Comodoro Rivadavia, de agosto de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO

Estos autos caratulados: **"Y., C. A. c/ P., B. G. s/ INCIDENTE DE REDUCCION DE CUOTA ALIMENTARIA" Expte. N° 314/2014** venidos del Juzgado de Familia Nº 2 (Expte N° 360/2013), por haber sido apelada por la parte actora a fs. 160, la resolución de fs. 156/158 que decreta la finalización del presente proceso por caducidad de instancia.

I.- A fs. 163/164vta. se agravia el recurrente porque la jueza interpretó erróneamente el art. 103 de la Ley III Nº 21, debiendo de oficio abrir la causa a prueba sobre los hechos controvertidos. Asevera que el principio general es el impulso procesal de oficio por el juez. Señala que en el caso, no existe ley procedimental alguna que regule la caducidad de instancia, lo que condice con la finalidad de la ley, que es que la magistrada como jueza se involucre como directora del proceso. Sostiene que todos los procesos de alimentos, tal cual marca la ley especial, deben tramitarse según las normas del proceso sumario, pero si como en el caso de autos esto no sucediera, de igual modo no pueden obviarse los principios que marcan la ley especial máxime cuando la jueza al dar inicio al proceso envió a su parte a efectuar un avenimiento como marca la ley especial. Concluye que se vulnera el principio de defensa en juicio al exigir a una de las partes que acepte que ciertos aspectos del proceso serán de acuerdo a la ley especial, pero no así otros, pues se genera una situación de completa incertidumbre procesal.

A fs. 166/167vta., contesta la

demandada y solicita el rechazo del recurso por los fundamentos que expone en su escrito, a los que remitimos por razones de brevedad.

II.- En forma liminar se ha de señalar que, como bien señala la jueza el art. 202 de la Ley III N° 21 establece expresamente que: "Los Códigos Procesales en lo Civil y Comercial, en lo Penal, y el Código Contravencional de la Provincia, serán aplicados subsidiariamente y según la índole de la materia, en aquello que no esté tratado expresamente en esta ley."

Por lo tanto hay que remitirse al art. 662 del C.Pr. que establece que toda petición de aumento, disminución, cesación o coparticipación en los alimentos, se sustanciará por las normas de los incidentes en el proceso en que fueron solicitados.

No cabe dudas que el trámite de incidente (ver fs. 70), que la jueza dió a los presentes autos, es el correcto, y se encuentra regulado a partir del art. 177 del C.Pr.-

Ahora bien, conforme el litigio que nos ocupa –incidente de reducción de cuota alimentaria- puede verse afectado por la perención de instancia conforme a los principios generales (Cfme. Mario Alberto Fornaciari, "Modos anormales de terminación del proceso", Tomo III- "Caducidad de la Instancia", p g. 97).

El art. 316 del C.Pr. no incluye, entre los casos en los que no procede la caducidad de instancia el juicio de alimentos. Por tal razón puede ser acusada por el demandado; y también podrá acusarse la caducidad de los incidentes que en su curso se

promuevan (CNCiv., Sala B, 14/5/62, LL, 108-934, 8500-S).

La perención de instancia es un modo anormal de terminación del proceso que se produce cuando la parte a quien le incumbe la prueba de su impulso no insta su curso durante el plazo determinado por la ley.

Resulta principio indiscutible que incumbe a quien demanda instar el pleito, al igual que quien promueve un incidente o deduce un recurso. Y esta regla justifica lo dispuesto por el art. 318 del Código Procesal que acuerda legitimación para requerir la caducidad al demandado, respecto del pleito principal, al contrario de quien promueve el incidente, o a la parte recurrida respecto de las apelaciones (José Luis Amadeo, "Compendios de Jurisprudencia, caducidad de instancia", LexisNexis, Buenos Aires, 2005, sum. 193).-

En el particular supuesto bajo estudio, en el expediente se había realizado una audiencia de conciliación el 18 de diciembre de 2013 (a pedido de la actora), donde no se arribo a ningún acuerdo.

Ambas partes habían ofrecido prueba (actora fs. 50vta./51 y demandada fs. 135vta. a 137vta.).

Cabe señalar que en el sub-exámine la jueza ha tomado como último acto impulsorio el de fecha 18/12/2013 de fs. 149 (audiencia de conciliación entre las partes, donde no se arribó a ningún acuerdo).

Juzgó ausente de actividad procesal idónea el lapso comprendido entre tal fecha y la de denuncia de caducidad de fs. 150, con fecha 22/04/2014.

No obstante, existía pendencia en el dictado de una resolución o cuestión cuya carga se le atribuye por la ley al Tribunal.

Y ello debió ser analizado por la magistrada, por cuanto "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 Instancia 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).

Es que a los fines de la consideración a efectuar para decretar la caducidad, en el sub judice, debió tenerse en cuenta que debió expedirse sobre recibir la prueba ofrecida o decidir prescindiendo de ella, (art. 183 del C.Pr.).

Existiendo hechos controvertidos, a petición de parte o de oficio y siempre que hubiesen ofrecido medidas probatorias, el juez ordenará la apertura a prueba del incidente siguiendo los lineamientos previstos por el art. 368 del C.Pr., en cuanto a la petinencia y admisibilidad de la prueba ofrecida. (Cfme. Fenochietto, Carlos: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Tomo 1, pág. 683).

Todo ello, sin perjuicio que constituye deber para el director del proceso velar por el cumplimiento de los plazos procesales (art. 34 ap. 4 inc. e) CPr.) siendo facultad expresa tomar medidas tendientes

a evitar la paralización del proceso (art. 36 ap. 1 CPr.).

La jueza se limitó a verificar el cumplimiento de los plazos denunciados y opta por la declaración de la caducidad de la instancia, sin consideración a la manda contenida en el art. 183 del CPC señalado, al estado del proceso y aquello que resulta de los deberes y facultades impuestos al juez.

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

La solución a la que arribamos 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. d 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 a fs. 160 y revocar la resolución apelada en todas sus partes, ordenando que la causa continúe según su estado.

III.- En atención a cómo se resuelve deben readecuarse las costas y honorarios en virtud de lo previsto por el art. 282 del CPr.-

Las costas de ambas instancias, y en atención a las razones que ameritan la resolución a la que se arriba corresponderá que sean 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. 160, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 156/158, debiendo continuar los autos según su estado.

2) Costas de ambas instancias por el orden causado.

3) Por sus trabajos en la primera instancia regúlense los honorarios correspondientes a la Dra. J. S. en la suma equivalente a OCHO (8) JUS y los de las Dras. L. J. d M. y A. C. R., conjuntamente, en la suma equivalente de OCHO (8) JUS.-

4) Los honorarios de esta instancia correspondientes a la Dra. J. S. en la suma equivalente a TRES (3) JUS y los de las Dras. L. J. d M. y A. C. R., conjuntamente, en la suma equivalente de TRES (3) JUS.-

5).- Regístrese, notifíquese, devuélvase.-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2014

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS