

Causa nº56.544

“Ruiz Luis Oscar

c/ Camino del Abra SA

s/ Daños y Perjuicios”.

Juzgado Civil y Comercial nº1 -Tandil-

Reg.....93Sent.Civil.

En la ciudad de Azul, a los 18 días del mes de Octubre del año Dos Mil Doce, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores **Víctor Mario Peralta Reyes y María Inés Longobardi** (art.47 y 48 Ley 5827), encontrándose en uso de licencia al momento del sorteo el Dr. Jorge Mario Galdós (Resolución nº SE8606/12 del 13/07/12 emanada de la S.C.B.A.), para dictar sentencia en los autos caratulados: **“Ruiz Luis Oscar c/ Camino del Abra SA s/ Daños y Perjuicios” (nº56544)**, habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: **Dr. Peralta Reyes y Dra. Longobardi.**

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

-CUESTIONES-

1ra.- ¿Es justa la sentencia de fs. 407/408?

2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

-VOTACION-

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez **Dr. Peralta Reyes**

dijo:

I. La cuestión que motiva la intervención de esta alzada se remonta a los inconvenientes generados en orden a la producción de la prueba pericial de ingeniería, cuando el Ingeniero Mecánico Roberto Héctor Storoni manifestó que se le habían solicitado puntos de pericia que debían ser respondidos por un Ingeniero Civil (fs.360). Posteriormente, con fecha **5 de junio de 2007**, se celebró una audiencia a la que concurrieron las partes actora y demandada, no habiendo comparecido el perito mencionado. En esta audiencia las partes solicitaron la fijación de un plazo de diez días para consensuar la designación de un perito ingeniero civil y, en caso de no llegar a acuerdo alguno, el libramiento de oficio al Colegio de Ingenieros para que se informe sobre los profesionales matriculados en esa institución; habiendo sido concedidas estas peticiones por el magistrado de primera instancia, que se hizo presente en el acto de la audiencia (fs.369/369vta.).

Con fecha **19 de marzo de 2009**, la parte demandada solicitó que se decrete la **caducidad de la instancia** -previa intimación y traslado de ley-, atento al prolongado lapso de tiempo transcurrido sin que la actora formulara petición idónea para impulsar el proceso (fs.372). Fue así que se dio traslado a la contraria de la caducidad de instancia acusada, intimándose a la actora para que en el término de cinco días manifieste su intención de continuar con la acción y produzca actividad procesal útil, bajo apercibimiento de

decretarse la medida peticionada (fs.373). A partir de allí se practicaron diversos actos procesales tendientes a la designación del perito ingeniero civil requerido, **habiéndose designado varios profesionales en forma infructuosa, ya que ninguno de ellos aceptó el cargo** (ver fs.374/405). La última designación recayó en el Ingeniero Civil Oscar Guillermo Nieto, lo que sucedió el día **26 de octubre de 2010**, habiéndose intimado al perito desinsaculado para que aceptara el cargo dentro del tercer día de notificado (fs.404). Esta notificación se concretó con fecha **9 de noviembre de 2010** (ver cédula de fs.405/405vta.). Habiendo transcurrido algo más de un año desde esta última actuación útil, con fecha **1 de diciembre de 2011** la parte demandada acusó -nuevamente- la caducidad de instancia, al sostener que existe un "*manifiesto desinterés del actor de continuar adelante con el trámite de autos, ya que nada ha solicitado para lograr el impulso procesal correspondiente*" (ver escrito de fs.406/406vta.).

II. Se arribó, de esta manera, al dictado de la resolución que ha llegado apelada a esta instancia, donde el *a quo* decretó la caducidad de la instancia, con costas a la actora vencida (fs.407/408). Para así resolver efectuó una reseña de las actuaciones implicadas (fs.407, punto primero), hizo referencia al régimen legal vigente luego de las reformas de las leyes 12.357 y 13.986, y concluyó en la aplicación al caso del instituto de la caducidad de instancia. Para ello tuvo especialmente en cuenta la historia de las actuaciones, y que luego de la última intimación dirigida a la actora para que activara el proceso (fs.373), la misma dejó pasar un tiempo más que prudencial (fs.405); quedando encuadrado el caso dentro de los plazos previstos en el art.310 inciso 1 del Código Procesal (ver fs.408).

III. La aludida sentencia fue apelada por la parte actora (fs.410), quien en esta alzada fundó su recurso a través de la expresión de agravios glosada a fs.421/423vta. Dijo el apelante que en la prueba ofrecida en autos y proveída en el auto pertinente, se encontraba la pericial de ingeniería civil, la que fue propuesta tanto por la actora como por la demandada (fs.421). Afirmó que ante la ausencia de perito de la especialidad propuso uno de parte, lo que la demandada rechazó sin indicar la forma de solucionar la cuestión; insistiendo en que la prueba pericial en análisis también fue solicitada por la demandada, quien ha evidenciado un incumplimiento del deber de colaboración que incumbe a las partes en el proceso (fs.421vta.). Dijo que, previo al dictado de la caducidad de instancia, el juez debió instar o al menos resolver sobre las pruebas pendientes de producción (fs.421vta./422). Adujo que la carga de la prueba corresponde a quien la solicita y puntualizó que la prueba en examen fue propuesta por ambas partes; por lo que resulta arbitrario condenar a una de ellas y beneficiar a la otra, cuando la sanción impuesta finiquita el proceso (fs.422). Resaltó la falta de colaboración de la demandada en el proceso (fs.422), y sostuvo que *"de tal manera se arriba a una solución equivocada porque la inactividad para instar a la producción de una prueba que fue ofrecida por las dos partes en litigio no puede beneficiar a una de ellas sin caer en una arbitrariedad manifiesta"* (fs.422vta.). Se explayó en consideraciones relativas al carácter restrictivo de la caducidad de instancia (fs.422vta./423), para destacar que no hubo inactividad judicial imputable a su parte, aseverando que *"como se puede ver en el transcurso de las actuaciones las mismas se llevaron con la diligencia necesaria, sólo apenas obstaculizada por la falta de peritos idóneos que se*

expidan conforme lo solicitado en la prueba" (fs.423). Puso de relieve, nuevamente, que la prueba pericial de ingeniería civil también fue solicitada por la demandada (fs.423), realizando reflexiones finales sobre la desproporción de fuerzas de las partes en conflicto (fs.423vta.).

La referida expresión de agravios no fue contestada por la demandada (fs.425), habiéndose procedido al llamamiento de autos para sentencia (fs.426). Practicado el sorteo de rigor, se encuentran estos actuados en condiciones de ser abordados a los fines del dictado de la presente sentencia.

IV. Anticipo mi opinión en el sentido de que la sentencia apelada merece ser confirmada, puesto que los agravios expresados por la parte actora no resultan suficientes como para conmover lo decidido por el magistrado de la anterior instancia.

Tal como quedó sentado en el inicio del presente voto, la cuestión suscitada en el proceso y que desembocó en la declaración de caducidad de instancia, **se remonta a los inconvenientes generados en orden a la producción de la prueba pericial de ingeniería (ver apartado I).** Efectivamente, lo que se hallaba pendiente era la designación de un perito ingeniero civil para que pudiera contestar los puntos periciales que no pudo evacuar el ingeniero mecánico actuante en el proceso, en razón de la especialidad requerida en el caso; lo que ya se había puesto de manifiesto, con absoluta claridad, en la audiencia formalizada con fecha **5 de junio de 2007** (ver fs.369/369vta.). **Y esta designación no pudo concretarse en autos, al haber sido desinsaculados varios profesionales que no aceptaron el cargo** (ver fs.374/405). Conforme ya quedó reseñado, la última designación recayó en el

Ingeniero Civil Oscar Guillermo Nieto, lo que aconteció el día **26 de octubre de 2010**, habiéndose notificado al perito a los fines de que aceptara el cargo con fecha **9 de noviembre de 2010**, sin que tal aceptación tampoco se concretara (ver fs.404/405vta.). Esta fue la última actuación útil cumplimentada en el juicio, dado que -con fecha **1 de diciembre de 2011**- la parte demandada acusó nuevamente la caducidad de la instancia (ya había realizado un planteo anterior con fecha **19 de marzo de 2009**), al sostener que existía un manifiesto desinterés del actor de continuar adelante con el trámite de autos, ya que nada había solicitado para lograr el impulso procesal correspondiente (fs.406/406vta.). Se arribó, de esta manera, a la sentencia en examen que declaró la caducidad de la instancia (fs.407/408).

Ahora bien, el núcleo argumental de la expresión de agravios está centrado en que **la prueba pericial de ingeniería civil fue ofrecida por ambos litigantes y que la demandada incumplió el deber de colaboración que incumbe a las partes en el proceso**; habiendo puntualizado el apelante, asimismo, que **el juez también debió instar o al menos resolver sobre las pruebas pendientes de producción**. Estos argumentos no revisten idoneidad como para alterar la solución dada en la sentencia apelada, pues la parte actora esgrime en su favor una circunstancia procesal, cual es el carácter común de la prueba pericial de ingeniería civil, **pero pierde de vista la carga inexcusable que sobre ella recaía en orden a impulsar el trámite de las actuaciones**. Así se ha señalado que la carga de mantener viva la instancia recae en quien tiene interés en su supervivencia, habiéndose decidido que *"la parte que promueve un proceso asume la carga de urgir su desenvolvimiento y*

decisión en virtud del conocido principio dispositivo, sin perjuicio de las facultades conferidas al órgano judicial, y únicamente queda relevada de dicha carga procesal cuando sólo al tribunal le concierne dictar una decisión" (CSJN, 12-4-94, Rep. ED 29-99, n° 7, citado por Loutayf Ranea y Ovejero López, Caducidad de la instancia, 2da. edición, págs.101 y 102).

Lo cierto y concluyente es que **era la parte actora quien debía instar el proceso**, no pudiendo eximirse de esta carga con la mera alegación de que la prueba pendiente era común o que el juez debió actuar de oficio. Sostiene la doctrina, con absoluta nitidez, que **"corresponde la carga de impulsar el procedimiento a la parte que promovió el proceso o dedujo el incidente o articuló el recurso, según se trate de una instancia principal, incidental o en grado de apelación, respectivamente. De ello se deduce que en primera instancia, en principio, pesa sobre el actor la carga de activar el procedimiento para evitar que el proceso llegue a ser alcanzado por los efectos de la caducidad. Sin embargo, la misma carga puede transferirse al demandado, ya no con respecto al proceso en sí mismo, sino con relación a algún incidente que pudo haber promovido"** (Fraga, en Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Highton-Areán dirección, tomo 5, pág.677; lo destacado en negrita me pertenece).

Retomando el análisis del *sub* caso puede señalarse que **ya la actora se encontraba expuesta a la posibilidad de que se decretara la caducidad de la instancia, al haberse ordenado la intimación de fs.373, en cumplimiento de la exigencia prevista en el art.315 del Código Procesal. Ello generó la presentación de la actora de fs.374 y los sucesivos actos procesales**

que, infructuosamente, persiguieron la designación del perito mencionado (ver apartado I, segundo párrafo). Pero, como surge de dicha reseña efectuada al inicio de este voto, la última designación de perito sucedió con fecha **26 de octubre de 2010** (fs.404), habiéndose notificado al designado el día **9 de noviembre de 2010** (fs.405/405vta.). Pues bien, ésta fue la **última actuación útil** que realizó la parte actora para la prosecución del trámite, habiendo quedado inmersa, a partir de allí, en una **situación de inexplicable inactividad procesal** que condujo, inexorablemente, a la declaración de caducidad de la instancia. Así debe enfatizarse en que **transcurrió más de un año** entre esta última actuación útil de fs.405/405vta. **(9-11-10)**, y el acuse de caducidad que formuló la parte demandada a fs.406/406vta. **(1-12-11)**.

Esta incomprensible parálisis procesal de quien debía instar el trámite del juicio, queda encuadrada en la previsión contenida en el segundo párrafo del art.315, ya que si bien la actora activó el procedimiento luego de haber sido intimada de caducidad (fs.373 y 374), **con posterioridad, luego de las infructuosas designaciones periciales ya mencionadas que culminaron a fs.405/405vta., dejó transcurrir más de un año sin desarrollar actividad procesal útil**. La actora contaba con varias alternativas a su alcance, ya que bien pudo seguir insistiendo en la designación de otro perito ingeniero civil o, si lo estimaba más conveniente, haber desistido de este medio probatorio y acusar de negligencia a la contraria en atención a que la prueba revestía la calidad de común (art.382 del Cód. Proc.). **Lo que no podía era omitir todo impulso procesal, como se observa en la especie, ya que pesaba sobre ella la carga de instar el proceso hasta el llamado de autos para sentencia** (conf. Fraga,

ob. cit. pág.678). En consecuencia, la caducidad de instancia fue bien declarada en la sentencia de fs.407/408, por haber transcurrido con holgura el plazo previsto en los arts.310 y 311 del Código Procesal.

Propicio, en consecuencia, la confirmación de la sentencia apelada de fs.407/408, con imposición de las costas de alzada al actor apelante que resulta vencido en el trámite recursivo (art.68 del Cód. Proc.).

Así lo voto.

A la misma cuestión la **Dra. Longobardi** adhirió al voto precedente, votando en igual sentido por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. **Peralta Reyes**, dijo:

Atento a lo que resulta del tratamiento de la cuestión anterior, se resuelve confirmar la sentencia apelada de fs.407/408, imponiéndose las costas de alzada al actor apelante que resulta vencido en el trámite recursivo (art.68 del Cód. Proc.). Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (arts.31 y 51 del dec. ley 8.904/77).

Así lo voto.

A la misma cuestión, la **Dra. Longobardi** adhirió al voto precedente, votando en igual sentido por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Azul,

Octubre de 2012.

AUTOS Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266 y 267 y conchs. del C.P.C.C., **se resuelve**: confirmar la sentencia apelada de fs.407/408, imponiéndose las costas de alzada al actor apelante que resulta vencido en el trámite recursivo (art.68 del Cód. Proc.). Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (arts.31 y 51 del dec. ley 8.904/77). **Regístrese. Notifíquese** por Secretaría y devuélvase. Firmado: Dr. Víctor Mario Peralta Reyes – Juez – Cám. Civ. y Com. Sala II – Dra. María Inés Longobardi - Juez – Cám. Civ. y Com. Sala II. Ante mí: Pedro Eugenio Ribet – Auxiliar Letrado – Cám. Civ. y Com. Sala II.