Comodoro Rivadavia, de agosto de 2009.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **”S. A. I. Y E. DE LA P. en autos: “G., H. E. c/ S.A. I. Y E. DE LA P. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, Expte. Nro. 413/07 s/ INCIDENTE DE NULIDAD” Expte. Nro. 246/2009**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nro. 2, Secretaría Nro. 3 (Expte. Nro. 15/2009).

I.- Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada, por haber interpuesto la parte actora, a fs. 16, recurso de apelación contra la resolución del Sr. Juez A-quo de fs. 13/14 que admitió, la nulidad articulada a fs. 5/6.

Se agravia el recurrente por cuanto el a quo consideró que el perjuicio sufrido está dado en la imposibilidad de ejercer el derecho de defensa, pero no identificó el mismo. Indica que no existió perjuicio porque la accionada tomó conocimiento del contenido de la notificación y presentó las defensas que consideró oportunas, tal como la caducidad de la instancia. Señala que conforme el art. 149 no hay nulidad de forma si la irregularidad no coarta las garantías esenciales del ejercicio del derecho de defensa.

Se agravia también por cuanto el a quo señaló que debió haberse diligenciado la cédula de notificación con la totalidad de las copias de traslado, desconociendo su parte el motivo por el que no se adjuntaron a la misma ya que fueran oportunamente acompañadas.

A fs. 21/22 contesta agravios la nulidicente.

II.- En forma previa al análisis cabe reseñar que la presente demanda se dirigió contra la incidentista, denunciando su domicilio en M DA. y P. de esta ciudad y contra M. ART, (fs. 31) desistiendo de la acción contra esta ultima (fs. 42).

A fs. 45 obra cédula de notificación dirigida a la demandada, diligenciada en el domicilio denunciado el 3 de febrero de 2009 a la que se adjuntara la correspondiente copia de traslado según consta.

Con fecha 10 de febrero de 2009 se presentan la apoderada de S.A. I. y E. de la P. pretendiendo la nulidad de la notificación de la demanda

por no haberse practicado en el domicilio el legal de la compañía sito en Avda. Presidente R.S.P. nº *** 3er piso Bs.As. y por no haberse acompañado copias de la documental acompañada a la demanda. Señaló que se vio imposibilitada de ejercer su legítimo derecho de defensa con las consecuencias disvaliosas que ello trae aparejado, vulnerando sus garantías constitucionales de igualdad, propiedad y debido proceso.

III.- Sabido es que la notificación tiene en el proceso escrito una importancia extraordinaria (Cfr. Alsina, Hugo "Tratado teórico-práctico de Derecho Procesal, Civil y Comercial", Tomo I, segunda edición, Ediar S.A. Editores, Bs. As. 1963, p. 696). Asimismo que cuando se trata de la notificación del traslado de la demanda se deben extremar los recaudos para garantizar debidamente el derecho de defensa en juicio, habida cuenta de la trascendencia del acto procesal de que se trata y la carencia de alguno de ellos da derecho al afectado a solicitar la nulidad procesal.

A los efectos de la procedencia de una nulidad, interesa que exista un vicio, o la violación de una forma procesal o la omisión de un acto que origina el incumplimiento del propósito perseguido por la ley y que pueda dar lugar a la indefensión, esa indefensión constituye el perjuicio para la otra parte. Más no basta que la irregularidad haya colocado a la parte e estado de indefensión teórica sino que debe concretarse en la mención expresa y precisa de las defensas que se vio privado de oponer.

En el subjudice es dable señalar que aún cuando el domicilio en que se practicó la notificación no es el domicilio legal de la sociedad, lo cierto es que se trata de la base de operaciones que la misma ejecuta en esta ciudad, circunstancia que se acredita con la manifestación del oficial notificador al momento del diligenciamiento de la cédula (fs. 45 vta.) "es ahí", constando un sello de la Oficina de Personal de la demandada.

La circunstancia formal de no tratarse del domicilio legal de la sociedad no puede llevar por sí solo, a privar de efectos propios al acto de notificación, pues ello implicaría decretar la nulidad por la nulidad misma, máxime si la posibilidad del correcto ejercicio de los derechos se vio resguardada por el conocimiento real de la existencia del juicio, que en el caso se verificó,

como quedó dicho. Sobre todo teniendo en cuenta que la propia nulidicente se presentó en tiempo y forma y denunció la caducidad de la instancia a fs. 50/51 del principal. Es decir, que la notificación cuya nulidad pretende, no le impidió oponer la defensa que creyó oportuna. Constituyendo su accionar, al plantear la nulidad, una actitud contraria al sentido de su conducta precedente cuando denunció la caducidad de instancia en el proceso principal, resultando aplicable la teoría de los actos propios.

En tal marco, la resolución del a quo implica desconocer el principio según el cual con la notificación se toma conocimiento fehaciente de la demanda, pues con la cédula diligenciada en las condiciones que surgen de las actuaciones, la demandada conoció fehacientemente los términos de la acción promovida, sin que exista justificación de la promoción de la nulidad. Tampoco ofrece explicaciones el nulidicente, ni prueba alguna tendiente a demostrar la falta de conocimiento.

Tal como lo ha venido sosteniendo este Tribunal, las nulidades procesales deben interpretarse restrictivamente, reservándoselas como última "ratio" frente a la existencia de una efectiva indefensión. Ello por cuanto, el derecho procesal está dominado por ciertas exigencias de firmeza y efectividad en los actos, superiores a las de las otras ramas del orden jurídico, de donde se sigue que frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre los cuales pueda consolidarse el derecho (Cám. Nac. Civ., Sala A, 31-7-79, La Ley, 1979 V.D, p. 502; 21-3-80, La Ley, 1980, v. C, p. 435; ídem, Sala B, 26-10-83, la ley, 1984, v. B, p. 254).

Sabido es, que quien alega la nulidad procesal debe mencionar expresamente las defensas que se ha visto privado de oponer, o que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, pues toda sanción nulificatoria debe tener un fin práctico y no meramente teórico, no bastando una invocación genérica, sino que el interesado debe indicar cuál es el agravio que le causa el acto irregularmente cumplido, es decir debe acreditar la existencia de un perjuicio cierto e irreparable, debiendo asimismo el impugnante individualizar y probar cuál es el interés jurídico que se pretende satisfacer con la invalidez que propugna.

En tal sentido la jurisprudencia y la doctrina coinciden

uniformemente (Maurino, "Nulidades Procesales", Ed. Astrea 1982, pág. 45/47; Rodríguez "Nulidades Procesales", pág. 113/117).

En este contexto, se advierte que el incidentista en su presentación inicial no ha cumplido con la carga del art. 172 del CPr.

La circunstancia en que se plantee la nulidad de la notificación de la demanda no justifica la excepción de la regla procesal. En efecto, este Tribunal siguiendo a la Cámara Nacional en lo Comercial, en pleno, sentó como doctrina que “si se trata de un pedido de nulidad de la notificación del traslado de la demanda, es aplicable la norma del art. 172, párr. 2º del Cód. Procesal” (CNCom, en pleno, 12/8/91, LL, 1991-E-316; esta Sala en autos: ”INSTITUTO PROVINCIAL DE LA VIVIENDA Y DESARROLLO URBANO c/ C., H. y otros s/ DESALOJO”, Expte. Nº 12.740/2001, S.I. 08/2002, Febrero 27 de 2002 y en ”D. S., C. E. en autos: “A. G. S.R.L. c/ D. S., C. E. s/ ORDINARIO”, Expte. Nº 1533/01-Sec. Nº 6 s/INCIDENTE DE NULIDAD”, Expte. Nº 13.324/ 2002 S.I. 217/2002 de Diciembre 18 de 2002, ”F., C. N. c/ W. INT. ARG. S.A. y otro s/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, Expte. Nro. 88/2009, S.I. 83/2009 de Junio 11 de 2009).

Por otro lado, la aludida omisión de acompañar copias de la documental, tampoco es razón suficiente para privar al acto de eficacia. Conocido es que la omisión de la entrega de copias de traslado del escrito de demanda como de los documentos acompañados, no justifica la nulidad de la diligencia cumplida, sino que sólo autoriza la suspensión del plazo correspondiente (Cfme. CNCiv, Sala C, 11/3/81, LL 1981-C-520, Cnciv, Sala B, 11/12/75 ED 69-435; CNCiv, Sala E, 22/4/76 ED 69-435 cit. por Maurino, Alberto Luis “Notificaciones procesales” Ed. Astrea, Bs. As. 1983 p. 261, en igual sentido Falcón Enrique “Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial” T. II Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2006, p. 132 y sus citas; íd. Causse, Federico en glosa al art. 339 en Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nac. dir. Highton y Arean, Ed. Hammurabi, Bs.As. 2006, p. 519 y sgtes.).

En conclusión, aún sin desconocer el imcumplimiento por parte del actor de acompañar copias para traslado de la documentación, debió la parte demandada peticionar y el a quo otorgar, un plazo para la subsanación de la

omisión incurrida.

Por ello corresponde admitir el recurso articulado y revocar la resolución de fs. 13/14.

IV. Por imperativo del art. 282 del CPr., costas y honorarios deben readecuarse. Las costas de ambas instancias, no existiendo razones para apartarse del principio objetivo de la derrota, se imponen a la demandada perdidosa (arts. 68 y 69 del C.P.C.Ch.). Atento lo dispuesto por el art. 46 del Dto. Ley 2200, modificado por la Ley 4335, debe efectuarse la regulación de honorarios por los trabajos realizados por los letrados actuantes, a cuyos efectos se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada, siempre dentro de los porcentuales previstos por los arts. 5 a 8, 13 y 32 del Dto.-Ley 2200.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1)Admitir el recurso de apelación articulado a fs. 16, y en su consecuencia rechazar el incidente de nulidad impetrado por S.A. Importadora Exportadora de la Patagonia.

2)Costas de ambas instancias a la demandada nulidicente. Por sus trabajos realizados en la instancia anterior, regúlanse honorarios profesionales a favor del Dr. R. G. P. en el doce por ciento (12%) y a la Dra. C. A. S. en el diez por ciento (10%) en ambos casos de los que le correspondan por su actuación en el proceso principal.

3)Por los trabajos realizados en esta instancia se regulan los honorarios profesionales a favor del Dr. R. G. P. en el treinta y cinco por ciento (35%) y a la Dra. C. A S. en el veinticinco por ciento (25%) en ambos casos de los que le correspondan en primera instancia por el presente incidente.

4)Regístrese, notifíquese, devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2009.

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS