

NEUQUEN, 27 de Septiembre del año 2023

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"DEFENSORIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE NRO. 2 C/ B. J. A. Y OTRO S/ PRIVACION EJERCICIO RESPONSABILIDAD PARENTAL"** (JNQFA3 EXP 131197/2021) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y

CONSIDERANDO:

1. La Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente N° 2 apela el pronunciamiento dictado en la hoja 68 en cuanto se dispuso: *"...A lo solicitado no ha lugar toda vez que para tener por incontestada la demanda se requiere previamente cumplimentar con su notificación a la progenitora en los términos en que ya se dispusiera en fecha 17/2/2023"*.

En sus agravios alude a la función del Defensor de Ausentes y sostiene que, hasta que comparezca al proceso el demandado, quien litiga es aquél, mientras lleva a conocimiento de la parte la existencia del juicio.

Entiende que la ley intenta proteger el derecho de defensa de la persona cuyo domicilio o residencia se ignora, designándole un defensor oficial, debiendo presentarse al proceso en el plazo previsto por SS, para lo cual ya se le remitió el expediente y, con lo cual, también se notificó de la totalidad del proceso.

Agrega que la ley garantiza la protección jurídica y la garantía de la defensa en juicio mediante el defensor de ausentes, quien, además, debe hacer llegar a conocimiento del demandado la acción interpuesta en su contra, independientemente del avance del proceso en el cual debe intervenir.

Por ello, indica que, desde la notificación de la designación y demanda al defensor de ausentes, lo cual ocurrió con la remisión del expediente y con un enorme plazo de gracia luego de dicha intervención, no ha contestado demanda,

correspondiendo que se admita lo pretendido por ese ministerio, revocando el proveído cuestionado.

Sustanciados los agravios, los mismos no fueron contestados.

2. Así expuesto el planteo recursivo, se observa de lo actuado que, tras la publicación de edictos ordenada en autos, en la hoja 54 se dispuso remitir las actuaciones al Servicio de Orientación Jurídica de las Defensorías Oficiales a fin de que se designe Defensor de Pobres y Ausentes que represente a los demandados en estos actuados y tome la debida intervención conforme a derecho.

Respecto de la demandada A. A. R., en la hoja 56 se dispuso la remisión de la causa a la Defensoría Civil N° 5, a fin de que tome intervención por la misma.

En fecha 6/02/2023 la causa fue recibida por esa Defensoría Pública (cfr. hoja 56vta.).

En fecha 14/02/2023 se presentó María Verónica Berzano, titular de la Defensoría Pública Civil N° 5, en su carácter de Defensora de Ausentes.

Solicitó que se disponga el cese de su intervención en tanto la Sra. R. se presentó en la dependencia a su cargo, tal como surge del acta acompañada (cfr. hoja 57 y vta.).

En fecha 17/02/2023 se dispuso librar cédula al domicilio real informado de la Sra. R. -sito en calle ... del B° ... Senillosa- a fin de notificarle el traslado de la demanda, previo a disponer el cese de la intervención de la Defensora de Ausentes (cfr. hoja 58).

Posteriormente, se resolvió que no corresponde tener por cesada la intervención de la Defensora de Ausentes, cuestión que llega firme a esta instancia (cfr. hoja 62).

En hojas 63/64vta. se agregó la cédula librada al domicilio informado por la Sra. R., con resultado negativo.

Luego, la Defensora de los Derechos del Niño y del Adolescente N° 2 solicitó que, habiendo vencido el plazo para

contestar la demanda, se la tenga por incontestada y se abra la causa a prueba, requerimiento que motivó el auto apelado.

Ahora bien, cabe puntualizar que el Defensor de Ausentes tiene a su cargo dos deberes específicos, además de los genéricos que le impone su investidura: a) tratar de hacer llegar a conocimiento del interesado la existencia del juicio, lo que en la mayoría de los casos resulta imposible en la práctica; b) recurrir de la sentencia, si resultare desfavorable. Una vez que el funcionario oficial ha asumido el cargo, las notificaciones sucesivas y sus plazos se rigen por lo dispuesto en los arts. 135, última parte y 159. Sin embargo, no resulta de aplicación a su respecto la carga del art. 354 inc. 1º, Código Procesal Buenos Aires o 356, inc. 1º, Código Procesal nacional. (AUGUSTO MARIO MORELLO - GUALBERTO LUCAS SOSA - ROBERTO OMAR BERIZONCE, Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación Comentados y Anotados, p. 724, Abeledo Perrot S.A., Bs. As. 2015)

Luego, se observa que la Defensora de Ausentes no tiene la carga de contestar la demanda, sino que su respuesta es en expectativa.

El privilegio procesal de que se trata es llamado responde en expectativa y tiene por finalidad garantizar el derecho de defensa de quien es representado por persona que carece del conocimiento directo de los hechos y del contacto personal con el defendido al efecto de contar con la información necesaria. Ello, no implica de por sí agravamiento de la situación de la contraria, quien tiene a disposición el proceso judicial y sus prerrogativas (p. 354 y 355, t.3, C.P.C. y C. Com. Fassi-Maurino).

Así, el art. 356 del CPCC establece en la segunda parte del inc. 1º que, *"No estarán sujetos al cumplimiento de la carga mencionada en el párrafo precedente, el defensor oficial y el demandado que interviniera en el proceso como sucesor a título*



universal de quien participó en los hechos o suscribió los documentos o recibió las cartas o telegramas, quienes podrán reservar su respuesta definitiva para después de producida la prueba...".

Al respecto se ha afirmado que *"No hay, estrictamente, una exoneración de cargas, sino tan sólo un aplazamiento para ser cumplidas ulteriormente, cuando se hubieren incorporado las pruebas. Por lo tanto el responde se efectúa en expectativa, a las resultas de lo probado"* (Referencia Normativa: Cpcb Art. 354 Inc. 1, Scba, Ac 87700 S, Fecha: 05/04/2006, Juez: Roncoroni (sd) Carátula: Roselli, Jorge Alberto Y Otro C/Sucesión De Perri, Nicolás S/ Cobro De Pesos, Mag. Votantes: Roncoroni - Pettigiani - Kogan - Genoud - Hitters - LDT).

Con lo cual, es cierto que, al no haber comparecido al proceso (es irrelevante a estos fines lo actuado en sede extrajudicial), justamente, debe continuar la intervención de la Defensora de Ausentes, para garantizar el derecho de defensa.

Claro está, que el proceso debe avanzar y, en el estado actual, abrirse la causa a prueba.

Ello, más allá del eventual comparendo de la parte demandada, lo cual, insistimos, no alterará la secuencia del proceso.

En definitiva:

a) no corresponde tener por incontestada la demanda, por ser aplicable el art. 356 del CPCC, en lo que refiere a la respuesta en expectativa;

b) corresponde continuar con el trámite de acuerdo a su estadio, esto es, trabada la litis, proceder a la apertura a prueba, sin otra sustanciación.

Esta es la respuesta que se impone en el caso.

En consecuencia, corresponde modificar en este sentido el pronunciamiento atacado, con costas de esta instancia en el orden causado en atención a las particularidades del caso.

Por ello, esta **Sala I**



RESUELVE :

1.- Modificar el pronunciamiento de la hoja 68, en cuanto fue motivo de agravio, disponiendo que no corresponde tener por incontestada la demanda, por ser aplicable el art. 356 del CPCC, debiendo continuar con el trámite de acuerdo a su estadio, esto es, trabada la litis, proceder a la apertura a prueba, sin otra sustanciación.

2.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado en atención a las particularidades del caso.

3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE JUEZ - Dr. Jorge D. PASCUARELLI JUEZA

Dra. Estefanía MARTIARENA SECRETARIA