Comodoro Rivadavia, de marzo de 2010.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **“A., C. M. y R., P. F. en autos: "A., C. M. y R., P. F. c/ C., M. y R., M. s/ SUMARIO" s/ RECURSO DE QUEJA”**, **Expte. N° 49/2010**.

I. A fs. 8/9vta., la parte actora interpone recurso de queja contra la resolución del 17 de diciembre de 2009 (fs. 24), que rechaza el recurso de apelación en subsidio interpuesto por considerar inapelable la resolución que abre la causa a prueba (fs. 12 y 13/14).

II. Sin perjuicio de la confusa exposición efectuada por la recurrente, de las constancias de la causa se desprende que se ha dado cabal cumplimiento a los requisitos formales que hacen a la admisibilidad del recurso deducido, tal como lo exige el art. 284 inc. 1° del ritual (antes art. 281), atento que la letrada del recurrente ha acompañado copia firmada de la providencia apelada (fs. 12), de la actuación previa (fs. 11), del recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto (fs. 13/14), de la sustanciación del recurso (fs. 18/19) y de la denegación de ambos recursos (fs. 24).

Aún cuando se omite dar estricta observancia a todo lo que requiere el inc. 2° del mencionado artículo, tal omisión no impide el tratamiento de la queja, toda vez que queda salvada con las copias acompañadas, dado que con ellas puede establecerse en qué fecha quedó notificado de la resolución recurrida, el día en que fue interpuesto el recurso de reposición con apelación en subsidio y cuándo quedó notificado de la denegatoria del recurso.

Del cotejo de los cargos obrantes en las mentadas actuaciones, se desprende que la queja ha sido interpuesta en forma temporánea, dentro del plazo legal previsto en el código de rito, sin perjuicio de haber sido rechazado prematuramente el recurso de apelación en subsidio interpuesto (ver fs. 16 in fine). Por ende, y en virtud de tratarse de un error enmarcado dentro de los denominados “in procedendo”, que son aquellos cometidos por magistrados, funcionarios o auxiliares de la justicia, que individualmente o en conjunto concurren a la defectuosa prestación del servicio de justicia, no puede ir dicha situación en detrimento del derecho de defensa de la parte, por lo que debe tomarse como fecha de la denegatoria del recurso de apelación en subsidio, el día 17 de diciembre de 2009 (fs. 24) (en igual sentido S.I. N°

108/2008 dictada por la Sala B de esta Cámara de Apelaciones).

III. Del análisis de las actuaciones surge que la presente queja se origina en la resolución del juez de primera instancia que ordena abrir la causa a prueba de la excepción de prescripción planteada por la demandada (fs. 12).

Contra dicha providencia la quejosa interpone recurso de revocatoria con apelación en subsidio, donde remite al escrito presentado al momento de contestar el traslado de las excepciones, el que no obra en las presentes actuaciones.

La reposición, es denegada por el juez de grado por considerar necesaria la recepción de la prueba ofrecida y esgrimir la recurrente una mera opinión contraria a la del juzgador.

El recurso de apelación incoado en forma subsidiaria, fue rechazado por tratarse de una resolución inapelable, en los términos del art. 379 del CPr., y motivó la presente queja.

IV. Superado el juicio de admisibilidad formal de este recurso (art. 284 del CPr. cf. Ley XIII, N° 5, Anexo A del DJPCh. –antes art. 281-), en orden a la procedencia del mismo es dable señalar que la queja no ha de prosperar. No fueron suministradas al tribunal las razones por las cuales considera erróneo el criterio adoptado por el a-quo, lo que acarrea su improcedencia (cf. CNFed. Civ. y Com., Sala III, 5/8/99, entre otros, citado por Elena Highton y Beatriz Areán, en “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación…”, Ed. Hammurabi, T. 5, p. 445), a ello se agrega que estamos frente a un supuesto que se enmarca dentro del régimen de inapelabilidad consagrado por los arts. 383 y 500 del CPr. (cf. Ley XIII, N° 5 del DJPCCh. –antes arts. 379 y 496-), este último en cuanto no incluye el particular dentro de las resoluciones apelables en el proceso sumario; ni tampoco emergen razones que hagan viable el recurso intentado por vía de excepción (v.gr. S.I. N° 114/2009 dictada por esta Sala B).

Repárese que se trata de la declaración de apertura a prueba de una excepción interpuesta por la demandada, en virtud de lo dispuesto por el art. 354 del CPr. (antes art. 351), encuadrándose la resolución impugnada dentro de las que deciden sobre la producción, negación y sustanciación de prueba.

A mayor abundamiento cabe señalar que la prescripción constituye una típica materia de hecho, prueba y derecho común (CSJN, Expte. N° 317/2006, T. 42, “L”, RHE), se halla íntimamente vinculada con la existencia del derecho sustancial hecho valer en juicio, de modo que se relaciona directamente

con las condiciones para obtener una sentencia favorable; prescripto el derecho la decisión será desfavorable (cf. Carlos Eduardo Fenochietto, en “Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Astrea, T. 2, p. 376); la trascendencia del instituto y su gravedad, justifica plenamente la decisión del inferior.

En función de lo expuesto, al no estar frente a un caso que habilite la apelación, la queja ha de ser rechazada.

V. Las Sras. Juezas de Cámara, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, dicen:

En virtud de ser el juez el director del procedimiento, debe evitar desgastes innecesarios a los fines de salvaguardar el principio de economía procesal y velar por el cumplimiento de los principios del debido proceso y el derecho de defensa en juicio.

Atento que no han sido las presentes, las únicas actuaciones que llegan a este cuerpo habiendo interpuesto la parte recurso de revocatoria con apelación en subsidio, disponiendo el a-quo, el traslado del primero de ellos y en el mismo decreto rechazando el segundo (SI N° 94/2008, Sala B y lo resuelto por la Sala A en el Expte. N° 16.870/2008), se recuerda el cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 243 del CPr. (cf. Ley XIII, N° 5, Anexo A del DJPCh., -antes art. 241-), sin perjuicio que en la especie se advierte que el magistrado de grado con su propia actuación saneó el error en el que había incurrido.

Por lo expuesto, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia, con la disidencia parcial de la Sra. Juez de Cámara Dra. Nélida Susana Melero,

R E S U E L V E:

1)Rechazar el recurso de queja interpuesto a fs. 8/9vta., por la parte actora.

2)Recordar al Sr. Juez de Primera Instancia el cumplimiento de lo normado por el art. 243 del CPr. (cf. Ley XIII, N° 5, Anexo A del DJPCh., -antes art. 241-).

3)Regístrese, notifíquese y archívese.