Comodoro Rivadavia, de febrero de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"F., R. A. y otras en autos: "B. G. L. en Expte. N° 308/2013, F. R. A. en Expte N° 122/2012 c/ C. B. J. s/ Ejecución de Sentencia s/ Incidente" Expte. Nro. 85/2014 s/ RECURSO DE QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA"**, Expte. Nro. 650/2014.

A fs. 27/29, el letrado del demandado, interpone recurso de queja contra la resolución de fecha 05 de diciembre de 2014 que en copia obra a fs. 24, y que denegara la apelación en subsidio que interpuso por encontrarse firme el auto cuestionado con fundamento en el art. 365 del CPr.

Según surge de las constancias de esta causa, se ha dado cumplimiento a los requisitos formales que hacen a la admisibilidad del recurso directo interpuesto tal como lo exige el art. 284 del ritual, atento que se han acompañado copias firmadas por el letrado del recurrente del escrito que dio lugar a la resolución recurrida (fs. 20), de la resolución recurrida (fs. 21), y del escrito de interposición del recurso (fs. 23) y de la denegatoria de la apelación (fs. 24).

Asimismo del cotejo de las fechas de las mentadas resoluciones y las constancias de autos surge claramente que las impugnaciones han sido interpuestas dentro del plazo legal previsto en el código de rito.

En virtud de lo expuesto, resta proceder al análisis sustancial de la presente

impugnación, que se origina en la resolución del juez de primera instancia que frente al pedido de la actora a fin que provea las pruebas ofrecidas, abrió la causa a prueba el 18 de noviembre de 2014.

Contra tal decisión, la quejosa planteó revocatoria. Sostuvo que su parte al momento de contestar el traslado del incidente solicitó que sea resuelto como de puro derecho y se opuso a la apertura a prueba por tratarse la ofrecida, de prueba superflua, inconducente, innecesaria y dilatoria.

Interpuso apelación en subsidio. El sr. Juez, sostuvo la inadmisiblidad de la de reposición por no tratarse de una providencia simple y por no haber sido cuestionada mediante la especifica forma prevista en el art. 365 del CPr, habiendo operado el vencimiento del plazo.

Se agravia la quejosa porque el juez entiende que el auto de apertura a prueba no es pasible de apelación y porque considera que se trata de una resolución interlocutoria sin advertir que la existencia de gravamen irreparable habilita la apelación aun de providencias simples.

Indica y solicita que se resuelva la oposición a la apertura a prueba que oportunamente planteara con la debida sustanciación.

Señala que el proveído recurrido genera un perjuicio insubsanable en los términos del art. 244 inc. 3 del CPr.

Ha sostenido este Tribunal, que las providencias simples sólo son recurribles cuando

provocan un perjuicio irreparable, debiéndose entender por tal, el que no puede ser subsanado dentro del juicio o en la sentencia definitiva. A efectos del recurso de apelación, el gravamen irreparable consiste en un perjuicio jurídico que no podrá ser reparado durante la sustanciación del proceso, ni en la sentencia definitiva; de este concepto se desprende que hay que ir a cada caso en particular para determinar si lo hubo o no, pues la apelabilidad en función de ese extremo es insusceptible de precisión y en caso de suscitarse duda sobre si una providencia simple causa o no gravamen que pueda ser reparado por sentencia definitiva corresponde conceder el recurso (Loutayf Ranea: "El recurso ordinario de apelación en el proceso

civil", T. 1. Ed. Astrea, pág. 338).

Por otro lado, si bien el art. 365 que el juez cita preve un "seudo recurso": la oposición prevista para lograr que se deje sin efecto la apertura a prueba y que solo cabe admitir la apelación de la resolución respectiva en caso que se dejara sin efecto la apertura a prueba (Cfme Hitters "Técnica de los recursos ordinarios" cit por Loutayf Ranea en op citada), debe considerarse que éste principio general reviste validez respecto de situaciones procesales que se dan dentro de los carriles normales del proceso, no siendo extensivo a situaciones como la del caso.

Ello por cuanto el aquí quejoso se opuso fundadamente a la producción de las pruebas ofrecidas por la actora incidentista (ver fs. 47vta./48 del principal)sin que tal planteo recibiera tratamiento alguno.

Sumado a ello, si el sr. Juez

entendiera necesaria la apertura a prueba, no ha seguido el procedimiento previsto por el Codigo ritual en el art. 183 y sgtes. para la producción de prueba en los incidentes desde que al declarar abierta la causa a prueba y no ordenar la producción de las ofrecidas se apartó claramente de la norma aplicable colocando a los litigantes en una situación "anormal".

Por último, tampoco resulta admisible la interpretación efectuada por el sr. Juez en el sentido que el quejoso no hizo uso de la forma de cuestionamiento previsto por el art. 365 y que venció el plazo para su articulación. Véase que el auto por el que decidió abrir la causa a prueba el 18 de noviembre fue notificado el dia 19 conforme constancia de fs. 22 y "cuestionado" el dia 21 de noviembre según cargo obrante a fs. 23. Se colige la temporaneidad del planteo.

Es que si bien la via correcta para cuestionar el auto en consideración –apertura a prueba, no es la recursiva sino la prevista para la oposición, aunque el ahora quejoso interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, el primero de ellos bien puede entenderse como la promoción de la oposición, pues dejó sentado que habiéndose opuesto a la prueba ofrecida debía resolverse tal planteo en forma previa a la decisión de abrir a prueba la causa.

Por ello, habiendo sido alterados los carriles normales del proceso, resulta lícito admitir la posibilidad revisora de la Alzada.

En consecuencia, y en virtud de tales argumentaciones, a los fines de lograr el objeto del remedio intentado cual es revisar el juicio de admisibilidad formulado por el órgano inferior, corresponde hacer lugar a la queja interpuesta debiendo conceder el recurso interpuesto.

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) Hacer lugar al recurso de queja interpuesto a fs. 27/29.

2) Conceder en relación con efecto suspensivo el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la parte incidentada contra la providencia de fecha 18 de noviembre de 2014 dictada en los autos "B. G. L. en Expte. N° 308/2013, F. R. A. en Expte. Nro. 122/2012 c/ C. B. J. s/ Ejecución de sentencia s/ incidente" Expte. Nro. 85/2014 en trámite por ante el Juzgado Civil, Comercial, Rural y de Mineria de Sarmiento.

3) Extraer fotocopia de la presente resolución y remitirla de oficio, previa certificación de la Actuaria, al Juzgado correspondiente a los autos principales a los fines pertinentes.

4) Regístrese y notifíquese.-

Graciela Mercedes GARCIA

BLANCO

JUEZ de CAMARA

Nélida Susana MELERO

PRESIDENTE

Ricardo Rubén Enrique HAYES

JUEZ de CAMARA

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2015

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS