-----Trelew, de abril de 2018. ----------

----**Y VISTOS**: Estos autos caratulados: “M. C. A. y Otra c/ H. M. de A. S.A. y Otra s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nro. 499 – Año 2017 CAT) a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto a fs. 391, contra la providencia fechada el 18/12/17, que luce a fs. 389, concedido a fs. 392 y fundado a fs. 400/402. De este memorial se corrió traslado a fs. 403, siendo contestadoa fs. 404/406vta. y 407/408vta. ----------

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

--I) A fs. 389/vta. la juez de grado haciendo mérito del informe actuarial declaró la deserción del recurso de apelación interpuesto a fs. 350 contra la Sentencia Definitiva Nro. 179/2017 y concedido a fs. 352 (07/09/17). Para ello sostuvo que la expresión de agravios presentada a fs. 377/382 fue presentada el 01/12/17 a las 10:48 horas cuando el plazo legal para hacerlo venció el 01/12/17 a las 09:00 horas. ----------II) A fs. 391 se presentan los Dres. Martín Tomasini y Daniel Gómez Lozano, en su calidad de letrados apoderados de la parte actora y deducen recurso de apelación contra la resolución que declara desierto el recurso de apelación. A fs. 400/402 dan cuenta que las notificaciones son por principio general ministerio legis y operan los días martes y viernes y que la concesión de los recursos de apelación en relación se notifica por nota y es a partir de esa notificación que corren los plazos para presentar la expresión de agravios. Citan doctrina en aval de su postura. Refieren que la notificación de la concesión del recurso de apelación en relación operó ministerio legis el día viernes 24/11/17 por lo que la presentación del memorial el día 01/12/17 fue en legal tiempo por haberlo hecho dentro del plazo de cinco días previsto por el art. 502 inc. 2) del C.P.C.C. a contar del día de nota. Señalan que se trata de un error por cuanto las notificaciones que deban serlo ministerio legis no pueden ser modificadas a simple voluntad del judicante. Agregan que pueden serlo cuando existan circunstancias excepcionales y que el juez así lo disponga por resolución fundada y que no sirve la simple mención de la notificación personal o digital para modificar el principio general.- ----------

-----Indican que el art. 137 inc. 18 del C.P.C.C. dispone límites claros a las facultades del juez para poder modificar la notificación ministerio legis. Dan cuenta que la simple discrecionalidad no es suficiente para cambiar la modalidad. Insisten en señalar que en el presente no se dieron las circunstancias excepcionales ni la jueza lo dispuso por

resolución fundada. Agregan que la Acordada Nro. 3940/11 y sus modificatorias en forma coherente con el Código Procesal. Cita jurisprudencia de la Sala A de esta Cámara de Apelaciones. Expresan que la parte que representan no tomó conocimiento del proveído personalmente ni en forma automática por haber ingresado a la página. Refieren que habiéndose notificado ministerio legis la concesión del recurso de apelación el día 24/11/17 la presentación del memorial efectuado el día 01/12/17 fue dentro del plazo legal conforme lo dispone el art. 248 del C.P.C.C. Formulan el petitorio de rigor solicitando se revoque el proveído que declara desierto el recurso de apelación.-

---------- -----III) Antes de entrar a considerar los aspectos específicos de este recurso, es del caso señalar que la Alzada posee la facultad revisora sobre la admisibilidad y efecto impreso al recurso de apelación, sin estar obligada ni por la voluntad de las partes, ni por la concesión hecha por el Juez de primera instancia por más que se halle consentida (S.I.C. 91/98, SIF 15/11, SIC 93/11, SIF 018/12, Sala "B", entre otras muchas).----------

----Ello así, pues el recurso de apelación está sujeto a un doble examen, el de admisibilidad y el de fundabilidad. El primero está destinado a verificar la concurrencia de los requisitos de admisibilidad de la apelación. Queda claro, entonces, que el juicio de admisibilidad es previo al de fundabilidad y que la ausencia de cualquiera 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 no debe considerarse el fundamento (Azpelicueta - Tessone, "La Alzada, Poderes y Deberes", Librería Editora Platense, 1993, pág. 9) (esta Sala S.I.C. Nro. 03/14, S.I.E. Nro. 03/14 y S.I.C. Nro. 06/14, entre otras). ----------La admisibilidad de las vías recursivas se da solamente cuando concurren en la calidad y aptitud del impugnante -la legitimación-, eventualmente 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 inadmisible 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 S.I.C. Nro. 03/14). ----------

----------En ejercicio de las facultades aludidas, se adelanta que el recurso deducido a fs. 391 por la parte actora ha sido mal concedido. -

----------En efecto, el recurrente debió impugnar por vía de la queja o del recurso de hecho la resolución de fs. 389/vta. que declaró la deserción del recurso, pues si bien no se configuran los supuestos previstos en los arts. 283 y 285 del C.P.C.C., esto es la existencia de una denegatoria del recurso de apelación o cuestionamiento del efecto en el cual fue concedido, respectivamente, es asimilable a la denegación del recurso de apelación. ----------
----------Esta Sala ha señalado que existen dos posturas, una restringida que no admite la revisión por vía de la queja de la decisión que declara desierto el recurso de apelación, con sustento en que el mismo fue concedido y la deserción se vincula al procedimiento posterior que escapa al ámbito específico de la queja. Mientras, que una segunda postura, contraria a la anterior, sostenida por Hitters, considera que el art. 283 refiere a la denegación de la apelación, sin ningún tipo de distingo, y la declaración de deserción implica lisa y llanamente una denegatoria ("Técnica de los recursos ordinarios", Librería Editora Platense, 2da. edición, pág. 615, ap. 347 sub ap. 8). En este marco doctrinario esta Alzada ha adoptado la postura amplia sostenida por el Dr. Hitters, dado que podría verse afectada la garantía constitucional de defensa en juicio (arts. 18 C.N. y art. 44 C.P.) (Sala "B" S.I.L. 058/2015, S.I.C. 012/2018).----------A su vez, la Cámara de Apelaciones de Mar del Plata ha considerado que la resolución de primera instancia que declara desierto un recurso de apelación participa de su naturaleza y la vía adecuada para obtener su enmienda es el recurso de queja, ya que así no cabe admitir el remedio contemplado por el art. 242 y ss. del Cód. Procesal contra el auto que concede o deniega el recurso de apelación, tampoco debe proceder éste contra el que lo declara desierto, ya que la solución contraria podría llevar a un continuo y disvalioso alongamiento del proceso (C1ªCivCom. Mar del Plata, Sala I, 28/12/71, JA, 16-1972-613, citado por Loutayf Ranea, Roberto G. "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Buenos Aires, Astrea, 2009, pág. 416).----------Por ello, teniendo en consideración que la resolución atacada declara la deserción del recurso de apelación interpuesto a fs. 350 por la parte actora contra la Sentencia Definitiva Nro. 197/2017 concedido a fs. 352, la misma debió ser impugnada por medio del recurso de queja. ----------
----------En este contexto, corresponde declarar mal concedido el recurso de apelación deducido a fs. 391, contra la resolución de fs. 389/vta. ----------
----

-----IV) Finalmente, se resuelve sin especial imposición de costas en virtud de lo establecido en el artículo 55, segundo párrafo de la ley 24.240 y art. 11 de la ley VII Nro. 22 (CSJN, U. 66. XLVI, en autos "Unión de Usuarios y Consumidores y otros c/ Banca Nazionale del Lavoro S.A. s/ sumarísimo"). ----------

-----Sin perjuicio de ello, corresponde regular los honorarios del Dr. Diego Eduardo Ferreyra, letrado apoderado de la codemandada V. S.A. en el 2,54 % y de los Dres. Eduardo Rodríguez Varela y Gonzalo Saucedo, letrados apoderados de la codemandada H. M. de A. S.A., en forma conjunta, en el 2,54 % por sus labores en esta Alzada y atendiendo a la extensión, calidad y resultado de ellas, incluido el plus procuratorio, del monto del proceso (arts. 5, 6, 8, 13, 32 de la Ley XIII Nro. 4) debiendo adicionarse el IVA si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 y Leyes 23349 y 23871). Sin regular honorarios al letrado de la parte actora toda vez que su actuación resultó inoficiosa (art. 3 Ley XIII, Nro. 4).----------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 interpuesto a fs. 391 por la parte actora. ----------

----------II) SIN IMPONER las costas de la Alzada en virtud de lo establecido en el artículo 55, segundo párrafo de la ley 24.240 y art. 11 de la ley VII Nro. 22.----------III) REGULAR los honorarios del Dr. Diego Eduardo Ferreyra, letrado apoderado de la codemandada V. S.A. en el 2,54 % y de los Dres. Eduardo Rodríguez Varela y Gonzalo Saucedo, letrados apoderados de la codemandada H. M. de A. S.A., en forma conjunta, en el 2,54 % (arts. 5, 6, 8, 13, 32 de la Ley XIII Nro. 4) debiendo adicionarse el IVA si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 y Leyes 23349 y 23871).

-----IV) SIN REGULAR honorarios al letrado de la parte actora toda vez que su actuación resultó inoficiosa (art. 3 Ley XIII, Nro. 4). ----------V) DEJAR constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y por hallarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero (arts. 7 y 8 de la ley V Nro. 17 y art. 9 del Acuerdo Extraordinario Nro. 3145).----------

-----VI) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE.----------

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

RAÚL ADRIÁN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

-----REGISTRADA BAJO EL NRO. _____ DEL AÑO 2018 – SIC – CONSTE. ----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA