000455/2010

Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2010.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"S., S. A. s/ INCIDENTE DE NULIDAD" Expte. N° 455/2010**, venidos del Juzgado de Primera Instancia de Familia N° 2 (Expte. N° 433/2007), por haber interpuesto la incidentista a fs.9, recurso de apelación contra la resolución de fs.8 que rechaza "in limine" la nulidad interpuesta por la parte.

I- A fs.11/16 vta., sostiene que la resolución que rechaza el pedido de nulidad de la notificación de la demanda es arbitraria. Agrega que por la imposibilidad de conocer el contenido de la demanda y la irregularidad del acto de notificación, el rechazo del planteo de nulidad vulnera el derecho de defensa de sus hijos. Invoca el derecho que los mismos tienen de percibir alimentos del padre y el resguardo del interés superior de los niños. Denuncia que el diligenciamiento de la cédula de notificación de la demanda no cumplió con las formalidades previstas por el art. 138 del CPr D.J. Insiste que no se acompañó copia de la documental ni de la demanda por reducción de cuota alimentaria. Agrega que ni siquiera formaban parte del contenido del texto de la cédula de notificación. Manifiesta que como consecuencia de ello, su parte desconoce el contenido de la demanda y por dicha razón planteó la nulidad de la notificación y se corra nuevo traslado de la misma.

Sostiene que el rechazo de la nulidad de la notificación con fundamento en las constancias del acta suscripta por el Oficial Notificador, es solo aparente y no el verdadero motivo del rechazo. Señala

que el notificador consignó el término “traslado”, sin expresar que se deja junto a la cédula porque, en realidad dejó nada más que la cédula. Sostiene que la jueza funda el rechazo en la circunstancia que su parte se encontraba en condiciones de retirar las copias de traslado en tiempo oportuno y porque el acto cumplió su finalidad. Aduce que si las copias estaban en el expediente, surge que el notificador no pudo haberlas dejado con la cédula. Manifiesta que esta constatación efectuada por el tribunal, enerva la consecuencia jurídica prevista por el art. 993 del CC., tornando abstracta la redargución de falsedad de lo consignado por el Oficial notificador en la cédula. Alega que en los supuestos de nulidad del traslado de la demanda debe aplicarse un criterio amplio, porque el apartamiento de las formas hace presumir el perjuicio. Señala que ese perjuicio es la indefensión de sus hijos en el proceso en que se persigue una reducción de alimentos. Se agravia porque el recurso de apelación se concede con efecto “diferido”, que permite que el proceso siga adelante sin la intervención de sus protagonistas: los niños. Solicita se declare la nulidad de la notificación de la demanda y de cualquier acto que sea consecuencia de ello y, se ordene correr nuevo traslado de la demanda. Hace reserva del caso federal.

II- De las constancias del expediente surge que a fs.6/7 la incidentista demandada en los autos principales (Expte. N° 235/2010- Reducción cuota alimentaria), peticiona la nulidad de la notificación del traslado de la demanda porque, con la cédula de notificación no se acompañó la documentación ni el escrito de demanda, solicita se suspenda el trámite del

proceso principal y se ordene correr nuevo traslado de la demanda con las copias pertinentes. Destaca que en el cuerpo de la cédula no se consigna que se adjunte documentación o copia del escrito y que no se cumplió con las formalidades previstas por el ordenamiento procesal (art. 138 CPr DJ). Adjunta documentación que consiste en la cédula de notificación del traslado de la demanda (fs. 2/4) y copia del escrito que titula "MANIFIESTA-SOLICITA INTIMACION" de fs. 5. Hace reserva del caso federal.

A fs. 8, el tribunal rechaza in limine el incidente de nulidad. Para así resolver la jueza consideró que, surge de las constancias de la cédula de notificación agregada al Expediente N° 235/2010, que el Oficial Notificador informa que hace entrega a la interesada de las copias de traslado, la circunstancia que la ley adjetiva únicamente admite la nulidad de la notificación en aquellos casos en que la irregularidad impida al interesado cumplir oportunamente con los actos procesales vinculados con la resolución que se notifica, que surge del expediente -conforme manifestara la letrada de la incidentista- que la interesada se encontraba en condiciones de acceder a las copias de traslado en tiempo oportuno, que por dicha razón advierte que la notificación cumplió su finalidad, más el criterio restrictivo imperante en materia de nulidades procesales, son razones que motivan el rechazo.

III- Efectuada la reseña de los antecedentes de caso corresponde introducirnos al estudio de la materia en debate.

Como se ha sostenido uniformemente, 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).

En el presente se ataca la regularidad de uno de los actos más trascendentales del proceso: la notificación de la demanda.

En virtud 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, se suman a los requisitos de toda notificación los recaudos propios del acto a notificar atento su principal importancia. 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.

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.

La importancia de la notificación de la demanda determina que la ley disponga que, deba practicarse en el domicilio real del emplazado, si aquel fuera habido se le hará entrega de la misma juntamente con las copias que refiere el art. 121 (art. 342 CPr D.J).

Como surge de los autos principales, la notificación por cédula del traslado de la demanda se efectúo en el domicilio real de la demandada-aquí incidentista-, fue recibida por la destinataria, firmó su recepción y copia de traslado (fs.4 y vta.), hechos reconocidos por la nulidicente aunque, insiste en la falta de copias.

La cédula de notificación de fs.4 y vta., no cumple con los recaudos previstos por la ley ritual por no contener el detalle preciso de las piezas procesales que se acompañan (art. 138 inc. 5 último párr. CPr. D.J).

En este sentido, se sostiene que la omisión de entregar las copias no causa la nulidad de la notificación sino la suspensión del plazo a efectos que se subsane la falta debiéndose entre tanto suspender los plazos (Ver: CNCIV

Sala C, 4/5/79, “Maidann E. c/ Alvarez B” LL t.1979-D-175; ED t. 69, p 435, sum 54; elDial W10C71, entre otros). Esto es así pues, si la diligencia reúne todos los requisitos que la caracterizan como acto de comunicación válido y eficaz, habiendo logrado la finalidad a la que estaba destinada, el interesado sólo puede solicitar la suspensión del plazo respectivo, para que la deficiencia sea subsanada (Elena Highton.Beatriz Areán. “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”. T 3 pág. 230 y ss. Ed. Hammurabi).

En el particular es preciso tener en cuenta algunas cuestiones: a) la manifestación del Sr Oficial Notificador de fs.4 vta. que entrega copia de traslado,- que queda huérfana de contenido por la falta de detalle señalado-, b) la existencia de un juego de copias de traslado glosadas en la tapa final del incidente de reducción de cuota alimentaria, c) el escrito de fs.23 del expediente principal, con más copias de traslado que no han sido retiradas.

El acta labrada al dorso de la notificación por el Oficial Notificador, indicando fecha, hora, lugar en que se practica y demás manifestaciones que surgen de la misma, alcanza la eficacia de instrumento público por tratarse de una actuación cumplida por el oficial en ejercicio de sus funciones y hace plena fe de sus dichos. Ahora, si bien la nulidicente no arguye de falsedad dicho instrumento, en virtud que del expediente surge la existencia de copias del escrito de demanda y documental- agregadas a fs.23 junto con otras copias requeridas y en la contratapa-, existen razones suficientes que habilitan presumir que la entrega de copias de traslado a la demandada incidentista, por lo menos, lo ha sido en forma incompleta por no haber sido retiradas en su totalidad al diligenciar la cédula.

Reiteramos, el cotejo de las copias abrochadas al escrito de fs. 23 del Expte no. 235/2010 y las adjuntas en la contratapa del mismo, habilitan esta presunción.

Por lo expuesto, no siendo el caso un supuesto de nulidad del acto procesal corresponde el rechazo del agravio.

Sin perjuicio de lo señalado, atento la falta de entrega de la totalidad de las copias de

traslado adjuntas, prosperará el pedido de un nuevo traslado hasta tanto se subsane la deficiencia denunciada, pedido que no fue considerado en la instancia de grado.

Las copias de traslado de la demanda y documental adjunta no fueron presentadas por el actor en forma completa en la oportunidad prevista por el código procesal, sino que cumplió con la carga procesal luego de ser intimado por el tribunal. Esto habría motivado el error al momento de retirarse las copias de traslado con la cédula de notificación de la demanda y, precisamente, por no encontrarse todo el juego de copias de traslado junto, le era imposible a la recurrente determinar cuales eran las copias pertinentes a fin de tomar conocimiento de los términos de la demanda y documental adjunta.

La responsabilidad de esta desprolijidad no puede ser atribuida a la parte, por lo tanto, no puede considerarse que estaba en condiciones de retirar las copias de traslado en tiempo oportuno y así conocer los términos de la demanda presentada por el padre de los niños.

Las deficiencias señaladas así lo habilitan máxime teniendo presente que el caso involucra los intereses y derechos de dos niños menores de edad hijos de los litigantes, lo dispuesto por los arts. 2 y 27 de la ley 26061, que regula la tutela y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y determina que dichos derechos y garantías son de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles, tutela especial que incluye las garantías mínimas de procedimiento judiciales o administrativas, entre las

que se encuentran el derecho a ser oído y ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya y, el principio del Interés Superior del niño.

En este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que "cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas puedan conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional" (C.S.J.N., 23/11/2004, "M., S. A.", Lexis N° 1/1004367).

Conforme lo señalado, corresponde dictar un despacho saneador y, en consecuencia, revocar parcialmente el decreto de fs.8 y, suspender el trámite del Expte no. 235/2010. Entonces, corresponde un nuevo traslado de la demanda por el término que designe la jueza en la instancia de grado, debiendo la actora acompañar copia íntegra del escrito y documental que hubiera presentado.

Atento el modo de resolver la cuestión y la ausencia de controversia, las costas de ambas instancias se imponen por su orden (art. 69 CPr DJ). Se regulan los honorarios de los letrados actuantes de conformidad con la naturaleza del proceso, etapas del mismo, labor desarrollada y éxito obtenido y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (arts. 5 a 7, 32, 13 y ss Ley XIII N° 4).

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

RESUELVE:

1°).- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la demandado incidentista de fs.9 y, en consecuencia, revocar parcialmente la resolución de fs.8.

2°).- Suspender el trámite de los autos: "J. E. L. s/ Incidente de Reducción de Cuota Alimentaria" Expte N° 235/2010 y, disponer se corra nuevo traslado de la demanda en la instancia de grado por el término que designe la Sra. Jueza, debiendo el actor acompañar en forma íntegra las copias de traslado.

3°).- Costas de ambas instancias por su orden. Regular los honorarios profesionales de la Dra. D. S. por su actuación en la instancia de grado en el 10% de los que surjan en el principal con más la alícuota por IVA si correspondiere.

4°).- Regular los honorarios de la alzada de la Dra. D. S. en el 30% de los que resulten del incidente de nulidad, con más la alícuota por IVA si correspondiere.

5°).- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2010

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS