Comodoro Rivadavia, primero de febrero de 2008.
VISTOS Y CONSIDERANDO:
Estos autos caratulados: “R., M. S. c/ C., M. E. s/ CUSTODIA”, Expte. Nro. 16.625/07, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia Nro. 1 (Expte. Nro. 945/06).
I.- Que se encuentra a consideración el pedido de caducidad de la segunda instancia formulado por el Defensor Público a fs. 60/61, en virtud del recurso de apelación presentado por la parte demandada en contra de la imposición de costas contenida en sentencia definitiva de fs. 44/45vta.
Señala el peticionante que se han configurado los requisitos de la caducidad, toda vez que se ha concedido el recurso el 21 de noviembre de 2006, y dictado el último proveído, el 19 de febrero de 2007 ordenando, como previo a la elevación del expediente, la notificación a la Sra. Asesora Civil de Familia e Incapaces, sin que haya existido actividad impulsoria de parte de la interesada en la revisión del fallo impugnado. Indica que desde esa fecha y el acuse de caducidad ha transcurrido el término dispuesto en el art. 310 inc. 2 del CPr.
Incontestado el traslado de ley por parte de la actora.
Corresponde verificar la presencia de las condiciones que configuran la caducidad. Se observa que la actuación tenida en cuenta para computar el comienzo del plazo de caducidad es de fecha 19 de febrero de 2007 (fs. 52), en tanto la parte actora interpone el planteo de perención de instancia con fecha 14 de noviembre de 2007 (fs. 60/61).
II.- Sabido es que la parte que da vida a un proceso debe asumir la carga de urgir su desenvolvimiento 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 (Cfme. Palacio "Derecho Procesal Civil", T. IV, p. 217/218). A su vez, conforme expresa disposición legal, la carga de urgir el procedimiento cesa cuando los procesos estuvieren pendientes de alguna resolución y la demora en dictarle fuere imputable al tribunal o se encuentren con llamamiento de autos –art. 313 inc. 3 y 4 del C.P.C.C
Preliminarmente corresponde señalar que la segunda instancia comienza con la interposición del recurso, por cuanto desde el momento que fue interpuesto existe la posibilidad que perima (Cfme. L. R.-O. L., “Caducidad de la Instancia” 2da. ed. actualizada Ed. Astrea , Bs.As. 2005 p. 81 y las innumerables citas que efectúa, en igual sentido se pronuncia Costa en “El recurso ordinario de apelación” p. 77/78). Es a partir de la promoción del recurso, que el apelante tiene la carga de impulsar el dictado de la providencia relativa a la concesión de la apelación bajo pena de que se declare la caducidad de la segunda instancia, constituyendo tal deber una carga fáctica que pesa sobre quien promueve una instancia y puede superponerse con un deber de la jurisdicción (Conf. Costa, op. cit.).
Y dentro de tal lineamiento, se alude que el plazo de caducidad no comienza hasta tanto no se haya notificado a todas las partes la sentencia de primera instancia (Cfme Plenario Berardoni JA 1990-IV-269). En el caso, se complementaron las notificaciones el 21 de febrero de 2007 cuando fue cumplida la notificación dispuesta a la Asesora Civil.
Dicho ello corresponde entrar al análisis de los actos anteriores a la declaración de la perención de la instancia. A fs. 49 con fecha 15 de noviembre de 2006 el demandado interpone recurso de apelación contra la sentencia recaída en autos, concediéndose el mismo a fs. 50 el 21 de noviembre de 2006. Solicitada -el 15 de febrero de 2007- la elevación de la causa por el apelante a fs. 51, el 19 de febrero de 2007, se dispuso la notificación a la Sra. Asesora Civil de Familia e incapaces (fs. 52). Sin que existan

actuaciones posteriores, a fs. 56, el 24 de octubre de 2007 la ahora incidentista solicitó la elevación de la actuaciones a esta Alzada, proveyendo favorablemente el 30 de octubre de 2007 (fs. 57). Recibidos los autos el 2 de noviembre de 2007 a fs. 60, el día 14 del mismo mes, la actora acusó la caducidad.
El examen de la causa realizado precedentemente resulta necesario a fin de ameritar las circunstancias del caso ante la invocación efectuada por la actora incidentista.
Bien es sabido que conforme la expresa manda del art. 315 del CPr., la petición deberá formularse antes de consentir el solicitante cualquier actuación del tribunal o de la parte posterior al vencimiento del plazo legal y se sustanciará únicamente con un traslado a la parte contraria. El consentimiento –expreso, tácito o presunto- debe provenir del interesado en la perención; si el interesado en que la instancia perima consiente el impulso procesal, la instancia en condiciones de perimir queda subsanada; para que no quede subsanada debe pedir su caducidad antes de consentir cualquier acto de impulso, o más propiamente, antes de consentir que la instancia continúe luego de conocer de la existencia de un acto de impulso procesal (Cfme. Loutayf Ranea - Ovejero “Caducidad de la instancia” Ed. Astrea, Bs.As. 2005 p. 589).
El consentimiento de que habla el art. 315 del Cód. Procesal Civil y Comercial se opera una vez transcurridos los cinco días necesarios para quedar firme la actuación extemporánea o subsanada, por no haberse deducido en tiempo la cuestión pertinente (CCCiv., Saka C, 4/12/87, RepJA, 1989-739, n° 15; íd., Sala E, 13/5/87, RepJA, 1988-738, cit. por A. L. M., Op. Cit. pág. 75)
En el caso, cobra relevancia decisiva la conducta procesal de la propia actora habiendo mediado un consentimiento expreso de que la instancia continúe.
Los requisitos para que quede configurada la rehabilitación o saneamiento de la instancia son: el vencimiento del plazo legal de caducidad sin que se hayan realizado actos de impulso procesal; la realización de actos de impulso procesal con posterioridad al vencimiento de plazo de caducidad y el consentimiento del acto de impulso procesal. No existen dudas en relación a la concurrencia de tales presupuestos.
Nótese que la actora denuncia la caducidad luego de producir actos, que aún cuando fueron realizados luego que el plazo de caducidad haya transcurrido íntegramente, provocaron a la rehabilitación de la instancia. Fue la propia actividad desplegada por la ahora denunciante de la caducidad la que permitió que la instancia siguiera su curso, provocando y consintiendo la actividad posterior del tribunal impulsoria del procedimiento. Esto, le otorga entidad suficiente para completar plenamente la rehabilitación de la instancia y en este marco procesal, sólo cabe el rechazo de la perención de la instancia.
En tal sentido, se ha dicho que: "si la parte legitimada para solicitar la caducidad, en el mismo escrito y a continuación de un pedido de tal tipo, también instó emitir un pronunciamiento adecuado al estado de las actuaciones, con la correlativa finalidad de impulsarlas, habrá de concluirse que ha consentido la continuación del litigio, tornando improcedente la caducidad" (C 2º CC La Plata, causa B-45021, R DJ- 979-7-34, sum. 94, cita de Morello y otros "Cód. Procesal", Tomo IV B, p. 207, Ed. Abeledo Perrot, Bs.As., 1996).
De las actuaciones de estos autos ocurridas con posterioridad a la notificación por parte de la Sra. Asesora Civil de Familia e Incapaces -ver fs. 52-, se revela que ha existido en autos actividad con aptitud para tener por rehabilitada la instancia y que ésta ha provenido de los sujetos procesales intervinientes: la actora y el Juzgado. La actividad de la actora consistió en el acto procesal individualizado –solicitar la elevación a la alzada- y finalmente el tribunal instó el impulso de la causa al disponer la elevación.
Por último, cabe recordar que la materia de caducidad está regida por un principio restrictivo, pues como ha dicho el Superior Tribunal de Justicia "siendo un modo

anormal de terminación del proceso, la aplicación que de ella se haga debe adecuarse a este carácter sin llevar ritualmente el criterio que la preside más allá de su ámbito propio" (STJ, en autos "I., B. c/ C. del S. S.A. A. s/ Daños y Perjuicios, Expte. Nº 15.618-I-1996).
Por ello, habiendo funcionado plenamente el sistema de rehabilitación de la instancia cabe rechazar el acuse de caducidad de segunda instancia efectuado por la parte actora.
III.- No existiendo razones para apartarse del principio objetivo de la derrota, las costas por la incidencia serán impuestas a la actora vencida. Procediendo a regular honorarios por la actuación profesional de conformidad con las pautas establecidas en los arts. 6 a 9, 33 y 14 de la ley arancelaria.
IV.- Rechazada la caducidad de la segunda instancia, corresponde abordar el tratamiento del recurso interpuesto a fs.49 y concedido a fs.50.
De las constancias de la causa surge que el mencionado recurso debe declarase desierto.
En efecto, efectuados los cálculos pertinentes, habiendo sido notificado el recurrente que los autos fueron puestos en la oficina a los fines de los arts. 259 y 260 con fecha 15 de noviembre de 2007 (fs. 63vta.), el término para expresar agravios venció el día 26 noviembre dentro de las dos primeras horas de oficina en atención al trámite sumario que corresponde a la causa (art. 259 CPr.).
Ante la falta de presentación del memorial de fundamentación del recurso deviene aplicable la previsión del art. 266 del rito y declarar desierto el recurso.
V.- Sin costas y sin que corresponda regular honorarios profesionales por no existir actividad en esta Alzada.
VI.- Resuelta la cuestión traída a esta Alzada y advirtiendo que el nombre correcto de la actora conforme surge de la documental obrante a fs. 1/4 Es S. M. R., corresponde ordenar que en la instancia de grado se recaratulen los presentes actuados consignando correctamente el nombre de la accionante.
Por ello, la Sala B de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,
R E S U E L V E:
1)Rechazar el pedido de caducidad de segunda instancia formulado por la actora a fs. 60/61.
2)Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 49 y concedido a fs. 50.
3)Costas del incidente de caducidad de la segunda instancia, a cargo de la actora vencida, regulando los honorarios de la Dra. M. P. Q. en el diez por ciento (10%) de los correspondientes a la primera instancia.
4)Sin costas de alzada de acuerdo al considerando respectivo.
5)Disponer que en la instancia de grado se proceda a recaratular las presentes actuaciones consignando correctamente el nombre de la actora de conformidad a lo resuelto en el considerando VI.
6)Regístrese, notifíquese y devuélvase.
Fdo.
Marta Susana Reynoso de Roberts, Presidente.
Graciela Mercedes García Blanco, Juez de Cámara.
Nélida Susana Melero, Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N° 03 DEL AÑO 2008
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS