

TEXTO COMPLETO

CÁMARA DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL - SALA SEGUNDA

REGISTRO N° 565-R FOLIO N° 1049/51

EXPEDIENTE N° 169.072 Juzgado de Familia N° 2

“M. A. O. C/ S. S. B. S/ CUIDADO PERSONAL DE HIJOS”

Mar del Plata, 19 de diciembre de 2019

VISTOS:

Los presentes autos caratulados: “**M. A. O. C/ S. S. B. S/ CUIDADO PERSONAL DE HIJOS**”, traídos a despacho para resolver el recurso de apelación en subsidio articulado por la actora a fs. 203/204, contra la providencia de fs. 201. El recurso fue contestado a fs. 208/209.

Y CONSIDERANDO:

I) En el auto cuestionado, la Sra. Jueza tuvo por contestada la demanda promovida por el Sr. M., y de la documental acompañada le corrió traslado por el término de cinco días.

II) A fs. 203/204 el accionante interpuso revocatoria con apelación en subsidio.

A fs. 210/212 se rechazó el primer recurso y se concedió el segundo.

III) Sostiene el recurrente que la contestación de la demanda es extemporánea.

Al respecto, señala que la Sra. S. se presentó en las actuaciones -el 2/8/2018- y constituyó domicilio físico y electrónico, con el fin de justificar su inasistencia a la audiencia fijada en esa fecha; que a través del escrito del 9/8/2018, manifestó la imposibilidad de concurrir a la audiencia del 16/8/2018, realizando otra presentación el 13/8/2018 (conf. fs. 41, 45 y 48).

Expone que la resolución del 28/2/2019 dio por concluida la etapa previa, y de la demanda de “Cuidado Personal de Hijos” se le corrió traslado a la contraria por el término de diez días.

En el proveído del 11/3/2019 se otorgó el préstamo del expediente a su letrada, y éste se efectivizó el 8/4/2019, reintegrándose el 17/4/2019 (v. fs. 95/vta.), por lo que quedó notificada en forma tácita del traslado de la demanda.

Por ello, solicita que se declare la extemporaneidad de la contestación de la demanda mediante el escrito del 22/8/2019, y se de por decaído el derecho que ha dejado de usar, pues el retiro del expediente en préstamo implicó el cabal conocimiento de la demanda

y, aún con los criterios restrictivos con que deben apreciarse las notificaciones implícitas, en el caso se justifica suplir las formalidades de la notificación personal o por cédula, en tanto no se menoscaba la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso.

Considera que la accionada pudo y debió efectuar su presentación dentro del plazo del traslado y no 6 meses más tarde, agregando que fue notificada por cédula, pero fue devuelta sin diligenciar por encontrar el domicilio siempre cerrado, no obstante lo cual contestó la demanda en agosto sin haber recibido una posterior notificación, y este proceder demuestra que conocía su contenido.

IV) El recurso debe prosperar.

1. Es preciso destacar, que el retiro del expediente en calidad de préstamo, se ha considerado conocimiento directo de todos los actos en él cumplidos. Así como la seguridad jurídica fundamenta la notificación expresa, en este caso existen razones de economía, celeridad, buena fe y lealtad procesal que justifican la categoría (conf. SCBA, 9/5/67, L.L., 126-683 y DJBA81-357, cit. por Fenochietto, Bernal Castro y Pigni, *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires*, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 2da. edición actualizada, p. 161; esta Sala en causa N° 153.789 RSI-259-13 del 18/6/2013; entre otras).

En igual sentido, se ha sostenido que el retiro del expediente de conformidad con lo establecido en el art. 127 del Código Procesal Civil y Comercial, importa la notificación de todas las resoluciones (art. 134 CPC). Se encuentra uniformemente aceptado que las consecuencias respectivas se extienden a todo supuesto en que resulte fehacientemente comprobado que los autos estuvieron en poder de la parte, aunque fuera por complacencia o extralimitación de los funcionarios encargados de su custodia, a pesar de no tratarse de alguno de los supuestos mencionados en el art. 127 (SCBA, D.J.B.A., 117/386; Ac. 27.830, del 23 X 79). Lo contrario no sería lógico, desde que se encontraría en mejores condiciones aquel que actúa al margen de lo reglado, respecto del que se ajusta a las prescripciones legales (Morello, Sosa Berizonce, "Códigos", 2da. ed., t. II B, p. 718) (...) Esta interpretación es la única que se concilia con los principios de lealtad y de igualdad en el proceso (art. 34 inc. 5°, ap. c y d, CPC), evitando asimismo una concepción puramente ritual (SCBA, Ac. 46.992 del 15/3/94).

2. En este caso, luego de promovida la demanda, la Sra. S. efectuó varias presentaciones (a fs. 38/41 constituyó domicilio y justificó su imposibilidad de asistir a la audiencia del 2/8/2018; a fs. 45 denunció la situación por la que no podía concurrir a la segunda audiencia; a fs. 58/65 recusó con causa a la Sra. Juez interviniente, y acompañó -a fs. 50/57- la denuncia penal formulada en su contra el 10/8/2018; a fs. 74 se notificó del juzgado donde se radicó la causa luego de la excusación de la titular del Juzgado de Familia

Nº 3; a fs. 88/89 presentó un escrito en el que denunció incumplimiento del Sr. M. y adjuntó impresión de pantalla de WhatsApp).

En la providencia del **28/2/2019**, se dio por concluida la etapa previa, radicándose la presente como “Cuidado Personal de los Hijos”, y de la demanda interpuesta, se corrió traslado a la contraria por el término de 10 días (v. fs. 94).

De la simple lectura de las actuaciones se desprende, que a través del escrito electrónico del **1/3/2019** la letrada de la Sra. S. -Dra. Gladis Lilian Villalba- solicitó el préstamo del expediente “a fin de cotejar documentación y **contestar traslado**” (repárese que el único traslado conferido era el de la demanda, el 28/2/2019).

A fs. 95 se proveyó el préstamo del expediente a la mencionada letrada -por 48 hs.-, y al pie se dejó constancia de que en fecha **8/4** se le hizo entrega de las presentes actuaciones en un total de 96 fojas, observándose una firma y aclaración: Villalba GL. A fs. 95/vta. se indicó que en fecha **17/4** el peticionario reintegró las actuaciones... en la aclaración se lee Dra. Villalba.

A ello cabe agregar, que en el proveído del **25/6/2019** (objeto: **Contesta Demanda**. Peticionario: S. S. B., con el patrocinio letrado de las Dras. Gladis Villalba y Victoria Alonso) el a quo intimó al peticionario a cumplir con el art. 3 de la Ac. 3886/2018, debiendo acompañar en autos copia digitalizada del presente en el término de 24 hs., bajo apercibimiento de tener por no presentado el escrito, ordenándose su notificación (v. fs. 145). El 28/6/2019 se notificó por cédula al domicilio electrónico.

Al escrito presentado -el 1/7/2019- por la Dra. Villalba, en el que solicitó se le restituyera la presentación con el correspondiente ERRÓSE en el cargo del 26/4/2019, la Sra. Juez señaló que, atento el incumplimiento de la intimación cursada a fs. 145, se hacía efectivo el apercibimiento dispuesto en el art. 5 de la Ac. 3886/2018, y ordenó que se procediera al desglose y posterior entrega de la presentación de fs. 97/144 a los peticionarios. A fs. 97 obra la constancia del desglose y entrega de la presentación a la Dra. Villalba (recibo copias fs. 97/144).

3. Si bien lo relativo a las notificaciones tácitas debe interpretarse con criterio restrictivo en atención a los intereses comprometidos y a fin de evitar lesionar derechos de las partes, de modo tal que en caso de duda el anoticiamiento no debe considerarse cumplido, lo cierto es que ésta no es la situación que aquí se plantea, pues de la reseña efectuada precedentemente surge, de manera evidente, que la accionada tuvo conocimiento de la providencia que ordenó correr traslado de la demanda al retirar el expediente -el 8/4/2019- resultando a partir de esa fecha el comienzo del cómputo del plazo para agotar su derecho de respuesta.

4. Por lo demás, la circunstancia de que el letrado sea patrocinante y no apoderado es indiferente para la solución adoptada.

Al respecto, la doctrina mayoritaria sostiene que la notificación tácita por retiro del expediente es igualmente eficaz aún cuando la realice el abogado patrocinante, pues aunque éste no ejerza mandato por representación, asume la responsabilidad en la dirección del pleito y su notificación es vinculante para la parte, como una consecuencia natural que emana de la ley de forma (CNCiv., Sala B, 14/5/80, Rep. JA, 1981-496; CNCiv., Sala C, 16/5/78, LL, 1078-D-533; cit. por MAURINO, Alberto L., *Notificaciones Procesales*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1983, p. 165).

La decisión tampoco cambiaría aún cuando se adoptara una posición más restrictiva, en el sentido de que sólo operaría la notificación del traslado de la demanda por el retiro del expediente cuando existe constancia firmada que se lo ha hecho con esa finalidad.

Tal como se explicó más arriba, surge claramente del escrito de fecha 1/3/2019 que la Dra. Villalba pidió el préstamo a fin de cotejar documentación y contestar el traslado, cuando el único traslado conferido era el de la contestación de la demanda el 28/2/2019.

5. En función de los argumentos expuestos, consideramos que la contestación del traslado de la demanda el 22/8/2019 es extemporánea, correspondiendo, entonces, admitir el recurso de apelación en subsidio deducido por el accionante.

Por ello, citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales efectuadas, y lo normado por los arts. 34, 36, 127, 134, 161, 242, y conchs. del CPCC

RESOLVEMOS:

I) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 203/204 y, en consecuencia, revocar la resolución obrante a fs. 201. Las costas de alzada se imponen a la vencida (art. 68 del CPC), difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967).

II) REGISTRESE

III) Transcurrido el plazo previsto por el art. 267 del CPC, devuélvanse los autos al juzgado de origen.

RICARDO D. MONTERISI

ROBERTO J. LOUSTAUNAU

Alexis A. Ferrairone

Secretario