En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de septiembre del año 2014, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Mario Luis VIVAS y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"A. G. y otra c/ C. S. Y A. B. Y OTROS S/ Daños y Perjuicios" (Expte. N° 315 - Año 2013)**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1 de esta ciudad, en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** Es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse conforme al orden de sorteo practicado a fs. 930.

A LA PRIMERA CUESTION: El Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

1.

La Sra. Jueza en lo Civil y Comercial dictó sentencia a fs. 881/883, admitiendo la caducidad de la instancia solicitada.

Para arribar a tal decisión sostuvo que la doctrina del art. 313, párr. 1) del CPCC, señala que es carga del actor instar el procedimiento, gestionando oportunamente todas las peticiones necesarias para llevar el expediente a estado de sentencia, en tanto el inc. 2) de esa norma dispone que se producirá la caducidad de la instancia cuando no se instare su curso dentro de los tres meses, en cualquiera de las instancias, en el juicio sumario.

Analizadas las actuaciones, concluyó que el último acto impulsorio, pasible de ser considerado tal, realizado por la parte actora, fue el de fs. 842, donde cumplimenta la aclaración solicitada a fs. 841, entendiendo que todas las actuaciones relativas al pago de la tasa de justicia no constituyen actos que impulsan el procedimiento, como tampoco los pedidos de clausura del

período de prueba, por no resultar eficaces atento la existencia de pruebas pendientes de producción a su cargo. En tal sentido, aclaró que la prueba informativa y la testimonial de G., ofrecidas por los actores se encontraban sin producir.

Estimó que desde fs. 842, la parte actora no desplegó actividad alguna tendiente a resguardar sus derechos, hasta que sobrevino el pedido de caducidad, el que no consintió ningún acto posterior, habiendo la parte actora dejado transcurrir el plazo del art. 313, inc. 1), del CPCC.

Impuso las costas a la actora y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes en el incidente de caducidad de la Instancia.

2.

A fs. 885 apelaron el decisorio los actores, y corrido que fuera el traslado de ley a fs. 893, los agravios de fs. 887/890 fueron contestados por la demandada C. S. y D. G. B. a fs. 894/895.

3.

Apelan los actores la sentencia de la otra Instancia.

Sostienen que en ella se omitieron consignar los antecedentes de la causa, arribando a conclusiones ajenas a lo que se debatió en autos, incurriendo de este modo en incongruencia, inherente a la garantía del debido proceso.

Sostienen también, en el mismo sentido, que el pronunciamiento que hoy se ataca resolvió una cuestión distinta a lo pedido oportunamente por la demandada. Ello así, pues en tanto ésta acusó la caducidad de la instancia por la inactividad de la actora por el plazo de seis meses, la sentencia consideró que se configuraba tal supuesto de caducidad por el transcurso de tres meses de inacción procesal, lo que no fue planteado.

Al ingresar en la queja referida a las razones que llevaron al decisorio a decretar la caducidad de instancia, afirman los recurrentes que produjeron toda la prueba ofrecida, desistiendo de aquélla en la que no tenían interés,

pese a lo cual la Sra. Jueza *a quo* decretó la existencia de prueba pendiente de producción. Tal circunstancia conllevó, a su modo de ver, que los pedidos de cierre del período probatorio fueran eficaces a los fines de impulsar el procedimiento.

Con respecto a la prueba testimonial, sostienen que su parte no tenía a su cargo la del testigo G., el que fue ofrecido por la co-demandada L. d. V. d. C.. Sin embargo, el pronunciamiento endilgó a su parte no haber impulsado la producción de dicho medio probatorio.

Con relación a la prueba informativa, sostienen que: a) la del S. y M.S. M., fue cumplida a fs. 667/689; b) la del Hospital Zonal, fue cumplida a fs. 498/524; c) la del diario "El Chubut", no fue objeto de orden judicial; d) la de la Municipalidad de Puerto Madryn, fue cumplida a fs. 751/810; e) la del Juzgado de Instrucción N° 4, fue cumplida a fs. 642/66; f) la de "P. N." fue cumplida, conforme constancias de fs. 642 y 666; g) la de la L. d. V. d. C., fue cumplida conforme constancia de fs. 673.

En síntesis, señalan los apelantes que pese a los insistentes pedidos a fin que se clausurara el período de prueba, se ha arribado a esta situación por la errónea disposición judicial, y no por la falta de actividad de su parte. Solicitan se revoque la sentencia de la Instancia anterior.

3.1.

La demandada, a fs. 870, solicitó se declare la caducidad de instancia en los presentes actuados. Fundó tal pedido en los términos del art. 313, del CPCC, señalando que la actora no dio impulso a las actuaciones desde el 04.03.2013, considerando que no medió, desde esa fecha, acto interruptivo de ninguna naturaleza, habiendo transcurrido seis meses desde aquel *dies a quo*.

Por su parte, el decisorio, con fundamento en el art. 313, inc. 2), del CPCC, apreció que, habiendo transcurrido tres meses desde aquella fecha, era pertinente el pedido de caducidad.

Vale señalar a esta altura del relato que a fs. 23 se corrió traslado de la demanda por el término de diez días, encuadrando el juzgador al presente proceso, dentro del correspondiente al sumario (art. 323, inc. k), del CPCC.

Vienen los apelantes a cuestionar la congruencia de la decisión judicial, pues consideran que el pedido de caducidad de instancia se formuló por seis meses de inactividad, y el pronunciamiento ponderó que la inactividad procesal de tres meses merecía como resultado la caducidad que finalmente decretó.

El principio de congruencia deriva del sistema dispositivo y siguiendo a Peyrano lo definiremos como "la exigencia de que medie identidad entre la materia, partes y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto por la decisión jurisdiccional que la dirima"(Peyrano, Jorge W., "El procesal civil. Principios y Fundamentos, p. 64, Ed. Astrea).

De resultas de ello, el juez debe pronunciarse sobre todos los puntos que las partes adujeron, estándole vedado fallar sobre puntos que no hubieran sido pedidos, ni omitir hacerlo sobre algún punto, ni pronunciarse sobre un punto que no ha sido introducido por las partes.

En síntesis el sistema dispositivo impone la regla de que son las partes exclusivamente quienes determinan el *thema decidendum* debiendo el juzgador limitar su pronunciamiento tan solo a lo que ha sido pedido por aquéllas "incurriendo en incongruencia el juez que, al fallar, se aparta de las cuestiones introducidas en las pretensiones del actor y en la oposición del demandado" (Prieto Castro, "Derecho Procesal Civil", t. I, p. 345, Goldschmidt, “Derecho procesal” Civil p. 82, citados por Palacio, Lino E., "Derecho Procesal Civil", t. I, p. 25p, nota 59, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1986).

No obstante lo expuesto, no advierto que en autos se haya configurado violación alguna al principio que vengo analizando, y por ende, que hubiese habido lesión alguna al derecho de defensa de los apelantes.

Digo ello así pues el decisorio, partiendo de la base de la naturaleza sumaria del proceso, el supuesto debía encuadrarse en el precepto del art. 313, inc. 2), del CPCC, juzgando correctamente la solución del caso.

El hecho de haber la demandada hecho mención de la configuración de la caducidad, alcanza y sobra para que el juez encuadre la situación fáctica y aplique el derecho, independientemente del acierto o desacierto de las alegaciones o de las citas legales de quien acusa tal perención.

En ese sentido, se ha señalado que el juez debe subsumir los hechos en la norma legal pertinente por aplicación del principio *iuria curia novi*t, lo que es aplicable a las normas que instituyen tanto la prescripción como las caducidades, que son prescripciones más breves sujetas a ciertas particularidades. (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal, sala III, "Contreras Hnos., S. A. c. Yacimientos Petrolíferos Fiscales", 10/05/1988, LA LEY 1988-E , 284, DJ 1989-1 , 411, AR/JUR/946/1988).

El principio *iura novit curia* importa que los jueces no están vinculados por la calificación jurídica que las partes dan a sus pretensiones y que incluso pueden suplir el derecho mal invocado por aquéllas, pero ese poder no se extiende hasta alterar las bases fácticas del litigio, ni la *causa pretendi*, ni tampoco a la admisión de hechos o defensas no esgrimidas (cfr. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, "Franco, Lorenzo Rubén v. Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ Petición de herencia", 07/10/2009, 14/158938).

En tal sentido, la sentencia en modo alguno juzgó más allá de los hechos invocados por el peticionante de fs. 870, sino que lo que hizo en uso del

principio ya reseñado, encuadrando debidamente el pedido, pese a haber sido fundado en un apartado distinto del art. 313, del CPCC.

Tampoco puedo soslayar, para abonar lo dicho, que el instituto de la caducidad es de orden público.

Así lo ha señalado reiterada jurisprudencia, al sostener que la caducidad de la instancia es un instituto procesal de orden público cuyo fundamento objetivo es la inactividad de los litigantes por un tiempo determinado, quienes ante el desinterés demostrado tienen su sanción (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, "Pérez, Jorge L. c. Parque Norte", 13/08/1997, LA LEY 1998-C , 542, AR/JUR/1466/1997; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal, sala I, "Malmierca de Rojas, Elsa B. c. Estado nacional Estado Mayor Gral. de la Fuerza Aérea", 17/12/1992, AR/JUR/1997/1992; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F "Zito, Francisco c. Ruiz Díaz, David", 14/10/1983, LA LEY 1984-B , 469 AR/JUR/1356/1983; Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan, sala I, " O. S. S. E. c. Svetskin de Meirovich, Sara", 17/06/1999, LLGran Cuyo 2000 , 519, AR/JUR/3162/1999), que apunta a dar certidumbre y estabilidad a las relaciones procesales impidiendo que las mismas se eternicen comprometiendo el orden social (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y del Trabajo de Villa Dolores, " Cáceres, Juan C. c. Báez, Raúl E, 11/05/1998, LLC 1999 , 1354, AR/JUR/2281/1998),

De la sentencia de autos no se desprende, en consecuencia, que se hubiera alterado el sentido de la pretensión ni que se hubiera quebrado la índole de la satisfacción y el derecho a una sentencia justa.

En pocas palabras, no existe incongruencia en el caso de autos, en razón de haberse decidido sobre una pretensión que, aunque no fue correctamente ejercitada, era una consecuencia inescindible de los pedimentos articulados en el escrito de fs. 870.

No hay tal cercenamiento al principio de congruencia, pues, para que el vicio afecte el derecho de defensa deberá mostrar un absoluto desvío de la pretensión con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieran oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones y argumentos que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales (cfr. esta Cámara, "C.", SDL 35/14; Revista Internauta de Práctica Jurídica Núm. 3 (septiembre-diciembre, 1999), "La congruencia como requisito de la sentencia en la jurisprudencia constitucional del año 1998", González Malabia, Sergio, Universidad de Valencia; Gozaíni, Osvaldo A, " El principio de congruencia frente al principio dispositivo", La Ley 20/06/2007 , 1, La Ley, 2007-C , 1308, AR/DOC/1834/2007).

Y bien, el apelante no ha dado razones acerca de dónde ha radicado la afectación de su derecho de defensa, pues, hasta lo que se sabe, lo ejerció a fs. 873/874.

Por tales razones, considero que la incongruencia de la pieza sentencial denunciada en el agravio no es tal, y esta porción de la queja debe ser desestimada.

3.2

Se agravia por considerar que el decisorio menciona a su cargo la producción de la testimonial de G., cuando en verdad no era así.

También se agravia por cuanto el decisorio estimó que su parte había incurrido en la falta de impulso procesal respecto a la siguiente prueba informativa: a) S. y M. S. M. (a su entender, cumplida a fs. 667/689); b) al

Hospital Zonal (a su entender, cumplida a fs. 498/524); c) al Diario El Chubut (la que según sus dichos no fue ordenada conforme auto del 29.05.09); d) a la Municipalidad de Puerto Madryn (a su entender, cumplida a fs. 751/810); e) a la P. N. S.A. (a su entender, cumplida según fs. 642 y 66); f) a la L. d. V. d. C. (a su entender, cumplida a fs. 573). Concluye, que su parte cumplió con la totalidad de la informativa ofrecida, lejos ello de lo resuelto en la otra Instancia respecto a que no dio impulso procesal a las mismas.

Sostiene además que en sus pedidos, han reclamado insistentemente que se tuvieran por desistidas las pruebas pendientes de producción, en tanto el Tribunal se limitó a tener presente sus manifestaciones, al tiempo que la instancia no estuvo detenida en el lapso que alegó el incidentista.

La cuestión a dilucidar en autos consiste en determinar si la parte actora ha producido la totalidad de su prueba, o desistido de la pendiente a su cargo y, si, eventualmente ha acusado la negligencia o caducidad de la prueba de sus contrarias, tendiente ello a obtener la clausura del período de pruebas, el que ha solicitado reiteradamente (ver fs. 830, 840 y 844).

A fs. 840, la parte actora desistió de toda prueba pendiente de producción, de lo que se concluye que ningún medio probatorio quedaba de su parte por realizar.

Con relación a la prueba testimonial de G., asiste razón a la parte actora en cuanto a que no fue prueba ofrecida por ella. La misma fue ofrecida por la citada L. d. V. d. C, cuyo pliego acompañó a fs. 578. Sin embargo, esa circunstancia no obstaba a que la parte actora procediera de conformidad con lo dispuesto en los arts. 388 y/o 436, del CPCC, mas no lo hizo. De ello se sigue que la prueba testimonial de G. quedó pendiente de producción, tal como lo señala el auto de fs. 845, última parte.

Con relación a la informativa a “P. N. S.AS.”, es menester destacar que, pese a tratarse de prueba común, con el desistimiento de toda prueba pendiente

formulado por la actora a fs. 840, su situación procesal quedó zanjada, pero quedaba aún pendiente la producción de dicha prueba de informes ofrecida por la co-demandada C. S. D. M., conforme surge de fs. 618, por encontrarse cerrado y abandonado el domicilio donde era dirigido el requerimiento, lo que no obstaba a que la interesada en su producción arbitrara las medidas necesarias para obtener su fin. Nada de ello realizó la mencionada codemandada, ni la actora procedió de conformidad con lo dispuesto en los arts. 388, del CPCC.

Respecto de la prueba de reconocimiento judicial ofrecida por la codemandada C. S. D. M., si bien condicionada en la producción a la del resto del plexo probatorio, tampoco obtuvo definición, ni la coaccionada la produjo, ni la actora solicitó ninguna medida al respecto (arg. arts. 388, del CPCC).

En el mismo sentido habré de concluir en lo relativo a la reconstrucción -inspección ocular- ofrecida por la codemandada C. A. G. B.y la citada en garantía "E. S.", C. A. d. S., respecto de la cual ni se produjo, ni la actora acusó su negligencia.

Es decir, la actora, tras el desistimiento de la totalidad de la prueba pendiente de fs. 840, debió, al existir prueba pendiente de producción, realizar las peticiones idóneas a su respecto, toda vez que, pesaba sobre aquélla la carga de conducir la sustentación y resolución del proceso. Máxime, teniendo en cuenta que la carga de las partes de impulsar el procedimiento cesa únicamente, y en principio, con el llamado de autos para sentencia.

Tal aserto, tiene relación directa con el principio dispositivo que rige en la materia. Se trata de aquél en cuya virtud se confía a la actividad de las partes tanto el estímulo de la función judicial como la aportación de los materiales sobre los que ha de versar la decisión del juez.

Este principio incide en el impulso procesal, o sea, en la actividad que es menester cumplir a fin de que, una vez puesto en marcha el proceso mediante la interposición de la demanda, aquél pueda superar los distintos períodos o etapas de que se compone y que lo conducen a la decisión final (cfr. Palacio, Lino E, "Derecho Procesal Civil", T° I, ed. Abeledo Perrot p. 184 y 186).

La parte que promueve un proceso es quien asume la carga de urgir su desenvolvimiento y decisión en virtud del conocido principio dispositivo (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Banco Sudameris Argentina SA c. Provincia de Entre Ríos", 20/09/2005, AR/JUR/10235/2005), por lo que era la actora quien debía llevar a cabo los actos procesales necesarios para urgir el cumplimiento de aquéllos pendientes de realización antes de dictarse el "autos para sentencia".

En ese sentido, se ha señalado que el estado procesal avanzado de la causa no relevaba a los actores de su deber de impulsar el procedimiento, pues éste nace con la promoción de la demanda y sólo se extingue con el llamamiento de autos, por aplicación del principio dispositivo que rige en el ámbito del proceso civil (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K, "F. de Q., N. L. c. B., L. y otro", 16/04/2002, LA LEY 2003-A , 435 con nota de Héctor Eduardo Leguisamón, LA LEY 2002-C , 543, DJ 2003-1 , 447, AR/JUR/1282/2002).

Aun cuando en verdad no hubiera existido prueba pendiente de producción, la jueza no tenía el deber de declarar de oficio la clausura del período probatorio, pues la carga de impulsar el procedimiento hacia su fin natural se encontraba en cabeza de la actora. Era ella quien debía solicitarlo de modo idóneo para que el proceso evolucionara hacia una etapa procesal posterior.

No puedo soslayar que en autos no se realizó una prolija y detallada certificación de prueba por parte del Actuario del Juzgado actuante, lo que

lógicamente hubiera evitado arribar a estas instancias, con el consabido "juego de adivinanzas" puesto de manifiesto en estos autos e impropio del trámite de un proceso judicial. Pero, si bien ello hace a la buena práctica del procedimiento, esa circunstancia no eximía a la parte interesada de indagar en los antecedentes de la causa, a los fines de determinar cuál era esa prueba pendiente a la que se refería el juzgado (fs. 831 y 845, última parte) y peticionar en consecuencia.

Tampoco puedo soslayar la existencia de varias partes en el proceso y que los respectivos ofrecimientos de prueba pudieron tornar dificultoso el desentrañar la prueba que en realidad se encontraba pendiente de producción.

Pero debo reconocer también que, con el préstamo del expediente concedido a fs. 839, los actores, a través de sus letrados, bien pudieron conocer con precisión cuál era la prueba que los codemandados no habían producido y peticionar lo que por derecho correspondía.

De modo tal que, existiendo prueba pendiente de producción que impedía evolucionar hacia la etapa procesal siguiente, era la parte interesada (la actora) quien tenía a su cargo confrontarla, a través de un estudio detallado de las actuaciones.

Así, la parte actora, a fs. 844, vino a realizar aclaraciones a pedido del juzgado (ver fs. 841) con relación a sus peticiones de fs. 840, en el que, desistió de la prueba ofrecida pendiente de producción, y solicitó la negligencia de la siguiente prueba (art. 388, del CPCC): a) la documental en poder de terceros de fs. 109 ofrecida por el C. A. G. B. y su aseguradora; y b) la informativa de fs. 247, identificada en los ptos. 1) y 2).

El escrito de fs. 842, articulando aclaraciones, obtuvo como resultado el auto judicial de fs. 843, de fecha 21.12.2013.

Pese a existir prueba pendiente de producción, como se ha dicho, la parte actora pidió el cierre del período probatorio, obteniendo el proveído de fs.

845, en el que se decretó la caducidad de las prueba documental en poder de terceros de fs. 109 ofrecida por el C. A. G. B. y su aseguradora; y la informativa de fs. 247, identificada en los ptos. 1) y 2).

La última parte del auto de fs. 845 advirtió nuevamente a la actora de la existencia de prueba pendiente de producción, que como se adelantara consistía en: a) testimonial de G.; b) informativa a "P. N. S.A"; c) reconocimiento judicial ofrecida por el C. S. D. M.; d) reconstrucción -inspección ocular- ofrecida por el C. A. G. B.

Discrepo con el decisorio en cuanto a su afirmación de que el último acto impulsorio realizado por la actora fue el de fs. 842. Entiendo en cambio que fue el de fs. 844, pues, si bien no logró su objetivo, obtuvo como resultado idóneo que se tuvieran por desistidas la informativa de C. S. y A. G. B. y la aseguradora "E. S.", la informativa a la Inspección Gral. de Justicia, de la A., y la informativa a Inspección Gral. de Justicia, A. y R. C.++}}}}, de la L. d. F. d. V. a fs. 845, (lo que no alcanzó para obtener el reclamado cierre), siendo el auto mencionado en último término el punto de partida para el cómputo de la caducidad de instancia, que lleva fecha del 04 de marzo de 2013.

De allí en más, ningún acto impulsorio realizó la parte actora tendiente a continuar el proceso hacia su posterior etapa, a no ser las gestiones tendientes a satisfacer el pago de la tasa de justicia, circunstancia que, además de no haber sido invocado por la actora como tal, resultan irrelevantes como útiles a los fines de la interrupción de la caducidad.

La naturaleza de orden público del instituto en análisis me impone dedicarle los siguientes párrafos.

Se ha señalado que el escrito por el cual se acredita el pago de la tasa de justicia, no constituye acto procesal que interrumpa el curso del plazo de caducidad de la instancia porque únicamente tienen ese efecto aquellos actos que revisten la virtualidad de ser considerados actos procesales con aptitud para activar el proceso, modificando el estado en que se encuentra

(cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A, “Ferraro, Carlos Ramón c. Sevillano, Sergio Daniel”, 05/03/2009, AR/JUR/9427/2009).

En la misma línea de ideas, se ha expresado jurisprudencialmente que el pago de tributos carece de virtualidad impulsoria del proceso porque sólo complementan la demanda, y no constituyen actos interruptivos de la caducidad de instancia (cfr. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I, “Farías, Jorge A. c. Roncaglia, Leonardo”, 22/04/2005, LLGran Cuyo 2005 (octubre) , 950, AR/JUR/2220/2005).

Finalmente, el Máximo Tribunal de la Nación se ha expedido en igual sentido, señalando que no interrumpen la caducidad de la instancia las actuaciones atinentes a la determinación de la tasa de justicia y a su pago (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Andrés Mazza S.R.L. v. Ente Nacional Regulador del Gas”, 31/08/2004, 70015237).

Cabe señalar finalmente que, ni el escrito de fs. 852 (un nuevo pedido de préstamo) ni el de fs. 862 (solicitando una vez más el cierre del período probatorio, donde vuelve a señalarse por auto judicial de fs. 863 la existencia de prueba pendiente) constituyeron actos interruptivos útiles para evitar la declaración de la caducidad de instancia, debiendo computarse el plazo para ello desde fecha 04.03.2013 (fs. 845) hasta el 23.09.2013 (fs. 870), en el que el C. S. y A. G. B. acusó la consabida caducidad.

Entre tales fechas trascurrieron más de tres meses, en orden a lo establecido en el art. 313, inc. 2), del CPCC, atento la índole sumaria del presente proceso, tal cual quedara establecido en las consideraciones anteriores, y por ende, aunque por otras razones, es acertada la decisión judicial de la otra sede, debiendo confirmarse el fallo en crisis.

4.

Las costas de la presente Instancia deberán ser soportadas por los actores (art. 69, del CPCC), atento el principio objetivo de la derrota.

Asimismo, regulo los honorarios de los letrados de la parte actora, Dres. E. R. D. y E. G., en el 12,5%, para cada uno de ellos, de lo que le correspondiere en la Instancia anterior, y los del letrado de la codemandada C. S. y D. G. B., D. G. L., en el 30% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior. (arts. 5, 6, 13 y cc, ley de aranceles profesionales) con más IVA, si correspondiere.

Por lo expuesto, voto por la **AFIRMATIVA**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes - Sentencia y Agravios

El Dr. Mario Luis Vivas ha desarrollado al comenzar su voto los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de los agravios expuestos por la parte actora.

2 – Tratamiento de los agravios

2.1 – Incongruencia de la sentencia

Argumenta la quejosa que la sentencia es *incongruente* por los motivos que con toda claridad ha transcripto en su voto mi colega preopinante y a los que corresponde remitirme brevitatis causae.

Ante la referida imputación por parte de la agraviada, corresponde analizar si la sentencia ha violentado el principio de *"congruencia"* por el motivo que se esgrime en la queja.

Genéricamente se alude a la congruencia como la correlación entre la sentencia y las pretensiones deducidas en juicio. Sin embargo, como bien advirtiera Guasp, por congruencia ha de entenderse la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones, en cuanto delimitan este objeto (conf. GUASP, J., "Derecho Procesal Civil", Madrid, 1956, T. I, pág. 974). De lo expuesto resulta que la resolución judicial debe guardar correlación con el "thema decidendum" integrado por pretensiones (principales o reconvencionales) y oposiciones.

Hay incongruencia objetiva "extra petita" cuando el órgano jurisdiccional otorga algo que no ha sido solicitado por las partes, vale decir, cuando no mediando pretensión se formula un pronunciamiento sobre un derecho y se condena a una prestación no requerida.

Queda claro que el juez no puede actuar fuera del marco de lo pedido por las partes. La aplicación práctica del principio significa que le está prohibido resolver sobre cuestiones no propuestas.

En suma, el principio de congruencia es una proyección del principio dispositivo exigiendo que la sentencia definitiva se refiera estrictamente al objeto procesal planteado como pretensión de las partes; por lo cual, sólo éstas podrán quedar alcanzadas por el pronunciamiento; y los hechos referidos serán, únicamente, los alegados por las partes.

Ahora bien, para que el vicio afecte el derecho de defensa deberá mostrar un absoluto desvío de la pretensión con consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieran oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones y argumentos que

tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales (conf. Revista Internauta de Práctica Jurídica N° 3 (Sept.Dic. 1999), "La congruencia como requisito de la sentencia en la jurisprudencia constitucional del año 1998", GONZALEZ MALABIA, Sergio, Universidad de Valencia; cit. por GOZAINI, O.A., "El principio de congruencia frente al principio dispositivo", La Ley 2007-C, 1308).

Teniendo en cuenta los principios y doctrina a la que he hecho referencia, es evidente que surge de las constancias del proceso que la sentencia dictada, en el punto en análisis y que es objeto del recurso en tratamiento, no ha violado las normas que contienen los artículos 34 inc. 4° y 165 inc. 6° del ritual. Y ello es así porque la regla que en el art. 34, inc. 4° del Cód. Procesal establece la obligatoriedad del respeto al principio de congruencia no se relaciona con la interpretación de las pruebas sino con la correspondencia entre el contenido de la decisión y el modo propuesto en la traba de la litis.

Tengo presente en el estudio de esta cuestión y para sostener la conclusión que acabo de expresar, que el objeto y fundamentación del incidentista ha sido claramente expresado en la presentación de fs. 870/y vta. La parte actora tuvo oportunidad de contestar el traslado que se le confiriera del acuse de caducidad de la instancia, dejando en claro su postura.

El corolario del examen que vengo hasta aquí realizando lo constituye la misma sentencia en crisis que resolvió admitir el acuse de caducidad de la instancia.

Por lo tanto, si tenemos presente que el principio de *congruencia* comprende la prohibición de cambiar una acción por otra o condenar a algo distinto a lo pedido o a rubros no deducidos, sentenciando el juez sobre cuestiones extrañas a la controversia o no articuladas por las partes, es más que claro que ello en modo alguno se ha dado aquí, como afirma la apelante. Es por ello que no se encuentra incumplida la obligación que le impone al Juez del proceso la norma del art. 165, inc. 6° del CPCC, esto es, que su decisión

debe ajustarse a “las pretensiones deducidas en el juicio”, lo que significa que la sentencia se ha ajustado al pedimento que era decretar la perención de la instancia en este proceso.

Es por lo dicho que respondo a la agraviada no admitiendo su queja en este aspecto y dejando constancia que el principio de *congruencia* y la garantía de defensa en juicio se conculcan cuando se introducen en el fallo alegaciones o cuestiones de hecho sorpresivamente, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena defensa, debiendo entenderse incumplida la exigencia del art. 163, inc. 6°, Cód. Procesal -que corresponde al art. 165, inc. 6° del CPCC Provincial- (conf. SCBA, 21/12/84, L. 34.194, La Ley 1986-B, 601). Lo que no ha ocurrido en este proceso.

2.2 – <u>Aplicación del principio “*iura novit curiae*”</u>

Tampoco tiene relevancia el hecho de que el incidentista de fs. 870/y vta. haya referido que el plazo de caducidad es de seis meses y la sentencia decretara la misma por haber transcurrido el plazo de tres meses (art. 313, inc. 2° CPCC).

Y en el desarrollo de lo expresado como queja en este punto llegamos a la afirmación del quejoso en cuanto a que la magistrada del inferior no pudo suplir ni siquiera bajo la invocación oficiosa del *iura novit curiae* el camino equivocado que tomó la incidentista en lo que al plazo de caducidad de la instancia se refiere. O sea, lo que el quejoso pregona es que por la vía de la aplicación del principio del *iura novit curiae* la Magistrada sentenciante no estaba facultada para determinar el plazo de caducidad que regía en el caso (tres o seis meses).

Adelanto que no es obstáculo para tal mudanza normativa el hecho que el C. demandado haya mencionado el plazo de seis meses para que se produzca la perención de instancia. Y es que en general y por imperio del brocardio *“iura novit curia”* se admite que el juez y la cámara no se

encuentran vinculados por el derecho que invoquen los litigantes. En lo particular, frente al referido plazo indicado por el incidentista, nada impide que el tribunal ejerza en libertad su facultad de elegir la norma o normas en que se ha de subsumir la concreta situación de hecho que da su causa a la petición de la parte (conf. LLAMBIAS, J.J., "Obligaciones", T. III, pág. 561; MORELLO, A.M., "Indemnización del daño contractual", págs. 16 y 62, 2ª ed.; ídem, "¿Responsabilidad aquiliana o contractual?", J.A., T. 1985-V, págs. 120 y sigs.; CAZEAUX-TRIGO REPRESAS, "Derecho de las Obligaciones", T. III, pág. 37; ALTERINI, A., "Responsabilidad Civil", pág. 59). Ello, claro está, siempre que con tal elección no se menoscabe el derecho de defensa del demandado. Y en el particular tal riesgo está ausente, porque en modo alguno el quejoso demuestra en su fundamentación recursiva que se haya quebrado la igualdad de las partes en el proceso y/o su derecho de defensa en juicio. Advierto que en ningún momento menciona el recurrente cuáles han sido las defensas de las que se vio privado de oponer y -ya lo dije antes- en dónde radica la alteración en el equilibrio de las partes en el proceso.

El recurrente esgrime que la Magistrada a quo no estaba facultada por el principio *"iura novit curia"* para proceder como lo hizo y que ha caído en *incongruencia*. Ya he dicho en el punto anterior que en ningún momento ha explicado dónde radica la "*incongruencia*" de la sentencia; es decir que simplemente la pregona sin demostrarla.

No es necesario detenerme en analizar si era necesario que la Jueza a quo invocara este principio o si, en cambio, bien pudo resolver la cuestión que se le planteaba sin alusión alguna al mismo. Me basta con sostener que, al proceder como lo ha hecho, la Magistrada sentenciante de ninguna manera ha modificado los hechos particulares ni las bases fácticas planteadas, ni ha afectado la relación procesal entre las partes (circunstancias todas ellas que hubieran violentado la recta interpretación del instituto, provocando el

quiebre de otros principios como el de posibilitar la defensa en juicio y el debido proceso). Y ello porque, al sentenciar de la manera en que lo hizo, ha dado respuesta a lo que era el expreso objetivo que la parte demandada tenía al promover la incidencia: que se decrete la caducidad de la instancia; no ha habido -entonces- una alteración de la *causa petendi*.

Las referidas alteraciones no se encuentran presentes cuando el magistrado aplica el principio *"iura novit curia"* al dar el encuadre jurídico correspondiente, independientemente del *"momen iuris"* utilizado por las partes para calificar la relación que las uniera.

Lo que hasta aquí llevo dicho y analizado, conduce irremediablemente a que no comparta la postura del quejoso en cuanto afirma que ni siquiera bajo la invocación oficiosa del *"iura novit curia"* podría la Jueza a quo suplir el yerro del litigante que equivocó el camino. Lo dicho ha llevado a BIDART CAMPOS a sostener que *"el juez depende de las partes en lo que tiene que fallar, pero no en cómo debe fallar"*.

Es que se haya o no mencionado expresamente el principio *"iura novit curia"*, lo cierto es que conforme a esta regla el juzgador tiene no sólo la facultad sino el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes, ello por cuanto no son las normas jurídicas citadas por aquéllas, sino los hechos los que determinan el derecho que corresponde aplicar, ya que pertenece al juez, según disposición del art. 163, cinc. 6° del Cód. Procesal (art. 165, inc. 6° del ritual provincial), calificar las pretensiones deducidas según correspondiere por ley (conf. Cám.Civ.Com.San Isidro, Sala I, 28/03/89, LL 1989-D, 335; DJ 1989-2, 1043).

En base a lo que he desarrollado hasta aquí, resulta más que evidente que no acompañaré al demandado en su agravio y, a contrario de lo que

sostiene en su fundamentación del recurso, afirmo que el principio *"iura novit curia"* resultó legítimamente aplicado en el dictado de la sentencia en crisis al encuadrar el caso la Magistrada de la primera instancia en la norma del art. 313, inc. 2° del CPCC. De allí entonces que el agravio no tenga sustento en este punto y corresponda su rechazo.

2.3 – <u>Pruebas pendientes de producción</u>

En el voto precedente, el Dr. Vivas ha desarrollado el agravio vertido con relación a las pruebas pendientes de producción y que ello haría que no fuera procedente el decreto de caducidad de la instancia.

Tengo en cuenta que a fs. 840 la actora desistió de las pruebas que estaban pendientes de producción.

Se menciona en la queja la declaración del testigo G. y que el mismo no fue ofrecido por la recurrente. Conforme el decreto de fs. 845 "in fine", esta prueba estaba pendiente de ser producida. Es evidente que, ante tal decreto y si su intención era activar el proceso hacia su destino final, debió la parte actora proceder en los términos que indican las normas de los arts. 388 o 436 del ritual.

Con respecto a la prueba informativa a la P. N. S.A., se trata de una prueba "común". Por lo tanto, ante el desistimiento de la actora de su prueba pendiente de producción, su producción quedó a cargo de quien también la había ofrecido, en el caso, el C. s. D. M. (codemandado). Ante este panorama, si la parte interesada en su producción no activó la misma, debió la aquí recurrente utilizar el procedimiento que fija el art. 388 del CPCC a fin de allanar el camino procesal para que la a quo dictara sentencia. Tampoco lo hizo.

Por último, corresponde referirme a la prueba de la Inspección Ocular ofrecida por el C. A. G. B. y E. S. C. A. d. S., la cual no fue producida en tiempo y forma por quienes la ofrecieron. En este caso, tampoco la actora -

interesada en hacer avanzar el proceso hacia la sentencia- utilizó el mecanismo procesal indicado por el art. 388 del CPCC.

Resulta claro, entonces, que ante la indicación por la a quo de la existencia de *"pruebas pendientes de producción"* que impedía la clausura del período probatorio y la posterior colocación de los autos para alegar y no tratándose -las pendientes- de pruebas ofrecidas por la actora, ésta debió realizar las peticiones necesarias -ya referidas aquí- a fin de que se dictara resolución sobre la "negligencia" y/o "caducidad" de dichas probanzas y así poder lograr allanar el camino que condujera hacia el dictado de la decisión final. Al así no hacerlo, el transcurso del tiempo sin actividad procesal útil, jugó en contra de los reclamantes de autos produciéndose la caducidad de la instancia.

No dejo de tener en cuenta que, conforme surge de fs. 838/839, los recurrentes solicitaron el préstamo de las actuaciones y ello les fue concedido. Por lo tanto, tuvieron la posibilidad de certificar con precisión el estado de la producción probatoria y las pruebas pendientes de producción para cada una de las partes, para así obrar en consecuencia dentro del proceso.

He de compartir con el Dr. Vivas que el último acto de impulso procesal efectivizado por la parte actora lo constituyó la petición de fs. 844 que fue proveída a fs. 845 (auto del día 04/03/2013). Por lo tanto, el término de la caducidad de la instancia debe comenzar a computarse a partir de la fecha indicada. Pues bien, a partir del día 04/03/2013 no se advierte gestión o actividad procesal útil de la parte actora tendiente al avance de la instancia, con excepción de acompañar los comprobantes de pago de la tasa de justicia (pago en cuotas).

La carga de instar el adelanto del proceso está gravada con la sanción de la caducidad de la instancia porque bien se comprende que, por razones del interés colectivo, el legislador, en resguardo del orden de justicia, trate de

impedir que se acumulen las actuaciones abandonadas por las partes (conf. CHIOVENDA, *"Instituciones"*, T. III, Pág. 311). Surge así como una institución de orden público, que tiende a liberar a los órganos jurisdiccionales de la sustanciación y resolución de los procesos cuando la parte interesada -actor, demandado, apelante, incidentista- carece, presumiblemente, de interés en su prosecución (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1978, III, pág. 24 o DJBA, 116, pág. 116).

La razón de ser de este instituto, no es otra que servir de remedio al mal de la prolongación de los juicios, cuando se advierte el desinterés del actor, y la necesidad de liberar a sus propios órganos de las obligaciones derivadas de la existencia de una relación procesal (conf. CHIOVENDA, *"Principios de Derecho Procesal"*, Ed. Reus, Madrid, T. II, pág. 384; Cám. 1ª., Sala I, La Plata, C. 190.963, reg. sent. 428/84; ídem, Sala III, La Plata, C. 174.684, reg. sent. 49/79; C. 175.627, reg. sent. 32/80; MORELLO, *"Códigos…"*, T. IV-A, pág. 93).

En este caso y según he anticipado, la parte actora presentó varios comprobantes del pago de las cuotas para la integración de la tasa de justicia (fs. 852/855/858/861), pero sabido es que la falta de pago de la tasa judicial y los trámites atinentes a ella no suspenden ni interrumpen el curso de la caducidad de la instancia (conf. CNCiv., Sala D, 16/02/84, La Ley 1984-B, 111; ídem, Sala F, 26/10/84, ED 112-486; La Ley 1985-D, 555, 36.930-S).

Si bien a fs. 862 los reclamantes peticionaron la clausura del período probatorio y la colocación de los autos para alegar, ello fue despachado con la reiteración de lo ya remarcado en autos: la existencia de pruebas pendientes de producción y de allí que no se accediera a lo requerido, lo cual fue reiterado por la a quo a fs. 869. Es a todas luces evidente que ninguno de estos actos constituyó un impulso del proceso que impidiera la caducidad de la instancia, según ya lo he explicado supra y es indudable que la carga de impulsar el proceso incumbe a la parte que interpuso la

demanda, contrademandó, articuló el incidente o dedujo el recurso (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1977, III, pág. 455; DJBA, 113, pág. 191).

He de concluir dejando sentado que la caducidad de la instancia es la extinción del proceso por su paralización durante cierto tiempo en que no se realizan actos procesales de parte. Lo característico de la caducidad y lo que la diferencia de las hipótesis de extinción del proceso es la causa a la que se debe dicha extinción; a diferencia de la renuncia, desistimiento, allanamiento o acuerdo, que son verdaderos actos jurídicos, unilaterales o plurilaterales, el caso de caducidad de la instancia no es un acto de ninguna clase, sino un hecho: el transcurso del tiempo, sin la realización de actividad procesal, dentro de un juicio pendiente (conf. Cám.2ª., Sala II, La Plata, C. B-62.352, reg. sent. 121/87). En el caso, se dan todos los presupuestos para su procedencia: a) existencia de una instancia; b) inactividad procesal absoluta o actividad procesal jurídicamente inidónea; c) transcurso de determinado plazo de inactividad; y d) un pronunciamiento que declaró operada la caducidad del proceso.

Por lo tanto, si tenemos en cuenta que el último acto impulsorio fue realizado por la parte actora el día 27 de Febrero de 2013 (fs. 844), el cual fue proveído por el Juzgado el día 04 de Marzo de 2013 (fs. 845) y que el Club co-demandado (G. B.) acusó la caducidad de la instancia el día 23 de septiembre de 2013 (fs. 870), ninguna duda cabe que el término que fija la norma del art. 313, inc. 2° del ritual (tres meses) estaba cumplido con exceso, teniendo en cuenta que se trata de un proceso “Sumario” (conf. fs. 16).

En atención a lo expuesto y compartiendo también los fundamentos vertidos precedentemente en su voto por mi colega Dr. Vivas, no es posible admitir las quejas en tratamiento, debiéndose confirmar la resolución recurrida. Es mi voto.

3 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada deben ser impuestas a la parte actora que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC). Con respecto a los honorarios de los profesionales actuantes en esta Instancia, corresponde sean regulados en los porcentuales propuestos en el voto precedente por el Dr. Vivas, en virtud de ajustarse ello a las pautas que fija la Ley Arancelaria aplicable.

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

<u>A LA SEGUNDA CUESTIÓN</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

En caso de ser acompañado mi voto por mis colegas de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente:

1. CONFIRMAR el decisorio de fs. 881/883, en todo cuanto fuera materia de agravios.
2. IMPONER las costas de la presente Instancia a la parte actora (art. 69, del CPCC).
3. REGULAR, por su labor en la presente Instancia**,** los honorarios de los letrados de la parte actora, Dres. E. R. D. y E. G., en el 12,5%, para cada uno de ellos, de lo que le correspondiere en la Instancia anterior, y los del letrado de la codemandada C. S. y D. G. B., D. G. L., en el 30% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior. (arts. 5, 6, 13 y cc, ley de aranceles profesionales) con más IVA, si correspondiere.
4. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez Dr. Mario Luis Vivas, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos jueces de Cámara por haber alcanzado mayoría, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de septiembre de 2014.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. CONFIRMAR el decisorio de fs. 881/883, en todo cuanto fuera materia de agravios.

2. IMPONER las costas de la presente Instancia a la parte actora (art. 69, del CPCC).

3. REGULAR, por su labor en la presente Instancia**,** los honorarios de los letrados de la parte actora, Dres. E. R. D. y E. G., en el 12,5%, para cada uno de ellos, de lo que le correspondiere en la Instancia anterior, y los del letrado de la codemandada C. S. y D. G. B., D. G. L., en el 30% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior. (arts. 5, 6, 13 y cc, ley de aranceles profesionales) con más IVA, si correspondiere.

4. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /14 SDC. CONSTE.