000245/2010

Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2010.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"C. D. P. E. T. I. c/ D. S. y Otro s/ ORDINARIO", Expte. N° 245/2010,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 2, Secretaría N° 4 (Expte. N° 480/1995).

I.- Se elevan las presentes actuaciones a fin de considerar el pedido de caducidad de la segunda instancia formulado por la actora a fs.3582, en virtud de los recursos de apelación presentados por los codemandados en contra de la sentencia definitiva de fs.3556/3561.

Surge de las constancias de la causa que en fecha 26 de agosto de 2009 (fs.3560) se conceden libremente y en efecto suspensivo los recursos de apelación interpuestos por los demandados contra la sentencia definitiva. Posteriormente, el 29 de septiembre el letrado apoderado de la actora, también apelante a fs.3562, renuncia al apoderamiento conferido dando lugar a que se intimara a la parte para que en cinco días nombrara nuevo apoderado bajo apercibimiento de declararla en rebeldía si la otra parte lo pidiere art. 53 inc. 2 del CPr.

Notificada la actora el 14 de octubre de 2009 (fs. 3376). Comparece a fs. 3582 el 12 de mayo de 2010 y acusa la caducidad de la segunda instancia por haber transcurrido el plazo previsto en el art. 313 inc. 2° del C.Pr. sin que los recurrentes de fs.3567 y 3568 por A. R. A. y D. S.A. respectivamente, instaran el procedimiento (fs.3582 y vta.), tomando como ultimo acto impulsorio la concesión de los recursos el 26 de

agosto de 2009 y dejando expresa constancia de no consentir actos posteriores al vencimiento del plazo previsto.

Corrido el traslado de ley, a fs. 3587/3591 D. S.A. y a fs.3592/3596vta. el Sr. A., contestan el traslado conferido. Sostienen la improcedencia de la caducidad con fundamento en que al haber tomado participación la actora con nuevo apoderado, impulsó el procedimiento, pues había sido intimada a designar nuevo apoderado. Señala además, que también tiene carácter impulsorio la actuación del día siguiente (ver fs.3583) en que desistió del recurso de apelación interpuesto por su parte, comportando ello una inadmisible contradicción con sus actos propios anteriores. Por ultimo en relación a la intimación por la cual se citara a la actora a designar nuevo apoderado bajo apercibimiento de declararla rebelde si la otra parte lo pidiera, entiende que se trata de un error pues por aplicación del art. 54 inc. 2 del Cpr, tal rebeldía se produce automáticamente. En tal sentido concluye que resulta de aplicación el art. 316 inc. 3ro del CPr, pues nada impedía al Tribunal, que una vez configurado el supuesto de rebeldía por vencimiento del plazo, disponerla y elevar los autos a la Alzada.

II.- Adentrándonos en la cuestión a resolver, es dable señalar que más allá de los fundamentos dados por la parte demandada al contestar el traslado, de los antecedentes de la causa surge la configuración de uno de los supuestos que torna improcedente la declaración de caducidad de instancia, concretamente el previsto por el artículo 316, inc. 3° (C.Pr. –Digesto Jurídico-).

Concretamente se advierte que la declaración de caducidad de la instancia deviene improcedente porque se encontraba el trámite de la causa pendiente de una actividad del Tribunal.

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. Loutayf Ranea-Ovejero Lopez, "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 función de ello el inicio del cómputo del plazo de caducidad para la segunda instancia comienza cuando la sentencia ha sido notificada a todos los interesados, y no con antelación a este presupuesto pues el término solo puede empezar a correr cuando el expediente se encuentre en condiciones de ser elevado a la Cámara (v. Fenochietto, Cód. Proc. Civ. Y Com. Comentado, T.2, p.200). Se trata de un

supuesto de suspensión del plazo de caducidad de la segunda instancia abierta con la interposición de un recurso de manera que el cómputo del plazo no se puede hacer mientras la sentencia no se haya notificado a todas las partes.

En el subjudice, la sentencia no se encontraba notificada a todas las partes, por ello, y sin perjuicio de las posturas de las partes antes resumidas, de las constancias de la causa, cobra virtualidad dirimente en autos la mentada notificación de la sentencia a los peritos arquitecto M. I. e Ingeniero E. C. a quienes se le regularon honorarios y no le fueron notificados, extremos inadvertidos por las partes y el juzgado actuante.

Se trata en el caso, de un proceso ordinario, la notificación de la sentencia definitiva debe realizarse de oficio según lo prescribe el art. 489 del CPr. (Ley XIII-5) por lo que el supuesto de autos se encuentra comprendido en la hipótesis prevista en el art. 316 inc. 3 del CPr.(Ley XIII-5), según el cual la caducidad no se producirá cuando la prosecución del trámite dependiere de una actividad que el Código le impone al secretario o al prosecretario (ver Falcon, Caducidad o perención de instancia Bs. As. Abeledo Perrot 1996,p. 63).

En tal sentido, tratándose de recursos concedidos libremente, mal podría haber continuado el trámite de los mismos, hasta tanto no se elevaran los autos al tribunal de alzada, para lo cual debían estar todas las partes notificadas de la sentencia que se recurre.

En consecuencia, no puede configurarse la caducidad de la segunda instancia, pues era deber de

la secretaría interviniente de conformidad con los dispuesto por el art. 489 Cpr. (Ley XIII-5) efectuar las pertinentes notificaciones (Cfme. CNCiv, Sala F, 25/2/82 cit por Loutayf Ranea-Ovejero, "Caducidad de la instancia" Ed. Astrea, Bs.As. 2005 p. 536).

Se corrobora entonces que la situación descripta encuadra en el supuesto del artículo 316 citado.

Atento lo expuesto, corresponde recha-zar el pedido de caducidad articulado fs.3582 y vta. y remitir las presentes actuaciones a la instancia de grado a fin que el juzgado interviniente cumplimente con la debida notificación de la sentencia definitiva a los Peritos actuantes Sr. M. I. y E. C..

III.- Atento como se decide, teniendo en cuenta las razones expuestas, en donde la irregularidad procesal en la que se incurrió no es imputable a la parte agraviada ni a su contraria, y no mediando norma procesal alguna en nuestro código de rito que contemple esta situación particular, las costas del incidente de caducidad se imponen por el orden causado (art. 69 2do. párrafo CPr.), regulando honorarios profesionales conforme las pautas de la Ley XIII-4 (arts. 5 a 8, 32 y 13). Regulándose los honorarios a los letrados de la parte actora en el 0,46% (equivalente al 25% -art. 13- del 1,86 % resultante de aplicar el 12% -art. 32- al promedio de la escala prevista en el art. 6). A los letrados de la parte demandada el 0,7% (equivalente al 30% -art. 13- del 2,32% resultante de aplicar el 15% - art. 32- al promedio de la escala prevista en el art. 6 todos de la ley arancelaria) en ambos casos los porcentuales deberán ser aplicados sobre el monto del proceso que surja de la liquidación a practicarse.

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 la caducidad de segunda instancia denunciada por la actora a fs.3582.

2) Remitir los presentes a la instancia de grado a fin que se cumplimente con las notificaciones dispuestas según considerando respectivo.

3) Las costas se imponen por el orden causado, conforme considerando respectivo. Se regulan los honorarios profesionales por la actuación de los letrados en el presente incidente de caducidad a favor de los Dres. E. A. G. y G. G. conjuntamente 0,46% (cero coma cuarenta y seis por ciento) y los del Dr. I. F. D. l. C. en el 0,7% (cero coma siete por ciento) en ambos casos a calcular sobre el monto del proceso que en definitiva resulte de la liquidación a practicarse.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2010
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS