



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

Causa n° 9107/2021

F. S. G. Y OTRO c/ OSPACA Y OTRO s/AMPARO DE SALUD

Buenos Aires, 06 de junio de 2023. SB

**VISTO:** el acuse de perención de la segunda instancia formulado por la actora el 15.02.2023 con respecto al recurso interpuesto por OSPACA; y

**CONSIDERANDO:**

**Los doctores Alfredo S. Gusman y Eduardo D. Gottardi dijeron:**

**I.-** El señor juez de grado hizo lugar a la acción de amparo promovida por S. G. F. contra la Obra Social del Personal del Automóvil Club Argentino (OSPACA) y contra Galeno Argentina S.A, condenando a esta última a mantener la afiliación de la parte actora y su cónyuge Daniel Horacio Buseta y brindar la cobertura del Plan 220, con costas a las demandadas.

**II.-** Que contra dicho pronunciamiento se alzó OSPACA con fecha 22.09.2022 que motivó la concesión del remedio en la providencia de fecha 29.09.2022, en la cual se ordenó correr traslado de la apelación que fue contestada por la parte actora con fecha 30.09.2022.

El 15.02.2023, la accionante planteó la caducidad de la segunda instancia con respecto al mencionado recurso.

**III.-** Ante todo, debe recordarse que la carga de impulsar el trámite del expediente, de activarlo o, en su caso, de hacer que progrese hacia la sentencia definitiva corresponde a la parte que promovió el proceso, el incidente o dedujo el recurso. Ello así, en virtud del principio dispositivo que rige en materia civil que pone a cargo del interesado la responsabilidad jurídica de impulsar la causa, formulando las peticiones necesarias para instar el curso del proceso (arg. art. 315 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Sala III, causa n° 4736/2017 del 15/09/2020, entre muchas otras).

Aclarado lo anterior, cabe apuntar que el artículo 310, inciso 2, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, estipula que se producirá la caducidad de la segunda instancia si no se instare su curso dentro del plazo de tres meses, contados desde la fecha de la última petición de las partes, o resolución o actuación del juez, secretario u oficial primero, que tenga por



objeto impulsar el procedimiento (conf. art. 311, primer párrafo del Código Procesal citado).

Es principio unánime en jurisprudencia y doctrina que dicha instancia se abre, como regla, con la concesión del recurso y corresponde al apelante la carga de activar la sustanciación del mismo y la elevación del expediente dentro del plazo de perención establecido en el artículo 310 mencionado siempre, claro está, que la demora en la elevación no sea atribuible al propio Juzgado (esta Sala, causa n° 71.202/2016 del 28/12/2017, entre otras; cfr. Maurino, Alberto Luis, “Perención de la instancia en el proceso civil”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1991, p. 325; Fenochietto-Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial, Comentado y Anotado”, T. II, p. 35; cfr. Fassi-Yañez, “Código Procesal Civil y Comercial”, Editorial Astrea, 1989, t. II, p. 632 y jurisprudencia citada).

En este último sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resolvió recientemente, en la causa “Medom S.A. c/Instituto Nac. de Serv. Soc. para Jubilados y Pensionados s/cobro de sumas de dinero” fallada el 03.05.2022, que el art. 313, inciso 3, del Código Procesal excluye la ocurrencia de la caducidad cuando “...la prosecución del trámite dependiere de una actividad que este Código o las reglamentaciones de superintendencia imponen al secretario o al oficial primero...” (v. también CSJN, causa “Battistessa, Jorge Luis c/Martínez, Miguel Ángel y otros s/daños y perjuicios” del 01.10.2020 y, en el mismo sentido (Fallos: 340:2016 y 341:1655 y, v., asimismo, 333:1257; 335:1709; 341:1655; entre otros). Concordemente con esa norma, el artículo 251 de la ley ritual ordena -una vez cumplidos los recaudos pertinentes- la elevación del expediente a la Cámara (conf. esta Sala, causas n° 972/93 del 6/3/97; n° 49681/85 del 8/7/97; n° 7087/94 del 24/3/98; n° 7904/92 del 6/7/99 y n° 3653/99 del 28/8/03).

Ahora bien, para que la demora antedicha sea impeditiva de la caducidad, ella debe darse en aquellos supuestos en los que las actuaciones se encuentran en condiciones de ser remitidas a la Alzada; por el contrario si la causa no reuniera esa cualidad, por la falta de recaudos que habilitan su elevación a la segunda instancia, el impulso dependerá del apelante.

Por último, es preciso tener en cuenta que la caducidad de instancia, en tanto comporta un modo anormal de terminación del proceso, cuyo fundamento reside en la presunción de su abandono, es de interpretación





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

restrictiva (cfr. CSJN, Fallos 312:1702; esta Cámara, Sala I, causas n° 1651 del 4/2/83, n° 5715 del 13/10/92, n° 9011 del 9/3/93, n° 7557 del 31/10/96 y n° 3476 del 3/6/99, entre otras; Sala II, causas n° 4978 del 10/3/87, n° 8253 del 12/4/91; Sala III, causa n° 6465 del 22/9/89), de ahí que sus disposiciones se deben aplicar de acuerdo con ese carácter, sin llevar con excesivo ritualismo el criterio que la preside más allá de su ámbito propio (cfr. CSJN, Fallos 304:660; 308:2219; 310:1009 y 311:665).

Por ende, en supuestos de duda, corresponde privilegiar la subsistencia del proceso (cfr. CSJN, Fallos 315:1549 y causa “Caminotti, Santiago R c. Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria”, c.4.XXXII, del 12/8/97; en el mismo sentido, esta Sala, causas n° 6229/98 del 3/12/98, n° 6134/92 del 5/3/96 y n° 6665/92 del 14/9/00; Sala I, causas n° 6762 del 11/3/94, n° 24.126 del 4/7/95, n° 3164/98 del 6/8/98 y n° 8973/93 del 23/9/99; esta Sala, causa n° 1879/98 del 31/8/00).

**IV.-** De las constancias obrantes, se desprende que el recurso de apelación interpuesto por OSPACA fue concedido el 29.09.2022 y se dispuso el traslado del memorial, que fue contestado con fecha 30.09.2022.

Sentado ello, pese a que el expediente se encontraba en condiciones de ser remitido al Tribunal (confr. último párrafo de la providencia de fecha 29.09.2022), la elevación nunca se concretó.

**V.-** En consecuencia, sobre la base de lo expuesto y conforme surge de las constancias en autos, la demora no puede ser atribuible a las apelantes, a quienes ninguna actividad le restaba realizar, y de este modo se configuró la hipótesis de excepción establecida en el inciso 3, del artículo 313 del Código Procesal citado, lo que conduce a rechazar el acuse de caducidad opuesto por la actora (cfr. doctrina en tal sentido, CSJN: “C., SA c. Obra Social de Poder Judicial de la Nación s/ amparo de salud”, 26/12/2017, “Assine SA c. Estado Nacional - Ministerio de Defensa s/ proceso de ejecución”, 21/11/2018 y “Battistessa, Jorge L. c. Martínez, Miguel Ángel y otros s/ daños y perjuicios”, 01/10/2020).

### **La doctora Florencia Nallar dijo:**

**I.-** Me remito, en cuanto a los antecedentes procesales del caso, al considerando I del voto precedente.



Con relación a la solución propuesta por mis colegas preopinantes, disiento por los motivos que paso a exponer.

**II.-** Está fuera de discusión que la segunda instancia se abre con la concesión del recurso, es decir, que desde ese momento –en autos, desde el día 29.09.2022- corre, en principio, el plazo para la caducidad de la Alzada (conf. Fassi-Yañez, “Código Procesal Civil y Comercial”, Editorial Astrea, 1989, t. II, pág. 632 y jurisprudencia citada en nota 35).

Ello sentado, es oportuno tener en cuenta que es la parte la que debe impulsar su trámite (conf. Sala II, causa n° 2633/04 del 13/3/07). En efecto, ante la interposición de un recurso, la parte recurrida se encuentra facultada para acusar la perención, lo que a su vez significa que es el recurrente quien debe instar el trámite a los fines de obtener el pronunciamiento respectivo (conf. Sala I, causas n° 5811/06 del 30/6/09, n° 57360/16 del 27/11/17 y n° 4850/18 del 21/04/22).

De las constancias de la causa surge que, desde el momento en que el magistrado concedió el recurso interpuesto por la demandada hasta la fecha en que se acusó la caducidad, no se observó ninguna actividad de esta parte tendiente a activar la elevación del expediente a la Cámara y, a la postre, obtener la revisión del fallo que le fue parcialmente adverso, habiendo dejado transcurrir el plazo establecido en el artículo 310, inciso 2, del Código Procesal.

Ello así, y de acuerdo con el criterio mantenido en la Sala I que integro, considero que cabe hacer lugar al planteo de caducidad articulado.

Por ello, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE:** 1) Desestimar el planteo de caducidad de la segunda instancia acusado por la actora el 15.02.2023, respecto del recurso de apelación interpuesto por OSPACA, con costas por su orden en atención a las particularidades del caso y la forma en la que se decide (art. 68, segunda parte del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y 2) remitir las actuaciones a la Oficina de Asignación de Causas a los fines de clasificar los recursos sobreviviente (arts. 19 y 23 del Reglamento para la Adjudicación de Expedientes en Segunda Instancia) .

Cumplido, y en atención a la naturaleza del asunto, dese vista de las presentes actuaciones al señor Fiscal General (art. 31, inc. a, b y d de la ley 27.148). A tal fin, comuníquese mediante el mail institucional.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA II

Regístrese, notifíquese y cúmplase con la remisión a la Oficina de Asignación de Causas y posteriormente al Sr. Fiscal General.

---

*Fecha de firma: 06/06/2023*

*Alta en sistema: 07/06/2023*

*Firmado por: FLORENCIA NALLAR, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: EDUARDO DANIEL GOTTARDI, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: ALFREDO SILVERIO GUSMAN, JUEZ DE CAMARA*



#35892757#371065815#20230601103857224