Comodoro Rivadavia, de marzo de 2010.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"M., J. en autos: "C. D. L. C., E. A. c/S. S.A. y otro s/SUMARIO (DAÑOS Y PERJUICIOS)", Expte. N° 799/05 s/ INCIDENTE DE NULIDAD", Expte. N° 508/2009** venidos del Juzgado Civil y Comercial N° 2, Secretaría N° 3 (Expte. N° 484/2007), por haber interpuesto el Sr. C. de la C., a fs. 207, recurso de apelación contra la resolución de fs. 198/201 que hace lugar al incidente de nulidad de las notificaciones obrantes a fs. 78 y 79 de los autos principales y de todos los actos procesales posteriores que son su consecuencia.

A fs. 210/213, funda el recurrente la apelación concedida a fs. 208. Se queja porque el magistrado ha valorado incorrectamente la prueba realizada en autos, soslayando la inclusión de importantes datos que surgen de la misma y arribando a una conclusión inexacta que ha dado por resultado la consagración de una arbitrariedad. Expresa que la nulidicente apoya su acción en el art. 339 del Código de Procedimiento que dispone que la notificación sea practicada, en principio, en el domicilio real (casa n° *, Barrio Gas del Estado, km 12), funda la medida en la privación del derecho de defensa. Continúa señalando que, en el acta policial, de los autos principales (documental aportada por ambas partes), en el momento del choque, la incidentista M. denunció ante la policía que su domicilio era en calle C. N° ***, siendo su D.N.I. *******, lo que coincide también con su carnet de conductor. Sostiene que de la prueba confesional surge que no es cierto que halla residido en casa * del Barrio Gas del Estado, km. 12 de la ciudad, mientras

que a fs. 18 de autos denunció haber tenido allí su domicilio real. Entiende que el agravio se funda en la falta de apreciación global de la prueba y en la que se omitió la comprobación de la concordancia o discordancia que la misma ofrece, no obteniéndose un pronunciamiento judicial definitivo, con una evaluación aislada de los elementos que la componen. Asevera que no puede dejar de observarse que la fecha del acta policial N° 125/00 es del 20 de junio de 2000, las notificaciones que pretende invalidar por no ser el domicilio C. N° **** (el que tenía en ese momento, según dice la incidentista) son de fecha 22 de octubre de 2002, realizando la alegación de la nulidad el 28 de junio de 2007, es decir 5 años después de la notificación de la demanda principal. Parece poco creíble o sustentable, que el domicilio que denunciara M., siete años antes (fs. 15vta.) en calle C. N° ***, en el acta policial, durante sólo el lapso de notificación de la demanda haya dejado de serlo, para continuar siendo el real hasta la fecha de realización de la absolución de posiciones, el 06 de marzo de 2009 (fs. 168). Agrega que la Srta. M. declaró que en el año 2000 (acta policial de choque), residía en calle C. N° *** y hoy, nueve años después sigue viviendo en la misma dirección (fs. 168), sin que ese domicilio figure declarado en su D.N.I. (fs. 14/15); ésta circunstancia debió, por lo menos, resultar llamativa al Sr. juez al momento de resolver, cuando de ninguno de ambos testimonios surge fehacientemente, en que época del año 2002 volvió a mudar su domicilio a Barrio Gas del Estado. Considera que resulta dudoso el criterio evaluativo del sentenciante al considerar como esencial las declaraciones de la incidentada de fs. 55,

otorgándole un carácter exculpatorio. Esta postura decisiva del magistrado pone en serio peligro el principio de seguridad jurídica que debe imperar en el plexo valorativo de la prueba, sobre todo teniendo en cuenta que no tiene correlato los dichos de la incidentista en el escrito de propuesta de la nulidad, con lo expresado a fs. 55, luego de haber afirmado en la demanda "que no constituía en esa oportunidad ni constituye a la fecha…" su domicilio. Pide, finalmente la revocación de lo decidido con costas.

La contraparte contesta el traslado de la expresión de agravios que le fuera conferido a fs. 217/221, refutando puntualmente los argumentos que dieron sustento a la impugnación, solicita se confirme el decisorio en crisis, con costas. Hace reserva del caso federal.

II.- La cuestión procesal que ha dado motivo a la nulidad impetrada, es la notificación de la constitución de terceros citados en un proceso de daños y perjuicios (accidente de tránsito). Previo a toda consideración es dable precisar la insoslayable trascendencia de tal acto notificatorio ya que constituye el momento constitutivo de la relación procesal, y en caso de estar viciado violenta el derecho de defensa en juicio que constituye un derecho natural y esencial de las personas, reconocido y garantizado por la constitución nacional y provincial.

Como señaló Alsina, la notificación tiene en el proceso escrito una importancia extraordinaria (Cfr. "Tratado teórico-práctico de Derecho Procesal, Civil y Comercial", Tomo I, segunda edición, Ediar S.A. Editores, Bs. As. 1963, p. 696). Y, ello es así porque –como se ha dicho- existe entre

éstas y la garantía de defensa en juicio una directa vinculación. Las notificaciones aseguran la vigencia del principio de contradicción y, a su vez, la garantía constitucional de inviolabilidad de la defensa en juicio encuentra su perfeccionamiento en el mencionado principio. Su vigencia presupone una razonable oportunidad de ser oído y asegura, en términos latos, la posibilidad de ejercitar la defensa de la persona y de los derechos.

Es por ello que, tal como sostiene la más calificada doctrina este principio procesal es susceptible de un doble enfoque. En su aspecto positivo, significa la disciplina de los medios de comunicación entre el juez y los justiciables (notificaciones) con el objeto de tener la certidumbre de que los actos procesales lleguen efectivamente a conocimiento del destinatario. En su aspecto negativo, significa, en lo que aquí interesa, el establecimiento de remedios procesales que restituyan la garantía del contradictorio cuando el efecto preclusivo de los actos procesales tuviera como consecuencia la lesión de la bilateralidad, lo que el legislador ha logrado mediante la teoría de las nulidades procesales. (Crf. Díaz, Clemente "Instituciones de Derecho Procesal", T. I, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As, 1968, p. 217).

Ello así, la transgresión al régimen de notificaciones expresamente previsto en el digesto de forma afecta el derecho de defensa de los terceros citados, de raigambre constitucional (art. 18, CN). Es doctrina de la Corte Suprema de Justicia, que el criterio de contralor del cumplimiento de los extremos tendientes a asegurar el efectivo conocimiento de la demanda por la parte que ha sido objeto de

emplazamiento debe ser riguroso, porque la indefensión es el mayor vicio de que es susceptible el proceso. La especial transcendencia de la notificación del traslado de la demanda (y de todo lo actuado) hace que se rodee al acto de las máximas garantías, con lo cual se tiende a brindar adecuada protección al ejercicio del derecho de defensa.

El perjuicio surge insito del vicio de que se trata, toda vez que la demandada -en el caso, terceros citados- se ve impedida de contestar la acción, vulnerándose el derecho de defensa consagrado por el art. 18 de la Constitución Nacional (cfr. CSJTuc., autos: "Caja Popular de Ahorros vs. Ramón Froilán Juárez y otra s/Ejecución hipotecaria", sentencia del 22/12/95).

. Al amparo de estas premisas básicas que enmarcan el núcleo central de la decisión ha de ser analizada la cuestión debatida en autos. La eficacia de la notificación por cédula aparece cuestionada no por el incumplimiento del trámite notificatorio previsto por la ley sino por la falta de notificación en el domicilio real. Es decir, por haberse notificado en un domicilio ajeno.

La jurisprudencia ha sido absolutamente unánime en destacar la nulidad por causa del domicilio, coincidiendo, también, en que el onus de la prueba corresponde al demandado y descartando para estos supuestos la redargudación de falsedad como medio impugnativo (CFr. Rodríguez, Luis A. “Nulidades Procesales”, Ed. Universidad , Bs. As., 1983, p. 276).-

En este contexto, hemos de adelantar que el recurso impetrado no ha de prosperar.

Del presente juicio y del principal

acordelado obran constancias que permiten inferir razonablemente que la notificación de la demandada no ha llegado efectivamente a conocimiento de los terceros citados.

Esto es así pues no escapa al Tribunal la falta de certeza del domicilio real de los mismos, denunciado por los codemandados, en la presentación del escrito de contestación de demanda sita como domicilio el de calle C. N° *** (fs. 63 del principal acordelado), diligenciándose allí las cédulas de notificación (fs. 78 y vta. y 79 y vta. del principal acordelado).

Pero si bien ese era el domicilio en el momento de labrarse el acta policial (20 de junio de 2000), no era el domicilio real al momento de notificarlos de la citación al juicio el día 22 de octubre de 2002. Este extremo no solo surge de la aclaración de la Srta. J.M. y el Sr. M. a fs. 55, sino también de las probanzas rendidas en autos – testimoniales (fs. 162/163) e informativa (fs. 96). Estas pruebas tienen entidad suficiente para acreditar que el domicilio real de los terceros citados no era aquél en el que se notificó la demanda y su contestación. Del informe de C. G. S. surge que desde enero del año 1993 hasta octubre del año 2002 la Casa * del Barrio Gas del Estado km 12, ha tenido sucesivos titulares entre ellos el Sr. M. (fs. 96). Y de la testimonial de la Sra. S. C. (fs. 162) surge que la Srta. J. M. vivía en Gas del Estado, después se cambió de domicilio toda su familia, se divorciaron los padres y ella volvió nuevamente con su padre a Gas del Estado, ello aconteció aproximadamente en el año 2002. De la testimonial de la Sra. P. surge que la Srta. J.M. vivía

en B° Gas del Estado, después se fue a vivir al B° Pueyrredón y luego volvió al B° Gas del Estado y esto fue a mediados del año 2002.

Huelga recordar que si en el caso no se ha demostrado fehacientemente que la cédula se diligenciara en el domicilio de los terceros citados o se duda de que la efectuada no ha llegado a pleno conocimiento de aquellos, se considera que el mismo ha sido privado de ser oído y consecuentemente, se ha vulnerado la garantía de la defensa en juicio.

Nuestro ordenamiento jurídico garantiza el derecho de defensa y, al encontrarse controvertido el adecuado traslado de la demanda, de subsistir alguna duda sobre su regularidad, debe estarse a la solución que evite conculcar garantías de neta raíz constitucional.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación de fs. 207 y confirmar la sentencia de fs. 198/201.

III.- Atento el modo como se resuelve la cuestión, las costas se imponen al apelante vencido, por el principio objetivo de la derrota,(art. 68 y 69 C.Pr. –D.J.- (antes arts. 69 y 70 del C.Pr.). 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 de la Ley XIII N° 4 –D.J.- (antes art. 33 ley 2.200- Dec. 4335).

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

R E S U E L V E:

1) Rechazar el recurso de apelación

interpuesto por la incidentada a fs. 207, y confirmar la sentencia de fs. 198/201.

2) Costas de la Alzada, al apelante vencido. Regular los honorarios profesionales de los Dres. J. F. L. G., G. A. B. Y C. R., conjuntamente, en el TREINTA POR CIENTO (30%) y los del Dr. J. R. V. en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de los que correspondiere regular en la instancia de origen.

3) Regístrese, Notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2010

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS