000367/2009

--- Trelew, de agosto de 2009.-

--- **Y VISTOS:** El recurso de apelación en subsidio interpuesto a fojas 199, contra la resolución de fs. 189. ----------

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

--- **I.-** En la resolución en crisis se decidió rechazar “in limine” en los términos del art. 268 de la Ley de Sociedades una demanda acumulada por daños y perjuicios. ----------

--- **II.-** La resolución recurrida sólo era susceptible de ataque recursivo a través de la apelación directa y no de reposición y en subsidio el recurso de apelación, por lo que declarará mal concedido el recurso de apelación en subsidio deducido a fs. 199. ----------

--- Mas allá de la forma otorgada por la Sra. Jueza “a quo” al decreto judicial de fs. 189/189 vta., se trató en el “sub-examine” de una resolución interlocutoria que rechazó “in limine litis” la demanda. ----------

--- En esa inteligencia sólo era susceptible de ataque recursivo a través de la apelación directa y no de reposición y en subsidio el recurso de apelación.----------

--- Así lo viene sosteniendo esta Sala, tanto en su anterior como en su actual composición mantiene, desde la S.I.C. 168/90: “que la apelación deducida en subsidio de revocatoria inadmisible no puede concederse como si se tratara de una apelación directa, correspondiendo su desestimación...porque dentro del esquema de vías de apelación adoptado por nuestro ordenamiento procesal, la directa del art. 242 y la subsidiaria del art. 241, la segunda de las nombradas, cual su propia denominación lo indica, es establecida en “socorro o ayuda” (Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 22da. ed., voz “subsidio”) del recurso de reposición, elemento principal del ataque al que viene a robustecer con carácter accesorio. El presupuesto entonces de la apelación en subsidio es la admisibilidad de la revocatoria cuyo auxilio intenta, ya que en caso contrario tal accesorio seguiría la suerte de lo principal de acuerdo al conocido principio general del derecho. El refuerzo que este tipo de apelación aporta a la reposición actúa en el campo de la fundabilidad o procedencia de fondo, brindando al recurrente la chance de una nueva revisión de la resolución atacada, ahora por el tribunal de segunda instancia, cuando el “a quo” desestimara la revocatoria por infundada; no opera en cambio en la esfera de la admisibilidad para superar las deficiencias formales que determinaron el fracaso de aquélla. En síntesis, la apelación subsidiaria sólo ha de concederse en los supuestos de revocatorias tenidas por improcedentes en cuanto a su fondo, pero admisibles en su faz formal. No cabe por el contrario, desentendiéndose de su carácter accesorio, concederla cuando acompañó una reposición inadmisible como si de una apelación directa se hubiere tratado, pues no es lícito suplantar por vía de interpretación el tipo de impugnación elegido por el recurrente, quien al interponer revocatoria y en subsidio apelar, se sometió a un régimen exactamente determinado -con distinto plazo y oportunidad de fundamentación que el de la apelación directa (arts. 239, 244, 244 a 246 y 248 cód. cit.)-, con todas sus

consecuencias previstas en la ley y que no pudo desconocer al deducir el recurso (arts. 20 y 923 Cód. Civ.). Recurrir por esa vía importó ejercer la opción por uno de los términos de la disyuntiva ofrecida por los mentados arts. 241 y 242 C.P.C.C., renunciando con ello al derecho de apelar directamente, camino sobre el que no es dado volver, pues “electa una via, non datur regressus ad alteram”, cual reza el antiguo adagio de perenne actualidad. Tampoco se halla autorizado el órgano jurisdiccional a reconducir la impugnación por el sendero descartado por la parte, toda vez que las facultades directivas del procedimiento reconocidas por la ley ritual a los jueces deben ejercerlas ellos “dentro de los límites expresamente establecidos en este Código” (art. 34 inc. 5° párr. 1°), ordenamiento que disciplina la materia con notable exactitud. Según la ya clásica expresión de Couture, “el orden de las apelaciones corresponde a la voluntad de la ley, no a la de los sujetos del proceso” (cit. por Morello y otros, ob. ind., III-90), aunque de los jueces se trate, de modo que es este un campo donde las formas resultan indisponibles y ni partes ni magistrados pueden variar según su deseo la sistemática de la ley procesal, que ha instituido “un régimen de recursos cuyos esquemas estructurales ofrecen definitiva precisión técnica y dogmática” (Mercader, “Facultades del Tribunal de Alzada...”, J. A. 1959-IV-192)” (ésta Sala S.I.C. 151/08). -----

--- Por ello, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew; **RESUELVE:** ----------

--- Declarar mal concedido a fs. 201, el recurso de apelación interpuesto en subsidio a fs. 199. ----------

--- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por encontrarse en uso de licencia el Dr. Carlos Dante Ferrari (art. 8, ley 1130, to. ley 4550). ----------

--- Regístrese, notifíquese y remítase.----------

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2009. SIC. CONSTE. ----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA