000338/2009

--- En la ciudad de Trelew, a los días de julio del año dos mil nueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Sergio Rubén Lucero y Raúl Adrián Vergara, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“R., J. E. c/ T. S.A. s/ Cobro de pesos”** (Expte. 338 - Año 2009 CANE) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es admisible el recurso de apelación interpuesto a fs. 238, que fuera concedido a fs. 239?, SEGUNDA: En caso afirmativo: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? y TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 247.----------

----**A LA PRIMERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por el Dr. P. G., “en carácter de apoderado de J. C. V.” (sic) a fs. 238, que fuera concedido a fs. 239, contra la sentencia de la anterior instancia de fs. 231/234 que hizo lugar a la demanda instaurada por J. E. R. y condenó a T. S.A. al pago dentro del plazo de cinco días de la suma que determine la perito contadora actuante, conforme las pautas establecidas en el considerando II, con más sus intereses, en concepto de diferencias salariales por horas extraordinarias adeudadas, con imposición de costas a la vencida.----------

--- 2. Al respecto, si bien el juzgado de primera instancia a fs. 239 concedió el recurso de apelación interpuesto a fs. 238, cabe señalar que el recurso de apelación está sujeto a un doble examen: el de admisibilidad y el de fundabilidad. Queda claro, entonces, que el juicio de admisibilidad es previo al de fundabilidad y que la ausencia de cualesquiera de los recaudos de aquella naturaleza, exime al órgano de apelación de emitir opinión sobre el mérito del asunto. En otras palabras, la admisibilidad se antepone al fundamento; de ahí que si el tribunal declara la inadmisibilidad del recurso no debe considerar el fundamento. Desde luego, para ser estimada, la apelación debe ser admisible y fundada (Azpelicueta-Tessone, “La Alzada. Poderes y deberes”, Librería Editora Platense S.R.L., 1993, págs. 9/10).----------

---

--- El recurso de apelación está sujeto a un doble examen: el de admisibilidad y el de fundabilidad, y este último habrá de efectuarse después que se haya verificado la concurrencia del primero. En ese sentido, cabe recordar, que como todo lo vinculado a la competencia de grado es de orden público, no puede desde ningún aspecto obligarse al Tribunal de Alzada a intervenir en un asunto que no le corresponde; y es él, quien en definitiva debe resolver sobre tal cuestión. La Alzada -se dice- “es juez del recurso” y sólo ella regula la competencia funcional que le concierne, la que surge únicamente de la ley (S.T.J., S.C.A. N° 04/05).----------

---

--- Tocante a la potestad del órgano de apelación, la actuación descripta no vulnera el principio de congruencia, por cuanto se está en presencia de un juicio de admisibilidad de la pretensión, el *ad quem* no emite pronunciamiento sobre el fondo del asunto propuesto a su conocimiento, sino que

examina recaudos previos y condicionantes de esa sentencia (Azpelicueta-Tessone, ob. cit., pág. 40).----------

--- Por eso, corresponde a este Tribunal examinar la admisibilidad del recurso de apelación, sin estar obligado ni por la voluntad de las partes ni por la concesión hecha por el juez de grado, por más que se halle consentida (esta sala "B", SIC 47/07), por lo que no comparto el criterio seguido por nuestro colega de sala Dr. De Cunto al dictar la providencia simple de fs. 246 y considerar que la parte actora consintió la concesión del recurso de apelación interpuesto.----------

---

--- Y si el recurso de apelación es inadmisible por falta de alguno de sus recaudos específicos, la Alzada lo desechará y como consecuencia de ello advendrá firme la sentencia de primera instancia que estima o desestima la pretensión, adquiriendo los atributos de la cosa juzgada (Azpelicueta-Tessone, ob. cit., págs. 41/42).----------

--- La legitimación procesal para recurrir se da solamente cuando concurren en la calidad y actitud del impugnante la personería, el interés, el plazo y la forma, de manera tal que la carencia de cualquiera de estos atributos o circunstancias torna ilegal e improcedente la gestión recursiva, debiendo el tribunal de alzada –aún de oficio- declarar la errónea concesión, por el carácter de orden público del recurso, que nace de la ley y no es susceptible de ser abierto por voluntad de las partes o equivocada decisión del juez al concederlo (esta sala "B", SIC 69/00, 68/03, SIL 22/08, entre otros pronunciamientos).----------

---

--- Para interponer los recursos que autoriza el ordenamiento procesal aflora como primer requisito subjetivo de admisibilidad, que *se tenga legitimación procesal suficiente, y esa calidad la ostentan como regla general quienes revisten la condición de partes* o de representantes voluntarios o necesarios de éstas (Morello, Sosa y Berizonce, "Códigos Procesales …", Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, 1988, T. III, pág. 143, y cita de pronunciamientos). Son requisitos comunes a todos los recursos: 1) calidad de parte del recurrente ... El derecho de impugnar un fallo está supeditado al cumplimiento de una serie de requisitos, unos subjetivos, es decir, *que el que lo deduzca revista -en principio- la calidad de parte* ... (De Santo, "Tratado de los recursos", Editorial Universidad, 1999, T. I, par. 16, pág. 120) (la cursiva me pertenece).----------

---

---------- En ese direccionamiento, cabe destacar que el Dr. P. G. no acreditó la representación que invocara en el escrito de fs. 238 pues el Sr. J. C. V. no es parte en este proceso (el subrayado me pertenece).----------

---

--- En tales condiciones, al haber interpuesto recurso de apelación un sujeto que no es parte en este juicio ello obsta a la viabilidad de la segunda instancia, ya que dicho defecto impide tener por propuesta válidamente la articulación recursiva, por lo que tampoco cabe hacer una interpretación extensiva acerca de cual pudo ser la representación que pretendió invocar el mencionado profesional.----------

--- Por tales fundamentos, propicio al Acuerdo declarar inadmisible el recurso de apelación interpuesto a fs. 238 ante la ausencia del requisito subjetivo referido a la calidad de parte en este

proceso, y en consecuencia mal concedido a fs. 239 dicho recurso.----------
---

--- Las costas de Alzada se imponen al apelante (art. 68 del C.P..C.), y sin regular honorarios a los Dres. P. G. y G. C. en atención a la inoficiosidad de las tareas profesionales cumplidas, en los términos previstos por los arts. 3, primer párrafo, y 6, inc. c., de la ley 2200. ----------

----Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA NEGATIVA.----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

--- A esta primer cuestión, que fuera estrictamente reseñada por el colega de sala preopinante, Dr. Vergara, centra básicamente en que el Dr. P. G. invocó al tiempo de interponer el recurso de apelación (fs. 238), hacerlo *"...en carácter de apoderado de J. C. V...."*(sic).----------
---

----Pues bien, la juzgadora del anterior grado proveyó concediendo el recurso de apelación interpuesto a fs. 238 y teniendo a la demandada por constituido domicilio ante la alzada.----------
---

----Ahora bien, en primer lugar debo dejar sentado que esta alzada es el tribunal del recurso, pudiendo por ende, revisar de oficio el juicio de admisibilidad del recurso.---------- En tal sentido se ha dicho con igual criterio que el tribunal de alzada está facultado para examinar de oficio la procedencia del recurso, pues sobre el punto no se encuentra ligado por la conformidad de las partes ni por la concesión del juez de primer grado, aún cuando se encuentre consentida, ya que ésta no reviste carácter definitiva, por lo que esta sala se halla facultada para rever e incluso modificar el juicio de admisibilidad (Conf. CNCiv., sala C, 19-3-96, E.D., 168-431; id., sala A, 11-12-95, E.D., 169-57; id. sala B, 27-2-95, E.D., 166-169; id. CNFed.Civ. y Com., sala II, 5-7-00, L.L., 2000-F-347).--------- ----------

----En idéntica hermenéutica se ha dicho que *"El tribunal ad quem tiene el deber de velar por su competencia funcional, por cuanto siendo la jurisdicción apelada de orden público, la improcedencia del recurso de apelación debe ser declarada de oficio, en tanto aquél no se encuentra vinculado ni por la defectuosa concesión realizada por el a quo ni por la voluntad de las partes."*(sic)(Conf. Cám.Civ. y Com. Santa Fe, sala I, 17-3-98, L.L.Litoral, 1998-2-1102)(ver en idéntico sentido la jurisprudencia citada por Benavente, María I, en Highton-Areán, en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial.", Ed. Hammurabi, año 2006, T. 5, págs. 331/333).----- -------

----Establecido ello, es de ver a partir de las constancias obrantes en estas actuaciones que el Sr. J. C. V. no solo no es sujeto integrante de ninguno de los polos activo y pasivo de la relación jurídica procesal, sino que además, ni siquiera ha concurrido ni como tercero interesado ni desinteresado de las resultas del presente conflicto de intereses.---------- -

----Es de allí entonces, que no encuentro que pudiera ser reconocida en la representación que se invoca, y que tampoco se encuentra acreditada en este proceso al menos, que el susodicho recurrente ostente la indispensable legitimación ni interés en ejercer tal potestad procesal. En tal dirección Guasp ha dicho que se *"legitima par la apelación a los sujetos que estuvieron legitimados para actuar como partes en la primera instancia a que la apelación se refiere"*,

siendo preciso por lo tanto, que *"el apelante y el apelado hayan sido partes en el proceso principal a que se refiere la impugnación que mediante la apelación se hace valer"*(Conf. aut. Cit. en "Derecho procesal civil", T. II, págs. 739/740) (Ver también, Loutayf Ranea, Roberto, en "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Ed. Astrea, 2° ed., año 2009, T. 1, págs. 231 y sgtes.).----------

----Es por tales razones que, compartiré opinión con el Dr. Vergara, magistrado de este cuerpo que me precede en la votación; y, en consecuencia, propiciaré al acuerdo se declare la inadmisibilidad formal del recurso de apelación planteado por el Sr. J. C. V., en virtud de carecer el mismo de legitimación a tal efecto. Así lo voto.--------- Las costas devengadas deberán ser soportadas por el pretenso recurrente, sin regular honorarios a los Dres. P. G. y G. C., en atención a la evidente inoficiosidad de sus tareas cumplidas por ante esta alzada (Conf. arts. 68 y 279 del C.P.C.C.; arts. 3 y 6 de la ley 2.200).---------- ----------

----Concluyo, entonces, del tratamiento de la presente cuestión, pronunciándome en ella por la NEGATIVA.---------- ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----En atención a los términos vertidos al desarrollar la primera cuestión, no corresponde ingresar en el tratamiento de la presente por devenir cuestión abstracta.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo: ----------

--- Atento al modo en que pronuncio en la cuestión anterior la presente ha devenida en vacía de contenido.---------- ----------

----**A LA TERCERA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------

----Visto el acuerdo alcanzado al tratar la primera cuestión, corresponde: a) declarar inadmisible el recurso de apelación interpuesto a fs. 238, y en consecuencia mal concedido a fs. 239 dicho recurso; b) imponer las costas de segunda instancia al apelante; y c) sin regular honorarios a los Dres. P. G. y G. C. en atención a la inoficiosidad de las tareas cumplidas.----------

----Así lo voto. ----------

--- **A LA TERCERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

--- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto el Dr. Vergara por resultar el mismo, fiel reflejo del acuerdo antes logrado.---------- ----------

----ASI LO VOTO.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal haberse logrado la mayoría (art. 9 ley 1130, To. ley 4550), pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; **RESUELVE**:----------

----DECLARAR INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto a fs. 238, y en consecuencia mal concedido a fs. 239 dicho recurso. ----------

----IMPONER las costas de segunda instancia al apelante.----------

----SIN REGULAR honorarios a los Dres. P. G. y G. C. en atención a la inoficiosidad de las tareas cumplidas.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.---------- ----------

----REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2009 – SDL – CONSTE.- ----------

CECILIA INES CORNEO

SECRETARIA DE CAMARA