Comodoro Rivadavia, de marzo de 2010.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados:" **P. C. C. en autos: "S. J. A. c/P. C. C. s/Tenencia" Expte no. 501/2007 s/ INCIDENTE DE NULIDAD", Expte. N° 15/2010,** venidos del Juzgado de Primera Instancia de Familia No. 2 (Expte no. 81/2008) por haber interpuesto el actor incidentado a fs.163, recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria de fs 157/160., que hace lugar al pedido de nulidad de la notificación del traslado de la demanda interpuesta por la demandada incidentista. I- A fs. 165/169, se agravia el actor incidentado, en primer lugar, porque se rechaza la caducidad de instancia interpuesta por su parte; en segundo lugar, porque se hace lugar a la nulidad de la notificación de demanda. Sostiene que se ha efectuado una errónea valoración de la prueba rendida en autos. Insiste que la demandada no expuso las defensas que se vio privado de oponer y perjuicio sufrido a fin de habilitar el pedido de nulidad. Solicita se revoque el fallo. Hace reserva del caso federal.

II- De las constancias de autos surge que a fs. 11/13 vta., la demandada promueve incidente de nulidad de la notificación del traslado de la demanda. Denuncia que toma conocimiento del juicio principal en el mes de febrero de 2008. Alega que a la fecha de la notificación no residía en el domicilio denunciado, en la ciudad de Córdoba. Manifiesta que desde el mes de enero de 2007, vive en la localidad de Puerto Pirámides, Chubut. Agrega que en dicho lugar desarrolla su actividad comercial. Solicita se declare la nulidad de la notificación del traslado de la

demanda por no haber sido efectuada en su domicilio real. Ofrece prueba y funda en derecho su pretensión.

Sustanciado el incidente con la contraria, finalmente se dicta resolución a fs. 157/160, que rechaza el pedido de caducidad del incidente y declara la nulidad de la notificación de la demanda de fs. 141 de los autos principales y de todos los actos que fueran consecuencia de éste.

III- Con relación a la queja por el rechazo del pedido de caducidad, se destaca que el agravio no puede prosperar porque la resolución en dicho punto, es inapelable(art.320 CPCCH-D.J.).

IV- Es sabido que la nulidad procesal tiene por finalidad la subsanación de errores in procedendo. Supone la existencia de un vicio, la violación de una forma procesal o la omisión de un acto que origine el incumplimiento del propósito perseguido por la ley y que puede dar lugar a la indefensión o defecto que por expresa disposición de la ley determine que corresponda decretar la nulidad (conf. Morello, A. y otros "Códigos Procesales Comentados", T II, pág. 811/812).

Los actos procesales se hallan viciados si vulneran gravemente la sustanciación regular del procedimiento o cuando carecen de algún requisito que les impida lograr la finalidad a la cual están destinados, sea en el aspecto formal, sea en cuanto a los sujetos del acto, o a la existencia de un vicio que afecta a dichos requisitos. Es que el objetivo de las nulidades procesales es asegurar la garantía constitucional de la defensa en juicio. De allí es que se ha sostenido que donde hay indefensión hay nulidad (conf. Alsina, Jorge - "Tratado de Derecho Procesal",

T.I, pág. 652; Maurino, Alberto Luis, "Nulidades Procesales", pág.33).

Al respecto uniformemente se ha dicho que 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, y como se sostuvo en anteriores pronunciamientos carecen de validez las cédulas de notificación, entre ellas -las de notificación de la demanda- 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. Siendo que la notificación de la demanda reviste particular significación en tanto de su regularidad depende la válida constitución de la relación procesal y la efectiva vigencia del 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 (Sala A Sentencia Interlocutoria N° 198/2007, entre otras).

A fs. 141 y vta. de los autos principales (Expte no. 501/07) se glosa la cédula de notificación ley 22172 diligenciada en la ciudad de Córdoba, en el domicilio real de la Sra C. C. P.

denunciado por el actor. Se observa que en la diligencia efectuada el día 31 de agosto de 2007, el Sr Oficial Notificador procede a dejar las copias de la cédula y documentación adjunta en el buzón del domicilio denunciado, dejando constancia que no es atendido por persona alguna y que no puede ingresar a la torre, conforme surge del acta labrada a fs.141 vta.

Surge, entonces, que no se ha cumplido con la forma prevista por el artículo 342 del CPCCH – D.J., pues el funcionario actuante ha omitido cumplir con el aviso que prevé la norma cuando el destinatario de la notificación no se hallare en la oportunidad de realizar la diligencia, inobservancia que afecta la validez del acto de notificación.

Reparase además que el actor a fs. 145, en diciembre de 2007, informa al tribunal que la madre de su hijo viviría en la provincia del Chubut, aunque denuncia que el supuesto domicilio sería en la ciudad de Madryn.

De la prueba colectada en autos de fs.72 (informe de Correo Argentino), resulta que la carta documento remitida en el mes de julio de 2007 al domicilio denunciado en Córdoba, no fue recibida ni retirada por la destinataria de la comunicación. Las constancias de fs. 86 de la Cooperativa Eléctrica de Puerto Pirámides Ltda y, la de fs. 96 expedida por la Comisión de Fomento de Puerto Pirámides, más las declaraciones testimoniales de fs. 102 y 103, demuestran que la demandada reside en la localidad de Puerto Pirámides, Chubut desde el año 2007.

Podrá alegarse falta de exactitud desde que mes del año 2007 reside la demandada incidentista en dicha localidad pero no el cambio de domicilio real.

A dicha circunstancia objetiva cabe sumar el vicio formal constatado en el diligenciamiento de la cédula de notificación de fs. 141. No es una mera cuestión porque al tratarse de la notificación del traslado de la demanda y por la trascendencia del acto, la ley exige mayores requisitos y recaudos hacen a su validez.

El recurrente reconoce no saber con exactitud cuando la madre de su hijo mudó de domicilio, por ende, conocía el cambio de radicación; los testigos propuestos por su parte manifestaron tomar conocimiento de ello a través de los dichos del niño, todo esto más la prueba rendida en autos son razones que habilitan a tener por cierto el domicilio real denunciado por la demandada, sito en Puerto Pirámides, Chubut.

Se desprende así la irregularidad de la notificación de fs.141 y vta., atento que se realizó en un domicilio distinto al real de la demandada, sin las formalidades de ley (arts. 342, 343 y 143 del CPCCH – D.J.).

Sumado a ello, el hecho que el incidente de nulidad ha sido interpuesto en término, la falta de convalidación del acto irregular y la trascendencia del acto de notificación de demanda por la implicancia que tiene en el derecho de defensa de la parte, resulta pertinente declarar que el acto de notificación del traslado de la demanda de fs. 141 y vta. de los autos principales es nulo.

Destacase que por tratarse de la notificación del traslado de la demanda, no es imprescindible que se individualice las defensas que no se pudieron oponer o el perjuicio sufrido desde que, como se señalara precedentemente, la irregularidad del

acto y el hecho de no haber tenido acceso a la demanda acreditan por sí solas el perjuicio sufrido o la indefensión denunciada.

Por lo tanto, corresponde el rechazo del recurso de apelación del actor incidentado y confirmar la sentencia de grado.

Las costas de la Alzada se imponen a la apelante 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. 33 y ss ley 4335 t.o.).

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

R E S U E L V E:

1°).- Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 163 por el actor incidentado y confirmar la sentencia de fs 157/160.-

2°).- Costas de la alzada a la apelante vencida. Regular los honorarios profesionales de las Dras. L. J. D. M. y A. C. R., en forma conjunta, en la suma de pesos ciento veinticinco ($ 125,00).-

3°).- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2010

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS