



Cutral Co, 7 de Mayo de 2.018.

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: **"OBREQUE EMILCE C/ FUENTEALBA FRANCISCO S/ COBRO DE HABERES"** (Expte N° **66228/2014**) del Registro del Juzgado de Primera Instancia N° 2, con competencia en materia Civil, Comercial, Especial de Procesos Ejecutivos, laboral y Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de Cutral Có dependiente de esta Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales; venidas a la Sala 2 integrada por los Dres. Alejandra Barroso y Dardo Troncoso y;

CONSIDERANDO:

I.- Llegan los autos a esta Sala a fin de resolver el acuse de caducidad de la segunda instancia deducido a fs. 175 en fecha 11 de Diciembre de 2017, por la actora, respecto del recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de grado.

Sustanciado el planteo a fs. 179, recibe respuesta por parte de la contraria a fs. 181/182 y vta.

En primer término, expresa la accionada que se trata de un proceso laboral en el cual se ha dictado sentencia de primera instancia, la que ha sido recurrida por su parte y de dicho recurso no se le ha corrido el pertinente traslado a la actora, o sea que el expediente se encuentra aún en primera instancia.

Resalta que resulta unánime la jurisprudencia en afirmar que en cuestiones de índole laboral, cuando el expediente está aún en primera instancia el plazo de caducidad que debe aplicarse es el dispuesto por el inciso 1 del artículo 310 del CPC y C, es decir 6 meses.

Manifiesta que también es criterio uniforme que en materia laboral resulta excepcional la aplicación del



instituto y que la misma es solamente procedente si hubiera existido un marcado desinterés de una de las partes en impulsar el proceso ante supuestos en los que se requiere una actividad necesaria e insustituible de una de ellas.

Entiende que desde el dictado de la providencia que tiene presente el recurso interpuesto hasta el escrito por el cual la actora solicita que se decrete la caducidad de la instancia no ha transcurrido el plazo requerido por la legislación procesal vigente para la aplicación de este instituto.

En su opinión, no puede endilgarse a la accionada desidia o desinterés toda vez que ello sólo puede ocurrir en ocasiones en que el proceso no tiene movimientos debido a la falta de actividad que resulte insustituible carga procesal de una de las partes. En este caso la actora, luego de notificado el perito contador, estaba en condiciones de pedir se le corra traslado como también pudo efectuarlo el propio juzgado.

En orden a lo expresado entiende que no estaba ante una actividad que sólo le correspondiera realizar a la demandada ya que, reitera, tanto la accionante como el mismo juzgado se encontraban en condiciones de darle impulso al proceso.

Explica que otra cuestión que debe tenerse en cuenta es que al momento de resolver el acuse de caducidad el expediente aún se hallaba en primera instancia. Se dictó sentencia, su parte apeló la resolución y el juzgado tuvo presente el recurso para su oportunidad, en consecuencia, la instancia no está aún agotada sino que se encuentra abierta.

Reitera que en materia de caducidad de instancia debe prevalecer una interpretación restrictiva, se debe actuar con criterio estricto, ya que es una excepción y en caso de duda debe considerarse que no ha operado.

A su entender, al encontrarse en primera instancia el expediente es de aplicación el artículo 310 inc. 1 del CPC



y C, o sea que el plazo que se debe considerar en esta situación es de 6 meses.

Cita jurisprudencia y concluye explicando, a modo de síntesis, que el expediente está en primera instancia y que desde el último acto impulsorio no ha transcurrido el plazo de 6 meses previsto por el artículo 310 inc. 1, y que el impulso del procedimiento no dependía de una actividad necesaria e insustituible de su parte.

A mayor abundamiento cita precedente del Tribunal Superior de Justicia resaltando que resulta claro el criterio sostenido por el Máximo Tribunal de nuestra Provincia, y entiende, que lo allí resuelto es de aplicación al caso que nos ocupa.

Finalmente a fs. 185 se elevan las presentes actuaciones a la Alzada, a los fines de su resolución.

II.- Introduciéndonos al tratamiento de la cuestión planteada observamos que a fs. 168/172 la parte demandada interpone recurso de apelación, expresando- como el artículo 42 de la ley 921 lo impone- en ese mismo acto los agravios del caso, y que dicho recurso no ha sido concedido por la A quo, quien sólo ha tenido presente el mismo para su oportunidad. (fs. 173).

Ahora bien, definido así, en estos términos, el marco fáctico de las presentes en primer lugar es necesario recordar que a diferencia de lo que se prevé respecto de la primera instancia nuestro código de rito no señala con qué acto procesal se considera inaugurada la instancia recursiva. En razón de ello existen divergentes posturas doctrinarias y jurisprudenciales respecto al momento a partir del cual comienza a correr el plazo de caducidad de la misma.

La primera de ellas sostiene que dicho plazo debe computarse a partir de la interposición del recurso de apelación, sin importar que el mismo haya sido concedido o no, debiendo el interesado urgir la elevación del expediente con



el consiguiente riesgo que en caso de no hacerlo opere la caducidad de la instancia recursiva.

Por su parte, una segunda postura explica que el plazo sólo comenzará a correr desde la notificación de la sentencia a todas las partes. Para así postular los autores que adhieren a esta línea de pensamiento se apoyan en la indivisibilidad de la instancia, lo que implica que ésta no puede entenderse concluida hasta tanto el fallo no haya llegado a conocimiento de todos los interesados.

Finalmente la posición mayoritaria en doctrina y jurisprudencia afirma que la segunda instancia se abre sólo cuando el recurso ha sido concedido, de manera tal que el término en cuestión no podrá comenzar a correr sino a partir de este momento. (cfr. Elena Highton - Beatriz Arean "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tomo V, Editorial Hammurabi comentario al art 310).

Por nuestra parte coincidimos con esta posición mayoritaria que indica que la instancia recursiva se abre con la concesión del recurso.

Idéntica postura ha fijado nuestro Máximo Tribunal local señalando al respecto en los autos "Montero Carlos Ignacio C/ Mansilla Petrona Del Carmen y otro s/ accidente ley" (Expte. N° 98 año 2012) que "con la concesión del recurso de apelación, el tribunal de Primera Instancia se desprende de la competencia (Acuerdo N° 24/03-PRICE, AYLÉN- del Registro de la Actuaría). Por ello, la caducidad planteada con posterioridad, debe ser resuelta en la Alzada. En función de lo cual, resulta lógica derivación que si el sentenciante de grado perdió su competencia es porque la apertura de la mencionada instancia, se produjo, precisamente, con la concesión del recurso (cfr. ARAZI, Roland, Derecho Procesal Civil y Comercial, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1999, T. II, pág.487; BENABENTOS, Omar, Recursos de apelación y nulidad, Ed. Juris, Rosario, 2000, pág. 163; COLOMBO, Carlos,



Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado y comentado, Ed. Abeledo Perrot, Bs.As., 1975, T.I, pág. 481; FASSI, Santiago, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y demás normas procesales vigentes, comentado, anotado y concordado, 2º edición, Ed. Astrea, Bs. As., 1978, T. I, págs. 774, 776 y 777; FENOCHIETTO, Carlos, Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, comentado, anotado y concordado, 4º edición, Ed. Astrea, Bs.As., 1998 pág. 374; GOZAINI, Osvaldo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y anotado, Ed. La Ley, Avellaneda, 2002, T. II, pág. 154; PEYRANO, Jorge, Compendio de reglas procesales en lo civil y comercial. Con indicación de fuentes doctrinarias y jurisprudenciales, 2º edición, Ed. Zeus, Rosario, 1997, pág. 190, R. P. 576, todos ellos citados por MIDÓN, Marcelo Sebastián, "Caducidad de la segunda o ulterior instancia", La Ley online, Sup. Doctrina Judicial Procesal 2010 (septiembre), 8, AR/DOC/5826/2010.). Este criterio, prácticamente unánime, señala que el auto que concede el recurso de apelación produce la apertura de la segunda instancia y desde entonces pesa sobre el recurrente la carga de urgir el procedimiento, realizando los trámites tendientes a que el Tribunal cumpla la función revisora (cfr. Acuerdos Nros. 26/91, 120/95, 35/98 y 24/03 -PRICE, AYELEN- ya citado del Registro de la Secretaría Civil). Y tal es la doctrina sentada por este Tribunal Superior de Justicia, que si bien data de más de cinco años, no ha sido modificada y, más aún, ha sido reafirmada en otros aspectos (cfr. Acuerdo N° 16/2012 -PRIETO- el Registro de la Actuaría).(cfr. autos citados).

De acuerdo con el razonamiento que se viene desarrollando, toda vez que como ya se dijo ut supra, en el caso del epígrafe no se ha concedido aún el recurso de apelación el que sólo ha sido tenido presente para su oportunidad, mal puede haber perimido la instancia recursiva cuando la misma no se encuentra todavía abierta, por lo que se



impone el rechazo el planteo efectuado por la parte actora con costas a su cargo.

Por todo ello, antecedentes, jurisprudencia y doctrina citadas la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales;

RESUELVE:

I.- Rechazar el pedido de la caducidad de segunda instancia articulada por la parte actora respecto del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia definitiva por la demandada.

II.- Imponer las costas a la parte actora en su carácter de vencida (art. 68 del Código Procesal).

III.- Diferir la regulación de honorarios profesionales para el momento de que se encuentren determinados los de la instancia de grado.

IV.- Protocolícese digitalmente (TSJ Ac. 5416 pto. 18). Notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan al juzgado de origen.

**Dra. Alejandra Barroso - Dr. Dardo Troncoso
Dra. Victoria Boglio - Secretaria de Cámara**