En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de abril del año dos mil dieciocho, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Julián Emil Jalil para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados**: "TINELLO Pedro c/ Herederos de Taurino CHAMORRO s/ Escrituración" (Expte. 260 – año 2017)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 189 – año 2013), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Son justos los honorarios regulados al Dr. Diego G Carmona?; **TERCERA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 316.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil, dijo:

1. La sentencia de grado. La Sra. Jueza en lo Civil y Comercial dictó sentencia a fs. 287/289, decretando la caducidad de instancia en las presentes actuaciones.

En lo pertinente, para arribar a dicho pronunciamiento, cimentó su decisorio mediante la cita de diferentes fallos que coinciden en que el instituto de la caducidad de instancia es de orden público y condena la inactividad prolongada en un proceso, circunstancia que demuestra el desinterés de los litigantes. Su fundamento radica, desde un punto de vista subjetivo, en la presunción de abandono de la instancia que configura el hecho de la inactividad procesal prolongada y, desde un punto de vista objetivo, en la necesidad de evitar la duración indeterminada de los procesos judiciales.

Consideró que la doctrina del art. 313 del CPCC impone al actor la carga de instar el proceso, gestionando las peticiones necesarias a tal fin.

Señaló que "… *si bien el Tribunal fijó audiencia a fs. 265 para el 24/08/17, más allá del plazo de caducidad, tal circunstancia no impedía a la parte impulsar el proceso durante el período de inactividad, pues contaba con prueba pendiente de producción, al igual que la demandada, y bien pudo impulsar la propia o manifestarse respecto de las pruebas de la contraria, de allí surge la presunción de abandono de la instancia*".

Argumentó que la actora estando cumplido el plazo previsto por el art. 313 CPCC por lo que se impone decretar la perención de las actuaciones.

Impuso las costas a la actora perdidosa y reguló honorarios profesionales.

2. Los recursos interpuestos. A fs. 297 la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia, expresando agravios a fs. 299/301, respondidos por la demandada a fs. 303/306. A fs. 296 la parte demandada apela los honorarios por bajos.

3. Los agravios de la parte actora: Aduce que el instituto de la caducidad de instancia requiere una manifiesta conducta que implique un abandono inequívoco. Ello no ocurre cuando existen diligencias probatorias pendientes, con una fecha fijada por el propio Tribunal con posterioridad al plazo de caducidad, circunstancia que suspendió el plazo de caducidad, por no computarse los plazos mientras el proceso hubiese estado paralizado por disposición del juez (art. 324 CPCC).

Recuerda que con fecha 06/07/17 se diligenció el oficio dirigido a policía a fin de la comparecencia del testigo SOSA a la audiencia fijada por la propia Magistrado, lo que claramente no implica el abandono de la instancia

Indica que la *a quo* acogió el planteo de la incidentista planteando una serie de consideración generales y jurisprudenciales, mediante citas dogmáticas

sobre los fundamentos de la perención. Luego analiza las actuaciones estimando que el último acto impulsorio es la providencia de fecha 31/03/17 (fs. 274) por la que se agrega la cédula que notifica la demanda a la Sra. CHAMORRO, entendiendo que la caducidad operó el día 30/06/17, tres días hábiles antes de activarse el procedimiento el 06/07/17.

Aduce que la fundamentación del fallo apelado lo torna arbitrario en tanto se encuentra fundado en la sola voluntad del juzgador e introduce argumentos de hecho y derecho que no han sido postulados por el demandado.

Arguye que el mismo principio dispositivo que rige en este proceso determina también que el Juez no puede presumir un cuestionamiento no planteado al acto impulsorio del 06/07/17 y de ello extraer la presunción de abandono de la instancia. Adviértase que la incidentista omitió cualquier consideración respecto de los actos procesales tendientes a citar al testigo con anterioridad al acuse de caducidad de instancia, esta cuestión no planteada es suplantada por la *a quo* controvirtiendo oficiosamente el hecho alegado.

Afirma que al no existir oposición expresa ha consentido lo actuado, porque la oposición no puede ser tacita ni presumida o expresa. Así es que el Juez no puede suplir postulaciones inexistentes. Cuestiones vedadas al tratamiento del fallo, en tanto la caducidad solo puede ser decretada de oficio siempre y cuando el actor no haya, previamente, instado el avance del proceso.

Subraya que la demandada no pudo acusar la caducidad de la testimonial, lo que denota lo absurdo del resolutorio, siendo que el resto del plexo probatorio materia disponible para la parte.

Destaca que la jurisprudencia dominante, relativa a la suspensión de instancia resulta ignorada por el fallo en crisis al acudir a la chicana sobre la

conducta que asume la parte respecto de la prueba restante, lo que nada tiene que ver con la realidad procesal ni con el meollo de la cuestión.

4.- Suficiencia técnica del recurso. Los agravios vertidos por la demandada se presentan claros y concisos, circunscribiendo la parte del fallo que ponen en crisis, e indicando los errores de la judicante de grado que consideran como causa eficiente de sus agravios, por lo que corresponde su tratamiento en esta Instancia al constituir una crítica seria, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC.

5.- Metodología empleada para el tratamiento de los agravios. Los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando solo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 - Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45- , entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 - Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", expte. Nro. 556/15, entre otros).

Analizaré los agravios en la medida que reposen sobre cuestiones gravitantes para la presente resolución jurisdiccional.

6.- El fallo en voto individual. Toda vez que el planteo efectuado pude poner fin al proceso corresponde el análisis de la contingencia jurídica a través de votos individuales. (Ver: autos: "B y B SRL c/ M. E s/ Recurso Contencioso Administrativo", STJ, Expte. 29.809 – B – 2015, y CANO Expte. Nª 31/14).

7.- El tratamiento de los agravios. La caducidad de instancia. La caducidad encuentra fundamento en la necesidad de evitar la duración indeterminada de los procesos, pero axiológicamente, en la base de la institución, resulta fácil advertir la primacía de los valores jurídicos de paz y seguridad, ya que como resulta obvio, la solución indefinida del conflicto que motiva el proceso importa la permanencia de dos situaciones reñidas con aquellos como son, la discordia y la inseguridad, respectivamente.

Este instituto es establecido en interés de la administración de justicia, dado que es conveniente dar por definitivamente concluidos procesos en los cuales las partes han permanecido inactivas durante los plazos legales. (Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, sala III, 13/09/2010, P., J. A. y otros v. Estado Nacional - Ministerio del Interior, 70065834).

La instancia se abre con la promoción de la demanda y culmina con el dictado de la sentencia. En este marco, por aplicación del principio dispositivo, pesa sobre la parte que promovió la acción la carga de impulsar el procedimiento durante el periodo procesal referenciado.

En las presentes actuaciones, dicha carga procesal tendiente a evitar que el proceso sea alcanzado por los efectos de la caducidad (art. 313 del CPCC) reposa en cabeza de la parte actora Pedro TINELLO.

Adelanto mi posición acerca de que la caducidad de instancia no ha operado por dos motivos: porque la prueba pendiente ha sido dispuesta por el Juzgado y porque debe darse prevalencia a la interpretación restrictiva del instituto.

7.1.- La prueba pendiente decretada por el Juzgado de Primera Instancia. Como primera consideración debo precisar que si bien existen pruebas pendientes de producir, una de ellas reposa en una diligencia dispuesta por el Juzgado en una fecha determinada, por lo tanto no hay plazo de caducidad pues mal podría presumirse un abandono de instancia de la parte actora cuando resta la celebración de una audiencia testimonial prevista por la propia justicia.

En este sentido, la Sra. Jueza de grado a fs. 265 fijó audiencia para el día 24 de agosto de 2017, por lo tanto se encontraba pendiente dicho acto procesal al momento del acuse de caducidad de la parte demandada de fs. 275 y vta. En este sentido se observa que al momento del planteo de caducidad de instancia no había fenecido el tiempo material para que la parte actora diligencie el acto procesal dispuesto por el juzgado.

Por su parte, el argumento de la Sra. Jueza de grado en torno a que el demandado contaba con prueba pendiente de producción o que podía manifestarse sobre la prueba de la contraria, constituye una inmiscuición en la actividad de la parte, lesiva del principio dispositivo de ésta, pues cada litigante puede impulsar, atacar, producir, e incluso desistir de las pruebas en base a sus propios intereses procesales.

Concluyo entonces que la prueba testimonial del Sr. Miguel Ángel SOSA se encuentra pendiente en razón de la fecha fijada por la judicante de grado para la audiencia, es decir el día 24 de agosto de 2017, situación que es ajena a omisión alguna de la parte actora, a quien no se le puede exigir que lleve

a cabo actos procesales que considere innecesarios durante el periodo que va desde la fecha de la providencia que instituye la audiencia (15/03/17) hasta la fecha de la efectiva producción del acto procesal (24/08/17).

7.2.- La caducidad de instancia, y el criterio restrictivo de interpretación. Si bien es cierto, -tal como expuse oportunamente-, que la caducidad de la instancia halla justificación en la necesidad de conferir un instrumento para evitar la indefinida prolongación de los juicios, ello no puede configurar un artificio tendiente a impedir un pronunciamiento sobre el fondo del pleito cuando el justiciable lo han instado durante años. (Ver esta idea en: Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos: "Szelubsky, Jaime c/ B.C.R.A. s/ proceso de conocimiento" del 4.11.97; Fallos 320:2311; ídem C.S.J.N. in re " Mato de Solari c/ Kasa S.A. s/ ordinario" del 10.4.03 Fallos 326:1183; Corte Suprema de Justicia de la Nación, 03/08/2010, El Trébol S.A. Bodegas y Viñedos, LA LEY 04/10/2010, 5 con nota de Toribio E. Sosa, LA LEY 2010-E , 459 con nota de Toribio E. Sosa, LA LEY 17/11/2010 , 11 con nota de Andrea A. Meroi, JA 2010-IV , 60 DJ 15/12/2010 , 33 LA LEY 2010-F , 284 con nota de Andrea A. Meroi, LA LEY 14/02/2011 , 11 con nota de María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero, LA LEY 2011-A , 389 con nota de María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero, AR/JUR/39076/2010. Fallos 329:1391v. CSJN, en autos "Icardi, Lisandro M. y otro c. Nalco Argentina S.A.", del 11/5/04, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, 24/06/2008, Meilinger, Pablo Alejandro c. Aeba S.A. y otro, DJ 19/11/2008 , 2083 DJ 2008-II , 2083, AR/JUR/3713/2008, C.N.Com, Sala "E" en en "Paufed S.R.L. s/ conc. preventivo s/ inc. de verificación por Espósito Carlos" del 7.9.04; C.N.Com Sala "A" del 13.2.68; C.N.Civ. Sala "G" del 24.11.81, LA LEY, 1982-A,-173; LA LEY, 1982-A-15).

Desde esta arista, siendo la caducidad de la instancia un modo anormal de terminación del proceso, la aplicación que de ella se haga debe adecuarse a

un criterio **restrictivo de interpretación** evitando **ritualistamos** que atenten contra el espíritu mismo de dicha disposición legal.

En estas condiciones, la declaración de caducidad de instancia dispuesta en la sentencia de grado resulta lesiva del **derecho de defensa en juicio** y constituye un **exceso ritual manifiesto** que no se condice con el derecho de **acceso a la jurisdicción** de jerarquía constitucional. (Conf. art. 14, 18, 75 inc. 22 de la CN, art. 8 de la Convención Americana de Derechos humanos, Pacto de San José de Costa Rica, arts. XXV y XXVI de la Declaración Americana de Derechos Humanos, arts. 9, 10 y 11 de la Declaración Universal y en los arts. 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Las formas procesales son necesarias para garantizar la seguridad jurídica, la certeza y la igualdad de los litigantes pero ello no debe conducir a un formalismo exagerado. Distinguir entre esas formalidades necesarias para el buen orden de los procesos y el formalismo desmesurado que no atiende a la finalidad de las formas, no es tarea fácil.

Al respecto explica MORELLO que la corrección del rigor de las formas por aplicación del exceso ritual, será aceptable, tendrá justificación, en la medida en que la injusticia que ella crea sea menor que aquella que suprime. (MORELLO, Augusto. "El exceso en la aplicación del exceso ritual manifiesto", J.A. 1988-1-87. MORELLO Augusto M. "El exceso ritual manifiesto y la doctrina de la sentencia arbitraria" en *Cuestiones de Derecho Comparado Español-Argentino*, La Editora Platense, Plata, 1987).

Debe regir aquí un criterio de *razonabilidad* a fin de impedir un excesivo apego a las formas que desvirtúen la finalidad para las que han sido impuestas, pero sin prescindir totalmente de ellas. Se debe apreciar si la exigencia estricta de las formas conspira contra el anhelo de una **justicia efectiva** en el caso concreto. (ARAZI, Roland, “Nuevamente la Corte Suprema impide el exceso ritual manifiesto”, LA LEY 08/08/2016 , 7,

AR/DOC/2106/2016. BERTOLINO, Pedro J. "El exceso ritual manifiesto", 2da. edición, Editora Platense, La Plata, 2003,ps. 37 y ss. Asimismo, ver: CSJN, 11-11-2014, Fallos 337:1254 y LA LEY t. 2015-A, 396).

Teniendo en cuenta la audiencia señalada en la providencia de fecha 15 de marzo de 2017 de fs. 265 por el juzgado, la cual no había sido materializada al momento del acuse de caducidad, como asimismo el carácter restrictivo del instituto, corresponde concluir que la instancia se encuentraba hábil al momento de la presentación de fs. 275 y vta, pues adherir a la concepción opuesta implica dar prevalencia a contingencias procesales por sobre derechos de jerarquía constitucional, opinión que no se condice con los modernos apotegmas de *"razonabilidad jurisdiccional"*, de "*humanización del proceso civil"* y de "*activismo judicial"*. (Ver mi criterio en: CAPM, autos: "A. P. P. M. c/ A. S.A. s/ Daños y Perjuicios", Expte. N° 80 Año 2017, Sent. del 26/09/17, Reg. Nª 32/17/ SDC, publicada en EUREKA)

En razón de los argumentos expuestos corresponde revocar la sentencia de grado obrante a fs. 287/289 y vta.

8.- Los honorarios y las costas en Primera Instancia. Teniendo en cuenta que lo resuelto en ésta Cámara tiene incidencia medular sobre lo dispuesto por la sentencia de grado revocaré el pronunciamiento sobre honorarios profesionales e imposición de costas determinado en la resolución de primera instancia, sobre el incidente como por el proceso principal, conforme lo dispuesto por el art. 282 del CPCC.

Desde ésta perspectiva, y considerando el resultado arribado corresponde imponer las costas a la incidentista vencida Gladys SELVA ARENAS y regular los honorarios profesionales del abog. Diego CARMONA en el 1 %, y los de los abogs. Luis M. OROQUIETA y Juan J. OROQUIETA, en conjunto, en el 2 %; todos ellos del monto que resulte en definitiva, con

más el IVA si correspondiere, siempre que el importe resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 6, 7, 32 y 46 de la ley arancelaria).

9. La imposición de costas en la Segunda Instancia. La imposición de estas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido en cualquiera de las Instancias debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho. En este orden corresponde imponerlas al perdidoso (Conf. Art. 69 del CPCC).

10.- La regulación de honorarios en Segunda Instancia a los profesionales intervinientes. Siendo el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria la regulación se efectuará en porcentual. (Conf. art. 46 últ. párr. Ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino del agravio y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios

correspondientes al abog. Luis M. OROQUIETA y Juan J. OROQUIETA en conjunto en el 35 %, y los del abog. Diego CARMONA en el 25 %, de lo que en definitiva corresponda por su labor en el incidente en la primera instancia, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 6, 7, 13 y 32 de la ley arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil vota por la **NEGATIVA**

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

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

El Dr. Julián Emil Jalil ha desarrollado en su voto precedente 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, corresponde remitirme a los mismos en orden a la brevedad y encontrándose cumplimentados los recaudos de ley que permiten me avoque directamente a responder los agravios de la apelante, procederé a cumplimentar dicha tarea.

2 – Tratamiento de los agravios de la demandada

En el camino que conduce a dar solución a la cuestión en debate, hay que tener en cuenta que a fs. 265 de autos el Juzgado actuante fijó una audiencia testimonial para el día ***24 de Agosto de 2017***, en la cual prestaría declaración el testigo Miguel Angel Sosa, a quien se lo debía hacer comparecer con el auxilio de la fuerza pública. A fs. 271 consta que el día 23 de Marzo de 2017 se libró el correspondiente oficio a la Seccional Primera de Policía de Puerto

Madryn a los efectos de hacer comparecer al testigo a la audiencia conforme se ordenara oportunamente. En ese estado del proceso, el día ***26 de Julio de 2017*** la parte demandada acusa la caducidad de la instancia (conf. fs. 275 y vta.). Al contestar el traslado conferido del acuse de caducidad, la parte demandada acreditó el diligenciamiento del oficio librado a la Seccional 1ª. de Policía de Puerto Madryn (conf. fs.277/283).

Del resumen que acabo de realizar surge con nitidez que la cuestión a decidir por esta Alzada es **si es posible decretar la caducidad de la instancia cuando en el proceso está pendiente de realización una audiencia testimonial fijada por el Juzgado con anterioridad al acuse de la misma y que debía celebrarse en una fecha que va más allá del plazo de caducidad.** La problemática a decidir no es nueva y ha tenido su debida solución por la jurisprudencia desde hace ya muchos años.

Ante todo procede destacar que el pedido de una nueva audiencia y la fijación de la misma interrumpe el curso de la perención, incluso aunque la misma no se realice por falta de notificación (conf. CNPaz, en pleno, 14/08/59, LL 96-311; ídem, Sala IV, 26/03/62, LL 109-56). Además, el solo hecho del pedido para la producción de una de las pruebas ofrecidas, constituye un acto interruptivo, tanto más cuanto que ese pedido va seguido de la providencia judicial que lo acoge, pues tal actitud de la parte, además de exteriorizar la voluntad de impulsar el procedimiento, al propender a allegar al expediente un elemento de convicción, tiende a integrar una etapa del proceso y, por consiguiente, a poner ésta en marcha hacia su meta (conf. Cám.Civ.Com.Santa Fe, Sala I, 22/03/76, Zeus, 9-J-145).

En este caso, aunque haya existido una relativa inactividad de las partes, ello se debió a la circunstancia de encontrarse pendiente una diligencia probatoria (audiencia testimonial) para cuya realización se había fijado una fecha que iba más allá del plazo de caducidad y es por ello que adelanto mi criterio en que no ha existido aquí un abandono de la instancia. Y he dicho

“relativa inactividad” porque surge de autos que el día 06/07/2017 la parte actora diligenció ante la Policía Provincial el oficio librado en autos para hacer comparecer al testigo con auxilio de la fuerza pública a la audiencia fijada para el día 24 de Agosto de 2017 (conf. fs. 277).

Es evidente que la inactividad de las partes se ha debido aquí a la circunstancia de encontrarse pendiente de realización una audiencia testimonial para cuya realización se había fijado una fecha ***(24 de Agosto de 2017)*** que iba más allá del plazo de caducidad y ello es lo que impide considerar que se produjo un abandono de la instancia. De allí entonces, que no resultara procedente decretar la caducidad de la misma, conforme se resolviera en la instancia originaria y que es el motivo del recurso interpuesto.

Si la perención se funda en un desistimiento tácito de la instancia, es consecuente que para que la inactividad de la parte se produzca, es necesario que de las circunstancias del proceso no surjan elementos reñidos ante la lógica y la experiencia con la suposición de que existe un abandono de la instancia. Es así como la inactividad durante el período legalmente establecido, no basta por sí sola para que la perención se opere, pues en los supuestos expresados (algunos previstos en la ley, como por ejemplo, cuando los juicios están pendientes de alguna resolución y la demora sea imputable a los órganos judiciales y otros que deben ser establecidos por los jueces encada caso) se hace necesario, además, que la presunción de abandono de la instancia pueda razonablemente funcionar, lo cual no ocurre cuando -tal como aquí sucede- en el proceso estaba pendiente de realización una audiencia testimonial que había sido fijada oportunamente por el Juzgado actuante y que debía celebrarse el 24 de Agosto de 2017.

En coincidencia con lo que vengo exponiendo se ha resuelto que no se opera la caducidad de la instancia, aunque haya pasado el término legal, si la inactividad se debe a la circunstancia de hallarse pendiente una

diligencia probatoria -audiencia testimonial, en el caso- para cuya realización se fijó una fecha posterior a la perención (conf. Cám.2ª.Civ.Com.La Plata, Sala III, 25/08/59, DJBA, 60-17). En el mismo sentido se ha dicho también que si la inactividad de las partes se debe a la circunstancia de encontrarse pendiente una diligencia probatoria, para cuya realización se había fijado una fecha que iba más allá del plazo de la caducidad de la instancia, no procede considerar que ha existido abandono de la misma (conf. Cám.1ª.Civ.Com.San Nicolás, 23/09/71, La Ley, 146-651, 28.597-S).

Ninguna relevancia tiene en desmedro de mis fundamentos los dichos de la a quo con relación a que no hubo impedimento para que la actora impulsara el procedimiento pues contaba con prueba pendiente de producción, al igual que la demandada y que bien pudo impulsar la propia o manifestarse sobre las pruebas de la contraria. Y no la tiene porque toda la cuestión vinculada con la producción probatoria es algo que cada parte maneja y decide según su propia conveniencia y debe asumir los riesgos sobre esa decisión. Si la parte tiene prueba pendiente y no la produce en tiempo y forma, deberá asumir sus consecuencias y si no realiza ninguna petición con respecto a la producción probatoria de la contraria, es una decisión de cuyas consecuencias también deberá hacerse cargo; pero lo apuntado no constituyen razones que justifiquen declarar caduca la instancia.

Es de una clara y total evidencia que en el caso bajo análisis no se operó la caducidad de la instancia en razón de que a la época en que ella fue acusada ***(26 de Julio de 2017)***, se había ya fijado una audiencia para la declaración de un testigo que debía llevarse a cabo el día ***24 de Agosto de 2017***. Por lo tanto, por más actividad que desplegara la parte actora, el proceso no podría avanzar más rápido, con independencia de la fecha fijada para la celebración de la mencionada audiencia. Dicho de otro modo:

no dependía del demandante la posibilidad de dar vida a la causa, más allá de la que le otorgó la propia juzgadora mediante el límite temporal establecido, el que de cualquier modo habría de respetarse (conf. SCBA, 04/07/78, ED, 81-685).

Por lo tanto, debe quedar en claro que **el plazo de la perención de la instancia no corre estando pendiente de realización una audiencia, ya que las partes no pueden impulsar el procedimiento hasta su realización**.

3 – Conclusión

En razón de lo precedentemente expuesto y fundamentado, corresponde concluir que deben admitirse los agravios de la recurrente, **revocar** la sentencia dictada en la instancia originaria y **rechazar** el incidente de caducidad de la instancia promovido a fs. 275/y vta. Así lo voto.

4 – Adecuación de costas y honorarios

La revocación de la decisión recurrida conduce a la aplicación de lo dispuesto por el art. 282 del ritual.

En consecuencia, procede revocar la imposición de costas y las regulaciones de honorarios practicadas en la primera instancia tanto por el Incidente como por el proceso principal.

Las costas del Incidente de Caducidad de la Instancia por la instancia originaria se imponen a la demandada incidentista Gladys Selva Arenas en su condición de vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. Luis María Oroquieta y Juan José Oroquieta, apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 2% del monto del proceso y los correspondientes al letrado patrocinante de la demandada, Dr. Diego G. Carmona, en el 1% del monto del proceso, en ambos casos sin perjuicio del mínimo establecido en el art. 8 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 6, 32, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

5 – <u>Costas de la Alzada</u>

Procede imponer las costas de la Alzada a la demandada incidentista en su condición de vencida en el recurso concedido a la parte actora (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. Luis María Oroquieta y Juan José Oroquieta, apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 35% de los que les correspondan por su labor en el Incidente en la primera instancia y los correspondientes al letrado patrocinante de la demandada incidentista, Dr. Diego C. Carmona, en el 25% de los que les correspondan por su labor en el Incidente en la primera instancia, en ambos casos sin perjuicio del mínimo establecido en el art. 8 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 32, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

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

<u>A LA **SEGUNDA CUESTION:**</u> El Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

11.- Los agravios del letrado de la parte demandada sobre los honorarios regulados. El letrado de la parte demandada apeló los honorarios regulados por la Sra. Jueza de grado por bajos. Teniendo en cuenta el modo en que se resuelve la primera cuestión y en virtud de lo dispuesto en el *acápite 8* no corresponde el tratamiento de la presente cuestión.

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

El Dr. Diego G. Carmona ha apelado la regulación de sus honorarios por considerarla baja. En atención a lo propuesto al tratar la primera cuestión, no corresponde expedirme sobre la segunda.

A LA TERCERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En caso de ser acompañado por mis colegas propongo el siguiente pronunciamiento;

1) REVOCAR la sentencia apelada que declaró la caducidad de la instancia en los presentes actuados.
2) RECHAZAR el Incidente de Caducidad de la Instancia promovido por la demandada Gladys Selva Arenas.
3) EFECTUAR LA ADECUACION que establece el art. 282 del CPCC, revocando la imposición de costas y las regulaciones de honorarios practicadas en la primera instancia.
4) IMPONER LAS COSTAS DE LA PRIMERA INSTANCIA a la demandada incidentista Gladys Selva Arenas (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. Luis María Oroquieta y Juan José Oroquieta, apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 2% del monto del proceso y los correspondientes al letrado patrocinante de la demandada, Dr. Diego G. Carmona, en el 1% del monto del proceso, en ambos casos sin perjuicio del mínimo establecido en el art. 8 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 6, 32, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).
5) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la demandada incidentista (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. Luis María Oroquieta y Juan José Oroquieta, apoderados de la parte actora, en

conjunto, en el 35% de los que les correspondan por su labor en el Incidente en la primera instancia y los correspondientes al letrado patrocinante de la demandada , Dr. Diego G. Carmona, en el 25% de los que les correspondan por su labor en el Incidente en la primera instancia, en ambos casos sin perjuicio del mínimo establecido en el art. 8 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 32, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

6) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

Así lo voto.-

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar las cuestiones precedentes.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la Dra. María Inés de Villafañe no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de abril de 2018.

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) REVOCAR la sentencia apelada que declaró la caducidad de la instancia en los presentes actuados.

2) RECHAZAR el Incidente de Caducidad de la Instancia promovido por la demandada Gladys Selva Arenas.

3) EFECTUAR LA ADECUACION que establece el art. 282 del CPCC, revocando la imposición de costas y las regulaciones de honorarios practicadas en la primera instancia.

4) IMPONER LAS COSTAS DE LA PRIMERA INSTANCIA a la demandada incidentista Gladys Selva Arenas (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. Luis María Oroquieta y Juan José Oroquieta, apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 2% del monto del proceso y los correspondientes al letrado patrocinante de la demandada, Dr. Diego G. Carmona, en el 1% del monto del proceso, en ambos casos sin perjuicio del mínimo establecido en el art. 8 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 6, 32, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

5) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la demandada incidentista (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. Luis María Oroquieta y Juan José Oroquieta, apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 35% de los que les correspondan por su labor en el Incidente en la primera instancia y los correspondientes al letrado patrocinante de la demandada , Dr. Diego G. Carmona, en el 25% de los que les correspondan por su labor en el Incidente en la primera instancia, en ambos casos sin perjuicio del mínimo establecido en el art. 8 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 32, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

6) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /18 SDC. CONSTE.