---- Trelew, de junio de 2.009.-

---- VISTO:----------

---- El recurso de queja por apelación denegada interpuesto y fundado a fs. 77/78.----------

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

---- I.- Mediante la providencia que en copia obra agregada a fs. 6 la Sentenciante de grado declara desierto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia interlocutoria obrante a fs. 113 y vta. de los autos principales, de fecha 06 de Mayo de 2009. Funda lo resuelto en el informe de actuario que antecede la providencia, el que da cuenta que con fecha 26 de mayo de 2009 se interpuso recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria nro. 137/09, de fecha 06/05/09, que el recurso fue concedido el 26/05/09 y que con fecha 09/06/09, a las 12:40 horas, el Dr. L. L. S., con el patrocinio de la Dra. H. T., presentó el escrito titulado “EXPRESA AGRAVIOS – EXCMA CÁMARA DE APELACIONES”.----------

---- II.- A fs. 77/78 el Dr. L. H. L. S., por su propio derecho, interpone recurso de queja por apelación denegada. Analiza el quejoso que el primer día de notificación por nota de la providencia de concesión del recurso, esto es el 29/05/09, el expediente no se encontraba en letra sino a despacho. Señala que de acuerdo a las constancias que se acompañan, la Asesora de Familia e Incapaces Nro. 1 de Trelew presenta un escrito el 28/05/09 peticionando medidas y el expediente es puesto a despacho hasta el día 01/06/09, donde se fija fecha de la audiencia de vista de causa para el día 11/08/09 a las 7,30 horas. Reseña que al día siguiente, el 02/06/09, se procede al retiro del expediente por parte de la Asesora de Familia e Incapaces N° 1 de Trelew y que la Dra. T. dejó nota en el libro respectivo en idéntica fecha. Puntualiza que el 04/06/09 se procede a la devolución del expediente por parte de la asesoría de menores y el 09/06/07 se acompaña el escrito “Expresa agravios”. Sostiene que de acuerdo a las constancias obrantes en el expediente se desprende que su parte se notificó y tuvo la oportunidad de sacar copias de ley el día viernes 05/06/09. Concluye que de acuerdo a las constancias de autos no puede ser considerado desierto el recurso oportunamente concedido. Peticiona que se declare

que el recurso ha sido mal denegado y se disponga su tramitación.----------
---

---- III.- No cabe duda de que la providencia que en copia obra glosada a fs. 73, mediante la cual se concediera el recurso de apelación interpuesto en el trámite principal por el Dr. L. L. S., es de aquellas que se notifican por nota.----------
---

---- Conforme lo dispuesto por el art. 133, 2° párr. del rito, la notificación por nota no se considera cumplida únicamente si el expediente no se encontrase en secretaría el día fijado para la notificación *ministerio legis* y se hiciere constar esa circunstancia en el libro de asistencia que deberá llevarse a ese efecto.----------
---

---- Un sector mayoritario de la jurisprudencia interpreta que esta constancia no es simplemente un medio de prueba para justificar que el expediente no está disponible, sino la única manera idónea para comprobar la concurrencia del interesado a la secretaría, y postergar así la notificación automática (Alberto Luis Maurino, “Notificaciones procesales”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2.000, pág. 166).-
---

---- En tal sentido ha señalado que si bien para que la notificación *ministerio legis* no se tenga por cumplida el expediente no debe encontrarse en la secretaría, es necesario además hacer constar esa circunstancia en el libro de asistencia que se lleva a ese fin, constancia que demostrará, asimismo, la concurrencia del interesado a secretaría. Es que, el único medio idóneo para impedir la notificación por ministerio de la ley consiste en el ejercicio de la facultad de dejar debida constancia en el libro de asistencias, de la inexistencia del expediente en la secretaría (Víctor De Santo, “Notificaciones Procesales”, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2002, pág. 269 y sus citas).----------
---

---- Esta posición es la que entiende este Tribunal se ajusta al expreso texto normativo, el que establece que no se considerará cumplida la notificación por nota: “si el expediente no se encontrase en secretaría ***y*** se hiciera constar esta circunstancia en el libro de asistencia que deberá llevarse a ese efecto”, exigiendo claramente ambas condiciones.----------

---- Es por ello que no comparte este Tribunal el criterio que sostuviera la Sala A de esta Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew al dictar la sentencia interlocutoria civil registrada bajo el nro. 107/04. Es que el criterio allí

sostenido implicaría tornar en letra muerta lo expresamente dispuesto por el art. 133, 2º párr., del CPCC y abriría la puerta a que la parte inactiva, ante el supuesto cumplimiento de la primera condición establecida por la norma individualizada –si el expediente no se encontrase en secretaría-, subsanara la ausencia de la segunda condición incumplida –constancia en el libro de asistencia-, quedando siempre el margen de duda de si efectivamente concurrió o no y de si ante la concurrencia y el requerimiento le hubiera sido exhibido o no el expediente, aún cuando el mismo se encontrare a despacho.----------

---- En tal sentido, para que el memorial de agravios cuyo desglose se dispusiera se considerara presentado en término, debía el quejoso dejar nota en el libro de asistencia el días 29/05/09, lo que no acreditó haber hecho, siendo que sólo dejó constancia de haber solicitado el expediente y que no se encontrara en el letra el día 02/06/09 (ver fs. 7), oportunidad en la que ya se encontraba notificado por nota de la concesión del recurso interpuesta, resuelta el 26/05/09.----------

---- Ello así, no ha de hacerse lugar al recurso de queja por apelación denegada interpuesto y fundado a fs. 77/78.----------

---- Disidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto:----------

---- Un sector de la jurisprudencia ha entendido que la constancia del interesado de la ausencia del expediente en el libro de asistencia de la secretaría del juzgado, a efectos de la notificación por nota, no debe interpretarse con carácter solemne, pues si se puede acreditar por otro medio serio y objetivo que las actuaciones no se encuentran en secretaría, no cabe interpretar, sin más, que la parte ha sido notificada. Lo contrario sería caer en un excesivo formalismo y atenta contra el adecuado ejercicio del derecho de defensa (Víctor De Santo, “Notificaciones Procesales”, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2002, pág. 270 y su cita).----------

---- Esta posición, la que comparto, basada en el principio de la instrumentalidad de las formas, permite no tener por cumplida la notificación automática en casos en que al faltar la respectiva constancia pueda comprobarse por un medio serio y objetivo que el expediente no se encontraba en el casillero el día de la nota correspondiente, o que el expediente estaba a despacho (Alberto Luis Maurino, “Notificaciones procesales”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2000, pág. 167 y su cita).--

---- Éste es por otra parte el criterio que sostuviera la Sala A al dictar la sentencia interlocutoria civil registrada bajo el nro. 107/04.----------

---- En tal sentido, sobre la base de tal posición y sus fundamentos, la que comparto, en el particular supuesto bajo examen el recurso interpuesto el 26/05/09 (fs. 72), contra la sentencia interlocutoria nro. 137/09 (fs. 67), fue concedido el 26/05/09 (fs. 73), siendo el primer día de nota el 29/05/09. El 28/05/09, la Sra. Asesora de Familia e Incapaces N° 1 solicitó se fije fecha de audiencia de vista de causa, presentación que fue proveída el 01/06/09. Siendo ello así, entiendo surge de autos que el 29/05/09 el expediente no se encontraba en letra, existiendo a su vez constancia de que fue dejada nota el 02/06/09 (fs. 7). Ante tal circunstancia, debe considero que fue presentado en término el memorial de agravios que lleva cargo del 09/06/09 (ver fs. 5vta.), por lo que estimo debería hacerse lugar al recurso de queja interpuesto y fundado a fs. 77/78 y revocarse la declaración de deserción resuelta con fecha 11/06/09.----------

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

---- NO HACER LUGAR al recurso de queja interpuesto y fundado a fs. 77/78.---------- ---- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

REGISTRADA BAJO EL Nº 134i DE 2009 – SIC.- CONSTE.-

CECILIA INES CORNEO

SECRETARIA DE CAMARA