Laboral Procedimiento Laboral .I, pág. 468 Editorial Rubinzal-Culzoni).

Todo ello en concordancia con el art. 316 del CPCCCH, por remisión del artículo 73 de ley XIV N° 1, pues si bien es deber de las partes impulsar el procedimiento, cesa el mismo provisoriamente cuando es necesario el dictado de un procedimiento por el juzgado y este omite hacerlo máxime cuando se encontraba pendiente la resolución de un incidente de nulidad que permitiría el avance del suspendido juicio principal.

Es que la circunstancia de encontrarnos frente a un proceso laboral constituye la piedra angular desde la cual debió partir la solución del

caso. Sin dudas, las normas citadas atienden al objetivo básico que se tuvo en miras al crear la justicia laboral, buscando en lo posible atenuar el natural desnivel que las partes tienen en las controversias jurídicas producidas en las relaciones entre patrones y dependientes. A lo que podría agregarse que en estos procesos, por encima del interés de las partes, hay un interés social común, que el derecho se realice, máxime siendo un derecho de tutela (María Susana Cápena: "Perención y Caducidad de Instancia en el Proceso Laboral", D. T. 1984-B- 989 y ss).

Finalmente, corresponde señalar que aun cuando estemos frente a un incidente, y estaría alcanzado en lo sustancial por las disposiciones del código de procedimientos civil y comercial; a tenor del art. 76 de la ley especifica del fuero, la aplicación supletoria de las disposiciones de aquél tiene como condición el cuidado especial del objeto perseguido por la Ley 69 cual es abreviar y simplificar la substanciación de los juicios y ello no implica la eliminación del principio de oficialidad (o impulsión de oficio) contenido en los arts. 19 a 21 de la ley 69.

Todo ello supone que estando suspendido el proceso principal, pesaba sobre el órgano judicial la impulsión del tramite del incidente a fin de que el mismo llegue a su fin y consecuentemente posibilitar la continuación del proceso principal afectado (paralizado).

Por ello, cabe concluir que no se dan los presupuestos que habilitan la aplicación del instituto. Solución que 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” (I., B. c/ C. del S. S.A. A. s/ Daños y Perjuicios” Expte. Nro. 15.618/1996).

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

En este estado la Sra. Juez de Cámara Dra. Nélida Susana Melero dijo:

En el Proceso Laboral, corresponde señalar que el fundamento del impulso de oficio en este tipo de proceso, consiste en dirimir cuanto antes los conflictos de intereses, asegurando el orden social mediante la protección jurídica de la parte económicamente más débil (trabajador) de la relación contractual, no a la empleadora como pretende el recurrente, sin mayores argumentos que los referidos a la oficiosidad.

El procedimiento oficioso no sustituye a la iniciativa privada sino que colabora con ella, en cierto sentido la fortifica, apresurando la solución del litigio y que las cargas y facultades subsisten y los motivos de caducidad también.

En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia cuando dice que "El impulso procesal de oficio establecido en el fuero laboral, no autoriza a las partes a desatenderse de la tramitación del juicio, siendo su obligación -paralela al deber del tribunal- instar en forma oportuna la realización de aquellos

actos que le interesen" (Cámara San Francisco Auto N° 3, 03/02/89, in re, "Pighi c. Kopp").

Respecto al instituto de caducidad de la instancia en el proceso laboral, existen diversas posturas doctrinarias, así, según la tesis ecléctica — enseña Toribio E. Sosa ("Caducidad de instancia", Ed. LA LEY, 2005) "es viable la caducidad de instancia en la medida que el proceso se detenga pese al diligente esmero del Juez o Tribunal, cuando el escollo insalvable, incluso para el órgano jurisdiccional, radica en la inactividad de las partes". Esta fue la postura que finalmente adoptó la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires.

Resulta inviable y contradictorio el apelante en sus argumentos, desde que afirma no haber iniciado un incidente, cuando así surge expreso de fs. 32. La misma contradicción que evidencia la parte, al insistir en que su parte dió vida a la instancia pero no es quien debía cumplir con su impulso.

Es que el recurrente pretende confundir, sin introducir argumento sólido alguno al respecto, que siendo una de las obligaciones de los jueces laborales, velar por el avance ágil y breve del proceso, en miras a proteger los derechos de los trabajadores, tal obligación implicaría que el único acto procesal útil pendiente en autos, sería la resolución del planteo de nulidad por él articulado, olvidando que el proceso breve y oficioso allí estatuido, lo es a favor de la parte más débil del proceso.

Ahora bien, sentado que fuera que el procedimiento laboral mantiene un impulso de oficio, donde las partes deben colaborar y efectuar las peticiones útiles para mantener viva la instancia, respecto al planteo del recurrente referido a que no había actos útiles pendientes de su parte por cuanto es

obligación del juez, habiéndose corrido el traslado de su demanda, poner los autos a resolver, corresponde señalar que para que no proceda la caducidad de instancia debe mediar una inactividad justificada, es decir, la parte interesada en el proceso, aún cuando quisiera hacerlo avanzar hacia su fin, debería probar que no puede, es decir que su inactividad se encuentra justificada, cosa que no efectúa ni pretende hacerlo el recurrente.

Siendo que en autos, ante la presentación de la nulidad articulada correspondió suspender el trámite del juicio laboral principal, correspondía mayor responsabilidad en los litigantes que al propio juzgado en cuanto al avance de la causa, a fin de arribar a su conclusión, sea resolviendo la nulidad de la notificación de la demandan o no, considerando que el fin del presente proceso, implicaba la continuidad del principal.

Que atento lo expuesto, cabe concluir que no existen actuaciones de ningún tipo de parte de la interesada, ni pendientes de terceros o del propio juzgado que amerite duda acerca de la procedencia del instituto, ante el abandono del proceso, por lo que corresponde rechazar los agravios vertidos en tal sentido y confirmar la sentencia de grado.

IV.- En atención a cómo se resuelve, deben modificarse las costas y honorarios. Las costas de ambas instancias estarán a cargo del actor vencido. Los honorarios se regularan teniendo en cuenta el trabajo profesional, el resultado obtenido, la posibilidad que las pretensiones prosperen, y demás pautas de los artículos 5 a 8, 13, 32, 46 de la ley de aranceles.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la disidencia de la Dra. Melero,

R E S U E L V E:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora incidentista a fs. 53, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 49/51 y rechazar el planteo de caducidad de la instancia, debiendo el trámite seguir su curso.

2) Costas de ambas instancia a cargo del actor Sr. F. L. N. Regular los honorarios de la instancia de grado y sólo respecto al incidente de caducidad de la instancia a favor del Dr. J. M. y C. O., conjuntamente, en la suma de dinero equivalente a CUATRO JUS y los del Dr. M. D. T. en la suma de dinero equivalente a TRES JUS. Regular los honorarios de esta instancia correspondientes al Dr. J. M. y a la Dra. C. O., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) de los regulados por la incidencia, en la anterior instancia.

3) Tener presente la reserva.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.