000541/2010

Comodoro Rivadavia, de febrero de 2011.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**M., L. A. y Otros c/ M. S.A. y Otros s/ ORDINARIO**" Expte. Nro. **541/2010** venidos del Juzgado de Ejecución Nro. 1, Secretaria Nro. 2 (Expte. Nro. 2007/2008).

I.- Llegan las presentes actuaciones a conocimiento y estudio de esta Sala por haber interpuesto la parte actora recurso de revocatoria con apelación en subsidio, contra la providencia de fs. 526 que declaró desierto el recurso de apelación concedido a fs. 518.

Habiéndose desestimado el mismo a fs. 563/566, e interpuesto el recurso directo en los términos del art. 283 del CPr. según Ley XIII-5, fue concedida la apelación por esta Alzada en relación y con efecto suspensivo (fs. 595/598).

II.- A fs. 543/544 el recurrente postula que habiendo interpuesto recurso contra la forma de concesión, el mismo interrumpió el plazo para fundar la apelación para luego efectuar los cálculos que considera pertinentes a los fines de asegurar la temporaneidad de su presentación de fs. 527/538 con relación al recurso concedido a fs. 518 el día 17 de junio de 2010.

Los antecedentes de tal pretensión consisten en la declaración de deserción del recurso que interpusiera a fs. 517 contra la sentencia de fs. 506/512vta que, a petición de la demandada, declaró la caducidad de instancia.

Concedido en relación y con efecto suspensivo el 17 de junio de 2010 (fs. 518), el 25 de ju-

nio a fs. 521/522 dedujo revocatoria con apelación en subsidio persiguiendo que le sea otorgado libremente rechazada a fs. 523 y declaro desierto el recurso a fs. 526 por no haber expresado los agravios sino hasta el 29 de julio de 2010 a fs. 527/532.

En tal dirección, corresponde entonces determinar si tiene andamiaje la pretendida interrupción o en su defecto y en subsidio, si se trataría de una suspensión del término en curso.

El art. 248 del CPr según DJPCh., sin perjuicio del art. 279- confiere la facultad a las partes para procurar en la primera instancia, la revisión de lo relativo a la admisibilidad o modificación de la forma o efectos con que se ha concedido el recurso. A tal fin prescribe "si cualquiera de las partes preten-diese que el recurso ha debido otorgarse libremente, podrá solicitar, dentro de los tres días, que el juez rectifique el error. Igual pedido podrán las partes formular si pretendiesen que el recurso concedido li-bremente ha debido otorgarse en relación."

Tal pedido en la primera instancia constituye prácticamente un recurso de reposición (Conf. Palacio, Enrique "Derecho procesal civil", Abe-ledo Perrot, Bs. As. 1979 T. V. p. 109),

En tal sentido se señala que "A la pe-tición oportuna que se realice en primera instancia por la que se pide modificación de la forma de concesión del recurso(art. 246), debe reconocérsele efecto sus-pensivo o interruptivo" y ello tiene importancia en los supuestos en que el recurso se otorgó en relación y se pide que lo sea libremente; en este caso, entonces y por el efecto señalado, el apelante deberá esperar el

pronunciamiento que recaiga en la petición de modificación para recién asumir la conducta adecuada a las circunstancias(Conf. Loutayf Ranea "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil) Ed. Astrea, Bs. As. 2009, T. 2 p. 24 y 25).

En interpretación en contrario cabe citar: "A su vez el pedido extemporáneo e improcedente para que se modifique la forma en que se concedió el recurso, no suspende el plazo para presentar el memorial" (CNCiv, Sala C, 19/12/68 Der, -v, 26 p. 462; Juris Arg. 1969, reseñas p. 399 cit. por Morello Sosa Berizonce "Cod. Proc. Civ…." Bs.As. 1988 Abeledo Perrot, T. III p. 214).

Teniendo en cuenta tales pautas, en el caso bajo análisis se constata los cómputos efectuados por el a quo en cuanto a las fechas de interposición pero la interpretación realizada no resulta adecuada a los principios generales en la materia, pues en caso de no estar previsto en la norma, corresponde optar por la interpretación favorable a los medios de defensa.

La petición sobre el cambio de forma de concesión del recurso fue efectuada en término: se presentó el día 25 de junio (ver cargo de fs. 522) respecto de la providencia notificada ministerio legis el día 25 de junio por haber dejado nota en el libro de asistencia los dias 18 y 22 de ese mes conforme constancia de fs. 524), ello significa que el plazo para la presentación del memorial no comenzó a correr, desde que en el mismo momento en que debía comenzar fue interrumpido por la presentación en término de la petición.

Tal petición fue resuelta el día 2 de julio (fs. 523) quedando notificada ministerio legis el día 6 de julio.

Atento ello, el día 7 de julio, comenzó a correr el plazo de cinco días para presentar el memorial del art. 248 del CPr.-DJ, feneciendo el mismo el día 29 de julio de 2010.

De admitirse la tesis de la suspensión, no varía la solución, pues conforme quedó dicho, el plazo del art. 248 no comenzó a correr pues el día que debía hacerlo el recurrente peticionó el cambio de forma en la concesión.

En base a tales consideraciones corresponde acoger el recurso de apelación deducido en subsidio contra la providencia de fs. 526 y consecuencia tener por fundado el recurso de apelación interpuesto con el memorial glosado a fs. 527/538 debiendo sustanciarse con la contraria, dejando sin efecto las providencias de fs. 540 que se dictaron en su consecuencia

III.- En atención a la naturaleza de la cuestión resuelta, es de aplicación el criterio sustentado por la Corte Suprema de la Nación en "Banco de la Nación Argentina c. Martínez, Raúl", 27/10/1981 (Conf.: E.D. t. 97- 350/351) y autorizada doctrina (Loutayf Ranea, Roberto, "Condena en costas en el proceso civil", págs. 70 y sgtes., ed. Astrea, año 1998; Palacio, "Derecho Procesal Civil", tomo III, p. 393, nota 86, entre otros), por lo que en el marco de las atribuciones que concede el segundo párrafo del art. 69 del CPr., corresponde la eximición de las costas devengadas ante esta instancia, lo cual implica, su atribución en el orden causado.

En mérito a la labor realizada, resultado obtenido, importancia jurídica moral y económica para la parte, los honorarios devengados en esta instancia se fijan de conformidad con las pautas orientadoras

contenidas en la ley arancelaria (arts. 5, 32 y 13).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E :

1) Admitir el recurso de apelación interpuesto en subsidio a fs. 543/544 y en consecuencia revocar el proveído de fs. 526 debiendo continuar los autos según su estado.

2) Sin costas de esta instancia, conforme lo señalado en el considerando respectivo. Los honorarios correspondientes a la actuación ante esta Alzada se fijan a favor del Dr. J. R. V. en el en el tres por ciento (3%) y los del Dr. F. T. en el dos y medio por ciento (2,5%), en ambos casos, de los que le sean regulados en la instancia de grado por el proceso en la sentencia definitiva que se dicte.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente se dicta por dos vocales de Cámara en razón de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando NAHUELANCA, y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17).-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2011

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS