Puerto Madryn, de Diciembre de 2013.-

VISTO Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**M., Y. E. y Otro S/ Incidente de nulidad en autos caratulados: "O. B. C/ M. Y. E. H y/u Otros S/ Daños y Perjuicios" (expte. 142/12)" (Expte. N° 264 - Año 2013)** venidos del Juzgado Civil y Comercial, por haber interpuesto el letrado patrocinante de la parte actora a fs. 87 de este incidente, recurso de apelación contra la sentencia obrante a fs. 83/86 y vta.

I. A fs. 83/86 y vta. la Sra. Jueza de grado desestima el planteo de nulidad promovido por la parte actora.

A fs. 87, el letrado patrocinante de la parte actora apela dicha resolución. En su escrito recursivo de fs. 89/93 manifiesta que se encuentra acreditado en autos que hubo inobservancia de las formas de los actos procesales. Expone que surge de estos actuados que el domicilio real de esta parte se encuentra ubicado en Av. R. **** P. *, por lo tanto no procede la notificación por edictos ya que ella opera solo cuando se trate de personas inciertas o cuyo domicilio se ignore.

Agrega que en este caso no se da ninguno de los dos supuestos, pues las personas demandadas están debidamente identificadas, y el domicilio en el cual se debe practicar la notificación no se ignora.

Explica que del informe del oficial notificador se desprende únicamente que no fue atendido al momento de apersonarse en el domicilio, por ende no surge de autos que esa parte no viva allí. Sostiene que del domicilio informado por la Secretaría Electoral se acredita en forma contundente lo expuesto.

Expone que la notificación del traslado de la demanda por edictos debe ser la ultima *ratio* si la parte se ha visto imposibilitada de localizar el domicilio

real de los demandados, utilizándose esa forma de notificación de manera excepcional.

Se agravia asimismo en que la Sra. Jueza de grado considera que ha quedado garantizado el derecho de defensa en juicio, cuando la Defensora Oficial sólo se ha limitado a negar los hechos, siendo que la totalidad de la prueba ofrecida es informativa y va dirigida a averiguar el domicilio real de los demandados. Entiende que su parte se vio impedida de relatar la verdad de los hechos.

Expone que la parte actora pese al informe de la Secretaría Electoral, opta por hacer caso omiso a éste y solicita que se cite por edictos, cuando en la presente causa no se dan los supuestos establecidos por el Código de Procedimientos.

Manifiesta que de las declaraciones testimoniales de la Sra. M., y los Sres. B., M.y B. surge que la actora conocía sin ninguna duda el domicilio laboral de la demandada.

Entiende que se cumplen todos los requisitos que exigen los arts. 172 y 174 del CPCC para declarar la nulidad. Agrega que la notificación de la demanda en ningún momento cumplió con la finalidad atento a que su parte sólo tuvo conocimiento del juicio en su contra con la traba del embargo de haberes del Sr. E.

II. a).- La notificación del traslado de la demanda, tiene especial trascendencia en el proceso, ya que el mismo es generador de la relación jurídico - procesal. Tal como explica FASSI *"...Es una carga procesal de importancia extrema. Fija las partes que según la pretensión del actor quedarán vinculadas por la relación procesal, en tanto y en cuanto no se modifique de acuerdo con la contestación y la intervención de terceros; fija además, la acción articulada, la cosa demandada y los hechos en que se funde. Es el acto por el cual se exige del*

órgano judicial la tutela de un derecho..." (FASSI, Santiago. "Código Procesal Civil y Comercial. Comentado, Anotado y Concordado" Tomo I. Ed. Astrea. Buenos Aires. 1980. Pág. 559).

Por lo tanto la demanda debe llegar a conocimiento del demandado en la forma y modo previsto en el Código Procesal y con el cumplimiento de los recaudos allí establecidos. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han dicho que las cuestiones que se susciten en torno a la validez de esa notificación, deben ser interpretadas del modo que mejor asegure el derecho de defensa y, cuando alguna duda subsista, sobre la irregularidad del acto en estudio, debe estarse a la solución que evite conculcar garantías de neta raíz constitucional, pues la indefensión es el mayor vicio de que es susceptible el proceso (Ver: Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, Ponce, José E. y otros c. La Jujeña S.A.F.I. y G., 10/03/2005, LLNOA 2005 (junio), 765, AR/JUR/473/2005. CNCiv., sala K, 2002/05/21, "Outeda, Alberto A. c. Time S.A. y otros", DJ, 17/07/2002, 846 - DJ, 2002-2, 846).

Efectuado un pormenorizado análisis de la causa traída a conocimiento de este Cuerpo Jurisdiccional, a la luz de los principios preapuntados, no cabe más que concluir que el procedimiento de notificación efectuado en la Instancia de Grado importa una falta de cumplimiento de las normas procesales que rigen la materia, conculcando severamente la garantía del debido proceso y el derecho de defensa en juicio.

En el proceso principal, fracasada que fuera la notificación del traslado de la demanda en el domicilio denunciado por los actores (Ver: fs. 18), el Oficial Notificador debió regresar al día siguiente para volver a practicar el acto procesal comunicativo, tal como lo ordena el art. 342 2da. oración del CPCC. El mencionado precepto estipula expresamente que *"...la citación se hará por medio de cédula que se entregará al demandado en su domicilio real, si aquél fuere habido, juntamente con las copias a que se refiere el artículo 121. Si no se lo encontrare, se le dejará aviso para que espere el día siguiente y si tampoco*

entonces se lo hallare, se procederá según se prescribe en el artículo 143..." Dicho extremo ha sido soslayado en los presentes actuados. Basta con advertir que el Sr. Oficial Notificador A. A. ha dejado expresa constancia en la cédulas obrantes a fs. 25 y vta. y 28 y vta. que al no ser atendido por persona notificó en el domicilio que regresaría al día siguiente a fin de cumplimentar la medida bajo apercibimiento de realizarla en la forma prevista por los arts. 143 y 342 del CPCC.

No obstante, los informes posteriores de la Sra. Oficial Notificadora M. S. d B. obrantes a fs. 26 y 29 dan cuenta de "no haber sido atendida por persona alguna" sin existir constancia de haber cumplido con el recaudo establecido por el art. 143 última oración, el cual dispone expresamente que la cédula debe ser fijada en la puerta de acceso correspondiente a la vivienda.

Es decir, la Oficial Notificadora se limitó a señalar que no ha complementado el diligenciamiento de la cédula por no haber sido atendida por persona alguna en el domicilio indicado, y por desconocer los vecinos a la Sra. Y. E. M. y al Sr. O. A. P. E., omitiendo claramente el procedimiento estipulado por la manda del art. 143 del CPCC y del art. 36 del Acuerdo Extraordinario N° 3469/05 del STJ, que imponen la obligación de fijar el aviso en la puerta de acceso y dejar constancia de ello en el acta correspondiente.

La trascendencia y las consecuencias que puede ocasionar la notificación del traslado de la demanda por edictos, requieren que la justificación prevista por el art. 147 del Cód. Procesal deba ser exigida con absoluta rigidez siendo aplicable en la medida que se cumplimenten los recaudos legales previstos por el art. 342 del CPCC a tales efectos. Por lo tanto, asiste razón al apelante en torno a que no se agotaron los medios previstos por el CPCC para lograr la efectiva comunicación, recurriéndose de manera prematura a la notificación por edictos del traslado de la demandada, que como se expuso precedentemente, goza de un carácter excepcional.

II. b).- Como ya es criterio de esta Excma. Cámara de Apelaciones (Ver: A. F. A. S.A S/ Incidente de nulidad en los Autos: "V. A. R. c/ M. F. M. y Otro s/ Daños y Perjuicios" Expte. N° 80/2009 Expte. 259/2011, SIC Nº 124/11) y 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 (Ver: Cámara de Apelaciones, Sala 1, Comodoro Rivadavia, Sumario 03978, Sistema Eureka).

Siguiendo estas ideas, ya hemos precisado que carecen de validez las cédulas de notificación, -entre ellas, las de notificación de la demanda-, si se han violado las formas establecidas por la ley para tales actos. Esto es así, porque la notificación es un acto recepticio 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 le deba notificar.

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. Por ello, el solo 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 (Ver lo resuelto por esta Cámara en autos: "C., C. d. V. c/ O. s/ Cobro de Pesos e indem. de ley - LABORAL", Expte. 265/2012, sent. de fecha 22/11/12, Reg. N° 56/12 SIL).

Como señala ALSINA, *"...la notificación tiene en el proceso escrito una importancia extraordinaria..."* (ALSINA, Hugo. "Tratado teórico-práctico de Derecho Procesal, Civil y Comercial" Tomo I. Segunda edición. Ed. Ediar S.A. Bs. As. 1963. Pág. 696). Y, ello es así porque, -como ya hemos 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. (Criterio sostenido por este Cuerpo jurisdiccional en autos: S. B. R. C. LTDA s/ Incidente de nulidad en autos: "Y., A. F. c/ S. B. R. C. L. s/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO 83/2011, en sent. del 05/07/12, Reg. N° 100/12, SIL).

Sin perjuicio que la parte demandada se presentó a fs. 85 en los autos principales, ello no significa que haya podido ejercer su derecho de defensa con el alcance y la plenitud que éste requiere. Admitir el criterio contrario importaría una lesión al debido proceso, reñida con el derecho de defensa en juicio (Conf. art. 18 de la CN y art. 44 de la Const. de Chubut).

Desde esta arista, no puede asignarsele el efecto pretendido de haber llevado a conocimiento de los demandados la existencia del juicio principal, desde que la notificación efectuada ha contravenido los preceptos enunciados por el Código Procesal Civil, siendo la misma nula por los argumentos expuestos, por lo que el recurso incoado merece favorable acogida. Por tales razones, corresponde revocar la resolución de fs. 83/86 vta. de las presentes actuaciones, declarando la nulidad de todo lo actuado con posterioridad a fs. 25 inclusive de los autos principales.

III. En cuanto a las costas, corresponde imponerlas a la parte actora, pues debió advertir ésta la anomalía en la diligencia de notificación del traslado de la demanda. Adviértase asimismo que hubo sustanciación y la parte actora se opuso.

Por todo lo expuesto, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn,

RESUELVE:

1. **REVOCAR** la sentencia obrante a fs. 83/86 y vta. de este incidente en todo cuanto ha sido materia de agravios, **DECLARANDO LA NULIDAD** de la diligencia de notificación del traslado de la demanda y de las actuaciones posteriores obrantes a fs. 25 inclusive y siguientes de los autos principales.
2. **IMPONER** las costas de esta instancia a la parte actora (Conf. arts. 69, 70 del CPCC).
3. **REGULAR** los honorarios por su actuación ante esta Alzada, del abog. L. A. P. en el 1,1% de lo que sea previsto en la Primera Instancia (Conf. arts. 5, 32, 33 de la Ley XIII N° 4).
4. **REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.

Registrada bajo N° /13 SIC.