REGISTRADA BAJO EL N° 14 (S) F° 81/86**Expte. N°169062 Juzgado N° 9**

En la ciudad de Mar del Plata, a los 18 días del mes de febrero del año dos mil veinte, se reúne la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario, a efectos de dictar sentencia en autos: **"RAMOS EDUARDO GERMAN C/ ETCHEVERRIA MARIA GABRIELA Y OTROS S/ INCIDENTE DE REDARGUCION DE FALSEDAD "**, en los cuales, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal, resultó que la votación debía ser en el orden siguiente: Dres. Rubén Daniel Gérez y Nélida Isabel Zampini.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

- 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 37/ 43?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ RUBÉN D. GÉREZ DIJO:**I.-Antecedentes.**

1) A fs. 10/16 el Sr. Eduardo Germán Ramos, por derecho propio y con el patrocinio letrado del Dr. Juan Pablo Farchi, promueve incidente de redargución de falsedad, impugnando el informe realizado por el Oficial notificador en la cédula de notificación de la demanda diligenciada en el contexto de los autos principales "FRANCO ENZO HERNAN Y OTRO/A C/ RAMOS EDUARDO GERMAN Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.AUTO" (Expte. N° 35206 de trámite ante el JCCN°9 Dptal.). Dirige la pretensión contra la oficial notificador María Gabriela Etcheverría y la parte actora en los autos principales (Sres. Franco Enzo Hernán y Bárbara Rocío Duzek), en su nombre y representación de sus hijos menores Thiago Joel Franco y Anabella Oriana Franco.

Relata que toma conocimiento del proceso principal el día 19 de febrero de 2018, en ocasión de ser notificado -bajo responsabilidad de parte- de la rebeldía decretada en dichos autos.

Señala que, a raíz de la circunstancia descripta, toma vista de las actuaciones principales advirtiendo el perjuicio que le causa el no haber sido debidamente anoticiado del inicio del juicio, con la consiguiente violación de su derecho de defensa ya que esto le impidió realizar los actos procesales más relevantes (vgr. contestar demanda, ofrecer prueba, oponerse a ciertas medidas o pruebas, etc).

Manifiesta que la cédula estuvo dirigida (como domicilio denunciado) al domicilio que reconoce como propio, sito en calle Catamarca N°3663 Torre 1 Piso 6 Mar del Plata y tiene fecha 12/09/2017 pero manifiesta que nunca la recibió ni tomó conocimiento de la misma.

Expone que al analizar el informe del oficial notificador constata que dicha pieza dice...: *"Mar del Plata 13 de septiembre de 2017 hora 8:18 (ilegible) Catamarca N°3663 Torre 1 Piso 6 Mar del Plata (ilegible) entregué a persona de la casa pero no firma"* (textual).

Afirma en su relato *"...que nunca se entregó esta cédula en mi casa. Por ello consulte el tema con el Sr. Villordo Héctor Raúl (por entonces con funciones de portería en el edificio)..... Ante mi consulta el Sr. Villordo recordó que el recibió una especie de notificación dirigida a mi persona y como yo estaba de vacaciones y no había nadie en mi casa (era el mes de Septiembre) la guardó entre sus papeles y luego la perdió..."* (textual). Concluye su relato señalando que existe falsedad ideológica en la notificación cuestionada, pues la cédula no fue dejada "a persona de la casa" sino al por entonces portero/encargado del edificio, Sr. Villordo, en su lugar de trabajo.

Alega el perjuicio sufrido pero no contesta la demanda en forma simultánea.

Funda en derecho, ofrece prueba y solicita que se haga lugar a la demanda incidental con costas.

2) A fs. 17 se imprime el trámite incidental a las presentes actuaciones y se ordena correr traslado de la demanda a la parte contraria pro el plazo de ley.

3) A fs. 18/20 vta. el Dr. Fernando Orsini, como gestor procesal de los Sres. Franco Enzo Hernan y Bárbara Rocío Duzek, contesta el traslado del incidente de redarducción de falsedad, solicitando su rechazo con costas.

Afirma que no se ha incumplido en modo alguno con el art. 187 y ccdtes. de la Ac. 3397/08 SCBA ya que al acto notificadorio en cuestión le es aplicable el art. 190 de dicha normativa (domicilio denunciado bajo responsabilidad de parte).

Concluye que la oficial notificador actuó en forma legitima dando cumplimiento con la normativa en cuestión y que no puede tildarse de falsa una notificación porque el requerido o la persona que recibe la cedula "no firma", cuando la propia Acordada, en el art. 190, habilita al oficial de justicia a entregar la cédula de notificación "aún cuando no se firme la notificación".- **4)** A fs. 25/32 la oficial notificador Sra. María Gabriela Etcheverría, por derecho propio y con el patrocinio letrado de la Dra. Miriam Rosa Pérez, contesta la demanda incidental deducida en su contra.

Ratifica en forma íntegra el contenido de las actas de diligenciamiento de las cédulas glosadas en los autos principales a fs. 416/418, por considerar que son reflejo de su actuación y de los hechos acaecidos.

Relata detalladamente las diligencias practicadas habiendo dado cumplimiento –alega- a todas y cada una de las pautas establecidas para diligenciamiento de cédulas y a las instrucciones dadas por la superioridad de la oficina de Mandamientos y Notificaciones.

Pone de manifiesto que con anterioridad ha diligenciado al mismo domicilio otras cédulas de notificación el día 3 de octubre de 2017 (fs. 363/64 exp. principal), las que fueron entregadas a persona de la casa que no firma y que a, su criterio, curiosa y sugestivamente no fueron redargüidas de falsas.

Concluye que el incidentista no ha negado que el domicilio de la calle Catamarca 3663 Torre 1 Piso 6 de Mar del Plata sea el suyo, por lo cual la circunstancia de que no se encuentre circunstancialmente no trae aparejada por si la nulidad de notificación alguna, si persona de la casa atiende el diligenciamiento de la cédula.

5) A fs. 37/43 se dicta sentencia conforme los alcances que se detallan en el punto subsiguiente.

II.- La sentencia recurrida.

A fs. 37/ 43 la Sra. Juez de primera instancia resuelve: *"I.- Rechazar éste incidente de redargüción de falsedad promovido por el SR. RAMOS EDUARDO GERMAN contra María Gabriela Etcheverría, Sr. Franco Enzo Hernán y Sra. Bárbara Rocío Duzek. en relación a las actas de diligenciamiento de cédulas obrantes a fs. 417/418 de los autos "FRANCO ENZO HERNAN Y OTRO/A C/ RAMOS EDUARDO GERMAN Y OTROS S/DAÑOS Y PERJ.AUTO" expediente N° 35206; II.- Costas a la incidentista vencida (art. 68 del C.P.C.)"* (textual).

Considera la sentenciante que: *"En autos el incidentista ha ofrecido como material probatorio documental (cédula de notificación y boletos de viajes), informativa a la Dirección de Migraciones para acreditar que no se encontraba en su domicilio y a la Administración del Edificio Chauvín, tendiente a acreditar si el Sr. Villordo prestaba sus servicios como encargado del edificio y sus horarios de atención, ofreciendo a su vez el testimonio de este ultimo"* (textual).

Señala que: *"Las principales argumentaciones vertidas por la actora tendientes a desvirtuar la veracidad del acta de diligenciamiento de las cédulas atacadas consisten en demostrar que el aquí*

incidentista se encontraba de viaje y que no pudo entregar la cédula a persona de la casa y que quien sí la recibió fuera el encargado del edificio (Sr. Villordo)" (textual).

Expresa que: "En ningún momento ha negado el incidentista que fuera éste el domicilio donde reside habitualmente (...) Los elementos probatorios propuestos por la incidentista son inconducentes para acreditar de manera fehaciente que el domicilio en el cual se ha practicado la diligencia no fuera el suyo" (textual).

Concluye señalando que: "La cédula de notificación es un instrumento público donde el oficial notificador da fe de lo actuado en su presencia y no resulta suficiente para desvirtuar las manifestaciones volcadas por el funcionario, "que el contradictor o un tercero formule meras afirmaciones en contrario, ya que como toda redargüción, la falsedad del respectivo instrumento debe quedar acabadamente demostrada por quien lo sostiene" (textual).

III.- El recurso de apelación.

Mediante el escrito electrónico de fecha 6 de agosto de 2019 la parte incidentista interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 37/43 y lo funda mediante el escrito electrónico de fecha 27 de agosto de 2019 con argumentos que merecieron respuesta de la parte contraria a fs. 54/57.

IV.- Los agravios del recurrente.

El apelante critica la resolución dictada por la Sra. Juez de grado por cuanto decide rechazar el incidente de redargüción de falsedad.

En primer lugar, afirma que: "El juez "a quo" incurre en vicio de absurdo por contradicción con las constancias objetivas de la causa, pues analiza y resuelve el incidente de redargüción de falsedad como si el instrumento atacado se tratara de una cédula librada bajo responsabilidad de parte, lo que es un error, pues conforme surge del cuerpo de la cédula obrante a fs. 354 y 355, como de los autos principales "Franco Enzo Hernan y Otro/A C/ Ramos Eduardo Germán y Otros S/Daños y Perj.Auto" la misma no fue peticionada, ordenada ni diligenciada en dichos términos . De las constancias objetivas de la causa surge claro que se trató de cédula en domicilio "denunciado". Por ende, el juez de grado cimentó todo su raciocinio y elaboró su andamiaje de argumentos jurídicos en base a un supuesto de hecho que no es el de autos" (textual).

Expresa que: "Partiendo de los manifiestos vicios de absurdo por contradicción con las constancias objetivas de la causa, y so pretexto de proteger la seguridad jurídica y los derechos adquiridos mediante un instrumento público el juez a quo perdió de vista la real implicancia que su decisión podía tener sobre garantías de neto corte constitucional. A lo que se suma la llamativa falta de interés en abrir el proceso a prueba, lo que tiñe a la sentencia de un lamentable atisbo de injusticia y desdén hacia derechos y garantías de neto corte constitucional, y viola toda la línea jurisprudencial en parte recordada en este agravio" (textual) .

Concluye el primer agravio solicitando que: "tengan en consideración para resolver este recurso: i) que se trata de una cédula ordenada y librada a domicilio denunciado; ii) que los hechos alegados por esta parte son la existencia de una falsedad ideológica en la cédula, pues en la misma se consigna que fue dejada a persona de la casa (y por ende en el domicilio del demandado), cuando en verdad fue dejada en planta baja al encargado del edificio; iii) que a través de la prueba corresponde demostrar que la cédula fue entregada al encargado del edificio y no a persona de la casa" (textual).

En segundo orden, desliza que: "la sentencia incurre en vicio de absurdo por contradicción con las constancias objetivas de la causa, cuando dice que esta parte se limitó a realizar manifestaciones en contrario, y que la prueba ofrecida (que no menciona) resulta inconducente para desvirtuar la

presunción de buena fe, para luego agregar que la prueba informativa ofrecida no aporta datos conducentes al objeto de la litis" (textual).

Reitera cuáles fueron los medios probatorios ofrecidos en el escrito postulatorio de la nulidad y subraya que: *"El juez de grado incurrió en vicio de absurdo por violación de las constancias objetivas de la causa en cuanto sostuvo en su resolución que el objeto de prueba era la demostración de que el domicilio que indica el instrumento atacado, y en el cual dice la oficial notificadora que se diligenció, es falso por no ser donde reside habitualmente el incidentista. Pues lo que sucedió en el caso (y son los hechos alegados por esta parte) y constituye el objeto de prueba es que la cédula no se diligenció en el domicilio consignado en el instrumento sino que fue entregada al encargado del edificio en planta baja. Justamente en ese punto radica la falsedad ideológica por la cual se impetró la redargüción de falsedad" (textual).*

Manifiesta que: *"Como derivación de lo anterior, incurre en vicio de absurdo por contradicción con las constancias objetivas de la causa la sentencia cuando dice que no se han ofrecido medios probatorios aptos e idóneos. Es además totalmente falso y erróneo que esta parte se haya limitado a realizar manifestaciones en contrario. Se ofreció la prueba testimonial del encargado del edificio, que fue quien recibió la cédula (y la oficial notificadora denominó "persona de la casa"). Esta resulta ser prueba directa de los hechos conducentes y controvertidos, que en conjunto con la restante prueba ofrecida (documental, informativa) -que puede calificarse de indirecta o indiciaria-, si se hubiese producido, sin lugar a dudas hubiera llevado al juez de grado a la convicción de la insinceridad de las manifestaciones del oficial notificador en el acta de la cédula del traslado de demanda" (textual) .*

Concluye su agravio solicitando que: *"se precise que el objeto de prueba en el caso es que la cédula no fue diligenciada en el domicilio consignado en la misma con persona de la casa, sino que fue dejada al encargado del edificio en su lugar de trabajo (planta baja del edificio donde reside mi mandante). ii) se ordene abrir el incidente de redargüción de falsedad a prueba, pues a tenor del objeto de prueba en el caso, los medios probatorios ofrecidos (testimonial del encargado del edificio que recibió la cédula, informativa a la administración del edificio, a la Dirección Nacional de Migraciones y documental) resultan aptos, idóneos y conducentes" (textual).*

V.- Consideración de los agravios.

Ingresando en el estudio de la cuestión sometida a consideración de este Tribunal, advierto que el recurso no debe prosperar.

Expondré, seguidamente, las razones que me conducen hacia dicha conclusión.

1.- Como es sabido, quien deduce incidente de nulidad de notificación de demanda, efectuada mediante cédula librada bajo responsabilidad de la parte actora, tiene la carga procesal de acreditar que a la fecha del diligenciamiento de aquella actuación no se domiciliaba en el lugar denunciado, condición ésta sine qua non para obtener los efectos perseguidos (argto. art. 338 in fine del CPC; conf. Alberto Luis Maurino, "Nulidades procesales", Ed. Astrea, 2009, pág. 145, Jurisp. esta Sala, causa N° 149.950, RSD-237-11 del 13-12-11).

En efecto, cuando la demanda se notifica en un domicilio denunciado bajo responsabilidad de parte resulta condición ineludible -para quien plantea la nulidad de dicha diligencia- la demostración de que al momento de la notificación no se domiciliaba en el lugar donde ésta fue practicada (argto. art. 338 in fine del CPC; conf. Alberto Luis Maurino, Ob. Cit. Pág. Cit.).

Esta sala se ha pronunciado, al respecto, señalando que: **"Sólo resulta procedente el incidente de nulidad de la notificación del traslado de la demanda cuando el domicilio que aparece en**

la cédula -denunciado bajo responsabilidad de parte actora- sea negado y se aporte prueba de que demuestre su falsedad" (causa N°149.375, RSD-235-11 del 7-12-11).

2.- Traslado de los principios precedentes al caso bajo examen considero que debe permanecer incólume la decisión de la Sra. Juez de primera instancia en cuanto considera que **resultan inconducentes los medios probatorios ofrecidos por el incidentista para desvirtuar la presunción de validez que ostenta el instrumento atacado** (acta confeccionada por el oficial notificador en ejercicio de sus funciones).

Es que **los argumentos que esgrime el recurrente para construir sus agravios parte de una premisa basilar equivocada** ya que -diferencia de la opinión vertida por el apelante y del alcance pretendido en el recurso, **el diligenciamiento de la notificación del traslado de la demanda fue realizado en un domicilio denunciado bajo responsabilidad de la parte actora** (argto. arts.141,338, 384 y conds. del CPC).

Ello surge de manera evidente **al valorar la pieza documental que agrega el propio incidentista a fs. 6/7 puesto que en el anverso de la cédula de notificación, como "observación especial", se indica que el diligenciamiento se practica "bajo de responsabilidad de la parte"** (conf. fs. 6, arts. 141, 384, 385/ 393 y conds. del CPC).

Esta circunstancia procesal (notificación del traslado de la demanda en un domicilio denunciado bajo responsabilidad de parte actora) determina consecuencias jurídicas que, a mi entender, sellan la suerte adversa del recurso pues **la Acordada 3397/08, para supuestos como el de autos, autoriza al Oficial notificador para que entregue la cédula a una "persona de la casa", como así también, al "encargado del edificio"** (art. 190 de Ac.3397/08).

Así es, establece la normativa de mención que: **"En las cédulas libradas bajo responsabilidad de la parte en las que se notifique el traslado de demanda o se libren conforme las previsiones de los artículos 94 y 524 del CPCC, el notificador (...) 1. Habiendo concurrido el día mencionado notificará al requerido y si no lo encontrare entregará la cédula a una persona de la casa, departamento, oficina, local comercial o industrial, o al encargado del edificio, administrador o personal administrativo de barrios cerrados"** (textual, el resaltado y subrayado me pertenece).

Visto así, se advierte que aún en la hipótesis más favorable para el incidentista (esto es, que la cédula de notificación haya sido entregada al encargado del edificio) lo cierto es que **el actuar del Oficial notificador sobre el que sustenta su planteo nuliditivo se encuentra legitimado por la normativa que regula el diligenciamiento de cédulas libradas bajo responsabilidad de parte, en las que se notifique el traslado de la demanda** (art. 190 de Ac.3397/08).

En función de todo lo anterior, propongo que se mantenga la conclusión de la magistrada de la instancia de origen en cuanto considera que **la prueba ofrecida por el Sr. Eduardo Ramos deviene irrelevante para obtener la declaración de invalidez que pretende por la vía incidental bajo estudio**. Ello así pues, aún cuando el incidentista logre demostrar que la diligencia cuestionada se practicó con el Sr. Villordo (encargado del edificio), lo cierto es que dicha circunstancia tampoco enervaría la validez del acto de notificación en virtud de lo establecido por el art. 190 del Ac. 3397/08.

En definitiva, y teniendo en consideración los fundamentos precedentemente expuestos, considero que el recurso debe rechazarse, lo que así propongo.

ASI LO VOTO.

La Sra. Jueza Nélide I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ RUBÉN D. GÉREZ DIJO:

Corresponde: I) Rechazar el recurso de apelación interpuesto mediante el escrito electrónico de fecha 6 de agosto de 2019 y, en consecuencia, confirmar la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de agravio; II) Imponer las costas al recurrente vencido (art. 68 del C.P.C); III) Diferir la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (arts. 31 y 51 de la Ley 14.967).

ASI LO VOTO.

La Sra. Jueza Nélide I. Zampini 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 expuestos en el precedente acuerdo: I) Se rechaza el recurso de apelación interpuesto mediante el escrito electrónico de fecha 6 de agosto de 2019 y, en consecuencia, se confirma la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de agravio; II) Se imponen las costas al recurrente vencido (art. 68 del C.P.C); III) Se difiere la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (arts. 31 y 51 de la Ley 14.967). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). Devuélvase.

NÉLIDA I. ZAMPINI RUBÉN D. GÉREZ.

Pablo D. Antonini Secretario