000271/2008

---- Trelew, de diciembre de 2.008.-

---- VISTO:----------

---- El recurso de queja interpuesto y fundado a fs. 23/26 contra la denegatoria del recurso de apelación en subsidio del de reposición resuelta mediante la sentencia interlocutoria que en copia obra agregada a fs. 19/20.----------

---- Y CONSIDERANDO:----------

---- I.- Con fecha 19/11/08 la Sentenciante de Grado resuelve el recurso de reposición con apelación en subsidio interpuesto por el quejoso contra la resolución de fecha 30/09/08 por la cual se deja sin efecto el llamado de autos para sentencia y se dispone la realización de audiencias testimoniales como medida para mejor proveer. Rechaza el recurso de reposición y la apelación en subsidio del mismo, ésta última con fundamento en que la providencia que dispone una medida para mejor proveer como la que, por contrario imperio, la deja sin efecto, no admite recurso por estar dentro de las facultades de investigación que la ley confiere al juzgador.----------

---- II.- A fs. 23/26 el Sr. A. O. C., por su propio derecho, con el patrocinio de los Dres. S. y A., interpone recurso de queja por apelación denegada, solicitando se declare mal denegada la apelación incoada en primera instancia en subsidio del recurso de reposición. Da cumplimiento con la exigencia prevista por el art. 281, inc. 2° del CPCC. Efectúa un relato de los antecedentes del proceso. Invoca que la providencia recurrida afecta el principio de preclusión y de cosa juzgada, desbarata, desmiembra y desnaturaliza el proceso al retrotraerlo a instancias ya realizadas, afecta al orden público y a la seguridad jurídica, cercena el derecho de defensa en juicio y desequilibra la igualdad de las partes. Puntualiza que en el caso de autos la etapa de apertura a prueba quedó definitivamente consolidada y sellada con la desestimación de ambas pruebas testimoniales, decisión que, afirma, tuvo el consentimiento de ambas partes, por lo que entiende la etapa probatoria transitó y se completó con la decisión firme de la exclusión de las testimoniales como prueba de autos. Cita jurisprudencia y doctrina. Afirma que la medida para mejor proveer dictada por la a quo escapa y desborda los límites de las mismas, suple la negligencia e inactividad de la contraparte, afecta derechos de raigambre constitucional, elimina la utilidad de producir alegatos, contraría el principio de buena fe y la doctrina de los actos propios y se encuadra en contradicción con la mayoritaria jurisprudencia y doctrina imperante en al materia. A continuación se detiene en el análisis de la admisibilidad del recurso de apelación que fuera interpuesto en subsidio del de reposición. Afirma que la jurisprudencia y la doctrina sostienen que las medidas para mejor proveer son susceptibles de ser apeladas cuando comprometan la garantía procesal de la defensa, causen un perjuicio grave, cubran la negligencia de alguna de las partes o quebranten la igualdad del

proceso. Sostiene que la jurisprudencia es pacífica respecto de la admisión de recursos de apelación contra medidas para mejor proveer cuando éstas vulneran el debido proceso. Cita antecedentes. Puntualiza el cumplimiento de los extremos formales exigidos para la procedencia del recurso interpuesto. Peticiona se resuelva tener por mal denegada la apelación impetrada, con costas.----------

---- III.- Teniendo en cuenta el carácter discrecional que reviste la medida decretada y que se pretende cuestionar mediante el recurso de apelación que fuera denegado, ella es como principio, irrecurrible, pues queda librada su adopción al prudente arbitrio judicial (CCiv., Com. y Lab. Gualeguaychú, La Ley Online, 160, con cita de conf. Fassi, Santiago Y. Yáñez, César D., "Código Procesal Civil y Comercial, comentado, anotado y concordado", 3° ed., 1988, t. I, p. 279).----------

---- La facultad de dictar medidas para mejor proveer que poseen los jueces es amplia e independiente de la actividad que pudieran haber cumplido u omitido los litigantes, pues en tales supuestos ponen en ejercicio facultades que les son privativas y que se relacionan directamente con el deber que les incumbe de administrar justicia rectamente, según derecho y sobre la base de la verdad averiguada sobre los hechos (CNCiv., sala E, 03/09/2008, “G., I. V. c. S., M. C.”, La Ley Online).-------

---- La jurisprudencia ha señalado que los deberes y facultades que poseen los jueces, tendientes a posibilitar el cumplimiento del deber de administrar justicia rectamente, como las diligencias para mejor proveer, están rodeados por el principio de irrecurribilidad, con lo que el criterio para optar por una solución contraria debe someterse a la evaluación que indique si se quebrantó el principio de igualdad, se afectó la garantía de la defensa o se ocasión un grave perjuicio, en los términos del art. 242 del Cód. Procesal (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G • 05/05/1997 • T., M. c. N., José).----------

---- Aún cuando se compartiera la jurisprudencia reseñada, para que medie una apartamiento a la regla de irrecurribilidad de la resolución, debe concurrir un supuesto excepcional como el pretender cubrir la negligencia probatoria, quebrantar el principio de igualdad de los litigantes, afectar la garantía de defensa en juicio u ocasionar un perjuicio de imposible reparación ulterior, supuesto excepcional ausente en el *sub examine*.----------

---- Es que, desde dicha posición se ha entendido que las medidas para mejor proveer, son susceptibles de apelación sólo cuando las mismas no respetan el objeto de la pretensión, el contenido del litigio, la causa de pedir, incorporándose prueba "sorpresiva" que desborde los límites del debido proceso, o cuando en el pleito no se haya ofrecido prueba (CCiv., Com. y del Trabajo de Villa Dolores, 31/07/1997, L.L, 1999-C, 719 - LLC 1998, 1534).----------

---- Y, analizados los fundamentos en que se sustenta la queja, no se advierte de que modo la medida para mejor proveer dispuesta cubre la negligencia de alguna de las partes cuando lo que resuelve es proveer a la producción de la prueba testimonial oportunamente ofrecida por ambos litigantes, tal como lo admitieran las partes al sustanciarse el recurso de revocatoria con apelación en subsidio. Tampoco se advierte de qué modo la medida dispuesta pueda afectar gravemente la preclusión procesal cuando existía aún la posibilidad de cuestionar la denegatoria de la prueba resuelta y pedir su producción (arts. 98, 99, 129 y concs. ley 4347, arts. 260 inc. 2, CPCC).----------

---- Si a ello se añade que la resolución recurrida versa sobre cuestión de prueba, también está alcanzada por el principio de la inapelabilidad que emana del art. 379 del C.P.C.C., por lo que el recurso de apelación resulta improcedente y en consecuencia, la queja articulada debe desestimarse.----------

---- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew RESUELVE:----------

---- Rechazar el recurso de queja intentado.----------

---- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por excusación del Sr. Juez de Cámara Dr. Aldo Luis De Cunto (art. 8 Ley 1130, To. Ley 4550).----------

---- Regístrese, notifíquese y devuélvase al Juzgado de origen para su agregación al principal.----------

---- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2008 – SIC.- CONSTE.----------