----Trelew, de noviembre del año dos mil trece.----------

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

--- El recurso de queja interpuesto a fs. 23 y vta., contra la providencia de fs. 22, por la cual no se hace lugar al recurso de apelación interpuesto en subsidio de revocatoria a fs. 18/21vta.----------

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

--- I.- A fs. 22 la Sra. juez de grado resuelve rechazar el recurso de revocatoria interpuesto a fs. 18/21vta. por los demandados por improcedente. Asimismo rechaza por el mismo fundamento la apelación deducida en subsidio de revocatoria, señalando que la apelación deducida en subsidio de revocatoria formalmente inadmisible no puede concederse como si se tratara de apelación directa, correspondiendo en cambio su desestimación.----------

--- Refiere que ello es así porque la apelación en subsidio dentro del procedimiento civil, se estableció en socorro o ayuda del recurso de reposición, y elegida esta senda no puede concedérsela como si se tratara de la apelación directa, que está sometida a un régimen distinto (conf. arg. arts. 241, 242 y 248 CPCC), pues no es lícito suplantar por vía de interpretación el tipo de impugnación elegido por el recurrente.----------

--- II.- A fs. 23 y vta. el Dr. A. J. L. T., por la representación acreditada interpone recurso de queja, toda vez que la denegatoria del recurso de apelación interpuesto subsidiariamente es infundada, y violatoria del Pacto de San José de Costa Rica, Convención que por vía del art. 75 inc. 22 de la Const. Nac. tiene jerarquía constitucional. Transcribe párrafos del art. 8 de la citada Convención.----------

--- En tal contexto, este Tribunal tiene dicho, que el recurso de queja por apelación denegada es el remedio procesal tendiente a obtener que el órgano judicial competente para conocer en segunda o tercera instancia ordinarias, tras revisar el juicio de admisibilidad formulado por el órgano inferior, revoque la denegatoria de la apelación, declare a ésta por consiguiente admisible y disponga sustanciarla en la forma y efectos que correspondan. Este recurso sólo permite que el superior examine la procedencia o improcedencia de la apelación, pero en modo alguno la cuestión que es objeto de la misma (Conf. S.I.C. Nº 25/99, 149/99, C.A.N.E., Sala “B”).----------

--- Es que, la intervención que le compete a esta Alzada en virtud del recurso deducido se refiere únicamente al análisis de la apelación denegada. El art. 283 del rito edicta: “Si el juez denegare la apelación, la parte que se considere agraviada podrá recurrir directamente en queja ante la cámara, pidiendo que se le otorgue el recurso denegado y ordene la remisión del expediente”.----------

--- Ello así, el examen que ha de efectuar este Cuerpo se restringe a analizar si se encuentra o no correctamente denegado, por los fundamentos dados por la Sentenciante de grado, el recurso de apelación interpuesto.----------

--- Y, conforme se desprende de la providencia que en copia obra glosada a fs. 22, la apelación en subsidio del recurso de revocatoria interpuesta fue denegada por

improcedente, con fundamento exclusivamente en su carácter accesorio de un recurso de revocatoria inadmisible.----------

--- Ello así, no concuerda esta Sala con el criterio sostenido, aún cuando se trate de un recurso de apelación interpuesto en subsidio de un recurso de revocatoria que fuera declarado improcedente.----------

--- 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 recurso de revocatoria formalmente inadmisible debe concederse como si se tratase de apelación directa si reúne los requisitos que la hacen admisible (arts. 244, inc. 2° y 246, 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 (arg. art. 243, inc. 1, C.P.C.C., esta Sala, SIC 156/03, 150/03, 220/09).----------

--- III.- No obstante el criterio adoptado por esta Sala, la queja no ha de prosperar toda vez que la providencia que dispuso la medida de prohibición de innovar glosada a fs. 63 del expediente principal se encuentra firme, y por razones de economía procesal deviene innecesario conceder el recurso de apelación y disponer su sustanciación toda vez que la incidencia de levantamiento de la medida cautelar solicitado a fs. 91/96, sustanciada a fs. 100/103 y resuelta a fs. 111/113 es improcedente.----------

--- En efecto, el afectado por una medida cautelar puede, en principio: 1) obtener su modificación para lo cual podrá requerir la sustitución de una medida cautelar por otra que le resulte menos perjudicial, siempre que ésta garantice con suficiencia el derecho del acreedor, o pedir la sustitución por otros bienes del mismo valor, o reducir el monto por el cual la medida precautoria ha sido trabada, si correspondiere (arg. art. 205 CPC); y 2) para el caso de ocasionarle un grave perjuicio podrá oponer los recursos previstos en el art. 200 tercer párrafo del rito, en el plazo legal previsto por los arts. 241 y 246 respectivamente del mismo código.----------

--- Ello así, ante el perjuicio -que dicen los demandados- les ocasionaba la medida cautelar de no innovar dictada en los autos caratulados: “B., L. R. c/ H., E. A. y otro s/ interdicto de retener – medida cautelar (Expte. 51 – Año 2013), debieron oponer los recursos legales previstos en el plazo establecido por el rito que en el párrafo anterior se señalara, a computar desde la notificación, la que se tiene por cumplida el día de presentación del escrito de contestación de demanda, -13/09/13-, dado que no surge de autos notificación en fecha anterior. No interpuesto recurso alguno en dicho plazo, la

providencia que dispuso la medida de no innovar a fs. 63 de los autos principales se encuentra firme por consentida. ---------- En tales condiciones, este Cuerpo no habrá de abrir la vía recursiva para emitir pronunciamiento alguno respecto de una decisión que es de ninguna utilidad para el apelante. Es decir, en el recurso de apelación en subsidio denegado falta el presupuesto del interés que es lo que justifica la actuación de la justicia, recuérdese que es este un presupuesto necesario para ejercer la facultad de impugnar que debe estar presente en el momento de resolver el recurso toda vez que en caso contrario la cuestión se torna abstracta y la jurisdicción no hace declaraciones de esta clase.---------- Si desaparece el interés, la cuestión se torna abstracta, y según lo ha señalado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación la función de los jueces es decidir litigios en donde existen colisiones efectivas de derechos, estándoles vedado hacer declaraciones meramente generales o abstractas.(CSJN, 7/7/44, Fallos 199:213; íd. 19/11/51, Fallos 221:215; íd., 4/8/48, Fallos, 211:1056; íd., 23/12/81, Fallos, 303:2022; Fallos, 1983:115). Al respecto, la existencia de finalidad en un litigio constituye un requisito jurisdiccional que incumbe a los jueces comprobar de oficio (CSJN, 13/12/63, Fallos, 257:227, íd. 2/12/75, Fallos 293:518; Fallos, 1983-615).---------- Si la cuestión ha perdido virtualidad, ya que se ha disipado en el curso del proceso el interés jurídico, desaparece la razón de ser de la apelación (arts. 163, incs. 5º y 6º, y 242, Cód. Proc. de la Provincia de Buenos Aires) (SCBA, 7/4/85, Ac. 34.330, cit. por Morello, Sosa, Berizonce, “Cód. Proc.”, Librería Editora Platense-Abeledo Perrot, T. III, p. 124)(todas las citas formuladas por Roberto G. Loutayf Ranea en “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Tomo 1, Ed. Astrea, pág. 222). ---------- Es que, cabe señalar “obiter dicta” que el código procesal prevé el levantamiento de la medida cautelar de embargo a pedido de terceros (art. 105 CPCC), o bien el levantamiento de la medida de embargo a pedido de parte o de oficio cuando la medida recae sobre bienes inembargables (arts. 221 y 222 CPCC). Es decir, las únicas vías idóneas para modificar o dejar sin efecto una medida cautelar son además de las previstas para la medida cautelar de embargo, las ya anunciadas de sustitución o la vía de impugnación recursiva, resultando improcedente el planteo del levantamiento de una medida cautelar de no innovar, a excepción que se halla modificado la situación fáctica existente al momento de ser dictada, circunstancia no alegada, ni acreditada en autos. ---- En consecuencia, la decisión apelada ningún efecto jurídico provoca sobre la medida cautelar decretada consentida por los apelantes, por ende no afecta interés alguno de los mismos, motivo por el cual se rechaza el recurso de queja interpuesto a fs. 23 y vta.-

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

--- I. Rechazar el recurso de queja interpuesto a fs. 23 y vta.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase al Juzgado de origen conjuntamente con los autos principales, agregados por cuerda a los presentes autos.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

SERGIO RUBEN LUCERO
PRESIDENTE

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

--- REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2013 – SIC.- CONSTE.-

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA