REGISTRADA BAJO EL N° 21 (S) F° 141/144

EXPTE. N° 166747. Juzgado Nº 11.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 7 días de Marzo de 2019, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: **"BRIZUELA RICARDO GABRIEL C/ CASA DE NIÑO Y JARD. DE INF. JUANITO BOSCO S/ DAÑOS Y PERJ.POR DEL.Y CUASID.SIN USO AUTOM.(SIN RESP.EST.)"**, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Nélida I. Zampini y Rubén D. Gérez.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

1) ¿Es justa la sentencia de fs. 352/353?

2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

I) Dicta sentencia la Sra. Jueza de Primera Instancia, resolviendo rechazar el planteo de nulidad formulado a fs. 345/346 por el Obispado de Mar del Plata, imponiendo las costas a su cargo, dada su condición de vencido.

Para así decidir, expone inicialmente que ha quedado incontrovertido que se ha omitido consignar la fecha de diligenciamiento en la copia dejada de la cédula de notificación de la sentencia, pero que sin embargo no ha sido cuestionada la autenticidad de la cédula original agregada a fs. 343, de cuya constancia de diligenciamiento obrante en el reverso surge que el anoticiamiento se produjo el día 16 de abril del año 2018.

Agrega que el procedimiento seguido tampoco ha sido objetado, y determina que el mismo se ha ajustado a derecho, en tanto se trata de una notificación cumplida en el domicilio constituído.

Advierte además que el destinatario de la cédula recién constató la existencia de la copia en su domicilio el día 3 de mayo, y que ello permite afirmar que aún cuando la aludida copia hubiera tenido inserta la fecha de diligenciamiento, el interesado la hubiera visto tardíamente y con el plazo ya vencido.

Aduna que tratándose de un domicilio constituído, pesa sobre quien lo ha fijado la carga de procurar que la pieza llegue efectivamente a sus manos, debiéndose presumir que se efectúa una diaria comprobación de las cédulas que se han dejado en cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 141 del CPC y 193 del Ac. 3397 de la SCBA.

Por último valora que no se ha redargüido de falsa la cédula original, y refiere que todas las aludidas circunstancias imponen la consideración de la fecha allí plasmada como el momento en que efectivamente la cédula fue depositada en el domicilio y, consecuentemente, como fecha de notificación.

II) Dicho pronunciamiento es apelado en fecha 11/6/2018 por el Dr. Julian Emilio Meilan, en carácter de apoderado del Obispado de Mar del Plata, fundando su recurso en fecha 25/6/2018, con argumentos que merecieron respuesta de la contraria en fechas 4/9/2018 y 5/9/2018 .

III) Agravia a la recurrente el rechazo del planteo de nulidad impetrado, y a tal efecto refiere que no es válido sostener que ante la falta de fecha de la notificación debe estarse a la consignada en la diligencia que el Oficial acompaña al expediente, como así tampoco que esta última deba ser redargüida de falsa o que deba impugnarse el procedimiento notificatorio, ni presumir que los profesionales deban controlar el buzón diariamente.

Aduce en tal sentido que la notificación por cédula es un acto procesal cuya validez se encuentra supeditada al estricto cumplimiento de requisitos formales y sustanciales, de cuya observancia depende el pleno goce de garantías constitucionales, como son el debido proceso adjetivo y la tutela judicial continua y efectiva.

Expresa que de ello depende la posibilidad de ejercer eficazmente prerrogativas procesales como sería interponer en forma tempestiva un recurso contra una resolución desfavorable, e indica que es de superlativa trascendencia que la fecha del acto de notificación cumplida en su domicilio sea "cierta" y no cause perplejidad alguna, ni requiera para su obtención de otras comprobaciones ulteriores (vgr., ir a tomar vista del expediente).

Manifiesta en tal sentido que el cedulón dejado en el buzón del edificio que corresponde al domicilio constituido debe coincidir en plenitud con la que agrega el Oficial Notificador al expediente, y refiere que ello aquí no ocurre, dado que la copia que el notificador debe dejar en poder de la persona notificada debe contener las mismas especificaciones que el original que devuelve al expediente, en razón a que una y otra poseen una unidad intrínseca e indivisible, de modo tal que cualquier discordancia debe dirimirse siempre a favor del notificado, privando de eficacia al acto.

Sostiene que ha quedado incontrovertido que la cédula que intentó anoticiar a su parte carece de fecha, y considera que la simple aplicación del art. 149 CPC impone como única solución la nulidad.

Señala que la Señora Jueza ha ensayado una postura bien distinta, contraria a derecho, mediante la cual sostiene que “se presume” que los profesionales deben revisar el buzón diariamente, corriendo el foco del problema desde un error del notificador -reconocido por el mismo alegando exceso de tareas- hacia una presunción absolutamente antijurídica (la revisión diaria del buzón), errando de plano la solución.

Afirma en tal sentido que si la cédula carece de fecha es nula y no debe ni puede exigírsele a los profesionales que suplan con su actividad los vicios de procedimiento o los yerros incurridos por los funcionarios, y agrega que no tienen por qué revisar el expediente ni realizar una búsqueda en el buzón

cuando la cédula es nula por inobservancia de los procedimientos y los requisitos previstos en las disposiciones legales aplicables.

Aduna que tampoco es válido sostener que deba redargüirse de falsa la cédula que agrega el Oficial Notificador al expediente, pues aquí no se está poniendo en tela de juicio la fe de conocimiento dada por el notificador al consignar la fecha en la que cumplió el acto, sino en la omisión incurrida al no dejar constancia de ella en la copia que dejó para el interesado, privando de ese modo a la notificación de la posibilidad de cumplir con su finalidad y de producir los efectos que está llamada a surtir.

Insiste en alegar que si la copia en poder del notificado adolece de la fecha en que el acto se cumplió, es obvio que aunque la consignada en el original agregado al expediente fuera cierta o no hubiera sido redargüida de falaz, ello no suple el defecto señalado ni permite tener por cumplida la finalidad del acto que, como tal, deviene nulo porque omitió cumplir con un requisito cuya inobservancia priva de todo efecto al acto, al impedirle al notificado saber a ciencia cierta cuándo quedó notificado y, a partir de allí, poder interponer tempestivamente un recurso.

Indica también que debe tenerse en cuenta que al tiempo de ser agregada la cédula, cualquier plazo estaría vencido, y reitera finalmente que no estamos frente a la necesidad de redargución de falsedad sino a la evidencia de una nulidad por carencia de un elemento esencial.

En base a lo expuesto requiere la revocación del decisorio apelado y la declaración de nulidad de la notificación de la sentencia, con costas.

IV) Pasaré a analizar los agravios planteados.

Ingresando a dar respuesta a los agravios propuestos, considero oportuno comenzar por señalar que la nulidad procesal se configura por la ineficacia de un acto por defecto de elementos esenciales que le impiden el cumplimiento de sus fines, esto es, asegurar la defensa en juicio de la persona y de los derechos, infiriéndose de ello que el objeto de la nulidad es el resguardo de una garantía constitucional (art. 15 Constitución de la Provincia de Buenos Aires, Art. 18 Constitución Nacional, art. 8.1 Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, Art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Trasladando estos principios al caso bajo examen, adelanto que el recurso debe prosperar.

Ello así, en tanto se encuentra incontrovertido que la copia de la cédula de notificación de la sentencia que ha sido depositada en el domicilio de los accionados carece de uno de los requisitos esenciales para su validez, en tanto en la misma se ha omitido consignar el día de su entrega (v. fs. 344), importando tal deficiencia una irregularidad grave y trascendente que le impide al acto lograr su finalidad, teniendo en consideración que la fecha de notificación marca el comienzo del plazo para recurrir (arts. 140, 149, 169, 170, 172, 174 y concs. del CPCC).

Es decir, el mentado déficit ha perjudicado la potestad defensiva de los accionados, al impedirle conocer el *dies a quo* del plazo de interposición recursiva, afectándose de esta manera la contradicción, la bilateralidad y el derecho de defensa que supone un sistema dispositivo (argto. jurisp. esta Cámara, Sala II, causa Nro. 155.895 RSD 105/14 del 08/04/2014).

En similar supuesto la judicatura ha resuelto que *"**...**habiéndose planteado en el caso la nulidad de la cédula de notificación de la sentencia, en virtud de no encontrarse en la copia que queda en poder del notificado la constancia del día de la entrega, se señala que, en consonancia con la doctrina que emana de la causa 101.292 de fecha 11 de noviembre de 2003, la ausencia de los requisitos esenciales -en el caso no se había asentado en la copia de la cédula el día y hora de la diligencia ni la firma del Oficial Notificador- establecidos por el Código Procesal, que hacen a la regularidad del acto, impide considerar válida la notificación practicada al accionado. En ese andarivel en consecuencia, corresponde admitir la nulidad de la intimación efectuada por haberse llevado a cabo con expresa violación a lo dispuesto en el art. 140 del Código ritual..."* (CC0203 LP, 105966, RSD-306-5, S 28/12/2005, *in re"Fisco de la Provincia de Buenos Aires c/Sirhome S.A. s/Apremio"*; v. en igual sentido CC0201 LP, 101292, RSI-298-3, I 11/11/2003, *in re "Soc. Arg. Autores Comp. SADAIC c/ Alcatraz s/Cobro sumario"*).

No obsta a lo expuesto que no haya sido cuestionada la autenticidad de la cédula original, ni el procedimiento seguido por el Oficial Notificador, ni la fecha que se denuncia de constatación de la existencia de la copia, pues tales circunstancias no sanean la existencia de la aludida irregularidad grave y trascendente en el diligenciamiento de la cédula de notificación de fs. 343, la cual le ha impedido lograr la finalidad al acto al no permitir que el destinatario tome conocimiento de la fecha a partir de la cual comienza el plazo para recurrir (arg. art. 149 del CPC).

Es decir, considero que en el caso no existen motivos atendibles que justifiquen convalidar un vicio que ha colocado al destinatario en una lógica incertidumbre respecto de los plazos procesales pertinentes, por lo que en atención a la trascendencia del acto y los principios constitucionales en juego, corresponde declarar su nulidad (art. 15 de la Constitución Provincial y 18 de la Constitución Nacional; arts. 140, 149, 169, 170, 172, 174 y concs. del CPCC).

En definitiva y por lo expuesto, considero que corresponde declarar la nulidad de la cédula de notificación de referencia, y de allí que propongo al Acuerdo la revocación del decisorio recurrido (arts. 40, 141 y ccdtes. del CPC; arts. 141 del CPC y 193 del Ac. 3397 de la SCBA; arts. 74 y ccdtes. del CCyC).

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

Corresponde:

I) Hacer lugar a los agravios traídos a esta instancia, revocando en consecuencia la sentencia dictada a fs. 352/353, declarando la nulidad de la cédula de notificación glosada a fs. 343.

II) Imponer las costas a la parte incidentada por resultar vencida (art. 68 del CPC).

III) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967).

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente;

S E N T E N C I A

Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo: I) Se hace lugar a los agravios traídos a esta instancia, y se revoca en consecuencia la sentencia dictada a fs. 352/353, declarándose la nulidad de la cédula de notificación glosada a fs. 343.

II) Se imponen las costas a la parte incidentada por resultar vencida (art. 68 del CPC).

III) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967).

Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C). Devuélvase.

NELIDA I. ZAMPINI RUBEN D. GEREZ

Pablo D. Antonini Secretario