Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2010.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"L. S. C. D. S. G. en autos "F., S. G. c/G. A. s/Sumario (Daños y Perjuicios)" Expte. N° 498/08 s/ Incidente de Nulidad, Expte. N°341/2010,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N°1, Secretaría N°2 (Expte. N° 590/2009).-

I.- Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada, por haber interpuesto la incidentista L. S. C. L. D. S. G., a fs.26, recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria de fs.24/25 que rechaza el planteo de nulidad de notificación efectuado por el demandado reconviniente en la causa principal Sr. A. G. a fs.15 (fs.87 de los ppales).-

Se agravia la recurrente a fs.28/33 contra la decisión que rechaza el incidente de nulidad considerando que el a-quo no ha ponderado adecuadamente las pruebas rendidas y ofrecidas en la causa ya que el domicilio legal de la citada en garantía, surge acreditado inequívocamente de la Escritura Pública que contiene el apoderamiento otorgado a su letrado representante, agregado a fs.2/4. Afirma la recurrente que a ello debe sumarse el reconocimiento efectuado por la contraria, quien, debidamente notificada, no contestó el traslado conferido.-

Sostiene la citada en garantía que la sentencia recurrida, le causa indefensión violándose derechos de rango constitucional, por cuanto la misma no se encuentra debidamente fundada, sino que padece de fundamentación aparente. Cita abundante jurisprudencia y solicita se revoque la sentencia de grado.-

II.- En forma previa al análisis cabe reseñar que en los autos principales, el demandado Sr. G., en oportunidad de contestar la demanda contra él instaurada, reconvino a la actora, solicitando se disponga la citación en garantía de la compañía aseguradora L. S. C. D. S. G. L., denunciando como su domicilio el ubicado en calle E. N° *** de esta ciudad.-

A fs.87 de los principales, obra cédula de notificación dirigida a la citada recurrente y diligenciada en el domicilio denunciado, con fecha 15 de septiembre del año 2009, a la que se adjuntaran las correspondientes copias de traslado, según consta, firmando la recepción el interesado y colocando en el anverso un sello que reza "L. S. C. L. D. S. G. S. P. de B. A. 8917/05 Comodoro Rivadavia – Chubut".-

A fs.2/11 de este trámite incidental, con fecha 29 de septiembre de 2009, al décimo día de dicha notificación, se presenta el apoderado de la citada en garantía pretendiendo la nulidad de la notificación de la demanda por no haberse practicado en el domicilio legal de la compañía sito en B. G. J. M. de R. *** de Rosario, Provincia de Santa Fe.-

El juez a quo, rechaza el planteo por no haberse acreditado el carácter del domicilio y por cuanto la propia incidentista reconoce que la Sra. S. P. de B. es agente de esa aseguradora, consecuentemente, habiendo sido notificada en ese domicilio, mal puede invocar estado de indefensión, conforme la teoría de los actos propios, resolución contra la cual se alza la recurrente.-

III.- 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).-

Así, 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), "...es que la materia de las nulidades debe manejarse cuidadosamente y aplicándose a los casos en que sea estrictamente indispensable.-

En efecto, ante las disvaliosas consecuencias que acarrea la nulificación de actos

procesales, es concordante la jurisprudencia y doctrina en afirmar que es misión de la jurisprudencia la de refrenar los impulsos de los litigantes, siempre proclives a encontrar motivos de nulidad, declarándose éstos únicamente en los casos en que se los haya señalado como una solución expresa del derecho positivo…" (Epifanio J.L. Condorelli en "Presupuestos de la Nulidad Procesal" en "Estudios de Nulidades Procesales", Morello-Berizonce y Otros, Ed. Hammurabi, 1980, pág. 95).-

Aplicando tales premisas generales al caso bajo examen, cabe señalar que habrá de ponderarse 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). Y que ello es así porque existe entre las notificaciones y la garantía de defensa en juicio una directa vinculación. Éstas 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.-

Sin embargo, conforme criterio sentado en fallos anteriores por este Cuerpo, la circunstancia de 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. 2° 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. N° 12.740/2001, S.I.08/2002, febrero 27 de 2002).-

Ahora bien, se agravia la recurrente en cuanto a la interpretación dada por el a quo a la validez de la notificación del traslado de la demanda en un domicilio distinto al social de la aseguradora, explicando detalladamente las previsiones contenidas respecto a la materia en el Código Civil. Al respecto, debe señalarse 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 sucursal o agencia de la misma en esta ciudad, circunstancia que se acredita con el sello impuesto al anverso de la cédula agregada a fs.87, la manifestación del oficial notificador al momento del diligenciamiento de la cédula "es ahí" y los propios dichos de la ahora recurrente, contenidos en su escrito de inicio.-

Por ello, 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.

Por ello la resolución del a quo no 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 citada en garantía conoció fehacientemente los términos de la reconvención deducida, sin que exista justificación de la promoción de la nulidad. Sobre todo teniendo en cuenta que la propia nulidicente se presentó en tiempo y forma y contestó la citación del reconviniente, ofreciendo la prueba que hace a su derecho. Es decir, que la notificación cuya nulidad pretende, no le impidió ejercer su derecho de defensa en juicio, no existe indefensión y tal como es unánimemente aceptado, si no hay indefensión no hay nulidad, resultando aplicable la teoría de los actos propios (ver fs.2/11).-

Tales circunstancias, obstan al planteo de nulidad, resultando suficientes a la hora de señalar el rechazo del recurso interpuesto. Sin embargo, concurre otra razón para desestimar el planteo.

El art. 172 del CPCCh. establece que "La nulidad no podrá ser declarada cuando el acto haya sido consentido, aunque fuere tácitamente, por la parte interesada en la declaración. Se entenderá que media consentimiento tácito cuando no se promoviere incidente de nulidad dentro de los cinco (5) días subsiguientes al conocimiento del acto".-

Entonces, claro está el plazo para promover la incidencia se computa desde que se tuvo conocimiento del acto. Este conocimiento puede estar dado por una notificación fehaciente o por una noticia irregular del acto procesal. Y los fines del análisis sobre este recaudo, se propugna el criterio que la manifestación realizada por el nulidicente de la fecha en que tomó conocimiento del acto resulta suficiente

para iniciar el cómputo del plazo, a menos que exista prueba que revele su conocimiento anterior (cfr. "Nulidad y Recursos Procesales p.199).

En el presente incidente, la oportunidad en que la interesada tomo conocimiento del acto viciado, surge vagamente de la referencia efectuada a fs.6 vta., cuidándose la parte de señalarlo en su escrito recursivo. Así, señala el recurrente que "Mi conferente toma conocimiento de que ha sido demandada al enviar la reconvincente una cédula de notificación a un domicilio de un agente de la compañía, inidónea para causar estado y emplazarla a estar a derecho por afrentar explicitan normas sustantivas y adjetivas. Por lo expuesto es tempestiva la presente impetración y sus argumentos…"(sic) No obstante ello no indica una fecha en que habría conocido la existencia del pleito.-

La indicación de tiempo y modo en que llegó a conocimiento del nulidicente la existencia del proceso es gravitante, porque hace a la demostración de la oportunidad del planteo de invalidez y por este camino a su sinceridad. La ausencia de la fecha en la cual el apelante ha tenido noticias de la existencia del presente proceso, desfavorece "ab initio" el incidente de nulidad deducido, pues al no mencionar el momento en que ha tomado conocimiento de estos obrados, se habría operado la convalidación tácita o presunta del supuesto acto irregular por el transcurso del plazo legal para cuestionarlo (conf.art.170 Cód.Proc, "Consorcio de Propietarios Villa Elisa c. Conte Juan Carlos s. Inc. Ejecución de Sentencia – Honorario, CCO201 LP v 82474, SD-245-96, S.1/10/96).

Es del caso sub examine claro que la difusa y escueta afirmación de haberse interpuesto el

incidente de nulidad tempestivamente, resulta carente de solidez, máxime si se tiene en cuenta la fecha en que se diligenció la cédula que reconoce haber recibido. El no cumplimiento de tal carga procesal, conduce al rechazo de la pretensión deducida" (conf.CN.Trab.sala III, 31/7/90 Burgermeister, Verónica E. Y otros c.ENTEL)DT.1990-B,1899; dj , xi, ll,1997, pág.217, sum.211, Luis A. Rodríguez Saiach "Teoría Práctica de la Nulidades y Recursos Procesales T.1 p.203).

A la luz de los argumentos antes esgrimidos, que el planteo nulificatorio, no sólo resulta improcedente por cuanto no ha habido indefensión de parte de la Citada en garantía, habiendo tomado cabal conocimiento de la reconvención deducida contra su asegurada, sino que devino extemporáneo, por lo que se impone rechazar la nulidad articulada, debiéndose confirmar el decisorio recurrido.

IV.- Sin perjuicio de lo resuelto, surge de fs.2/11, de este trámite, que la citada en garantía se ha presentado en los autos principales en el término en que fuera dispuesto por el juez a quo a fs. 84, planteando la nulidad de la notificación, como recientemente se resolviera y, contestando demanda subsidiariamente.

A poco que se examinen las constancias del trámite principal, surge que a fs. 91 con fecha diecisiete de noviembre de 2009, ante el pedido efectuado por el demandado reconviniente, se le tuvo a la Citada en garantía por incontestada la demanda, disponiéndose que las sucesivas resoluciones serían notificadas conforme ministerio ley, ante la falta de constitución de domicilio procesal.-

Tales resoluciones y las posteriores, a la luz de la constancia del cargo impuesto al escrito que da origen al presente, fechado veintinueve de septiembre del año 2009, aparecen como nulas, conculcando derechos fundamentales en cabeza de la citada en garantía, como los referentes al ofrecimiento y producción de la prueba que hace a su derecho, entre otras.-

En atención a lo expuesto, en virtud del deber de subsanar el procedimiento –función correctora-, contemplado en la norma procesal, arts.34 inc. 2 a), por el cual se garantiza el buen orden del proceso y la igualdad de las partes litigantes, se declarará la nulidad del auto de fs.91 y de los consecuentes, debiendo dejarse constancia de ello y agregarse a aquel copia certificada por el actuario del escrito de fs.2/11 donde la interesada constituye domicilio a los efectos del proceso y contesta la citación ofreciendo las pruebas que hacen a su derecho.-

V.- Las costas de esta instancia, no existiendo razones para apartarse del principio objetivo de la derrota, se imponen a la perdidosa (arts.69 y 70 del C.P.C.Ch.). Procediendo a regular los 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 la ley arancelaria.-

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) Rechazar el recurso de apelación articulado a fs. 26, confirmando lo decidido a fs.24/25 vta..-

2) Declarar la nulidad de la providencia de fs.91 de los autos principales y las consecuentes, conforme los términos del considerando respectivo.-

3) Disponer que en la instancia de grado, previa certificación en su autenticidad de parte del Actuario, se agreguen a los autos principales copia del escrito de fs.2/11 de este trámite, a los fines pertinentes.-

4) Costas de esta instancia al recurrente perdidoso. Regúlanse los honorarios profesionales a favor del Dr. V. M. C. A. en el veinticinco por ciento (25%), de los que le correspondan por la incidencia en la instancia de grado.-

5) Regístrese, notifíquese, devuélvase.-

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara, Dra. Nélida Susana Melero y por concordar en la solución del caso (ley V N°17 del DJPCH).-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2010

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS