Trelew, de febrero del año dos mil doce.----------

--- **VISTO**: ----------

--- El recurso de queja interpuesto a fs. 22/24vta. contra el recurso de apelación denegado a fs. 19.----------

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

--- I.-A fs. 19 el juez de grado resuelve rechazar por inadmisible el recurso de apelación interpuesto a fs. 18, contra la providencia dictada a fs. 10, en fecha 19 de enero del 2011.----------

--- Para así decidir tiene en cuenta que el recurso de apelación se dedujo de manera sucesiva al recurso de apelación, y no en el mismo escrito con éste, en virtud del carácter subsidiario de la apelación, de modo tal que se transformó en ejecutoria la resolución recaída respecto del recurso de revocatoria interpuesto y que fuera rechazado.----------

--- II.- A fs. 22/24vta., el Dr. D. E. F., apoderado de la demandada interpone recurso de queja, el que fundamenta señalando que el recurso de apelación puede ser interpuesto en forma separada del de reposición conforme surge de la letra del art. 244 del CPCC, que dispone que procede respecto de las providencias simples que causen un gravamen que no pueda ser reparado por la sentencia definitiva.----------

Con cita de Alsina señala que no es necesario que los recursos se interpongan en el mismo acto. Añade que según Levitan no es forzoso acompañar la apelación en el mismo escrito que la revocatoria, que pueden ser presentados por separado pero en el mismo momento, pues lo contrario importa caer en un rigorismo formal extremo, que no conduce con la realidad del derecho.----------

--- Refiere que la doctrina mayoritaria postula que la apelación no pierde independencia ni queda subsumida en un nuevo modo impugnativo, por lo que no es obligatorio deducir previamente revocatoria, y que en caso de optarse por esta vía, se debe acudir a la solución prevista en el art. 241 que tampoco consagra la pérdida de la autonomía de la apelación porque ésta permanece incólume si se la quiere usar directamente, que se trata de dos recursos perfectamente demarcados que mantienen sus rasgos propios, aunque circunstancialmente enancado uno en otro.----------

--- Concluye que por ello resulta errado el decisorio que desestima la apelación por no haberse planteado en forma subsidiaria, produciéndose una clara violación de la doctrina legal del caso, que le provoca un agravio irreparable.----------

--- III.- Las vías de impugnación para atacar las providencias simples conforme el código procesal se limitan a los recursos de revocatoria, revocatoria con apelación en subsidio y recurso de apelación.----------

--- En orden al recurso de revocatoria con apelación en subsidio, este Tribunal, siguiendo el criterio mayoritario de la doctrina (Falcón, “Código Procesal Civil y Comercial”, T. II, pág. 74; Palacio, “Derecho Procesal Civil”, T. V, pág. 63; Hitters, “Técnica de los recursos ordinarios”, pág. 248/249; Colombo, “Código Procesal”, T. II,

pág. 443; Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, T. 2, pág. 353 y sgts., entre otros), ha entendido que el recurso de apelación interpuesto en subsidio del de revocatoria formalmente inadmisible debe concederse como si se tratase de apelación directa si reúne los requisitos que la hacen admisible (arts. 242, inc. 2° y 244, C.P.C.C.; esta Sala, SIC 70/06, 131/09, entre otras).----------

--- Se trata de dos medios de impugnación perfectamente demarcados que mantienen sus rasgos propios, aunque circunstancialmente funcionen unidos el uno con el otro; la apelación “en subsidio” es una vía ad eventum, pero de ninguna manera secundaria y la única posible si se ha deducido previamente reposición (art. 241, inc. 1, C.P.C.C., esta Sala, SIC 156/03, 150/03, SIE 004/10). Sin por ello reconocer la existencia de un criterio jurisprudencial disímil según el cual cuando resulta inadmisible el recurso de revocatoria, tambien lo es el recurso de apelación en subsidio por resultar accesorio de la revocatoria. ----------

--- El quejoso, manifiesta que presentó dos escritos el mismo día a los cuales se les insertó el cargo con un minuto de diferencia (ver fs. 16/17 y 18), por los cuales planteó -en el presentado en primer término-, revocatoria contra la providencia dictada a fs. 10 en fecha 19 de enero del 2012, y en el segundo planteó recurso de apelación respecto de la misma providencia.----------

--- En tal contexto, la cita de Levitan a la que refiere el recurrente es incompleta, dado que dicho autor señala que el art. 241 exige que el recurso de reposición vaya acompañado por el de apelación subsidiaria pero entiende que puede acompañarse en escritos separados si se presentan en el mismo momento. Y añade, La apelación subsidiaria, aunque corresponda es optativa para el recurrente, podrá pedir revocatoria únicamente o sin pedir revocatoria apelar directamente pero elegida una vía no puede optar por la otra (“Recursos en el proceso civil y comercial, ordinarios y extraordinarios, Ed. Astrea-1986, pág. 26).----------

--- En el mismo sentido, en la cita que realiza el quejoso y que atribuye a las Dras. Highton y Areán, las mismas formulan una crítica a la postura de Podetti, que sostiene que respecto a las providencias simples sólo es admisible la revocatoria con apelación en subsidio, más no así la apelación directa, situación distinta del planteo de autos. Más adelante, añaden que las tres vías de impugnación que admite el código procesal no son compatibles entre sí, por lo que no resulta procedente la interposición concurrente o paralelas de ellas (“Cód. Proc. Civil y Com....”, Ed. Hammurabi, Tomo IV, pág. 741/742; En el mismo sentido, Roberto G. Loutayf Ranea, “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, Tomo 2 pág. 390, ap. 415). Es decir, la autonomía del recurso de apelación a la que adhiere esta Sala está referida a que el carácter de subsidiario refiere a una vía ad eventum, que puede o no ser utilizada por el recurrente,

y que en el caso de ser utilizada se rige por sus propias normas de admisibilidad y procedimiento en cuanto no se encuentre modificadas por el código de rito, pero no implica la admisibilidad del recurso de revocatoria y de apelación interpuestos en el mismo momento pero como vías directas, escindidas el uno del otro, ello así siguiendo una interpretación integradora de las diversas normas procesales involucradas en la cuestión (arts. 240, 241, 242 y 243 del CPCC). ----------

--- Es de resaltar que el quejoso no consideró que todos sus argumentos parten de la base de la presentación de un recurso de apelación en subsidio, y en su escrito ninguna manifestación realiza al respecto sino que plantea una apelación directa contra la misma providencia objeto de revocatoria. Y el art. 243 del rito, expresa en su inciso primero que la resolución que decide la revocatoria hará ejecutoria, a menos que, el recurso de reposición hubiere sido acompañado del de apelación subsidiaria y la providencia impugnada causare un gravamen que no puede ser reparado por la sentencia definitiva, reservando en este supuesto la apelación directa sólo para la parte contraria en el supuesto que se haga lugar a la revocatoria.----------

--- Ello así, cabe concluir, que podrá admitirse la revocatoria con apelación en subsidio aunque se presente en escritos separados, cuando se presenten en el mismo momento, pero sí se interpuso recurso de revocatoria, no podrá en otro escrito plantearse simultáneamente recurso de apelación directa, toda vez que se estarían utilizando dos vías impugnativas para un mismo acto procesal.----------

--- Sin embargo, no obsta a lo hasta aquí expuesto, que el recurso de apelación como vía directa interpuesto a fs. 18, sea admitido si fue presentado en plazo y la providencia atacada admite este recurso. Ello así, considerando que el recurso de apelación directa, luego de articulada la revocatoria sin apelación subsidiaria obsta para la concesión del recurso de apelación posteriormente interpuesto, es factible interpretar que la tempestiva interposición del recurso de apelación antes de ser resuelta la revocatoria, importa el desistimiento del recurso interpuesto en primer término. Ha de tenerse en cuenta que la intención de renunciar a un recurso puede resultar de cualquier manifestación o actitud de la parte, expresada en el expediente que sea incompatible con la pretensión jurídica, lo cual podría conducir a entender que el desistimiento de los recursos puede ser expreso o tácito, considerando que este último supuesto opera cuando no se funda o mantiene el remedio en el momento procesal oportuno, o si el apelante cumple la condena recurrida (CNCiv., Sala A, 29/3/96, “Battioni, Graciela Cristina y otro c. Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires s/ Amparo”, R. 191.074, Jurispr. Cám. Civ. Isis, sum 7941, cit. por Elena I. Highton – Beatriz A. Areán, “Cód. Proc. Civil y Com....”, Ed. Hammurabi, Tomo IV, pág. 741/742).----------

--- Siguiendo esta tesitura, y a fin de no privilegiar cuestiones formales, so riesgo de afectar el derecho defensa, corresponde revocar al decisión del juez de grado que rechazó por inadmisible el recurso de apelación, en razón de haberse deducido de manera sucesiva al recurso de reposición, que debió tener por desistido.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

--- En su mérito, la Sala “B”, de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:** ----------

--- I. Hacer lugar al recurso de queja interpuesto. En consecuencia, concédase en relación y con efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto a fs. 18, por la parte demandada, teniendo por desistido el recurso de revocatoria.----------

--- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Aldo Luis De Cunto (art. 7 Ley V Nº 17).----------

--- Regístrese, notifíquese y remítase al Juzgado de Familia de Rawson, a los fines de la sustanciación del recurso concedido.----------

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

SERGIO RUBEN LUCERO
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2012 - SIF.- CONSTE.-

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA