Esquel, de noviembre de 2010.-

------<u>VISTO:</u>----------

------El recurso de queja por apelación denegada interpuesto a fs. 20/22vta. por la presentante contra la providencia de fecha 23 de septiembre de 2010 (fs. 19); y----------

------<u>CONSIDERANDO:</u>----------

------1. Que en la resolución impugnada, el *a quo* decide no conceder el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente, por entender que cuando la apelación es deducida en subsidio de una revocatoria y esta última resulta inadmisible, no puede concederse la primera como si se tratara de una apelación directa.----------

------2. Que contra tal decisión se agravia la recurrente (fs. 20/22vta.), sosteniendo que la interpretación efectuada por el juez de grado es contraria a lo establecido en el ordenamiento jurídico, lesiva para su derecho a la defensa en juicio y generadora de gravamen irreparable y viola el derecho de defensa en juicio. Cita jurisprudencia y doctrina.----------

------3. Que previo al tratamiento de la impugnación mencionada, corresponde a este Cuerpo, como Juez del Recurso, determinar si la presentación efectuada reúne los requisitos de admisibilidad exigidos por el art. 284 de la Ley XIII Nº 5 - C.P.C.C., cuyo 1° prescribe la carga de acompañar, conjuntamente con el escrito de interposición de queja, las copias que allí se detallan para así poder "bastarse a sí mismo".----------

------Que en el presente, el recurrente, ha dado cumplimiento a tal carga procesal.----------

------4. Que entrando a resolver la cuestión, esta Alzada sostuvo, en otras oportunidades *(Expte. 000073/2010 C.A.N.O.)*, la tesis mas restrictiva, según la cual, cuando el recurso de revocatoria es improcedente por inadmisible, la apelación subsidiaria no puede concederse como si hubiera sido incoada directamente. Entendemos que ha llegado la hora de cambiar dicho criterio, adoptando otro de mayor amplitud, conforme lo aconseja la más reciente doctrina, a fin de mejor garantizar la defensa en juicio.----------

------El cambio de criterio antes expuesto, resultó inspirado, entre otras consideraciones, por un fallo, recientemente publicado, de la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata *(Rodríguez, Ester y Otros c./I.N.S.S.J y P. s/Desalojo. Expte. 10.182. marzo 4-2010. C.I.J. fº 15650 10182)*, quien, comienza señalando que, según la doctrina mayoritaria *"…en caso de resultar inadmisible la reposición, corresponde su rechazo, debiendo luego concederse la apelación subsidiaria, siempre que el recurso resulte formalmente procedente…"*. Entiende el Tribunal, con cita de Colombo que *"no debe asimilarse la posibilidad que concede la ley, de interposición conjunta de ambos recursos, a la cuestión de la admisibilidad de cada uno de ellos, que ha de ser apreciada considerándolos individualmente, según su propia entidad. Por tanto, si es inadmisible , en el caso, la revocatoria por la naturaleza de la providencia o porque estuviese vencido el plazo para deducirla, pero admisible la apelación, esta deberá ser concedida como si hubiera sido entablada directamente"*. Agrega, esta vez con cita de Hitters, que *"…no debe concebirse al término subsidiaria como accesoria, pues ello implica una interpretación gramatical que no se acomoda a la realidad de los institutos analizados. El embate en subsidio es una via ad eventum, pero de ninguna manera secundaria pues la reposición y la apelación son carriles recursivos sustancialmente diversos, con rasgos propios, de tal modo que la vinculación que de ellos hace el art. 241 del Cod. Procesal no permite identificarlos ni confundirlos, ni tampoco establecer una relación de accesoriedad"*.----------

-------Loutayf Ranea ya había expuesto, algún tiempo atrás, la doctrina amplia diciendo que "*Si el recurso de reposición no era admisible, pero si lo era la apelación directa, corresponde declarar la inadmisibilidad de la reposición y concederse el recurso de apelación deducido en subsidio. (LOUTAYF RANEA, Roberto "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil*", *Astrea, ed. 1989, p. 353, citando a PALACIO, Derecho procesal civil, t. V, p. 63 y HITTERS, "Técnica de los recursos ordinarios", p. 248-249). "En consecuencia, si el recurso de reposición es inadmisible por la naturaleza de la resolución impugnada, pero esta resolución admite el recurso de apelación, la apelación deducida en subsidio debe concederse como si hubiese sido entablada directamente siempre que lo haya sido en el plazo para apelar" (LOUTAYF RANEA, Roberto "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Astrea, ed. 1989, p. 354/5, citando a COLOMBO, Código Procesal, t. II, p. 443).*---------

------En igual sentido, Roland Arazi y Mabel De Los Santos, citando un fallo de la Cámara Nacional Civil dijeron que "*Cuando la resolución objeto del recurso de reposición reúne las condiciones establecidas en el art. 242 y s.s. del Código Procesal, el juez*

debe conceder el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto" ó *"El hecho de no resultar procedente el recurso de revocatoria no obsta a la concesión del recurso de apelación subsidiariamente interpuesto porque se trata de recursos independientes y la suerte de uno no afecta al otro". (CNCiv., sala C, 13-2-92, E.D. 147-378 citado en ARAZI, Roland y DE LOS SANTOS, Mabel "Recursos Ordinarios y Extraordinarios", Rubinzal-Culzoni, ed. 2005, pág. 144.)*----------

------Todo lo expuesto nos lleva a modificar el criterio antes sustentado por este Cuerpo, en el convencimiento de que esta nueva interpretación es la que mas se adecua a una hermenéutica progresista, pues respetando el texto de la norma, provee a un mejor resguardo de la garantía constitucional a la defensa en juicio. En efecto, nuestro art. 243 Ley XIII nº 5 DJP dispone que el rechazo de la revocatoria, hará ejecutoria a menos que el recurso de reposición hubiera sido acompañado del de apelación subsidiaria y la providencia impugnada reuniere las condiciones *"para que sea apelable"*. Adviértase que el legislador dijo *"apelable"* y no *"recurrible"*, esto demuestra a las claras que en la voluntad de la ley, los requisitos de admisibilidad y procedencia de ambos recursos han de ser apreciados en forma autónoma y diferenciada, pues como bien dijo la Cámara Federal de Apelaciones de Mar Del Plata, citada ut supra, reposición y apelación son recursos diversos, con rasgos propios y la vinculación que de ellos haga la ley de rito, no permite identificarlos, confundirlos, ni establecer una relación de accesoriedad entre ellos.----------

------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut,--------

----------***R E S U E L V E***----------

------**1°) REVOCAR** la providencia de fecha 23 de septiembre de 2010 (fs. 19), haciendo lugar a la presente queja por los argumentos expuestos precedentemente.----------

------**2º) REGÍSTRESE**, notifíquese y extráigase fotocopia certificada de la presente resolución, que se remitirá al Juzgado de origen, para su agregación a los autos principales y a los fines de tramitar el recurso. Fecho, archívese.----------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS JORGE LUIS FRUCHTENICH

CLAUDIO ALEJANDRO PETRIS

REGISTRADA BAJO EL N° 298 DEL AÑO 2010 DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS. CONSTE.-