Comodoro Rivadavia, de febrero de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"A., O. F. c/ SUCESORES DE M., H.V. Y OTROS s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", Expte. N° 638/2012**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N° 1, Secretaría N° 2 (Expte. N° 233/2012).

I.- Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de la Alzada, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 126, contra la sentencia de fs. 114/116, que declaró la caducidad de instancia impetrada por la Sra. M. A. M. y reguló los honorarios profesionales de los Dres. W. en la suma de $18.000 y de los Dres. I. y F. en la suma de $12.000.

A fs. 131/134, la actora se agravia porque el magistrado declaró procedente la presentación de la Sra. M. Entiende que la apertura de la instancia se configuró recién el 08 de febrero de 2012, con el cumplimiento de las formas exigidas para la demanda, hasta ese momento no se había configurado la misma por no cumplir con las exigencias formales para proponer la demanda, encontrándose la admisibilidad de la acción pendiente de resolución. Sostiene que hubo una valoración equivocada de los actos procesales llevados a cabo por su parte, ya que de ellos surge que no existió desinterés en el trámite y mucho menos abandono del mismo. Agrega que el proveído del 16 de febrero de 2012 es de vital importancia porque tiene como efecto impulsar el procedimiento y purgar el plazo de caducidad. Argumenta que es un instituto procesal, que debe interpretarse en forma restrictiva y prudencial. Finalmente se queja de los excesivos honorarios profesionales regulados y que la resolución carece de fundamentación (art. 46 Ley XIII Nº 4). Señala que sólo se tuvo en cuenta el monto del asunto, no se valoró que ni siquiera se trabó la litis y que no se trata de una sentencia definitiva o resolutoria, con lo cual no se observa la complejidad del asunto.-

A fs. 138/140vta. contesta la Sra. M. A. M. y solicita se desestimen los mismos y se confirme el fallo de primera instancia con costas. Hace reserva del caso federal.

II.- El análisis de la perención denunciada exige puntualizar la concreción en el curso del proceso de

los siguientes actos procesales: el día 15/09/2011 el Sr. O. F. A. promueve demanda de daños y perjuicios contra los sucesores de M. H. V. y contra la cónyuge supérstite y/o contra cualquier detentador y/o contra quien en definitiva resulte civilmente responsable del hecho. Además solicita que se haga lugar a la presente acción directamente contra S. C. S.M.S.G. (fs. 38/49).

El 05 de octubre de 2011 se provee: "… 2) En los términos de art. 340 del C.Pr., intimo al accionante para que en el término de CINCO (5) días subsane los siguientes defectos formales en el modo de proponer la demanda, bajo apercibimiento de tener por desistida la acción: …" –ver fs. 51-

El 08 de febrero de 2012 se presenta el actor y subsana los defectos apuntados en la providencia precedente (fs. 52 y vta.)

El 16 de febrero de 2012 remite el expediente, por el fuero de atracción, al Juzgado de Ejecución Nº 1 donde está radicada la causa: "M. H. V. s/ Sucesión" Expte. Nº 1079/2010 (fs. 53).- Avocado el juez, hace saber a las partes (fs. 55).-

El 10 de mayo de 2012 se notificó por cédula a la Sra. M. A. M. (fs. 68/69), se presentó y planteó caducidad de instancia (fs. 70/72vta.) el 17 de mayo del mismo año; denunció que desde el día 05 de octubre de 2011, fecha en que se dispuso por parte del juez interviniente tener por presentada a la parte actora y hasta el escrito de fecha 08 de febrero de 2012, por el cual la actora tardíamente intenta subsanar los defectos de la demanda inicial entablada, ha transcurrido el plazo de caducidad establecido (tres meses) en el art. 313 inc. 2 del C.Pr.

Sustanciado el incidente, el tribunal dicta sentencia a fs. 114/116 declarando la caducidad de instancia, que es recurrida en el presente.-

III.- 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 examen de la causa realizado pre-cedentemente resulta necesario a fin de ameritar las circunstancias del caso ante la invocación efectuada

por el actor y permitiría analizar adecuadamente las cuestiones relevantes en orden a la cuestión debatida.

El instituto de la caducidad de la instancia prevista en los arts. 313 y ss. del rito provincial, constituye un modo anormal de terminación del proceso que se aplica a los procesos dispositivos, en virtud del cual ante la inactividad de la parte sobre la que pesa la carga procesal de impulsar el proceso, el tribunal puede decretar el cese de la instancia. El mismo se estructura a partir de la conjunción de tres elementos ineludibles y la ausencia de sólo uno de ellos, torna improcedente la perención. Así, debe existir una instancia, debe transcurrir el plazo previsto en la ley adjetiva y una inactividad procesal o actividad inidónea que haga presumir un abandono o desinterés en la prosecución del pleito.-

El recurrente ha puesto en crisis el primero de los presupuestos anteriormente señalados que, en el caso, constituye el plazo de inicio del cómputo de la caducidad.-

Los antiguos debates doctrinarios para determinar desde cuanto existe instancia, han sido superados por el legislador en el último párrafo del artículo 313 del C.Pr., al disponerse que: "La instancia se abre con la promoción de la demanda aunque no hubiere sido notificada la resolución que dispone su traslado..."

Ahora bien, en el caso de autos se plantea la inhabilidad formal del escrito de inicio. En tal orden de ideas la jurisprudencia ha dicho que: "La caducidad de la instancia deducida no puede operar

respecto de un escrito -demanda- que no ha tenido aptitud formal para abrir la instancia. (Cfme. S.T.J. Río Negro, 28/6/91, en autos: "Sabatella, Mario c/ Romero, Jorge s/ Ejecutivo s/ Casación"- -elDial.com - AX488).-

Así, debemos entender que el tiempo de inactividad transcurrido hasta la subsanación de los defectos formales de la demanda apuntados por el juez a fs. 51 no era computable a los fines de la declaración de caducidad de la instancia. Ello porque ésta recién se abrió en el momento en que se completó la demanda con la individualización concreta de los sujetos pasivos contra quien se dirigía, la denuncia del nombre, apellido y domicilio de los sucesores de H. V. M. y el orden claro de la cosa demandada, los hechos en que se fundaba y el orden de los distintos capítulos de la demanda. Recién allí era viable la demanda para abrir la instancia.-

Por lo expuesto, no podemos sino concluir que no se dan los presupuestos que habilitan la aplicación del instituto.

La solución a la que arribamos también 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" (Ianniccari, Bruno c/ Cielos del Sur S.A. Austral s/ Daños y Perjuicios" Expte. Nro. 15.618/1996).

En definitiva, importa la consagración del principio pro-actione (a favor de la acción) de aplicación en la materia que nos ocupa (Cfme. Ca.Ap.CR., Sala A, SI Nº 33/2004 y Sala B SI 172/2003 y 224/2003), en con concordancia con lo que dispusiera el Superior Tribunal de Justicia del Chubut en la causa citada).

En cuanto al agravio referido a los excesivos honorarios regulados, atento como se resuelve

la cuestión carece de virtualidad expedirse sobre el mismo.-

Por lo expuesto debe hacerse lugar a los agravios vertidos y revocar la sentencia venida en apelación de fs. 114/116. Sigan los autos según su estado.-

IV.- En atención al modo en que se resuelven las cuestiones deben readecuarse las costas y honorarios (art. 282 del CPr.)

Las costas de ambas instancias, por las razones que ameritan la resolución propuesta serán soportadas en el orden causado (art. 69 2do. párrafo del CPr.). 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).

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

R E S U E L V E :

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 126, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 114/116, debiendo continuar los autos según su estado.-

2) Costas de ambas instancias en el orden causado.

3) Por sus trabajos en la primera instancia regúlense los honorarios correspondientes a los Dres. G. I. y M. R. F., conjuntamente, en el DOCE POR CIENTO (12%) y los del Dr. R. C. W. en el DIEZ POR CIENTO (10%), porcentajes que se aplicarán, sobre lo que en definitiva correspondiere en el principal, en ambos casos con mas la alícuota del IVA si correspondiere.

4) Los honorarios de esta instancia correspondientes al Dr. M. R. F. en el TREINTA POR CIENTO (30%) y los del Dr. R. W. en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de los que le fueran regulados en la primera instancia.

5) Regístrese, notifíquese, devuélvase.-