000505/2014

Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2014.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"T. E.S.R.L.y Otra c/ D. A. L. S. A. s/ SUMARIO (daños y perjuicios)", Expte. N° 505/2014**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 1 (Expte. N° 176/2012), por haber interpuesto la parte actora, a fs.321, recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria de fs. 315/318 que hizo lugar a la prescripción articulada por la demandada. A fs. 322, apela el letrado de la actora por derecho propio, la regulación de honorarios de fs. 315/318, por bajos.

I.- En su memoria de fs. 325/328, sostiene que le genera agravio, primero, la desestimación del planteo de extemporaneidad de la prescripción; segundo, la actuación del juez recusado y, tercero, la fecha adoptada para el cómputo de la prescripción.

Respecto del primer agravio, afirma que la primera presentación de la demandada fue el planteo de caducidad y que tal era la oportunidad procesal para oponer la prescripción. Agrega que la segunda presentación fue la interposición de excepciones y la contestación de demanda. Manifiesta que la decisión es incongruente. Cita jurisprudencia que avala su postura.

En orden al segundo agravio, señala que se debe revocar el fallo porque ha actuado un Juez recusado.

Finalmente, respecto al punto de partida para el cómputo del plazo de prescripción, aduce que se debe tener en cuenta el día 12 de mayo de

2010, fecha de su interpelación. Sostiene que se suspendió el plazo por un año como consecuencia de esta interpelación, y que, consecuentemente, no está prescripta. Invoca la aplicación del criterio restrictivo respecto al instituto de la prescripción.

A fs.331/349vta., contesta la demandada, sostiene los fundamentos del fallo y solicita el rechazo del recurso. Ratifica la reserva del caso federal.

II.- Sin perjuicio del orden cronológico de los agravios, por una cuestión de método, corresponde analizar, en primer lugar, el segundo agravio vinculado a la actuación del Dr. Sanca, a pesar de su recusación.

1.- La recusación del Juez.

El respeto al debido proceso torna necesario que la recusación contenga limitaciones a fin de evitar la configuración de situaciones abusivas. En el caso de la recusación sin causa, una de esas limitaciones, es la oportunidad procesal para interponer la misma.

Nuestro código procesal establece que el actor podrá ejercer esta facultad al entablar la demanda o en su primera presentación, opción que se puede usar una sola vez. (arts. 14 y 15 CPr.).

Usada esta facultad, se consume o agota y no es recuperable; lo mismo sucede cuando, sin haberse deducido, precluyó la posibilidad de su ejercicio.

A modo de ejemplo se ha señalado que, si el actor se abstuvo de recusar en su oportunidad, y el proceso pasa a conocimiento de otro juez por una recusación deducida por el demandado, aquél no puede

recusar sin expresión de causa al nuevo magistrado interviniente. Tampoco renace esta facultad ante la actuación de otro juez, sea por haber sido designado en lugar del anterior, o porque intervenga por la excusación o recusación con causa del primitivo magistrado (Cfme. Palacio, "Derecho Procesal Civil", T.II, pág. 310; Santiago Fassi, César D. Yañez, "Cód. Proc....", T. 1, pág. 222; Morello-Sosa-Berizonce, "Códigos Procesales...", Lib. Ed. Platense- Abeledo Perrot, 2da. edición, T. II-A, pág. 454. Ver Sala A. S.I.29/ 1995, entre otras).

El actor, en el punto III de su demanda, manifestó que "para el caso que esta causa quede radicada en un Juzgado… a cargo del Dr. Alberto Gustavo Sanca…" recusaba sin causa al magistrado de conformidad con el art. 14 del CPr. Es decir, que ante la "eventualidad" que la causa recayera en el Juzgado a cargo de este magistrado, planteaba su recusación.

La demanda quedó radicada en el Juzgado Civil y Comercial N°1 a cargo del Dr. Leonardh, por lo que, la recusación así realizada quedó sin efecto.

La causa tramitó y tramita ante un juzgado cuyo titular no es el Dr. Sanca; su intervención a fs. 286, se produjo con motivo de la licencia por enfermedad y posterior fallecimiento del que fuera juez titular del Juzgado Civil y Comercial N° 1, Dr. Leonardh, es decir, como juez subrogante.

En este sentido, en los casos en que el Juez se limita a atender el despacho o a subrogar interinamente al titular del Tribunal, tanto la recusación de parte como la excusación del magistrado para seguir entendiendo en una causa debe revestir una seriedad o gravedad que le impida atender aquella, aún

interinamente o por un lapso relativamente breve. Ni aún en regímenes en los cuales se prevé la causal de excusación por razones de decoro y de violencia moral hay apartamiento jurisprudencial del carácter excepcional de las causales de recusación y excusación, como consecuencia de la hermenéutica restrictiva y limitada a las causales previstas en las normas rituales. ("JOFRE, CARLOS GUSTAVO P/CONC." S.I.Segunda Cámara Civil - Circunscripción: 1 – Mendoza. 2007/11/15 elDial MC3B95. Sala A SI N° 85/2014 autos "Soria").

Por lo demás y fundamentalmente, el letrado apoderado del actor se notificó de la actuación del Dr. Sanca a fs. 286vta., consintiendo todo lo actuado y continuando con el trámite del juicio sin formular objeción alguna dentro de los términos previstos por el art. 18 2do párrafo del art. 18 del CPr.

Las razones dadas sellan la improcedencia del agravio.

2.- Temporaneidad de la excepción de prescripción.

El art. 3962 del Código Civil, establece que el interesado tiene el deber legal de oponer la prescripción "al contestar la demanda o en la primer oportunidad en el juicio que haga quien intente oponerla".

La recurrente considera que la interposición de la defensa al momento de contestar la demanda ha sido extemporánea porque existió una presentación anterior que identifica. En el caso, el planteo de caducidad de instancia.

Las posiciones doctrinarias y jurisprudenciales, en orden a la interpretación de "la

primera oportunidad" que prevé la norma no son uniformes y pueden ser sintetizadas del modo siguiente a) la primer oportunidad es la que se lleva a cabo en cualquier etapa del proceso, por lo que, quien no compareció a la citación practicada y lo hace con posterioridad al plazo legal –aún rebelde- puede en esa primera presentación oponer la prescripción; b) para otros, la primera presentación es aquella que tiene lugar antes de la oportunidad legal para contestar la demanda, por lo que, cualquiera que se presenta en el proceso –por cualquier motivo que fuere- con anterioridad al momento de contestar la demanda, debe oponer la prescripción en ese instante, ya que de lo contrario pierde el derecho de prevalerse de la prescripción del mismo modo que lo perdía quien no contestaba; y c) la ocasión en que el demandado se encuentra facultado para oponer la prescripción es únicamente al contestar la demanda (Leguisamón Héctor Eduardo "Aspectos procesales de la defensa de prescripción en el proceso de conocimiento", Rev. De Derecho Procesal, "Defensas y excepciones- II" Rubinzal-Culzoni, Editores, Santa Fe 2003, pág. 43).

El recurrente sostiene que la segunda interpretación es la correcta, sin embargo, calificada doctrina nos advierte que si la primera presentación fuera interpretada sin diferenciar las causas que la originaron, podría verse seriamente afectado el derecho de defensa, en tanto exigiría un análisis integral del tema, aunque la presentación se vincule con un aspecto accesorio (Llambías J.J. "Tratado de Derecho Civil – Obligaciones, t. III n° 2123, Ed. Perrot, Bs.As.1977, p.).

En este orden de ideas, la Suprema

Corte de la Provincia de Buenos Aires que la expresión "primera presentación" contenida en la norma no es equiparable a cualquier presentación que efectúa el accionado antes de vencido el plazo para contestar la demanda, porque sería entonces disminuir el plazo por la sola presentación de un escrito anterior en el tiempo a la respuesta de la demanda. Agrega que en tales condiciones, las presentaciones que formule el demandado antes de vencer el término para contestar la pretensión no aniquilan su potestad para invocar la prescripción que permanece incólume (SCBA Ac. 54452, 57659, L 55846 y C 83676,).

Cabe señalar que esta interpretación es la que asegura el ejercicio del derecho de defensa en su plenitud.

Además, nuestra la ley procesal local establece que la prescripción podrá oponerse hasta el vencimiento del plazo para contestar la demanda o reconvención. En el proceso sumario como el que nos ocupa, debe oponerse juntamente con la contestación de demanda en un solo escrito. (arts. 349 y 492 CPr.).

En los casos que la oportunidad de comparecer surgiere con posterioridad al plazo para contestar demanda, se podrá oponer en la primera presentación.

La doctrina mayoritaria sostiene que atento que la norma procesal conserva la facultad de oponer la excepción de prescripción "hasta" el vencimiento para contestar la demanda o la reconvención, si hubiere una presentación anterior a dicho acto, no se requiere su oposición en esa oportunidad ni impide la oposición de la prescripción en una segunda presentación.

Esta es la postura predominante a partir del plenario “Abraham” de la Cámara Nacional en lo Civil del año 1990 (ver: Kemelmajer de Carlucci Aída. Kilper Claudio. Trigo Represas Félix A. “Código Civil Comentado” Privilegios-Prescripción. Págs.330/331, Editorial Rubinzal Culzoni. López Mesa Marcelo. “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y concordado con los códigos procesales provinciales”. Tomo III. LA LEY págs.766 y ss. Jurisprudencia citada: CNCIV en plenario, 5/12/1990 “Abraham ERNESTO C/Ramos JuAN”, CNCIV Sala A ED 103-311, entre otros).

Esta postura amplia ha sido receptado por el nuevo Código Civil, y ley 26.994, que en su artículo 2553 establece que la prescripción puede oponerse dentro del plazo para contestar la demanda en los procesos de conocimiento y para oponer excepciones en los procesos de ejecución; plasmando en la ley el criterio sostenido por la mayoría doctrinaria y jurisprudencial.

Conforme estas premisas, atento que la demandada contestó demanda y opuso excepciones como de previo y especial pronunciamiento de prescripción y falta de legitimación para obrar, en un solo escrito y dentro del plazo previsto para ello, se concluye que el planteo de la prescripción es temporáneo. (arts. 349 y 492 del CPr., arts. 3962 y ss CC).

3.- Prescripción. Cómputo.

Surge del expediente que el vínculo jurídico que unió a actor y demandado era un contrato de transporte de personal, entre comerciantes, por ende, es aplicable el plazo de prescripción el art. 855 inc. 1° del C.Com., que establece el plazo de un

año.

Calificada la relación jurídica y determinado el plazo de prescripción, cabe determinar si existieron actos interruptivos o suspensivos del plazo de prescripción enunciada.

El actor denuncia que el 7/5/2010 la demandada resolvió el contrato. Sostiene que su interpelación de fecha 12/5/2010, suspendió el plazo de prescripción por un año, art. 3986 del CC.

Alega que el cómputo se reanudó el 12/05/2011, cumpliéndose el plazo de prescripción el 12/5/2012. Por ende, dado que se interpuso la demanda el día 11/5/2012, la acción no estaba prescripta.

La suspensión consiste en la paralización del curso de la prescripción antes de haberse completado íntegramente su término, siempre y cuando se den las situaciones establecidas por la ley.

El art. 3986 CC prevé como causal de suspensión de la prescripción liberatoria, la constitución en mora del deudor en forma auténtica, por el término de un año y por una sola vez.

La doctrina entiende que la suspensión prevista por el Código Civil es aplicable en las relaciones de comercio ante la conducta activa del acreedor.(Aída Kemelmajer de Carlucci.Claudio Kiper. Félix A. Trigo Represas. “Código Civil Comentado” Privilegios.Prescripción”. págs. 429. Jurisprudencia citda: CSJN, 3-12-91 LL., 1992-E-489. CNCom Sala A 14-4-2000 LL 2000-E-900, entre otros)

La norma exige que la interpelación sea “auténtica”, en el sentido que sea fehaciente e inequívoca. Conforme lo señaló el juez de grado, el acta notarial de fs. 9/12 cumple con los requisitos de

ley y constituye una interpelación auténtica.

Esta, impide que el plazo continúe mientras persista la causa de la misma, pero no destruye los efectos del curso de la prescripción que ya haya corrido. Por ello, cuando cesa la causa de suspensión el tiempo operado debe ser tenido en cuenta y debe computarse a los efectos del cumplimiento del término legal.

Consta que el contrato se resolvió el 7 de mayo de 2010 por las causales invocadas por la demandada (fs. 103/105) y que el actor quedó notificado ese día.

Esta es la fecha que el juez toma como punto de partida para el cómputo de la prescripción. El art. 855 CCom., prevé para el supuesto de transporte de pasajeros, que la prescripción correrá desde el día en que se concluyó o debió concluir el viaje, por ende, el día que terminó el contrato es la fecha que corresponde considerar como punto de partida y no el día de la interpelación, por no ser ese el supuesto legal y obedecer solo a la voluntad de la parte.

Reiteramos, se señaló que la fecha de ruptura fue el 7/5/2010, que el plazo de prescripción fue suspendido por un año desde el 12/5/2010 cuando ya habían transcurrido cinco días, que cumplido el año se reanudó el plazo de prescripción operando la misma en las dos primeras horas del día 8/5/2012.

Lo expuesto demuestra que al momento de interponer la demanda el 11/05/2012, la acción estaba prescripta.

Los argumentos del recurrente no constituyen una crítica concreta y objetiva de los fundamentos del fallo, solo manifiesta una opinión

contraria al juzgador sin demostrar la pertinencia de su revisión.

Conforme lo señalado, se rechaza el recurso del actor y se confirma la sentencia de grado.

III- El letrado del actor apela sus honorarios, por bajos.

La sentencia de fs. 315/318, impuso las costas a la actora evidenciándose en el particular un conflicto de intereses entre el letrado y su cliente.

Se ha dicho que el letrado tiene la carga y el deber de apelar los honorarios regulados en la sentencia, aún los que fueran fijados en su beneficio, como consecuencia del mandato conferido y la obligación de defender los intereses de su cliente en todas las instancias del proceso, posibilitando así el control y razonabilidad de las sumas reguladas.

Por ello, teniendo en cuenta que solo se apeló la regulación de honorarios por bajos pero no por altos, corresponde declarar mal concedido el recurso de fs. 322.

IV- Las costas de la alzada se imponen al actor vencido, por el principio objetivo de la derrota. Los honorarios de los letrados actuantes se regularán de conformidad a las etapas cumplidas, naturaleza del proceso, labor desarrollada, éxito obtenido y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (arts. 5 a 7, 13, y ss Ley XIII N° 4 Y n° 15).

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

R E S U E L V E:

1) Rechazar el recurso del actor de

fs.321 y confirmar la sentencia de fs. 315/318.

2) Declarar mal concedido a fs. 323 el recurso del letrado de fs. 322.

3) Costas de la alzada al actor vencido. Regular los honorarios del Dr I. F. A. en el 30% y los del Dr. L. I. M. en el 25 %, todos de los regulados en la instancia de grado.

4) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 349/349vta.

5) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

FERNANDO NAHUELANCA
JUEZ DE CAMARA

SILVIA NOEMI ALONSO
PRESIDENTA

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
JUEZ DE CAMARA

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2014
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

INDIANA LAUARA MARINI
SECRETRIA DE CAMARA