000251/2013

Comodoro Rivadavia, de julio de 2013.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"R. B. C. L. en autos: "C. J. M. c/R. B. C. L. s/Liquidación de la Sociedad Conyugal", Expte. Nro. 130/12 s/INCIDENTE DE NULIDAD", Expte. Nro. 251/2013,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N°2 (Expte. Nro. 772/2012).-

I. Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada, por haber interpuesto la Sra. C. L. R. B., a fs. 52, recurso de apelación contra la resolución de la Sra. Juez a-quo de fs. 48/50 vta. por la que se rechaza el planteo de nulidad de la notificación de la resolución de fs. 22 de los autos principales, que corren por cuerda junto al presente.

Se agravia la recurrente a fs. 55/64 considerando que la a quo ha incurrido en arbitrariedad en el tratamiento de las nulidades procesales, por cuanto puso en riesgo el derecho de la parte al debido proceso y soslayado el propio error de la sentenciante quien dispuso la notificación personal o por cédula de la providencia que intima a su parte a acreditar la personería invocada, sin exigir luego su cumplimiento.

Señala que el esfuerzo para obtener el cumplimiento de la ley procesal debe ser efectuado tanto por el tribunal como por las partes, por lo tanto, si el juzgado citó una norma que obligaba a las partes a notificar la providencia personalmente o por cédula, es inadmisible que se consienta que la notificación se concrete tácitamente. Manifiesta que la a quo ha incumplido con los deberes señalados en el

art. 35 inciso 5, apartados b) c) y d), provocándole perjuicios a sus intereses.

Asimismo señala que la juez a quo, en oportunidad de rechazar la nulidad articulada ha afirmado que su parte tuvo oportunidad de conocer el trámite cuando fue notificada del auto de rebeldía, afirmando que tal notificación fue dirigida a un domicilio que ya no era el de la interesada, prescindiendo de prueba que avala sus dichos. Por ello, solicita se revoque la sentencia y se haga lugar a la nulidad articulada.

A fs. 68/70 el incidentado Sr. C. contesta los agravios, solicitando su rechazo.

II.- 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).

Ahora bien, en autos se trata del planteo de la nulidad producida a partir de fs. 22 de los autos principales –agregados por cuerda al presente- mediante la cual, la juez a quo dispuso, con fecha 09 de abril de 2012, intimar a la Sra. R. a "acreditar la personería invocada conforme a derecho

dentro del término de DOS (2) días bajo apercibimiento proceder al desglose del escrito pertinente (art. 202 de la Ley III N° 21; arts. 46, 47, 58 y 137 inc. 6° del CPr)" es decir, mediante la cita de artículos del código de rito, dispuso la notificación de la providencia personalmente o por cédula.

Sin embargo, ante la no subsanación del defecto de personería, entendiendo que la parte ha sido notificada de la providencia recién transcripta, mediante el sistema de notificación automática, la juez a quo, a fs. 24 y 32 hizo efectivo el apercibimiento y ordenó el desglose del escrito presentado por la Sra. R., quedando en consecuencia incontestada la demanda e incompareciente la demandada, con los efectos que ello implica.

Cabe señalar 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.

Tratándose la providencia en cuestión, de una de aquellas que el código ha dispuesto deben ser notificadas personalmente o por cédula, conforme art. 137 inc. 6° del CPr –norma que cita la juez a quo-

justamente por la importancia de los derechos cuyo ejercicio se encuentra en juego, debieron, en la instancia de grado, extremarse los recaudos para garantizar debidamente el derecho de defensa en juicio, habida cuenta de la trascendencia del acto procesal de que se trata.

Ello es así en razón que el demandante debe ser, sin duda, el primer interesado en extremar las precauciones a fin de lograr que la relación procesal quede válidamente trabada, propósito que armoniza con el carácter inobjetable de la sentencia favorable a que aspira.

Así, en caso de duda, habrá de atenerse a la solución que evita conculcar derechos de raigambre constitucional, porque de la regularidad de la notificación del traslado de la demanda depende la válida constitución de la relación procesal y la efectiva vigencia del principio de bilateralidad.

En lo que es materia de análisis, ha sido uniforme y conteste la jurisprudencia en entender que "La omisión de acompañar los instrumentos que acreditan la representación en juicio constituye la inobservancia de una exigencia formal. Dicho incumplimiento no puede ocasionar la devolución del escrito, ni la nulidad de las actuaciones, mientras que no medie una intimación destinada a obtener el cumplimiento de ese recaudo procesal, debiendo el Juez fijar un plazo para que se satisfaga el requerimiento. Esa intimación debe ser debidamente notificada por cédula…. Si en el expediente deben efectuarse notificaciones que puedan razonablemente confundir al litigante pues no media una clara directiva jurisdiccional al respecto, no corresponde optar por la

notificación "tácita" o "automática", ante el riesgo de vulnerar la seguridad jurídica y a la garantía de la defensa en juicio". (Citar: elDial.com - AA6B87).

En los supuestos en que se omita acreditar la personería que se invoca, o bien se acredite deficientemente, ello constituye la inobservancia de una exigencia formal cuyo incumplimiento no puede ocasionar la devolución del escrito, ni por ende la caducidad del derecho que se ha pretendido ejercitar con esa deficiencia, debiendo intimarse la presentación de los documentos pertinentes dentro del plazo prudencial que debe ser fijado por el juez y notificado a la parte personalmente o por cédula. (Así CNFed CC Sala II 28-12-99 "Oturri, Juan Emilio c/Obra Social del personal Marítimo s/Incumplimiento de prestación de obra social" LD Textos citado por Roland Arazi y Jorge Rojas en Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Tomo I página 216).

Ahora bien, en los autos principales consta que la juez a quo, tuvo en miras la notificación de la intimación, personalmente o por cédula a la parte, sin embargo, se trató a la providencia como aquellas que se notifican al interesado tácitamente o por ministerio de la ley. Tal incoherencia torna arbitrario el desglose efectuado, con las consecuencia que tal acto procesal acarreó en adelante, a los intereses de la demandada y al debido proceso.

Así la amonestación que se hace a la parte para que cumpla con un mandato judicial indica la necesidad de su conocimiento personal y aun en el caso en que "…si coexisten notificaciones que puedan razonablemente confundir al litigante, esto es, en defecto de una clara directiva jurisdiccional

verificable en el expediente, la decisión que tiene por operada la notificación "tácita" o "automática" es contraria a la seguridad jurídica y a la garantía de la defensa en juicio (…) Ello así, en virtud de que si notificar es transmitir una resolución judicial a quien tiene derecho a conocerla o la obligación de cumplirla, las debidas formas son de interpretación rigurosa, máxime si se practica bajo algún apercibimiento (…) Tal es así en este caso, en que la concesión del plazo fue realizada bajo apercibimientos del art. 91 del C.P.C.C.” (elDial.com - AA6B87).

Para habilitar la aplicación de esos apercibimientos, el proveído debió ser notificado en el marco del debido proceso en los términos del art. 136 inc. 6° C.Pr., el cual es claro en que serán notificadas personalmente o por cédula las resoluciones que ordenan intimaciones.

Conforme se ha expuesto, a fin de resolver el presente planteo de nulidad, resulta irrelevante la notificación de fs. 40 –decreto de rebeldía- de los autos principales, por cuanto el vicio radica en la providencia que dispone subsanar el defecto de personería. Ello así, aún cuando resultare cierto que el domicilio al que fue dirigida tal notificación, al tiempo en que ocurrió ya no resultaba ser el domicilio real de la demandada.

En consecuencia en casos como el de autos, en que se advierten vicios graves que vulneran los más esenciales derechos defensivos en aras de una adecuada defensa en juicio, los Tribunales no pueden cohonestar semejante ataque.

Toda vez que en el caso de autos, se ha vedado a la demandada tomar debido conocimiento de la

providencia que intimaba subsanar un defecto formal, conculcándose el derecho de defensa en juicio, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto y revocar la sentencia interlocutoria apelada, disponiendo la nulidad de las actuaciones posteriores a fs. 22 de los autos caratulados: "C., J. M.l c/R. B. C. L. s/Liquidación de la Sociedad Conyugal" Expte. N°130/2012.

III.- Las costas de ambas instancias, en atención a como se resuelve y que la parte contraria ha controvertido su solución, no existiendo razones para apartarse del principio objetivo de la derrota, se imponen a la parte actora perdidosa (art. 69 del C.P.C.Ch.). Atento lo dispuesto por el art. 13 de la Ley XIII N° 4, debe efectuarse la regulación de 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 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) Hacer lugar al recurso de apelación articulado a fs. 52 y declarar la nulidad de lo actuado a partir del auto de fs. 22 de los autos caratulados: "C., J. M. c/R. B. C. L. s/Liquidación de la Sociedad Conyugal" Expte. N°130/2012, debiendo notificarse dicha providencia conforme lo dispone el art. 137 inc. 6° del CPr..-

2) Costas de ambas instancias al Sr. J.

M. C. Por sus trabajos en la instancia de grado, regúlanse honorarios profesionales a favor del **Dr. R. R. E. H.** en la suma de dinero equivalente a OCHO (8) JUS y a favor del **Dr. J. M. F. d. l. C.** en la suma de dinero equivalente a DIEZ (10) JUS. Por sus trabajos en la Alzada, regúlanse honorarios en favor del **Dr. R. R. E. H.** en la suma de dinero equivalente a TRES (03) JUS y a favor del **Dr. J. M. F. d. l. C.** en la suma de dinero equivalente a CUATRO (04) JUS.

3) Regístrese, notifíquese, devuélvase. La presente Sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara, Dra. Nélida Susana Melero y haber concordado en la solución del caso (cfme. ley V, N°17 DJCh).-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS