000720/2024

Comodoro Rivadavia, cuatro de noviembre de 2024.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"G., M. E. J. c/ B. A., L. H. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS" Expte Nro. 720/2024,** venidos de la Oficina de Gestión Unificada del Fuero Civil y Comercial (Expte. Nro. 53/2023), por haber interpuesto el Sr. L. H. B. A. recurso de apelación (ID 1589383) contra la sentencia interlocutoria N° 182/2024, que rechaza el incidente de nulidad interpuesto por el recurrente.

En su memorial (ID 1618796) se agravia porque la jueza rechaza in limine el incidente de nulidad de la notificación del traslado de la demanda y de todos los actos y/o actuaciones que se concretaran con posterioridad a esa notificación. Asevera que la notificación no fue realizada en su domicilio real ubicado en calle M. N° X. de ésta ciudad y por ello no tomó conocimiento de dicho traslado hasta recién el 3/8/2024 cuando la Sra. H. le hizo entrega de la cédula de notificación N° X. que había encontrado en la reja de su domicilio, el cual se encuentra ubicado en otra unidad de la edificación.

Se queja porque la jueza no tuvo en cuenta que no tomo oportuno conocimiento del traslado de demanda por no haber sido notificado en su domicilio real, dado que las cédulas se diligenciaron en otras unidades de la edificación de la cual forma parte su vivienda, por lo que no pudo ejercer su derecho de defensa.

Afirma que todas las cédulas diligenciadas en el domicilio de calle A. y M. N° X. (casa en esquina pintada

de verde dice N.) están mal dirigidas, porque ese domicilio es erróneo incorrecto, incierto y falso.

Sostiene que la jueza yerra al aplicar el art. 173 del C.Pr. porque el citado artículo regula las nulidades procesales y el supuesto del "acto propio" que se le endilga no ocurrió durante la tramitación del proceso sino antes y fuera del expediente, por lo que la norma no es aplicable al caso. Añade que así se consignó en el Acta Policial y en la Póliza de Seguros como su domicilio el ubicado en "A. y M. N° X.", porque hasta el mes de febrero del año 2023 fue propietario del comercio "N.", pero al dejar de funcionar instantáneamente dejó de ser su domicilio.

Asegura que no tomó conocimiento del traslado de la demanda por cuanto dicho traslado no fue notificado en su domicilio real. Agrega que tampoco queda salvada la defectuosa notificación por el hecho de que en la diligencia de la cédula N° X. el Oficial Notificador haya cumplido con el art. 342 del C.Pr.

Se queja porque la jueza ni niega ni rechaza que no se domicilie en el domicilio en calle M. N° X. de esta ciudad ni tampoco que el nombrado no haya efectivamente tomado conocimiento del traslado de demanda sino que hace prevalecer otras circunstancias menores sobre aquella cuestión fundamental y definitoria pretendiendo sostener y fundamentar su decisión en una errática aplicación de normas. Hace reserva del caso federal.

La contraparte contesta el traslado de la expresión de agravios que le fuera conferido (ID 1628370), refutando puntualmente los argumentos que dieron

sustento a la impugnación, ofrece prueba y solicita se confirme el decisorio en crisis, con costas.

II. En forma liminar es dable señalar que el recurso incoado por el demandado (ID 1606649) fue concedido el 22/8/2024 en relación y con efecto suspensivo.

El art. 278 del C.Pr., establece expresamente que si el recurso se hubiere concedido en relación "no se admitirá la apertura a prueba". La técnica formal en materia de recursos de apelación concedidos con ese efecto, impone a la Alzada fallar sobre la base de actuaciones producidas en primera instancia.

Como correlato de ello, en estos supuestos no es procedente la recepción de nuevos elementos de juicio y, por categórica prescripción legal (art. 278 2do. párrafo), corresponde desestimar la petición de apertura a prueba solicitada por la actora en la contestación de traslado de los agravios (Punto III ID 162830).

III. La cuestión procesal que ha dado motivo a la nulidad impetrada, es la notificación del traslado de la demanda de daños y perjuicios. Previo a toda consideración es dable precisar la insoslayable trascendencia de tal acto notificatorio ya que constituye el momento constitutivo de la relación procesal, y en caso de estar viciado violenta el derecho de defensa en juicio que constituye un derecho natural y esencial de las personas, reconocido y garantizado por la constitución nacional y provincial.

Como señaló Alsina, la notificación tiene en el proceso escrito una importancia extraordinaria (Cfr. "Tratado teórico-práctico de Derecho Procesal, Civil y Comercial", Tomo I, segunda edición, E. S.A. Editores,

Bs. As. 1963, p. 696). Y, ello es así porque –como se ha 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.

Es por ello que, tal como sostiene la más calificada doctrina este principio procesal es susceptible de un doble enfoque. En su aspecto positivo, significa la disciplina de los medios de comunicación entre el juez y los justiciables (notificaciones) con el objeto de tener la certidumbre de que los actos procesales lleguen efectivamente a conocimiento del destinatario. En su aspecto negativo, significa, en lo que aquí interesa, el establecimiento de remedios procesales que restituyan la garantía del contradictorio cuando el efecto preclusivo de los actos procesales tuviera como consecuencia la lesión de la bilateralidad, lo que el legislador ha logrado mediante la teoría de las nulidades procesales. (Crf. Díaz, Clemente "Instituciones de Derecho Procesal", T. I, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As, 1968, p. 217).

Al amparo de estas premisas básicas que enmarcan el núcleo central de la decisión ha de ser analizada la cuestión debatida en autos.

La eficacia de la notificación por cédula aparece cuestionada no por el incumplimiento del trámite notificatorio previsto por la ley sino por la falta de

notificación en el domicilio real. Es decir, por haberse notificado en un domicilio ajeno.

Y frente a ello la jueza rechaza in limine el incidente de nulidad.

La jurisprudencia ha sido absolutamente unánime en destacar la nulidad por causa del domicilio, coincidiendo, también, en que el onus de la prueba corresponde al demandado y descartando para estos supuestos la redargudación de falsedad como medio impugnativo (CFr. Rodríguez, L. A. "Nulidades Procesales", Ed. Universidad , Bs. As., 1983, p. 276)

En este contexto, hemos de adelantar nuestra opinión en el sentido que el recurso impetrado ha de prosperar.

Del presente juicio obran constancias que permiten abrigar dudas respecto a si la notificación ha llegado efectivamente a conocimiento de la demandada en forma previa a la rebeldía decretada.

Esto es así pues si bien el domicilio denunciado por el actor donde se notificó el traslado de la demanda "A. y M. N° X." fue el que el propio demandado denunció en el acta policial labrada con motivo del siniestro y es además el que surge de la póliza de seguro, lo cierto es que la fecha de dicha acta policial y la póliza del seguro data de septiembre de 2022 el traslado de la demanda fue notificado casi un año después.

Si en el caso no se ha demostrado fehacientemente que la cédula se diligenciara en el domicilio del demandado o se duda de que la efectuada no ha llegado a pleno conocimiento de aquel, se considera que el mismo ha sido privado de ser oído y consecuentemente, se ha vulnerado la garantía de la defensa en juicio.

Nuestro ordenamiento jurídico privilegia la adecuada protección del derecho de defensa y, al encontrarse controvertido el adecuado traslado de la demanda, de subsistir alguna duda sobre su regularidad, debe estarse a la solución que evite conculcar garantías de neta raíz constitucional (CNCiv., Sala A, 8-7- LL 1.980-D- 177).

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por la demandada (ID 1606649) y en consecuencia revocar la sentencia interlocutoria N° 182/2024 que rechaza in limine el incidente de nulidad (ID 1589357). Ordenar que en la instancia de grado se dé trámite a dicha presentación.

IV. Atento el modo que se resuelve la cuestión, la imposición de costas y honorarios de ambas instancias, se difieren para el momento en que se resuelva el fondo de la cuestión.

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° II de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Hacer lugar al recurso interpuesto por la demandada (ID 1606649) y en consecuencia revocar la sentencia interlocutoria N° 182/2024 que rechaza in limine el incidente de nulidad (ID 1589357).

2) Ordenar que en la instancia de grado se dé trámite a dicha presentación(ID 1589357).

3) Diferir la imposición de costas y regulación de honorarios, conforme considerando respectivo.

4) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL NRO. 573 AÑO 2024

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS