Comodoro Rivadavia, de febrero de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"B. F. S.A. c/ G. J. R. s/ EJECUTIVO"**, **Expte. Nro. 614/2014** venidos del Juzgado Letrado de Primera

Instancia de Ejecución Nro. 1 Secretaría Nro. 2 (Expte. Nro. 1491/2013).

I.- A fs. 62, el Sr. Defensor General, en representación del demandado ausente interpuso recurso de apelación contra la resolución de fs. 60/61 que rechazó la nulidad planteada por considerar que pese al error incurrido respecto del segundo nombre del

demandado, igualmente se cumplió con la finalidad de la citación ordenada.

Al expresar agravios, se alza contra las consideraciones del a quo en cuanto afirma que en todas las actuaciones surge el primer nombre, el apellido y número de documento que individualizan correctamente al demandado. Advierte que en la resolución del 1/10/2013 se ordenó la publicación sin detallar el DNI del demandado, dato que supone ausente al publicarse los edictos. Indica que habiendo incluido un segundo nombre diferente al del demandado, la citación no cumplió con su finalidad.

También le causa agravio que el juez afirme que pese al error incurrido la citación cumplió la finalidad. Explica que la finalidad de la citación es imponer a una persona determinada del contenido de un

acto. No es hacer avanzar a cualquier costo el proceso hacia el dictado de la sentencia. Tampoco la finalidad consiste en lograr la intervención del defensor oficial. Indica que el Sr. J. R. G. nunca pudo presentarse en autos porque nunca fue citado, no se libró mandamiento de intimación contra él ni fue citado por edictos. Acusa que el sentenciante se olvida que su parte también atacó de nulidad la resolución de fs. 40 que ordenaba la citación por contar con el vicio configurado ab inicio.

Señala que de entender que la citación se encuentra cumplida, el defensor debería intervenir por el citado ausente, J. C. G. y no por J. R. G..

Indica que el perjuicio sufrido es la vulneración del debido proceso y defensa en juicio y que en ciertas hipótesis el perjuicio o el interés se presume. El vicio en el nombre de la persona a notificar constituye una irregularidad grave que impidió darse por notificado de las resoluciones dictadas.

II.- Previo a toda consideración, resulta necesario examinar, en forma breve, los antecedentes del caso que guardan vinculación con los agravios expresados.

Así, se promovió acción ejecutiva contra el Sr. G. J. R. D.N.I.*******. a fs. 35 se dispuso la intimación de pago y embargo preventivo conforme fuera peticionado, a fs. 35 vta. el letrado de la actora presentó oficio y mandamiento de intimación consignando el nombre del demandado como J. C. G. DNI*******.

El mandamiento fue devuelto sin diligenciar por diferencia de numeración en el domicilio y por ser el demandado desconocido por los vecinos. Nada se dijo del nombre consignado.

Solicitó la actora la notificación por radiodifusión. A fs. 40 se dispone la citación emplazando al demandado “Sr. G. J. C.” para que comparezca dentro del quinto día bajo apercibimiento de designar Defensor Oficial que lo represente.

El edicto presentado y firmado por la Secretaria del Juzgado actuante y que fuera diligenciado, cita y emplaza al “Sr. J. C. G. D.N.I. *******(ver fs. 43).

Frente a la incomparecencia del emplazado, se efectivizó el apercibimiento y se designó defensor Oficial.

El mencionado funcionario, a fs. 46/48 se presentó, planteó la nulidad de las actuaciones practicadas por haber error inicial en la caratulación de los actuados, el oficio librado, el mandamiento, el proveído de citación por edictos y su designación como Defensor de Ausentes por haber identificado en tales actos, al ejecutado como J. C. G..

El juez consideró que pese al error respecto del segundo nombre del demandado, por el principio de conservación, habiéndose consignado en todas las actuaciones el primer nombre, apellido y número del Documento Nacional de Identidad la citación igualmente cumplió con la finalidad ordenada.

III.- En resumen entonces, corresponde resolver si procede la nulidad de la notificación realizada mediante los oficios radiales, en virtud de haber un vicio evidente en el nombre de la persona a notificar, impidiendo al demandado, darse por anoticiado de las resoluciones dictadas en autos, provocando un estado de indefensión. Ello con fundamento en el art. 151 del CPr.

Se ha sostenido que 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: citación a juicio.

Cabe precisar que la notificación por medio de edictos, como medio de comunicación en el proceso es excepcional y que como son remotas las posibilidades de que el destinatario tome conocimiento de la resolución que se le hace conocer por esa vía, el legislador ha sido estricto al rodear a las publicaciones de una serie de requisitos que deben cumplirse (Arean, Beatriz en glosa a los arts. 145/147 del CPr en "Cod. Procesal Civil y Comercial del a Nación" dir por Highton y Arean, Ed. Hammurabi, Bs. As. 2005 T. 3 p.163; FassiYañez, "Codigo Procesal Civil y Comercial de la Nación"

Ed. Astrea, Bs. As. 1988 3era. Edición, T. 3 p. 712).

A tales exigencias contenidas en los arts. 148 y 149 del Cpr., cabe agregar que el resguardo del derecho de defensa en juicio y el debido proceso tienen jerarquía constitucional no pudiendo prevalecer sobre ellos cuestiones meramente formales debiendo los jueces velar por el fiel cumplimiento del trámite del proceso y la igualdad entre los litigantes.

Teniendo en cuenta tales parámetros y los extremos que surgen de la causa, conforme lo reseñado, fácilmente se concluye que la mención del número de documento del demandado, en la forma de citación –edicto radial- no resulta relevante a los fines de lograr la correcta individualización del mismo cuando se menciona un nombre distinto.

En el caso resulta determinante considerar que la notificación edictal genera un conocimiento presunto, a diferencia del conocimiento cierto que genera la cédula.

Por ello, aun cuando el contenido de los edictos es en general el mismo que el de la cédula, enunciado de manera abreviada, tratándose, en el caso del nombre del citado, y por el medio de difusión radial elegido por el propio actor, no resulta convincente que la citación haya cumplido la finalidad perseguida.

En tal sentido, cabe reseñar que el

ordenamiento ritual exige que la cédula de notificación contenga el nombre del destinatario, prescribe así que la individualización del destinarlo se efectúe con su nombre, prescindiendo de la individualización mediante el numero de documento.

Por ello el número de documento, en el caso, resulta inocuo, y no resulta hábil para determinar la validez de la citación.

En consecuencia, resulta manifiesto el defecto incurrido en la notificación, procediendo la nulidad impetrada, pues tal anómala citación afecta la garantía constitucional de la defensa en juicio y trasciende, pues impide la formación regular del proceso, en cuya salvaguarda esta interesado el orden público.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a los agravios y decretar la nulidad de la citación por edictos de fs. 40, 41, 43 y de todos los actos que fueran consecuencia de la misma debiendo los autos seguir según su estado.

IV.- Atento como se resuelve, costas y honorarios deben readecuarse conforme el art. 282 del CPr.

Las costas de la primera instancia se imponen al actor vencido y las de esta instancia en el orden causado por falta de controversia (arg. art. 69 del CPCCCH). Los honorarios de los letrados intervinientes por la labor desarrollada en la primera

y segunda instancia regularán atendiendo a lo preceptuado por los artículos 5, 32 in fine, 13 y 46 de la ley XIII-4.

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

R E S U E L V E :

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Defensor Oficial a fs. 62 y, en consecuencia, revocar el auto de fs. 45.

2) Declarar la nulidad de la citación por edictos de fs. 40, 41 y 43 debiendo continuar los autos según su estado.

3) Costas de la primera instancia a la actora vencida. Regular los honorarios profesionales por la labor desempeñada en la primera instancia a los Dres. H. G. A. y C. C. D., conjuntamente, en el cuatro por ciento (4%) y a los Dres. J.F. Ll. G. y C. A R., conjuntamente, en el dos y medio por ciento (2,5%) en ambos casos a calcular sobre los que les sean regulados por el proceso principal en la sentencia definitiva.

4) Costas de esta instancia por su orden, conforme lo señalado en el considerando respectivo. Regúlanse los honorarios de esta instancia correspondientes a los Dres. H. G. A. y C. C. D.c, conjuntamente en el treinta y cinco por ciento (35%) de lo que le fuera regulado por su actuación en la primera instancia en el punto 3) del presente.

5) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

Graciela Mercedes GARCIA

BLANCO

JUEZ de CAMARA

Nélida Susana MELERO

PRESIDENTE

Ricardo Rubén Enrique HAYES

JUEZ de CAMARA

REGISTRADA BAJO EL Nro. DEL AÑO 2015

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS