000322/2013

Comodoro Rivadavia, de agosto de 2013.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"C. L. A. c/M., D. A. y OTRA s/INCIDENTE DE REDUCCION Y CESE DE CUOTA ALIMENTARIA", Expte. N° 322/2013**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N°1(Expte. N°617/2011).

I.- Llegan las presentes actuaciones a conocimiento y estudio de esta Sala por haber interpuesto la codemandada a fs. 72, recurso de nulidad contra la sentencia de fs. 67/69 que rechaza el pedido de caducidad de la instancia que dedujera.

En el escrito de interposición, funda su recurso en contraposición a lo previsto por el art. 255 y 247 del CPr., por parte del letrado interviniente y de los funcionarios autorizados en el segundo párrafo del art. 247 in fine.

No obstante, por el principio de amplitud del recurso debe estarse por la presentación en debida forma del mismo y proceder a su análisis.

Señala el recurrente que la sentencia carece de validez, porque resuelve la cuestión teniendo en cuenta únicamente la fecha consignada por el cargo mecánico, en la presentación de fs. 55.

Acusa como error in procedendo el confundir la fecha en que fue presentado el acuse de caducidad: el 3/10/2012 por una fecha posterior: el 30/10/2012 llevando a error a la sentenciante.

Explica que al haber entendido la Sra. Juez, que según el cargo mecánico decía 30 de Octubre en lugar de 3 de Octubre, entendió que había mediado purga del plazo de caducidad, circunstancia que no

existió porque la caducidad fue planteada dentro del plazo de 5 días de notificarse el auto de apertura a prueba.

Siendo ese el único argumento utilizado para decretar la caducidad de instancia, el error incurrido por la a quo conlleva a la nulidad absoluta del fallo.

Puntualiza que el planteo de caducidad fue interpuesto el 3/10/2012 "3OCT'12", esto es al cuarto día hábil de haberse notificado personalmente, el día 27/09/2012 del auto de apertura a prueba de fecha 14/9/2012.

Concreta el perjuicio que le ocasiona el error incurrido en tanto no obtiene una decisión jurisdiccional válida respecto del planeo realizado, vulnerando el principio de legalidad y el derecho de acceso a la jurisdicción.

Además arrastra una condena en costas en su contra que debe ser revertida.

II.- Cabe precisar que el recurso de nulidad se circunscribe a los errores de la propia sentencia, comprendiendo los vicios o errores que contenga la resolución.

Hitters dice que el recurso de nulidad en el Código Procesal, procede "cuando la sentencia adolece de vicios o defectos de forma o de construcción, que la descalifiquen como acto jurisdiccional: es decir si se ha dictado sin sujeción a las reglas de tiempo, lugar y forma prescriptas por la ley adjetiva" y agrega luego, "que este medio de embate tiene viabilidad para los vicios en que incurre el juez de primera instancia durante el trámite sentencial" ("Técnicas de los recursos ordinarios" p.

519 cit por Loutayf Ranea "Recurso ordinario de apelación" Ed. Astrea, Bs. As. T. 2 p).

Cierto es que impera seguir un criterio restrictivo en materia de nulidades y desestimar el recurso de nulidad cuando los vicios pueden ser reparados a través del recurso de apelación, sin embargo, el caso, no admite subsumir la nulidad en la apelación.

Ello, por cuanto atendiendo a la finalidad de cada uno de tales recursos, tratándose en el caso de una sentencia que rechaza la caducidad impetrada, solo en caso de ser anulada, el vicio que porta puede subsanarse, de otra manera y a tenor de lo previsto por el art. 320 estaría vedada la actuación de esta Alzada por resultar inapelable la decisión que declara improcedente la caducidad.

Dicho ello y establecida la admisibilidad del recurso de nulidad, en atención a los fundamentos esgrimidos para sostenerla, se concluye que la sentencia es nula por error de hecho en el acto sentencial.

Asiste razón en un todo a lo mencionado por el recurrente, toda vez que efectivamente se constata que el cargo mecánico impuesto al escrito de acuse de caducidad de fs.52 (antes fs.55) se lee "3OCT'12 y en el que la sentenciante leyó "30 de octubre de 2012" (ver segundo párrafo de fs. 68 vta.).

Convence de lo anterior, que se trata de un claro error que determinó el error en la solución del caso, que el proveído por el cual se corrió traslado del pedido de caducidad de la instancia de fs. 53 es del 9 de octubre, contestado el día 22 de octubre de 2012 (ver cargo de fs. 56vta). Mal puede haber sido

contestado el día 22 de octubre un escrito presentado el día 30 de octubre.

Ello es suficiente para anular la decisión impugnada, pues no responde a la realidad de la causa.

Podría decirse que estamos en presencia de un defecto estructural que impide que la resolución pueda ser considerada como un acto jurisdiccional válido, pues no constituye un análisis completo y congruente de la controversia.

III.- Resuelto lo anterior y atento lo previsto por el párrafo segundo del art. 255, corresponde nos adentremos en el análisis del planteo de caducidad a los fines de dictar un nuevo pronunciamiento.

Sabido es 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).

Pues la parte que da vida a un proceso 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).

Con tales directrices, corresponde entrar al análisis de los actos anteriores al acuse del demandado de fecha 3 de octubre de 2012 (fs.53 y vta.).

Cabe acotar que como principio de carácter general, constituyen actos interruptivos de la caducidad toda "petición de las partes, o resolución o actuación del tribunal que tuviese por efecto impulsar el procedimiento" (art. 311 del CPN). Reiteradamente la jurisprudencia ha decidido, en concordancia con ese principio, que configuran actos interruptivos todos aquéllos que, cumplidos por cualquiera de las partes, por el órgano judicial, o por sus auxiliares, resulten particularmente idóneos para promover la marcha del proceso, es decir, para hacerlo avanzar de una a otra de las distintas etapas que lo integran.

Atento ello, surge que el último acto interruptivo del curso de la perención de la instancia es el proveído por parte del juzgado actuante, teniendo por contestado el traslado de la documental acompañada por la demandada al contestar demanda, de fecha 6 de diciembre de 2011. La siguiente actuación existente en autos, data del día 10 de septiembre de 2012 (ver fs. 48) habiendo transcurrido por tanto en exceso el plazo de caducidad previsto por el ordenamiento procesal en total ausencia de actividad por parte de la actora.

Ello, toda vez que la denuncia de caducidad fue efectuada dentro del término hábil que para ello tenía (al tercer día de notificado el auto de apertura a prueba) y sin consentir actos posteriores al último considerado interruptivo.

En consecuencia, corresponde hacer lugar a la denuncia de caducidad y declarar extinguido el proceso por caducidad de la instancia.

Por imperio del art. 282 costas y honorarios deben readecuarse.

Las costas de la primera instancia, tanto del proceso principal como las correspondientes al incidente de caducidad serán soportadas por el actor.

Se procederá a la regulación de honorarios por el proceso principal 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 de conformidad a las pautas previstas por los arts. 5 a 8, 32, 24 y ccdtes. de la ley XIII 4 y 15 y los correspondientes al incidente de caducidad de conformidad a las pautas dadas por el art. 32 de la norma arancelaria citada.

Entonces se pondera el trámite de juicio incidental del presente en donde se ha cumplido la primera etapa del mismo consistente en la promoción de la demanda y ofrecimiento de prueba y la contestación de la demanda con ofrecimiento de prueba por las dos codemandadas, 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 principal (art. 24 Ley XII 4 y 15), constituído por la pretensión de cese de la cuota alimentaria que aproximadamente asciende a la suma de $1556 (ver fs.12) del cual este es un incidente.

En consecuencia, por el proceso principal se regulan honorarios a favor de los letrados

intervinientes en el mínimo establecido por el art.7 de la ley arancelaria, toda vez que por aplicación de las escalas, la base regulatoria a tener en cuenta y la etapa efectivamente cumplida arrojan un resultado menor al mínimo legal. En consecuencia se regulan a favor de los Dres. H. G. A. y C. D., conjuntamente, en la suma de pesos equivalente a cuatro (4) jus y los de las Dras. L. N. P. y M. Q., conjuntamente, en la suma de pesos equivalente a cuatro (4) jus y los del Dr. S. E. T. en la suma de pesos equivalente a tres jus y medio (3,5) jus.

Por idénticas razones en el incidente de caducidad corresponde regular a favor de los Dres. H. G. A. y C. D., conjuntamente, en la suma de pesos equivalente a cuatro (4) jus y a favor del Dr. S. E. T. en la suma de pesos equivalente a tres jus y medio ($3,5)jus .

IV.- Las costas de la Alzada, teniendo en cuenta los argumentos que fundan la presente y la ausencia de oposición serán impuestas por su orden, (art. 69 2do. del CPr.). A los fines de la regulación de honorarios del incidente se tendrá en cuenta el resultado obtenido, la trascendencia y eficacia de la labor profesional desarrollada en función de los porcentuales y mínimos previstos por el art. 32 ult. parte y pautas del art. 13 de la Ley XIII-4.

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 nulidad interpuesto a fs. 72/74 y declarar la nulidad de la sentencia de fs. 67/69vta.

2) Hacer lugar al planteo de caducidad efectuado a fs. 52 y declarar extinguido el presente proceso por perención de instancia.

3) Costas de primera instancia al actor vencido. Regular los honorarios profesionales de los Dres. H. G. A. y C. D., conjuntamente, en la suma de pesos equivalente a cuatro (4) jus y los de las Dras. L. N. P. y M. Q., conjuntamente, en la suma de pesos equivalente a cuatro (4) jus y los del Dr. S. E. T. en la suma de pesos equivalente a tres jus y medio (3,5) por su actuación en el proceso principal. Por su actuación en el incidente de caducidad de instancia regular a favor de los Dres. H. G. A. y C. D., conjuntamente, en la suma de pesos equivalente a cuatro (4) jus y a favor del Dr. S. E. T. en la suma de pesos equivalente a tres jus y medio (3,5), de conformidad a los considerandos respectivos.

4) Costas de esta instancia por el orden causado. Regulándose los honorarios profesionales del Dr. H. G. A. en la suma de pesos equivalente a dos jus y medio (2,5).

5) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS