Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2010.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"A., E. M. c/ A., C. y otros s/ SUM. (Daños y Perjuicios)", Expte. N° 196/10**, venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N°1, Secretaría N°1 (Expte. N° 1177/2001).

Se encuentra a resolver el pedido de caducidad de la segunda instancia formulado por la actora a fs. 1349 vta., cuyo traslado contestan los codemandados apelantes a fs. 1365/1367 y 1368 vta. pidiendo su rechazo.

Surge de las constancias de la causa que a fs. 1296 en fecha 5 de diciembre de 2008 se concedió libremente y con efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la codemandada A. E. D. S. M. (fs. 1295) contra la sentencia definitiva de fs. 1264/1293; que a fs. 1298 se concedió libremente y en efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía H. L. B. A. S. S.A. y a fs. 1301 en idéntica forma y efectos el recurso interpuesto a fs. 1300 por el codemandado M. M. todos contra la misma la sentencia definitiva.

Posteriormente, a fs. 1349 el 29 de abril de 2009 la actora, acusa la caducidad de la segunda instancia por haber transcurrido el plazo previsto en el art. 310 inc. 2° del C.Pr. sin que el recurrente instara el procedimiento. Señala que la última actuación del tribunal vinculada a las peticiones de las partes interesadas en abrir la segunda instancia, es del 2 de noviembre de 2009 -en que se concedió el recurso interpuesto por la Dra. V.

H.- a partir de la cual no consiente ninguna actuación de las partes ni el tribunal tendiente a revivir la instancia fenecida. Indica que no empece a la declaración de caducidad el hecho de que hubiere un deber de la prosecretaria de elevar los autos pues no es posible que conozca el tramite de todos los expedientes del tribunal y tal deber no inhibe la carga que pesa sobre las partes de impulsar el procedimiento.

Corrido el traslado de ley el codemandado M. a fs. 1365/1366 sostiene su improcedencia, por cuanto la obligación de cumplir con la notificación de la sentencia debe realizarla el Tribunal por imperio del art. 489 del Cpr. según Ley XIII-5. Indica que en tal deber se dispuso el libramiento de las cedulas a los letrados que surgen de fs. 1341 a 1346, cumpliendo con ello el 25 de marzo de 2010 resultando por tanto de aplicación lo previsto en el art. 316 inc. 3 del ritual. Asimismo señala que la denuncia de caducidad fue efectuada luego de cumplida tal actividad impulsoria sin que sea viable la falta de consentimiento de la actividad ya cumplida. Efectúa reserva del caso federal.

A fs. 1363 contesta el traslado la A. d. S. M. L. E. e invoca la aplicación de lo dispuesto por el art. 316 inc. 3 y 318 de la ley adjetiva.

Resumidas las posturas de los litigantes corresponde principiar el tratamiento dejando sentadas las bases sobre las cuales debe avanzar el análisis de la cuestión.

En tal sentido, 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).

Ello así, cobra virtualidad dirimente en autos la mentada notificación de la sentencia y la invocación por parte de los incidentados de la aplicación de la norma contenida en los arts. 489, 501 y 318 del CPr. según DJPCh Ley XIII-5-.

El art. 316 inc. 3 establece que la caducidad no se producirá cuando "La prosecución del trámite dependiere de una actividad que este Código o las reglamentaciones de superintendencia imponen al secretario o al oficial primero", por su parte prescribe el art. 489 del CPr. según Ley XIII-5, que la notificación de la sentencia definitiva en el juicio ordinario debe realizarse "de oficio". Cabe concluir entonces que el supuesto de autos se encuentra comprendido en la hipótesis señalada del mentado art.

316, máxime que en el caso se trata de recursos concedidos en forma libre.

En este sentido se expide Falcón, señalando que en virtud de los dispuesto por el art. 485 del CPr. (489 en esta provincia) aplicable a los juicios sumarios en virtud de la remisión que efectúa el art. 497 (501 local) en cuanto establece que la sentencia debe ser notificada de oficio, no puede existir caducidad de la segunda instancia si la parte, frente a la negligencia del tribunal, no activa la notificación (caducidad o perención de instancia p. 63).

De las constancias analizadas surge que el juez actuante ordenó que por secretaria se notifique la sentencia a los interesados que faltaban notificar conforme el informe de la actuaria de fs. 1335, el día 23 de marzo de 2010, librándose las cédulas correspondientes que fueron diligenciadas el día 25 y 26 de marzo (ver fs. 1341/1346).

Es del caso destacar, a los fines de la conclusión que se propone, que las notificaciones de la sentencia a los otros interesados: codemandado apelante, peritos intervinientes, incluso a la propia actora, fueron efectuadas por la presentación de cédulas por parte de la codemandada apelante (ver fs. 1298 vta. y 1302/3, 1306/7, 138/9, 1310/11 y 1314/15).

Habiéndose resuelto en este orden de ideas, en el sentido que "la carga de notificar la sentencia a los interesados, sea de la actora o del órgano jurisdiccional, no puede estar a cargo de la demandada, si bien esta debe urgir la elevación del expediente al tribunal de alzada, so pena de que perima su recurso, no puede imponérsele tal carga que,

obviamente corresponde al Juzgado (art. 485 CPCCN) y en su caso a la diligencia de la actora" (CNCiv, Sala B, 27/4/75; 3/11/77 y Sala C 26/6/80 cit. por Ovejero y Loutayf Ranea "caducidad de la Instancia" Ed. Astrea 2da. ed. actualizada Bs.As. 2005 p. 86). Destacándose que los tres apelantes de la sentencia, a su turno efectuaron actos impulsorios (fs. 1320, 1334 y 1348).

Por último y a mayor abundamiento, para terminar de sellar la suerte adversa del incidentista resulta de aplicación al caso, la previsión del art. 318 del CPr. según Ley XIII-5. Pues si se atiende a la fecha en que el expediente quedó en condiciones de ser elevado a esta Alzada por virtud de las notificaciones cumplidas y recibidas en el juzgado el día 31 de marzo de 2010 y el proveimiento del día 19 de abril de 2010 rechazando la petición de fs. 1340 (refoliada), claro está que la denuncia de caducidad efectuada el día 29 de abril de 2010 (fs. 1349) no resulta hábil a los fines de no consentir los actos de notificación claramente interruptivos de la perención

"Para evitar el consentimiento tácito, el pedido de caducidad debe formularse antes de que venza el citado plazo de cinco días" (conf. Loutayf Ranea- Ovejero op. cit. p. 589).

Por las razones expuestas corresponde rechazar el pedido de caducidad de la segunda instancia, imponiendo las costas del incidente a la actora vencida, atento el principio objetivo de la derrota y forma en que se resuelve la cuestión (art. 69 CPr. según DJPCh. Ley XIII-5). A los fines de la regulación de honorarios 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, de conformidad con las pautas y porcentuales previstos por la Ley XIII-4.

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

R E S U E L V E:

1) Rechazar el pedido de caducidad de la segunda instancia formulado por la actora a fs. 1349.

2) Costas del incidente a la vencida, regulando los honorarios profesionales de los Dres. I. F. D. L. C. y F. F. A. conjuntamente en el quince ciento (15%) y E. N. en el quince por ciento (15%). Los del Dr. G. C. L. en el doce por ciento (12%). En todos los casos a calcular sobre los honorarios que le sean regulados por su actuación en esta Instancia en la sentencia definitiva.

3) Poner las actuaciones en la Oficina a los efectos previstos en los arts. 262 y 263 del CPr. según DJPCh (Ley XIII-5).

4) Regístrese, notifíquese.

REGISTRADA BAJO EL NRO. DEL AÑO 2010

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS