En la ciudad de Pergamino, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Pergamino, para dictar sentencia en la causa N° **4564-22** caratulada **"LIOTARD ROMINA VERONICA C/ MONTEVEGNA IVAN S/ MATERIA A CATEGORIZAR"**, Expte. N° 64969 del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 3, se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: BERNARDO LOUISE, ROBERTO DEGLEUE y GRACIELA SCARAFFIA, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

**C U E S T I O N E S:**

I) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

II) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el señor Juez BERNARDO LOUISE dijo:

El Sr. juez de la instancia anterior resolvió rechazar el planteo de nulidad de notificación, con costas a cargo del incidentista y difirió la regulación de los honorarios hasta el momento en que haya determinación firme de la base para ello.

Lo decidido es objeto de apelación por la parte actora, mediante presentación electrónica de fecha 24 / 03 / 22 y en 05 / 04 / 22 se allega el memorial el que es respondido por la contraria en 18 / 04 / 22.

Arribados los autos a esta instancia en fecha 03 / 05 / 22, el 24 / 05 / 22 se dispone como medida para mejor proveer librar oficio de estilo al Juzgado en lo Civil y Comercial N° 3 Dptal. a fin de que remita a este Tribunal el expediente N° 64.244 " Montevegna, Iván c/ Liotard, Romina Verónica s/ acción reivindicatoria".

Cumplido con ello, en fecha 31 / 05 / 22, se reanuda en llamamiento de autos para resolver providencia que firme a la fecha deja a la causa en condiciones de ser fallada.

Agravios de la apelante:

Principia diciendo que le agravia el resolutorio porque omite valorar hechos acreditados por el propio oficial notificador, esto es cuando en fecha 12/06/2021 dejó constancia que si bien la persona a notificar "...*vive allí pero que por cuestiones laborales y particulares no se le conocen días y horarios...*". Y que, no obstante lo advertido por el Notificador fue notificada igualmente y ello la coloca en un estado de indefensión.

Sigue diciendo que el Sr. Montevegna sabía que ella vive sola y que por cuestiones laborales no se encuentra en el domicilio en días y horarios hábiles y aún así se la notificóbajó responsabilidad cuando ello no era lo decidido por el juzgador en su proveído de fecha 18/05/2021. Que, de haberse actuado conforme aquél proveído la suerte de su parte hubiese sido otra pudiendo ejercer su derecho de defensa en juicio.

Insiste que no se cumplieron las diligencias previas que habilitarían una notificación bajo responsabilidad de la parte, dado que se le permitió al Sr. Montevegna librar cédula sorteando los canales fijados por el propio a-quo.

Destaca la importancia del acto de notificación y que se debe garantizar el derecho de defensa y contrariamente el a-quo al actuar como lo hizo vulneró el "principio de seguridad jurídica", "el de los propios actos respecto del actuar de los funcionarios" y "el de no contradicción", dado que libró cédula bajo responsabilidad de la parte cuando previo a ello debió haberlo "con habilitación de días y horas inhábiles" tal como así lo había dispuesto, sino que lo hizo con quebrantamiento del derecho de defensa.

Añade también que se aplicó un excesivo ritualismo incompatible con el debido proceso y que se desoye lo manifestado por la Sra. Liotard respecto a que nunca se le dejó el aviso del art. 338 CPC..

Se duele también porque el juzgador no consideró que la cédula de notificación remitida por la Mediadora previo a iniciar la causa principal, lo fue en su "domicilio laboral ", consecuencia de la información dada por el Sr. Montevegnaa la Mediadora quien no podía saber que ella no se encontraba en su domicilio en días y horas hábiles por cuestiones laborales, por lo cual entiende que el proceder del actor, en esta causa, es evitar que su parte tome conocimiento del acto que iba a notificar.

Reitera la conducta del incidentado y que la sentencia en crisis dictada con un rigorismo formal inadecuado le afecta su derecho de defensa Se queja además del modo que interpretó el juzgador una frase expuesta por su parte cuando manifestó que tomó conocimiento de la existencia de la causa por medio del actor quien le comunicó personalmente en fecha 14/10/2021 en horas de la noche y sobre ello el juez dijo: "... *Allí se toma conocimiento cierto del inicio y el estado de tramitación del mismo" (sic)*...".

Expresa, que tal interpretación es errónea por cuanto bajo ningún concepto puede entenderseque*tomó conocimiento del acto notificatorio" el día 14/10/2021***,** sino que informal y verbalmente el demandado le comunicó de la existencia de un juicio de daños y perjuicios desconocido por su parte y tal comentario no puede ser considerado una notificación y menos un fundamento para denegarle el derecho de defensa.

También critica el argumento del a-quo, quien le endilga que su parte no arguyó de falsedad el aviso de visita del Notificador, del cual insiste jamás tuvo conocimiento su parte, hecho que el sentenciante tuvo en cuenta para concluir con el rechazo del pedido de nulidad de notificación.

Reitera, el proceder inadecuado de Montevegna**,** hace reserva del caso federal y pide que oportunamente se haga lugar al recurso de apelación interpuesto.

Los argumentos del recurso son desestimados por la parte contraria quien considera ajustada a derecho la resolución apelada por lo que solicita que se confirme en todas sus partes.

En tarea de decidir, luego de ponderar los antecedentes que informan a la causa, la extensión de los agravios y su responde he de proponer al acuerdo la revocación del fallo.

En efecto, la resolución en crisis se sustenta en tomar efectivamente como fecha de notificación del traslado de la demanda en *"... 06/07/2021 y no habiéndose planteado la redargución de falsedad del contenido de dicho instrumento público (Art. 393 del C.P.C.), a el corresponde atenerme. Por lo que, no obstante las señaladas irregularidades que pudieran haber existido en relación al acto, el demandado quedó notificado del traslado de la demanda el 06/07/2021 y, en su consecuencia, la nulidad articulada el día 19/10/2021, ha devenido extemporánea (Art. 169 y 170 del C.P.C.)...*" ( sic ).

Contrariamente a lo afirmado en la resolución, considero que el incidente no resulta extemporáneo,

En efecto, he de transcribir la providencia dictada en fecha 18 / 05 / 21 en los autos principales " Montevegna Ivan c/ Liotard Romina Verónica s/ Acción Reivindicatoria ", causa N° 64244, que tengo ante mi vista, que es la causa fuente de entuerto y de la solución de la presente.

Allí, en lo que aquí interesa destacar luego de resolver un recurso de reposición en el punto 3 ) se proveyó al estado de la causa: "... *De la acción que se deduce, que tramitará según las normas del proceso sumario (art. 320 del C.P.C.C.), traslado a los demandados por el término de diez días, a quienes se cita y emplaza para que la contesten conforme a lo dispuesto en los arts. 354 y 486 del código citado y comparezcan a estar a derecho, bajo apercibimiento de rebeldía, la que será declarada a pedido de parte (arts. 484 y 59, C.P.C.C.). Notifíquese. Hágase constar expresamente que la cédula se encuentra suscripta con firma digital por lo que el destinatario podrá verificar su autenticidad e integridad y tomar conocimiento de la documentación adjuntada en PDF, escaneando el código QR inserto al final del documento o ingresando el alfanumérico en el sitio (HTTPS://NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR/verificar.aspx), debiendo el Oficial Notificador dar cumplimiento con lo dispuesto por el art. 338 del CPCC. En caso de resultar frustrada la diligencia de notificación ordenada, hágase saber el peticionante que deberá reiterar, sin necesidad de petición previa, considerándose como denunciado el domicilio inserto en la cédula a librarse. También se podrá adoptar análogo comportamiento en caso de que la cédula se hubiese extraviado previa denuncia de tal circunstancia en autos. En virtud de lo normado por el art. 34 inc. 5º del CPCC, por razones de celeridad y economía procesal en caso de resultar frustrada la diligencia realizada en el domicilio denunciado como del demandado por no vivir allí o no atender persona alguna al llamado o negarse a recibirla y de ser éste el que la parte entiende como tal, líbrese nueva cédula bajo responsabilidad de la parte actora, sin que requiera petición previa y bajo pena de nulidad en caso de no cumplirse el requisito preanunciado. En caso de corresponder practíquese la diligencia en los términos de la ley 22.172, y concédanse las autorizaciones necesarias. De resultar frustrada la diligencia, debido a que quien se pretende notificar se encuentra en su domicilio en horas inhábiles, por las razones expuestas en el punto anterior y con el mismo apercibimiento se practicará una nueva diligencia con habilitación de días y horas inhábiles, sin necesidad de petición previa. A fin de facilitar la tarea de notificación deberá el pretensor denunciar las entre calles y croquis o en su caso fotografías para colaborar con el oficial notificador en la identificación el domicilio del demandado. A todo evento hágase saber al peticionante que el presente Juzgado tiene habilitada la comunicación por correo electrónico con la Cámara Nacional Electoral, por lo cual en caso de desconocer el domicilio del demandado podrá requerir esa información a esta dependencia, sin necesidad de librar el oficio del caso*..." (el subrayado me pertenece).

La providencia dictada por el Juzgador estableció, con un fin loable basado en razones de economía procesal, una hoja de ruta a seguir frente a las distintas alternativas que podían suscitarse en el acto de la notificación y dejó resuelto de antemano como actuar frente a ellas y fue consentida por la parte actora.

Casualmente, la alternativa prevista acaeció, esto es el Oficial notificador se constituyó en el domicilio de la demandada y dejó constancia: "... *En la ciudad de Pergamino el dia cinco (05) de Julio de 2021, siendo las dieciséis treinta hs., me constituyo en calle Vuelta de Obligado 3153 donde no soy atendida por persona y/o morador alguno. No encontrando vecino alguno para preguntar por la requerida. Acto seguido, procedo a dejar en el buzón el aviso correspondiente al art. 338 del C.P.C.C., bajo exclusiva responsabilidad de la parte peticionante indicando que regresare el día seis (06) de Julio del cte. Año entre las once y once treinta hs. ACTA: En la ciudad de Pergamino el día seis (06) de Julio del año dos mil veintiuno, siendo las once veinte hs., me constituyo nuevamente en calle Vuelta de Obligado 3153 donde no soy atendida por persona y/o morador. Acto seguido procedo fijar el duplicado de la presente cedula con copias adjuntas en código QR bajo exclusiva responsabilidad de la parte peticionante. No siendo para mas doy por finalizado el acto.* ( el subrayado me pertenece).

Es decir, que la misma parte actora que consintió el proveído admitió, que cuando en el supuesto de mención, el paso a seguir no era notificar bajo responsabilidad de su parte sino el libramiento de la cédula con habilitación de días y horas inhábiles.

Y contrariamente de haberse efectuado la notificación del modo que se determinó en la providencia, no se la hubiera fijado en la puerta sino que se hubiese diligenciado en horario inhábil y le hubiera permitido así notificar personalmente a la demandada y ésta ejercer los derechos que tuviera o considerase.

Entonces así las cosas**,** el proceso debía continuar conforme los términos de la providencia dictada y aceptada, por lo que ahora desentenderse de ella que se encuentra firme importa contradecir los actos propios que son exigibles tanto a las partes como al juzgador y aquí esta circunstancia deja sin efecto la previsión del art. 149 del CPC., en cuanto establece que si el acto, no obstante su irregularidad logró su cometido la notificación es válida.

Ello lo entiendo así en tanto y encuanto el proceso judicial debe transitar en su camino hasta la sentencia, en modo claro, preciso, conforme lo determina la ley y ajustarse a las decisiones ya firmes so pena de poner el tela de juicio la garantía del proceso justo.

Entonces así, la trascendencia de los valores en juego ( acceso a la justicia, mantener la firmeza de los actos anterior jurídicamente relevantes, la garantía de un proceso justo ) sumado a la mínima posibilidad de afectar el derecho de defensa de la parte ( art. 18 C.N.), la notificación irregular del mencionado art. 149 del CPC. no resulta de aplicación en este caso.

Por otro lado, la notificación bajo responsabilidad de la parte ha sido una creación jurisprudencial, que se usa cuando, devuelta una cédula sin notificar porque “el requerido no vive allí”, y no obstante la parte solicita al juez que se libre una nueva cédula al mismo domicilio que la anterior, bajo su responsabilidad. O "...  *frente a la devolución de la cédula con la manifestación del oficial público de que el citado no vive en el lugar o es desconocido, se autoriza el uso de esa modalidad con la simple petición de parte, en la convicción de que su solicitante obra con rectitud y buena fe, pues se supone que dicho litigante extremó las precauciones para evitar eventuales cuestionamientos (Maurino, Alberto L., Notificaciones procesales, p. 134/139, Buenos Aires, 2000 y sus citas; y Fenochietto, Carlos Eduardo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado, anotado y concordado, t.1, p. 501;* y )..." ( cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala D Marchesini Germán Norberto c/ Kuraczinky Maximiliano Igor s/ Ejecutivo.

"... *Cabe advertir que la notificación bajo la responsabilidad de la parte constituye una creación jurisprudencial tendiente a facilitar el desenvolvimiento normal del proceso y evitar las maniobras dilatorias o de ocultamiento del domicilio, en que incurren algunos litigantes. Generalmente, se recurre a este modo particular de diligenciamiento frente al fracaso de una notificación practicada en un domicilio en el que se tiene la certeza habita el destinatario de la cédula ( cf. CNCiv., esta Sala, “Schojet y otro c/ Mende s/ daños y perjuicios”, del 30/06/17). En el Código Procesal su reconocimiento está implícito en el art. 339 que establece, en lo pertinente, que si el domicilio asignado al demandado por el actor fuere falso, probado el hecho, se anulará todo lo actuado a costa del demandante (cfr. esta Sala R.368544). Por ello se presume que el denunciante es el primer interesado en extremar las precauciones a fin de evitar la nulidad y el pago de las costas. Consecuentemente, la validez de este tipo de notificación y por consiguiente de los actos posteriores dependen de la veracidad de lo afirmado por el denunciante..."* (cfr. CNCiv., Sala E, “Pinto y otro c/ Godoy y otros s/ daños y perjuicios”, del 27/03/15).

En similar sentido, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y comercial de Azul ha dicho que: *"La notificación bajo responsabilidad de la parte supone (...) que la parte solicitante ha agotado acabadamente las diligencias para determinar que la requerida reciba la notificación, que tiene entonces la certeza absoluta que el demandado vive en el domicilio que denuncia bajo su responsabilidad y que por ello toma bajo su responsabilidad cualquier nulidad que su denuncia acarree"* (CC0002 AZ 62201 74 S 26/06/2017 " Andes, Néstor Fabián c/. Leal, Julio César s/. Cobro Ejecutivo " ).

Y siendo la notificación en horario inhábil un paso necesario intermedio para habilitar el anoticiamiento bajo responsabilidad de parte una vez que ha fracasado la diligencia en el primer intento, conforme surge del ordenamiento ritual bonaerense, fácil es concluir que no se ha verificado el presupuesto fáctico y normativo que legitima la modalidad pretendida. No se trata aquí de una mera irregularidad procesal, sino de la omisión lisa y llana de un recaudo esencial para justificar la aplicación de este régimen de notificación excepcional, cuál es la comunicación bajo responsabilidad parte.

Entonces así verificado que la cédula del traslado de la demanda, no fue realizada del modo establecido, cabe revocar lo decidido toda vez que cabe tener presente que "... *la especial trascendencia de la notificación del traslado de la demanda motiva que la ley disponga que sea practicada, en principio, en el domicilio real y la rodee de formalidades específicas, pues mediante tales exigencias -que persiguen de modo inmediato la recepción personal de la cédula por parte del citado- a ley procura resguardar el ejercicio del derecho de defensa que tiene rango constitucional. Por lo tanto, para apreciar su correcto cumplimiento, ha de procederse con criterio estricto, por ser el que mejor se compadece con la finalidad de evitar la indefensión del demandado*..." ( CNCiv., sala G, 29/11/11, "Reffino Salgueiro, Rosa Esther c. Franco Chena, Graciela s/ escrituración", LA LEY, 2012-B, 55; DJ del 30/05/2012, 93.)

"... *Señaló el Máximo Tribunal que "dada la particular significación que reviste la notificación del traslado de la demanda, el ordenamiento procesal ha limitado los medios para efectuarla, no por mero formalismo, sino por la necesidad de asegurar el efectivo conocimiento de esta y del plazo de contestación por parte de quien ha sido objeto de emplazamiento. En este sentido resulta importante destacar que tal notificación se debe efectuar bajo el cumplimiento de ciertos requisitos (arts. 136 y 140 del Cód. Proc. Civ. y Com.). De esta forma, el legislador buscó establecer formalidades especiales que aseguren el resguardo de las garantías constitucionales del debido proceso y de defensa en juicio, dada la trascendencia del acto, que determina la constitución de la relación procesal"..."*  (CS, 10/11/09, "Asistencia Integral de Medicamentos SA c. Cámara Argentina de Especialidades Medicinales y otro s/ incidente civil", Fallos 332:2487).

Por las razones dadas, citas legales de referencia y con el alcance indicado,

**VOTO POR LA NEGATIVA**

A la misma cuestión los Sres. Jueces ROBERTO DEGLEUE y GRACIELA SCARAFFIA por análogos fundamentos votaron en el mismo sentido.-

A la segunda cuestión el señor Juez BERNARDO LOUISE dijo: De conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la incidentista y en consecuencia decretar la nulidad de la notificación del traslado de la demanda y de todos aquellos actos que sean su consecuencia.

Imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada perdidosa (art. 68/9 CPCC).

Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales para el momento procesal oportuno (art. 31 de la Ley 14.967).

**ASI LO VOTO.**

A la misma cuestión los Sres. Jueces ROBERTO DEGLEUE y GRACIELA SCARAFFIA por análogos fundamentos votaron en el mismo sentido.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente;

**S E N T E N C I A:**

Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la incidentista y en consecuencia decretar la nulidad de la notificación del traslado de la demanda y de todos aquellos actos que sean su consecuencia.

Imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada perdidosa (art. 68/9 CPCC).

Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales para el momento procesal oportuno (art. 31 de la Ley 14.967).

Regístrese. Notifíquese por Secretaría (Ac. 4013 y mod. SCBA) remitiéndose copia digital de la presente sentencia a los domicilios electrónicos de las respectivas partes. Devuélvase.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 28/06/2022 09:26:25 - LOUISE Bernardo - JUEZ

Funcionario Firmante: 28/06/2022 09:49:13 - SCARAFFIA Graciela Hilda - JUEZ

Funcionario Firmante: 28/06/2022 09:55:58 - DEGLEUE Roberto Manuel - JUEZ

Funcionario Firmante: 28/06/2022 10:49:29 - MARTINEZ Nicolas - SECRETARIO DE CÁMARA

‰6~")è%P@,YŠ

229402090005483212

CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL PERGAMINO

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 28/06/2022 10:50:04 hs. bajo el número RS-60-2022 por PE\NMARTINEZ NICOLAS.