

Apelacion Art 38 Ter Del Cpccn

JURISPRUDENCIA

Apelación. Art. 38 ter del CPCCN

En el marco de un juicio

por daños y perjuicios, se resuelve declarar mal concedido el recurso de apelación interpuesto por la demandada. Buenos Aires, 1 de julio de 2016.- AUTOS Y VISTOS: I.- Vienen los presentes obrados a esta Sala en virtud del recurso de apelación interpuesto subsidiariamente por la representante de la parte demandada a fs. 163/165 -concedido a fs. 167-, contra la providencia de fs. 162, suscripta por la Sra. Secretaria de la anterior instancia II.- Es sabido que el artículo 38 ?ter? del Código Procesal constituye una garantía de los litigantes frente a las diversas situaciones que pueden suscitarse a partir de las actuaciones de secretarios o prosecretarios, permitiendo que, mediante tal impugnación el juez pueda hacer suya la providencia atacada, mantenerla o no, siendo apelable lo que éste decida, si se dan los presupuestos necesarios para el otorgamiento del recurso. La inapelabilidad establecida en el artículo 38 ?in fine? del Código Procesal no puede interpretarse literalmente, ya que ello sería incompatible con la posibilidad que el secretario dicte una providencia susceptible de generar un perjuicio de imposible reparación ulterior, por ejemplo, la devolución del escrito de contestación de demanda presentado fuera de plazo o sin copias. De ahí que si el juez hace suya la resolución impugnada, encuadra la hipótesis de providencias simples que causan gravamen, las que son apelables a mérito de lo dispuesto por el art. 242, inc. 3°. (conf. Palacio, Lino E., ?El régimen de las providencias simples en la reforma procesal?, en LL, 1981-C-1054; Pérez Cortes, Osvaldo, ?Los auxiliares directos del juez (A propósito de sus funciones y la tarea judicial)?, en LL, 1982-D-733; Colombo, Carlos, Código Procesal..., Tomo I, pág. 264; Fassi-Yañez, Código Procesal..., Tomo I, pág. 303). Por tanto, sólo es apelable la resolución del juez que mantiene o deja sin efecto la providencia dictada por el secretario o prosecretario, siempre que sea susceptible de ocasionar gravamen irreparable. No lo es, en cambio, la providencia misma suscripta por los mencionados funcionarios, ni siquiera cuando el recurso ha sido interpuesto en subsidio -tal como se da en la especie-, pues éste devendría prematuro (Conf. esta Sala r. 510.595 del 30/6/08; CNCiv, Sala A, 26/5/98, LL, 1998-E-827. J. Agrup., caso 13.222, id. Sala B 08/04/1994, ED, 161-530), ya que la facultad de dictar providencias de mero trámite no importa el ejercicio del poder jurisdiccional, de modo que no causan gravamen, hasta tanto el juez no las haya hecho suyas (Conf. CNCivil, Sala F., 30/4/1996, LL, 1997-A, 372, CNComercial, Sala E, 7/3/97, LL. 1997-E-1050; CNFed. Civ. y Com., Sala II, 15/06/2000, LL, 2001-C, 169), y es en esa ocasión en que corresponde deducir la apelación sujeta, claro está, a que la providencia reúna los recaudos del art. 242 inc. 3° de la ley adjetiva. Desde esa perspectiva y dado que el Tribunal de Alzada como juez del recurso no se encuentra limitado por lo resuelto en primera instancia, ni aún por la conformidad de las partes (conf. Fassi, ?Código Procesal...?, art. 242 n°837; Colombo, ?Código Procesal?, t° II, págs. 486 y 572), corresponde declarar inapelable el citado proveído, y mal concedido el recurso interpuesto a fs. 163/165. Por lo expuesto, SE RESUELVE: I.- Declarar mal concedido a fs. 167, el recurso de apelación interpuesto a fs. 163/165. II.- Con costas a la recurrente vencida (art. 69 Código Procesal). Los honorarios se regularán oportunamente. III.- Regístrese, notifíquese a los domicilios electrónicos denunciados conforme lo dispone la ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 CSJN, oportunamente cúmplase con la acordada nro. 24/13 de la CSJN y devuélvase. La vocalía n° 20 no interviene por hallarse vacante (art. 109 RJN). CARLOS A. BELLUCCI CARLOS A. CARRANZA CASARES

010608E