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

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

--- El recurso de apelación en subsidio de revocatoria interpuesto y fundado a fs. 138/139 contra la providencia dictada a fs. 137, rechazado el recurso de revocatoria a fs. 140, es concedido en la misma foja el recurso de apelación en subsidio. Corrido traslado de los fundamentos a la contraria, contesta los mismos a fs. 144.----------

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

--- I. A fs. 140 la jueza de grado resuelve rechazar el recurso de revocatoria interpuesto contra la providencia de fs. 137 por los fundamentos vertidos en la misma foja, y concede el recurso de apelación interpuesto en subsidio.----------

--- La providencia de fs. 137 declara la nulidad de la cédula de notificación glosada a fs. 136 y dispone la devolución de la contestación del memorial de agravios por haber sido presentado fuera de plazo.----------

--- II. Agravia a la actora la decisión de la jueza a quo, toda vez que se aparta de la teoría de los actos propios, del derecho de defensa en juicio, así como de muchos de los principios específicos de los procesos de familia, como el cumplimiento efectivo del principio de inmediación procesal e intervención dinámica y comprometida del Juez, que podrá eventualmente hacer prevalecer criterios esencialmente discrecionales, acentuando el principio de lealtad, probidad y buena fe procesal como deber de las partes y sus letrados, con la posibilidad de flexibilizar las postulaciones de las partes y respetando el principio de congruencia procesal y celeridad procesal.----------

--- Refiere que resulta llamativo que el Juzgado reciba una cédula de notificación y la tramite, y que luego ordene su nulidad y la presentación extemporánea del escrito por el que contesta los fundamentos del recurso de revocatoria con apelación en subsidio. Todo ello más allá de la notoria buena fe de la parte apelante que en virtud del trámite en forma inmediata articuló la presentación de la cédula, impidiendo el retiro de las copias de la carpeta del juzgado. ----------

--- Sostiene que todo lo referido a notificaciones tácitas debe interpretarse con criterio restrictivo vale decir que sólo cuando de las circunstancias del caso resulte de manera inequívoca que la parte tuvo conocimiento efectivo de la resolución judicial pueden suplirse formalidades de la notificación personal o por cédula. Manifiesta que no puede aplicarse indiscriminadamente la norma del art. 133 del CPCC a los supuestos contemplados por el art. 135 del mismo ordenamiento, pues ello sólo convertiría en letra muerta algunos incisos de esta última norma.----------

--- II. Al contestar el traslado del memorial de agravios a fs. 144, la parte demandada refiere que siendo quien presentó la cédula de notificación que posteriormente se le dio curso, no le queda otra posibilidad que solicitar que se haga lugar al recurso esgrimido por la actora, y tenga por presentado el escrito de contestación del memorial de agravios.----------

---III.- En la sentencia interlocutoria civil Nro. 63/11 esta Sala, analizó las diferentes

posturas a adoptar frente a la resolución que declara desierto el recurso de apelación concedido en relación.----------

--- Se señaló en dicha oportunidad que, según una posición esta providencia no es susceptible de un nuevo recurso, siguiendo la misma pauta que para el caso de denegación del recurso, toda vez que se trata de una resolución equiparable a la que deniega el recurso de apelación que es a su vez inapelable. Por ello se admite la queja ante la instancia superior.----------

--- En cambio, otra postura sostiene que la declaración de deserción de un recurso no equivale a la denegatoria del recurso de apelación y por ello la vía es el recurso de apelación. Finalmente una tercer posición admite la queja, sin excluir que también pueda utilizarse la vía del recurso de reposición o la apelación directa.----------

--- En tal contexto, este Cuerpo es partícipe del primer criterio de los enunciados atento que, de admitirse el recurso de apelación respecto de la providencia que declara la deserción del concedido anteriormente puede conducir a situaciones que atentan contra la vigencia de la segunda instancia por la configuración de un verdadero círculo vicioso en el cual frente a cada apelación concedida primero, para declararla desierta después, sucedería un nuevo recurso ante el a quo, con idéntico resultado (Conf. Cám. 2da., Sala I, La Plata, causas A-22.725, reg. int. 358/71; B-37.531, reg. int. 373/73; B-56.528, reg. int. 27/85; B-60.268, reg. int. 175/86, Cám. 2da., Sala II, La Plata, causas B-53.869, reg. int. 319/83; A-37.944, reg. int. 363/83. Cám. 2da. Sala III, La Plata, causas B-32.660, reg. int. 300/71; B-32.880, reg. int. 319/71; B-35.926, reg. int. 51/73; -mayoría-DJBA, v. 122, p. 179, cit. por Morello, Sosa, Berizonce, “Cód. Proc...”, Librería Editora Platense – Abeledo Perrot, Tomo III, pág. 443/448).----------

--- Siguiendo el mismo razonamiento, para el supuesto de autos en el que se devuelve la contestación al memorial de la contraria por resultar extemporánea su presentación, resulta de aplicación el mismo criterio, de modo tal que para impugnar la providencia de fs. 137, debió articularse el recurso de queja ante esta Alzada.----------

--- En efecto, si bien, el escrito que se ordenó desglosar no es el memorial de agravios o los fundamentos del recurso de apelación en subsidio interpuesto y no deriva como consecuencia la deserción del recurso por falta de fundamentación, la situación es equiparable, en cuanto hace a la extemporaneidad de la presentación aunque en el primer supuesto provoque un efecto más disvalioso que en el presente caso. Ello así, por aplicación de la manda del art. 34, in 5, ap. c, en cuanto impone a los magistrados el deber de mantener la igualdad de las partes en el proceso.----------

---- Ello así, además es de señalar que esta Sala, 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. 244, inc. 2° y 245, C.P.C.C.; esta Sala, SIC 70/06, SIC 131/09, SIC 43/12).----------

--- En consecuencia, siendo que la apelante debió articular recurso de queja ante esta Alzada el recurso de apelación en subsidio interpuesto a fs. 138/139 es inadmisible, por lo cual cabe concluir que fue mal concedido.----------

--- No obstante, es menester señalar “obiter dicta”, que no es aplicable la doctrina de los actos propios al magistrado que cambia su postura anterior cuando de corregir un yerro se trata.----------

--- Al respecto se ha expresado respecto de la aplicación de la doctrina de los actos propios que “Ello no implica que si el magistrado se ha equivocado, si ha actuado con un error excusable o engañado por la conducta o las alegaciones de una parte, en la medida que mantenga la bilateralidad del procedimiento y la igualdad de las partes, pueda enmendar el yerro o aclarar el equívoco (Marcelo J. López Mesa, “La doctrina de los actos propios en el derecho argentino y comparado, (Sus caracteres, sus requisitos de utilización y su correcta comprensión)” elDial.com - DC1010).----------

--- A ello se añade, que la providencia que dispone correr traslado del memorial de agravios (ver fs. 131) se notifica por nota conforme surge del enunciado de los arts. 135 y 137 del CPCC, siendo carga procesal de la parte interesada en contestar asegurarse de la presentación en tiempo y forma de su escrito.----------

--- Y por último, cabe recordar que la instancia en la Alzada se abre con la concesión del recurso, y siendo ella de orden público, no le está permitido a los jueces hacer prevalecer criterios discrecionales o amplios poderes en esta materia, toda vez que la jurisdicción está establecida por la ley.----------

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

--- I. Declarar mal concedido el recurso de apelación en subsidio de revocatoria denegada, interpuesto y fundado a fs. 138/139.----------

--- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero (Art. 7º Ley V Nº 17).----------

--- Regístrese y notifíquese.----------

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

**REGISTRADA BAJO EL NUMERO DEL 2012.(SIF) Conste**.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA