000589/2014

Comodoro Rivadavia, de febrero de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA c/ B. C. F. y Otros s/ SUMARIO", Expte N° 589/2014,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N° 1, Secretaría N° 1 (Expte. N° 1693/2007), por haber interpuesto la parte actora a fs. 1248, recurso de apelación contra la Sentencia Interlocutoria N° 34/2014 de fs. 1244/1246vta., que hace lugar a la petición de caducidad de instancia impetrada por los demandados Sres. F. B. C. y A. B. C. y declara la caducidad de la instancia por inactividad procesal de la actora, con costas a la perdidosa.

I.- En su memorial de fs. 1250/1256, y luego de transcribir íntegramente el fallo cuestionado, la recurrente precisa como agravios:

1) Errónea aplicación e interpretación del derecho vigente –Actividad impuesta al Tribunal. Considera que resulta improcedente la perención de la instancia con relación a la clausura del período probatorio, toda vez que es una actividad concerniente al tribunal y ajena a las partes litigantes, para quienes una vez concluida la etapa de prueba en el juicio sumario, cesa la carga de instar el procedimiento, siendo la del órgano judicial, la agregación de las pruebas y el llamamiento de autos para sentencia. Entiende que tal como puede observarse, nada puede achacársele a su parte, pues la actividad que debía llevarse a cabo correspondía al Tribunal, razón por la que la perención de instancia es improcedente.

2) Omisión de considerar las reales actuaciones procesales -Carga de impulso por parte del Tribunal – Improcedencia de la caducidad de instancia.

Relata antecedentes del proceso y la decisión de esta Sala del 17/12/2013 en estos autos, de revocar la sentencia de Primera Instancia que hizo lugar al primer pedido de la contraparte de caducidad de instancia. Menciona que una vez devuelto el expediente al Juzgado, solicitó como acto idóneo de avance del proceso, la negligencia de la prueba confesional ofrecida por la demandada, dictándose la resolución el 10/03/2014, plazo a partir del cual la demandada computa la caducidad impetrada. Dice que, posteriormente y sin prueba pendiente de producción, realizó una serie de actos tendientes a la conservación de la suma consignada, que dan cuenta del interés que reviste en mantener vivo el proceso, siendo carga del tribunal proceder a la certificación de pruebas que dan por concluido el período probatorio, aplicando la norma establecida en el art. 499 del Código Procesal.

Seguidamente deviene nuevo planteo de caducidad del proceso en el cual no surgen pruebas pendientes de producción y el avanzado estado del proceso es mayor aún respecto del planteo primigenio, habiendo incumplido el Tribunal con la manda de esta Excelentísima Cámara.

Expone que el Juez debió ordenar la certificación de las pruebas producidas clausurando el período de prueba y que su parte realizó actos conservatorios a la suma consignada, razón por la que se demuestra que resulta improcedente la caducidad de instancia.

3) Omisión de considerar el estado avanzado del proceso: Su incidencia sobre el mismo. Entiende que no resulta cuestión menor el estado avanzado del proceso, situación advertida por esta Excma. Cámara en la Sentencia Interlocutoria del 17/12/2013 y no considerada por el juez, desoyendo el carácter moralmente vinculante del fallo de un tribunal superior que ordenaba la certificación del las pruebas ofrecidas, para luego poner los autos a alegar y posteriormente dictar la correspondiente sentencia.

4) Omisión de considerar el carácter restrictivo: Su incidencia sobre el mismo. Sostiene que el estado avanzado del proceso impedía la admisibilidad del planteo de la contraria por cuanto en ningún momento existió abandono de su parte y siempre se mantuvo el interés en mantener viva la acción. Al no considerar el estado actual del proceso por parte del juez se afectan garantías de raigambre constitucional como el debido proceso legal y la defensa en juicio.

5) Arbitrariedad de la sentencia. Considera que la omisión de considerar las normas antes citadas convierte al fallo en crisis en una clara y evidente sentencia arbitraria. Formula reserva del Caso Federal. Peticiona se revoque el fallo recurrido con costas.

A fs. 1258/1263, contestan los codemandados y solicitan en primer lugar se declare desierto el recurso de apelación o se rechace el mismo, por los fundamentos que expone en su escrito, a los que remitimos por razones de brevedad. Formula reserva del Caso Federal.

II.- De las constancias de la causa,

surge que a fs. 1204/1207, el 17/12/2013 mediante Sentencia Interlocutoria N° 268/2013 esta Sala hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 1177 y revocó la sentencia de fs. 1169/1171 que declaraba operada la caducidad de instancia por inactividad procesal de la actora.

Devuelto el expediente al juzgado de origen, el 17/02/2014 el magistrado hace saber la recepción y dispone que sigan las actuaciones según su estado. En idéntica fecha, la actora a fs. 1215 solicita se ordene colocar las sumas consignadas a plazo fijo renovable y se declare la negligencia de la prueba confesional ofrecida por la parte demandada. Dicha petición es proveida a fs. 1218 (10/03/2014) donde se ordena acompañar constancia actualizada de las sumas consignadas y se da por decaído el derecho a la parte demandada de la producción de la prueba confesional.

Desde el 28/03/2014 (fs. 1220) hasta el 28/05/2014 se cumplen actuaciones relativas a la transferencia de fondos consignados en autos, desde el Superior Tribunal de Justicia.

A fs. 1226/1227 los codemandados A. B. C. y F. B. C. solicitan la caducidad de instancia, denunciando que la última actividad idónea de la actora data del día 10 de marzo de 2014.

Sustanciado el incidente, el juez de grado dicta sentencia a fs. 1244/1246, por el que hace lugar a la petición y declara la caducidad de instancia, por entender que el último acto impulsorio es del 10 de marzo de 2014 y que las actuaciones relativas a las sumas consignadas no resultan actos impulsorios del proceso. Expresa que es la segunda oportunidad que

resuelve sobre perención de instancia en el proceso y vislumbra el desinterés de la ejecutante de arribar a la sentencia, siendo su deber el impulso de la instancia por tratarse de un juicio civil.

III.- Atento el expreso cuestionamiento efectuado por los codemandados se impone dar tratamiento a la suficiencia del recurso y en tal sentido, cabe señalar que este Cuerpo considera que corresponde aplicar un criterio flexible para valorar la suficiencia de la expresión de agravios por ser lo que mejor se aviene con un escrupuloso respeto por el derecho de defensa en juicio y con el mantenimiento de la doble instancia adoptada por el legislador, debiendo actuarse con amplitud (criterio del Superior Tribunal de Justicia en autos: "P., R. J. c/B. P. S.A. M.C.I. y/u otro s/Demanda Laboral, S.I. N° 3/2001), por lo se procederá al examen de los agravios.

Sentado lo anterior y a fin de resolver la cuestión traída a consideración de esta Alzada, corresponde señalar que la caducidad de la instancia supone el abandono voluntario del trámite procesal durante los lapsos que la ley determina y precisamente la inactividad configura uno de los presupuestos de la misma y 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).

Ahora bien, reiteradamente hemos sostenido, que es la parte que da vida a un proceso quien 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).

Que con tales directrices, en primer lugar corresponde entrar al análisis de los actos anteriores al acuse de los demandados del 11 de junio de 2014 (fs. 1226/1227).

Al respecto es dable señalar 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. 313 del Cód.Proc). Reiteradamente la jurisprudencia ha decidido, en concordancia con ese principio, que configuran actos interruptivos todos aquellos 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 la segunda parte del proveído de fs. 1218 del 10 de marzo de 2014, por el que se tiene a la parte demandada por desistida de la prueba confesional ofrecida, toda vez que las actuaciones posteriores y tendientes a colocar en plazo fijo las sumas consignadas no producen efecto alguno sobre la continuidad del plazo de la caducidad de la instancia, al no afectar la situación o estado procesal del expediente, sino que sólo apuntan

al interés exclusivo de una de las partes, sin influir sobre la prosecución efectiva del juicio. La constitución del plazo fijo, nunca conduciría por sí solo al pronunciamiento definitivo.

Ahora bien, precisado lo anterior y respecto a la postura defensista de la actora, en cuanto al estado avanzado del proceso y el deber del Tribunal de instar su desarrollo, no puede dejar de destacarse que por segunda vez se resuelve sobre la procedencia o no de la caducidad declarada en primera instancia.

Y ello no es un dato menor a fin de resolver el presente, pues si bien, sabido es, que en materia de impulso procesal, el sistema adoptado por el legislador es mixto, ya que el principio de impulso oficial funciona en forma concurrente con el de impulso de parte, en virtud del principio dispositivo, quien da vida a un proceso debe asumir la carga de urgir su desenvolvimiento y decisión, cesando dicha carga cuando ha sido dictado el llamamiento de autos para sentencia, supuesto que no es el de autos y donde existen pruebas pendientes de producción, como el traslado prueba pericial contable e instrumental de expedientes (Highton Areán: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T 5, pag. 677 a 678 en comentario art. 310, Hammurabi 2006).

Por Sentencia Interlocutoria N° 268/2013 obrante en fs. 1204/1207, que hizo cosa juzgada, en sus fundamentos se dejó sentado que: "(…) a excepción de la prueba confesional y de expedientes ofrecidas por los demandados, las pruebas ofrecidas por las partes y cuya producción se ordenara a fs. 543/545 se han cumplido en su totalidad (…)".

A los demandados les restaba la producción de la prueba confesional, que se tuvo por desistida a fs. 1218 y de expedientes, razón por la cual la causa no podía declararse clausurado el período probatorio y pronunciare sentencia conforme lo dispone el art. 499 del Código Procesal.

Que la actora hubiese cumplido totalmente su actividad probatoria no obsta a la declaración de la caducidad de la instancia. Para evitar la conclusión anormal del proceso, debió solicitar se declarase la caducidad de la prueba de la demandada y se dictase sentencia, que no hizo (Eisner: Caducidad de Instancia, p. 1756 a 177, Depalma 1991).

Si bien es cierto que el juez conduce el proceso pudiendo determinar mediante el impulso de oficio el pase a la etapa posterior, una vez precluida la anterior, no lo es menos que las partes no pueden permanecer como meras espectadoras de la tarea de conducción. El juez debe dirigir, mas no existe el deber de activar el trámite, sino la facultad. De este modo, la facultad de dirección del juez se corresponde con la carga impulsora de los litigantes … no debe confundirse el deber del juez de dictar sentencia, con la facultad de colocar el proceso en el estado que permita su dictado (ST Neuquén, 1/11/96, *Lexis,* N° 17/2194).

Las partes tienen la carga de impulsar el procedimiento hasta el llamamiento de autos a sentencia independientemente de quien se beneficie con tal actividad, puesto que de no realizarse dentro del plazo legal pertinente, la actividad pasiva acarrea la caducidad de la instancia, no relevando a la parte actora de la carga de impulsar el proceso, el hecho de

que la contienda se encuentre en estado procesal avanzado (CNCiv., Sala C, 14/2/91, ED, 142-507). Argumento éste último ya valorado en Sentencia Interlocutoria N° 268/2013.

Respecto del carácter restrictivo del instituto de la perención, conforme lo tiene dicho nuestro Superior Tribunal de Justicia (SI N° 84/2014 Expte. N° 22.165-I-2010), la misma debe ser resuelta atendiendo a las particularidades del caso. "Mas a la par, se enseña "el criterio restrictivo que debe seguirse es útil y necesario cuando existen dudas sobre la inactividad que se aduce, pero no cuando aquella resulta en forma manifiesta" (CSJN – Fallos 317 y Eldial AM97E – STCH SI N° 77/SCA/03, 17/SCA/06 y 55/SCA/13).

A saber, estaba pendiente la prueba instrumental de Expte. N° 2222/99 ofrecida por la parte demandada (ver fs. 543/545, 609, 696, 705/706 y 809), lo que lleva a concluir que al procedimiento le restaban pruebas.

En virtud de todo lo expuesto, resultan inatendibles los argumentos esbozados por la recurrente en cuanto a la obligatoriedad del magistrado de impulsar el procedimiento de oficio, por no estar el expediente en estado de dictar sentencia tal como afirma, y demostrado que está el desinterés de la misma de impulsar con actos procesales idóneos el trámite, corresponde rechazar los agravios vertidos en tal sentido y confirmar la sentencia de grado.

IV.- Las costas de la Alzada, atento el principio objetivo de la derrota y no encontrándose mérito para apartarse de él, se le imponen al apelante vencido (arts. 69 del CPr. -antes art. 68),

procediéndose a regular honorarios de acuerdo a la ley arancelaria (arts. 2, 5, 6, 13, 32 y 47 de la ley XIII4 y 15). A tales fines por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada.

Por ello, la Sala **B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 1248, y en consecuencia confirmar la Sentencia Interlocutoria N° 34/2014 de fs. 1244/1246vta. en todas sus partes.

2) Costas de la Alzada al apelante vencido (art. 69 Cpr.). Por sus trabajos en esta instancia, regúlense honorarios a la Dra. L. F. M., en el 30% de lo regulado por su actuación en la instancia de grado, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

3) Téngase presente la reserva del caso federal de fs.1255vta..

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 Digesto Jurídico).

RICARDO RUBEN ENRIQUE HAYES — **JUEZ DE CAMARA**

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO — **PRESIDENTE**

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2015

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS