--- Trelew, de marzo de 2.010.-

--- **VISTO:** La resolución de fs. 22/23, la apelación de fs. 26, la fundamentación de fs. 28/34, su contestación evacuada a fs. 36/41; y ----------

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

--- **I.-** Que la resolución cuestionada decretó la nulidad de todo lo actuado en el principal con posterioridad al auto de apertura a prueba. Para decidir así, en lo fundamental, consideró que no existen constancias en el expediente principal de la notificación por cédula del auto de apertura a prueba a la citada en garantía, o de algún acto que permita acreditar que hubiera tomado conocimiento de la resolución de fs. 64. ----------

--- Contra esa decisión la actora deduce apelación (fs. 26 y 28/34); indica que la sentencia impugnada carece de motivación adecuada e incurre en contradicciones, en relación con la aplicación al caso de los arts. 171 y 174 del C.P.C.C., configurando su arbitrariedad y nulidad como acto judicial válido. Solicita su revocación y plantea el caso federal. ----------

--- La incidentista contesta el traslado (fs. 36/41) y expresa que, sintéticamente, el impulso corresponde a los actores, que no se notificó por cédula el auto de apertura a prueba y que ello le impidió ejercer su derecho. Solicita el rechazo de la apelación. ------

--- **II.-** Así vistos los planteos, debe confirmarse la resolución cuestionada. Efectivamente, el auto de apertura a prueba es uno de los actos que se “notifican personalmente o por cédula” (art. 137, inc. 4º, C.P.C.C.). Según el tipo de proceso (fs. 43 del principal), por el art. 493 del Código, la resolución que dispone audiencias se notifica “de oficio y por cédula”. Y, como las partes pueden oponerse a la apertura a prueba dentro del plazo de cinco (5) días de “notificadas”, con traslado mediante (art. 365, en función del art. 501 del Cód. cit.), el plazo probatorio (y las cargas que el mismo implica) no comienza su curso (ni tienen efecto) mientras no esté firme esa resolución (MORELLO – SOSA – BERIZONCE, *“Código procesales en lo civil y comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación. Comentados y anotados”*, Buenos Aires, 1991, T. V-A, p. 94). ----------

--- Sobre esta base es que, en los términos del art. 171 del Código procesal, debe observarse la trascendencia de la finalidad del acto de comunicación omitido y la sanción de nulidad que conlleva. Porque, si la “notificación” efectiva y eficaz –como acto procesal y con el alcance que se indicó en el párrafo anterior– se enlaza directamente con la defensa en juicio (esta Sala, SDC. Nº042/2009; conf. MAURINO, *“Notificaciones procesales”*, Buenos Aires, 1995, ps. 1-2), tanto su omisión como su irregular cumplimiento (irregularidad tal que impida lograr la finalidad a la que está destinada), tornan nulos los actos consecuentes. ----------

--- En cuanto a la tipicidad aludida en el responde, cabe considerar que el apelante no asume la existencia de nulidades implícitas como la que se analiza. Sin embargo, el correcto sentido del precepto es que si bien toda nulidad debe fundarse en disposición normativa (art. 171, cit.), en rigor, no requiere que se halle consagrada en términos

sacramentales y expresos, pudiendo ella resultar tácitamente de una prohibición legal incumplida o de la falta de cumplimiento de una condición que exige la ley (art. 137, inc. 4º, C.P.C.C.) (doctrina de esta Sala, SDC. Nº029/2009). ----------

--- **III.-** Por otra parte, no surgen de autos elementos que permitan sostener con rigor, que el incidentista haya “consentido” la omisión del acto debido o sus consecuencias. En concreto: no se libró ninguna cédula ni ocurrió la notificación personal de ese auto (fs. 64/65) y las pruebas ordenadas no se realizaron, con las consecuencias que se pretende que se siga de ello para la parte (fs. 90). Luego, mal puede pretender la contraria que se tome como “conocimiento” del acto y “consentimiento” del vicio, la ausencia de toda participación de la citada durante esta etapa del proceso; etapa que no inicia sin firmeza, como se indicó antes. ----------

--- Luego, si no hay intervención de la incidentista sino hasta la promoción del presente (fs. 109), frente a la ausencia de prueba en contrario –no alcanzan las lucubraciones– y con el fin de garantizar un adecuado ejercicio de la defensa, en función de la buena fe e igualdad de condiciones (art. 34, inc. 5 del C.P.C.C.), debe asumirse que efectivamente el incidente ha sido interpuesto en término y que la omisión de la notificación ha generado los perjuicios nulificantes del proceso que se denuncian. La sentencia recurrida se confirma. ----------

--- **IV.-** Las costas de esta instancia se impondrán, en consecuencia, al apelante perdidoso (art. 69, C.P.C.C.). En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido en el incidente, así como el carácter con que actuaran, corresponde regular los honorarios del Dr. M. A. G. en el 2,5%, los del Dr. C. R. Z. en el 1%; los del Dr. R. G. en el 1,6%; todos los porcentajes se calcularán sobre el monto del proceso (arts. 5, 6, 8, 13, 32, ley III nº 4). ---------- Por ello, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE:** ---------- Confirmar la resolución de fs. 22/23. ---------- Imponer las costas al incidentado perdidoso (art. 69, C.P.C.C.). ---------- Regular los honorarios del Dr. M. A. G. en el 2,5%, los del Dr. C. R. Z. en el 1%; los del Dr. R. G. en el 1,6%; todos los porcentajes se calcularán sobre el monto del proceso. ---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

REGISTRADA BAJO EL Nº __18___ DE 2010 – SIC.- CONSTE.-