Comodoro Rivadavia, de junio de 2009.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"M., E. M. c/ I., D. s/ Alimentos"**, **Expte. No. 191/2009**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia No. 1 (Expte. N° 1246/2005), por haber interpuesto el incidentista a fs. 237 recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria de fs. 231/233 vta. que rechaza la nulidad invocada. A fs. 177, apelan los letrados de la actora la sentencia definitiva de fs. 171/175, y los honorarios por bajos.

El incidentista – demandado en los autos principales- se agravia en su memoria de fs. 241/245 vta. porque se rechaza la nulidad de la notificación de la sentencia de primera instancia, interpuesta por su parte. Señala que no corresponde considerar que tuvo conocimiento de la sentencia dictada por la circunstancia de haber hecho referencia al oficio que ordena retener la cuota de alimentos a su empleador. Agrega que ello sólo indica que tuvo conocimiento de la orden judicial, pero no de los fundamentos del fallo. Insiste en la vulneración del debido proceso y del derecho de defensa de su parte, al impedir el ejercicio de su facultad de recurrir la misma en tiempo y forma. Sostiene que el vicio no se encuentra consentido y que el incidente es temporáneo. Advierte que no es válida la notificación efectuada en el domicilio real de su mandante, cuando éste había con anterioridad constituido domicilio procesal en el estudio de sus letrados. Destaca que tuvo conocimiento de la irregularidad del trámite cuando fue notificado por la Cámara de la radicación del expediente a los fines de los artículos 259 y 260 del CPCCH. Reitera que el acto

no ha cumplido con su finalidad y que la notificación de la sentencia en un domicilio distinto al constituido, debe ser declarado nulo juntamente con los demás actos que sean consecuencia del mismo. Mantiene la reserva del caso federal.

A fs. 250/251 contesta la actora incidentada, sostiene los fundamentos del fallo de primera instancia y solicita el rechazo del recurso.

A fs. 253, los letrados de la actora denuncian que se encuentra pendiente de resolución su apelación de honorarios de fs. 177 y, solicitan se dicte resolución en la oportunidad de dictar sentencia sobre la nulidad planteada.

De las constancias del expediente se observa que, a fs. 25/27 vta., la actora promueve demanda de alimentos contra el demandado y denuncia como domicilio real del mismo, el sito en L.H. no. **** Barrio Fuchs, de Godoy Cruz, Mendoza. A fs. 69 y vta., se notifica el traslado de la demanda. Consta en autos, a partir de fs. 60/61, los descuentos mensuales realizados por el empleador del demandado por alimentos provisorios y los respectivos depósitos, conforme lo ordenado. A fs. 79, la actora peticiona la declaración de rebeldía del demandado, la que se declara a fs. 80 y se notifica a fs. 90/92. Producida la prueba de autos, se dicta sentencia definitiva a fs. 171/175, que hace lugar a la demanda y determina la cuota de alimentos a favor del hijo de los litigantes. A fs. 176/vta, se notifica personalmente la letrada de la actora. A fs. 178, denuncia nuevo domicilio del demandado en la ciudad de Neuquén (Neuquén). A fs. 199, en fecha 21 de mayo de 2008, se presenta el demandado con patrocinio letrado, denuncia domicilio real y constituye el

procesal, solicita exhibición de autos.

Seguidamente, a fs. 200, en igual fecha, solicita se libre oficio a su empleador a fin que retenga el porcentaje de cuota de alimentos de autos previo descuento de ley.

A fs. 201, el tribunal tiene por presentado al demandado y por constituido domicilio y ordena cese la rebeldía dictada en autos.

A fs. 202, el letrado de la actora peticiona, atento el domicilio real denunciado por el demandado, y las constancias de fs. 187 vta (cédula ley 22172), se libre nueva cédula de notificación al mismo en igual domicilio, bajo responsabilidad de la parte actora.

A fs. 203, el tribunal ordena la notificación bajo responsabilidad de la actora a los mismos fines y efectos que la anterior, notificación que se cumplimenta a fs. 204/24vta.

A fs. 208, se elevan las actuaciones al tribunal de alzada a fin de resolver los recursos de apelación de la actora y sus letrados. A fs. 209, se pone el expediente en la oficina a los fines de los arts. 259 y 260 del CPr. A fs. 210/211, la actora expresa agravios. A fs. 212, se notifica al demandado en el domicilio constituido en autos. A fs. 214/216, el accionado plantea la nulidad de la notificación de la sentencia de grado en el domicilio real. A fs. 220, suspende el procedimiento ante la alzada; sustanciada la incidencia en la primera instancia, se dicta sentencia a fs. 231/233 vta. que rechaza la nulidad invocada, sentencia que es aquí recurrida.

Efectuada la reseña de los antecedentes del caso y de los agravios, corresponde en primer lugar, introducirnos al análisis de la nulidad planteada.

Como se ha sostenido uniformemente, la invalidez o nulidad de los actos procesales se halla subordinada, no a la simple inobservancia de la forma, sino a la relación que existe entre el vicio y el fin del acto; de allí que la declaración de nulidad sólo procede cuando éste, por defecto del vicio, no la haya podido lograr (CAS1 CR Sumario 03978 Sistema Eureka).

Siguiendo este precepto, se ha establecido que carecen de validez las cédulas de notificación, entre ellas- las de notificación de la sentencia definitiva- si se han violado las formas establecidas por la ley para tales actos. Esto es así, porque la notificación es un acto receptivo que supone un destinatario y sólo surte efectos cuando ha sido recibida por la parte a quien se desea notificar, de manera que su perfección consiste en que llegue a conocimiento de éste lo que se desea notificar, en virtud que se debe respetar el principio de bilateralidad. Por ello, el sólo incumplimiento de los recaudos legales permite inferir la existencia de un perjuicio, solución que se compadece con la tutela de la garantía de la defensa en juicio.

Como surge del expediente, el demandado entonces rebelde, a fs. 199 se presenta a juicio y constituye domicilio en autos, el que es tenido por constituido por el tribunal a fs. 201. La actora es notificada de dicho proveído y retira copia del escrito del demandado a fs. 201vta., conforme surge del sello impreso por el tribunal fechado el día 2 de junio de 2008, con firma del prosecretario.

De lo expuesto surge en forma manifiesta la irregularidad de la notificación de la sentencia en el domicilio real del demandado, en extraña jurisdicción,

a fs. 204/204 vta, la que se efectuó bajo responsabilidad de la parte actora. A mayor abundamiento, se observa del informe realizado por el oficial notificador, que la cédula fue fijada en la puerta de acceso, siendo atendido por un vecino lindero, persona que ni siquiera fue individualizada o identificada, incumpliéndose con las normativas del código ritual que impide tener al acto de notificación como un acto válido (arts. 142,143 CPCCH según Digesto Jurídico).

Es preciso señalar que la norma ritual ordena que constituido domicilio legal, se deberán diligenciar en el mismo todas las notificaciones por cédula que no deban serlo en el real, no siendo la notificación de la sentencia definitiva del juicio de alimentos un supuesto de excepción a la regla general (arts 40,137 inc 13),y conc del CPCCCH y Ley III N° 21 (ex ley 4347).

No surge de las constancias del expediente que el demandado haya tenido un conocimiento cierto de la sentencia de primera instancia, con anterioridad a la fecha que denuncia, pues como se reseñara precedentemente, no obra en autos constancia alguna de haber recibido en forma personal o en el domicilio constituido la notificación de la sentencia recaída en el particular. La mera referencia a los términos en que fuera diligenciado el oficio remitido a su empleador a los efectos de retener la cuota de alimentos, no implica que la parte haya podido conocer los términos y fundamentos de la sentencia que le habiliten al pleno ejercicio de su derecho de defensa, en el particular, interponer los recursos que entendiere corresponden.

Además no es este el modo de comunicación de

la sentencia reglado por la ley de rito.-

En otros casos, la doctrina ha establecido el criterio que no cabe concluir que, al tomar conocimiento de la cautelar, debió el demandado darse por notificado de la resolución que corrió traslado de la demanda o de la rebeldía,- ambas nulas por no haberse efectuado en el domicilio real-, pues pudo creerse con derecho a aguardar el diligenciamiento de la cédula prevista por el art 339 del CPCC para ejercer su derecho(CNac Com Sala D. 26/11/2001. JA 2002 II,759. Lley Online). Con mayor razón, se encuentra vulnerado el debido proceso y el derecho de defensa en juicio, cuando se pretende como en el particular notificar la sentencia recaída en un domicilio distinto al constituido en autos, máxime cuando se produce un perjuicio concreto y cierto como manifiesta el nulidicente que se vio privado de realizar las acciones o recursos que entendiere corresponden a su derecho.

Concluyendo, existe irregularidad en la notificación de fs. 204/204 vta, pues a pesar de haber retirado las copias del escrito del demandado, donde constituía domicilio, requirió fuera notificado de la sentencia en el domicilio real y "bajo responsabilidad de la parte actora", con lo cual, asumió dicho débito y las posibles consecuencias de una nulidad del acto.

En cuanto a la temporaneidad del incidente, cabe destacar que luego de las presentaciones de fs 199 y 200 de autos, no surge actuación alguna del demandado hasta la notificación realizada por la alzada de fs. 212 de fecha 25 de septiembre de 2008, por lo tanto, la pretensión realizada a fs. 214/216 de fecha 3 de octubre de 2008, a las 8.25 horas, está en término por haberse efectuado dentro de las dos primeras horas

hábiles del fenecimiento del plazo para hacerlo (art 125 último párrafo CPr).

Por todo lo expuesto, la notificación de la sentencia de primera instancia realizada a fs 204/204 vta en un domicilio distinto al constituido, es nula. En virtud de ello, son nulos todos los actos procesales que son consecuencia del mismo acto. En caso contrario, se afectaría el derecho de defensa y el debido proceso.

Atento lo manifestado, corresponde suspender el tratamiento de los recursos interpuestos por la actora y sus letrados a fs. 177 de autos, hasta la etapa procesal oportuna.

Por los fundamentos expuestos, se concluye que asiste razón al incidentista y en consecuencia, se revoca la sentencia interlocutoria no 35/2009 de fs. 231/233 vta., y se decide declarar nula la notificación de la sentencia de primera instancia realizada a fs. 204/204vta y de todo acto que fuera consecuencia del mismo. Se ordena se notifique la resolución de grado en el domicilio constituido por el demandado en autos y se suspende en consecuencia, el tratamiento de los recursos interpuestos por la actora y sus letrados a fs. 177 hasta la etapa procesal oportuna.

Atento el modo en que la cuestión se resuelve y por aplicación del art 282 del CPr, corresponde adecuar las costas y honorarios del presente incidente. Las costas de ambas instancias se imponen a la actora vencida. Se regulan los honorarios de los profesionales intervinientes de acuerdo a las pautas que establece la ley de aranceles y naturaleza incidental del proceso. (art 32 y ss Ley XIII N° 4 (ex ley 2200).-

Por ello, la Sala A de la Cámara de

Apelaciones de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1°).- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 237 por el incidentista y revocar la sentencia interlocutoria de fs 231/233 vta.

2°).- Declarar la nulidad de la notificación de la sentencia de primera instancia realizada a fs.204 y vta y de todo acto procesal consecuencia del mismo.

3°).- Ordenar se notifique la sentencia de primera instancia en el domicilio constituido en autos por el demandado.

4)Costas de ambas instancias a la actora vencida. Regular los honorarios profesionales en el incidente de nulidad, del Dr. N.D. en la suma de $ 300 y del Dr. J.V. en la suma de $ 250. Por su actuación en la Alzada, se regulan los honorarios del Dr N.D. en la suma de $ 100 y los del Dr. J.V. en la suma de $ 50.

5°).- Suspender el tratamiento de los recursos interpuestos por la actora y sus letrados a fs. 177, hasta la etapa procesal oportuna.

6).-Regístrese, notifíquese, devuélvase.-

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2009

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS