Esquel, de febrero de 2010.-

------**VISTO**: ----------

------Para resolver el recurso de apelación y nulidad intentado por la accionada a fs. 370 contra la providencia de fs. 358 y vta. que dispuso "*...revocar parcialmente y por contrario imperio el último punto de la providencia de fs. 352 de fecha 29 de octubre de 2009 dejando sin efecto el mismo en cuanto dispuso que '...a los fines establecidos por el art. 60 de la ley XIV – Nº 1 (antes Ley 69) se dispone que el plazo otorgado en el artículo citado se contará a partir de la notificación ministerio legis del presente auto (...)*'"; y ----------

------**CONSIDERANDO**: ----------

------1. Que a los fines de abordar el tratamiento de la cuestión traída al conocimiento de esta jurisdicción, estimamos del caso repasar aquí el devenir procesal de los presentes autos a partir de dictado de la sentencia definitiva.----------

------2. Así, en fecha 13.10.09 (v. fs. 317/329 y vta.) el magistrado de la instancia del grado que precede dictó sentencia, resolviendo hacer lugar parcialmente a la demanda laboral interpuesta por el actor, y condenando al accionado B. C. S.A. a abonar al actor las sumas que indica y por los rubros que identifica, imponiéndole a la vez las costas del proceso y regulando los honorarios de los profesionales que asistieron a las partes.----------

------Contra el decisorio mencionado, en fecha 15.10.09 apela el actor (v. fs. 330) y en la misma fecha interpone aclaratoria, la que es tratada por el sentenciante en su resolución de fs. 332 y vta. en fecha 16.10.09 siéndole concedida aquella apelación mediante providencia simple de la misma fecha y que luce a fs. 333.----------

------A su turno, a fs. 339 y en fecha 22.10.09, apela el banco accionado, siéndole concedido su recurso mediante providencia simple de fecha 23.10.09 que se agrega a fs. 340, en la que se desliza un error que estimamos involuntario, pues textualmente reza dicha providencia:

"***Concédese el recurso de <u>apelación interpuesto por la parte actora</u> contra***…", cuando debió decir "***Concédese el recurso de apelación <u>interpuesto por la parte demandada</u> contra…***" (las negritas y el subrayado nos pertenecen).----------

------Y a partir de aquí se dispara la contienda procesal que provoca la actuación de este Cuerpo: A fs. 352 y mediante providencia de fecha 29.10.09, el magistrado de grado dispone salvar el error involuntario identificado en el párrafo que precede, y mediante reposición oficiosa dispone: "*Advirtiendo el suscripto en este estado que a fs. 340 (23/10/2009) se incurrió en un error involuntario al indicar que la parte Actora había interpuesto recurso de apelación cuando según surge de fs. 339 la apelante era la demandada, <u>rectifícase</u> dicho auto en el sentido en que donde dice "Concédese el recurso de apelación por la parte Actora…" debe leerse "**Concédese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada**". A los fines establecidos por el art. 60 de la Ley XIV – Nº 1 (antes Ley 69) se dispone que el plazo otorgado en el artículo citado se contará a partir de la notificación por ministerio legis del presente auto.*"----------

------El párrafo que se resalta en negritas en el original, provoca que se interponga un recurso de reposición por parte del actor, quien manifiesta que: "*La parte demandada, única interesada en la rectificación del auto erróneo, no ejerció tal facultad recursiva en tiempo y forma. Por lo tanto es evidente que la resolución quedó firme para esa parte y, por lo tanto, el plazo en ella establecido debe computarse desde su notificación por ministerio legal.*" También afirma que: "*Es que la reparación del error señalado debió ser recabada mediante aclaratoria. Por lo tanto, no habiéndose hecho ejercicio de ese derecho y encontrándose firme la providencia, no cabe en el estado actual retrotraer el procedimiento. (…)*" (v. fs. 353).----------

------Así arribamos a la providencia de fs. 358 y vta., mediante la cual el Sr. Juez apelado resuelve reponer su providencia de fs. 352, y "*…revocar parcialmente y por contrario imperio el último punto de la*

providencia de fs. 352 de fecha 29/10/2009 dejando sin efecto el mismo en cuanto dispuso que '...a los fines establecidos por el art. 60 de la Ley XIV – Nº 1 (antes Ley 69) se dispone que el plazo otorgado en el artículo citado se contará a partir de la notificación ministerio legis del presente auto. (...)" (Ver fs. 358 y vta.).----------
------Y contra esta última providencia se alza el banco accionado a través de su letrado apoderado Dr. C. F. P., manifestando a fs. 368 y vta. que "*...en fecha 05/11/2009 y al momento de ingresar en autos el escrito EXPRESA AGRAVIOS* (que se agrega a fs. 359/366vta.) *los presentes autos NO se encontraban en casillero en virtud de que V.S. se encontraba resolviendo el Recurso de Reposición intentado por la contraria según lo informó personal de mesa de entradas del juzgado a su cargo."* También que: *"...grande fue la sorpresa de esta parte el día 06/11/2009 cuando aparece en autos glosada a fs. 358 una Sentencia Interlocutoria la cual se encontraba fechada un día antes , es decir el día 04/11 (cuando, reitero, el día 05811 al momento de interponer el escrito de Expresa Agravios no se encontraba en casillero. Ni estaba cargada en SERCONEX) y que la misma se encuentra glosada con anterioridad a mi escrito dejándome notificado a partir de esa fecha aún sin haber tomado vista del Expediente."* Refiere así mismo que: *"...tal hecho es de extrema gravedad ya que el plazo para apelar la Sentencia Interlocutoria de fs. 358 y vta. debería correr recién a partir del 06/11 (en el entendimiento de que primero ingresó el escrito Expresa Agravio y luego se cargó en Libra la interlocutoria), pero dada la irregularidad puesta de manifiesto aquí surge que al momento de ingresar el escrito Expresa Agravio quedé NOTIFICADO de una Sentencia Interlocutoria que aún NO existía en el Expediente, Ni tuve a la vista, ya que la misma todavía no había sido cargada en Libra con lo cual el plazo comenzó a correr a partir del mismo 05/11.",* para solicitar finalmente se coteje con el sistema Libra, se subsane la irregularidad puesta de manifiesto, fechando correctamente la sentencia interlocutoria y se expida el tribunal acerca de en que fecha comienza a correr el plazo

para interponer apelación contra la sentencia interlocutoria obrante a la fecha. (v. fs. 367 últ. párr. y 368vta.).----------

------A dicha presentación, el Sr. Juez que subrogaba en esa fecha, despacha lo siguiente: "*Téngase presente las manifestaciones vertidas. Respecto a las mismas se hace saber que la providencia simple dictada a fs. 358 y vta. fue confeccionada y firmada con fecha 4 de noviembre del 2009 por el Juez titular Dr. Claudio Alejandro Petris, ello conforme constancias de autos y del Sistema de Gestión de Causas Libra; habiéndose cargado en el sistema como providencia firmada el día 5 de noviembre del 2009; motivando ello el hecho que el peticionante no haya tenido a la vista el presente expediente el día 5 de noviembre de 2009, al momento de presentar el memorial de agravios glosado a fs. 359/366. En relación a lo solicitado en el punto ii) del petitorio hágase saber al peticionante que habiéndose dictado la providencia en cuestión con fecha 4 de noviembre del 2009 la misma quedó notificada por ministerio de ley el día 5 del mismo mes y año, computándose el plazo para interponer recurso de apelación a partir del día 6 de noviembre del 2009.*" (v. providencia de fs. 369).----------

------Contra la providencia transcripta en el párrafo que precede, a fs. 370 se alza en apelación y nulidad el letrado apoderado de la accionada, los que le son concedidos mediante providencia que luce agregada a fs. 371.----------

------3. En ocasión de expresar agravios el apelante (v. memorial de fs. 400/406) deduce tres quejas que debidamente individualiza. Ellas son: I°) En primer término se agravia pues la providencia que concede el recurso de su parte no era susceptible de revocatoria, planteando la nulidad de la resolución de fs. 358 y vta., toda vez que resuelve sobre una revocatoria que resulta improcedente, ya que la providencia simple de fs. 352 que concede el recurso de apelación a su parte y contra la sentencia definitiva no era susceptible de recurso alguno como lo entendió el juez apelado; II°) En segundo lugar, sostiene que la resolución atacada es nula, pues fue dictada por un juez incompetente,

entendiendo que a partir de la providencia de fs. 352 que concede a su parte el recurso de apelación, el juez a quo se encuentra "*desprendido*" de la causa, siendo en consecuencia incompetente para el dictado del auto que aquí se ataca; y IIIº) Insiste, finalmente, que la resolución atacada viola su derecho constitucional de defensa en juicio, como así también la buena fe procesal. Desarrolla sus argumentos con amplitud en apoyo de su postura, con abundantes citas doctrinarias y jurisprudenciales, a las que nos remitimos en homenaje a la brevedad procesal (v. fs. 400/406).----------

------Los agravios así deducidos, merecieron la réplica de la contraria (v. fs. 408/411).----------

------4. Así las cosas, estimamos que corresponde referir a esta altura que, conforme citas de Falcón, "*Una vez concedido el recurso de apelación, la extinción de la segunda instancia abierta sólo puede decretarla el tribunal de alzada*." (cfr. CNCom, Sala B, sent. 28.05.65 in re "Alpargatas S.A. c/ Mora Deportes S.R.L. s/ Sum. Queja" LL 120-947 sum. 12.830; íd. sent. 19.02.86 cit. por FALCÓN, Enrique M. y COLERIO, Juan P. en "*Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*"; Ed. Rubinzal Culzoni; Santa Fe; 2009; Tº VIII; p. 83). En su virtud, "*La providencia dictada, conceda o no el recurso, no es revocable a pedido de parte ni de oficio; sólo el superior decide sobre la procedencia, carácter y amplitud de la apelación.*" (v. CApel de Concepción del Uruguay, Sala Civ. y Com., sent. 07.03.80, Zeus 980-21, p. 107). Y ello resulta así por cuanto en un sistema judicial como el vigente en nuestra provincia, en que los recursos tramitan en varias instancias, el juez o tribunal que tiene el poder final para resolver sobre el recurso es la Alzada de que se trate, porque a ésta corresponde decidir no sólo sobre el fondo de la cuestión, sino también acerca de la procedencia del mismo, aunque el trámite no se hubiera llevado en su instancia e incluso cualquiera sea la medida que hubiese tomado el magistrado del grado inferior donde tramitó aquel recurso.----------

------Sucede que ante la ausencia de previsión al respecto en los códigos rituales, la práctica jurisprudencial desde hace ya bastante tiempo, ha

fijado el criterio del juez del recurso. De la manera descripta, culminó plasmándose el concepto en estos términos, según palabras de Falcón: "*El tribunal de alzada está facultado para examinar de oficio la admisibilidad del recurso, pues sobre ese punto no se encuentra ligado ni por la conformidad de las partes ni por la resolución del juez de primer grado, aún cuando esta última estuviese consentida*." (FALCÓN, Enrique M.; op. cit.) (En idéntico sentido; CNCiv. , sala A, 18/5/82, Rev. LA LEY, t. 1983-B, p. 764, J. Agrup. 4831; sala E, 27/6/85, Rev. LA LEY, t. 1986-A, p. 622, fallo 37.097-S; sala F, 26/3/85, Rev. LA LEY, t. 1985-C, p. 651, fallo 36.902-S; sala G, 3/12/85, D.J., t. 1986-2, p. 556 (Rev. LA LEY, 1986-B, p. 68); sala B, 16/8/73, Rev. LA LEY, t. 153, p.445, fallo 31.052-S; sala C, 19/12/68, Rev. LA LEY, t. 135, p. 1137, fallo 21.091-S -éstos dos últimos con otro texto-. También CNFed. Contencioso Administrativo, sala III, Rev. LA LEY, t. 1982-A, p. 43). En consecuencia, abierta la segunda instancia, su cierre o culminación sólo puede decretarla el tribunal superior.----------Así, los antecedentes precitados, son la consecuencia del concepto jurisprudencial que predica lo siguiente: "*...con la concesión del recurso, el juez se ha desprendido del conocimiento de la causa en lo que a la incidencia que lo motiva se refiere, y corresponderá al tribunal apreciar, en su momento, en uso y salvaguarda de su propia jurisdicción* (por competencia), si el recurso ha sido bien o mal concedido." (v. CNCom., sala C, 5/7/74, Rev. LA LEY, t. 156, p. 809, fallo 31.645-S).----------

------A fin de reforzar lo expuesto, es del caso recordar que la providencia que concede o no un recurso de apelación, constituye una medida de naturaleza ordenatoria, de aquéllas que al juez le autoriza el art. 36 inc. 2 de la Ley XIII – 5 del Digesto Jurídico provincial (antes Ley Nro. 2203, en adelante CPCC); de allí que en principio no sean susceptibles de recurso alguno. (cfr. Hitters, Juan Carlos; "*Técnicas de los recursos ordinarios*"; Ed. LEP; La Plata; 2000; p. 324), pese a su formato y carácter de providencias simples en los términos del art. 162,

constituyéndose en una excepción a la regla que se aloja en el art. 240, ambos del rito provincial, situación que generó en el actor pueda creerse con derecho a peticionar como lo hizo, circunstancia que lo eximirá de las costas de la contraria, por aplicación de la cláusula contenida en el segundo párrafo del art. 69 del mismo plexo normativo.----------

------5. También debemos decir que el orden de las apelaciones y de las instancias corresponde al sistema de la ley y no a la voluntad de los sujetos procesales. Éstos no pueden crear recursos en los casos en que la ley no los ha previsto. (v. C1ªCCom. de Córdoba, sent. 28.11.97 *in re* "*Romero, Ángel v. Empresa Ciudad de Córdoba S.A. y Ot.*", LLC 1998-300 cit. en ARAZI, Roland y De los SANTOS, Mabel en "*Recursos Ordinarios y Extraordinarios*"; Ed. Rubinzal Culzoni; Santa Fe; 2005, p. 138).----------

------6. Es así que, en la inteligencia así descripta y ponderando las constancias de autos, entendemos que le asiste razón al apelante y en consecuencia, su primer agravio deberá prosperar tal como fuera propuesto, correspondiendo declarar la nulidad de la resolución planteada ante el Sr. Juez de primera instancia, toda vez que aquél, al conceder el recurso, ha perdido su jurisdicción, pues es desde ese momento en que el superior asume la facultad jurisdiccional sobre la causa.----------

------Así también, su segunda queja habrá de prosperar, toda vez que la providencia de fs. 358 y vta. aparece así desajustada a derecho, y corresponde decretar su nulidad en esta instancia, reservando para esta alzada ponderar la eventual admisibilidad del recurso concedido a fs. 352 y para la estación procesal oportuna.----------

------En orden al tercer agravio deducido a fs. 403/406, entendemos que por la presente han sido suficientemente atendidos los derechos que se invocan lesionados.----------

------Tal como quedará resuelta la cuestión, y conforme lo anticipamos en el *cons. 4.* de la presente, las costas se impondrán en el orden causado, toda vez que el recurrente de fs. 353 pudo creerse con derecho

a reponer como lo hizo (doctr. art. 69 del CPCC), debiendo fijarse los emolumentos de los profesionales actuantes en esta Alzada.----------
------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut,----------

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

------1º) DECLARAR LA NULIDAD del decreto de fecha 04 de noviembre de 2009 y de todos los actos procesales dependientes, dejando subsistente lo resuelto a fs. 340, aclarándose que no comprende el memorial de fs. 359/366 y vta., ni la replicación de aquél que se agrega a fs. 408/411, por no ser dependientes.----------
------**2º) IMPONER** las costas de esta Instancia en el orden causado (art. 69 del CPCC), conforme a lo expuesto en el *cons. 4*, regulándose los honorarios del Dr. C. F. P. en un 1,26% y los del Dr. R. T. G. L. en un 0,60%, ambos porcentajes con más el IVA pertinente y a calcular sobre el monto del juicio que se determine, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 del Arancel).----------
---
------**3º) REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------
------La presente resolución es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V Nº 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y hallarse vacante una vocalía de Cámara.-----

GÜNTHER ENRIQUE FLASS JORGE LUIS FRÜCHTENICHT

REGISTRADA BAJO EL Nº CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS DEL AÑO 2010. CONSTE.