



NEUQUEN, 27 de Agosto del año 2015

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados **"CAÑUQUEO IRMA Y OTRO C/ MUÑOZ DE TORO PATAGONIA S.A. S/ DESPIDO DIRECTO POR CAUSALES GENERICAS"** (Expte. N° 502314/2014) venidos en apelación del JUZGADO LABORAL 4 - NEUQUEN a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y,

**El Dr. Medori, dijo:**

**I.-** Que la parte demandada interpone recurso de apelación subsidiario contra la providencia simple del 30 de diciembre del 2014 (fs. 44), presentando memorial a fs. 45/46.

Argumenta que el juez de grado incurre en arbitrariedad al declarar abstracto el planteo de nulidad ante la falta de contestación de demanda, dando por notificada la misma con la mera presentación de esta parte, debiéndose resolver en principio sobre el defecto denunciado y oportunamente notificarse en legal forma.

Solicita se revoque el fallo recurrido, mandando sustanciar el planteo de nulidad.

Corrido el pertinente traslado la parte actora no contesta (fs. 50).

**II.-** Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis declara abstracto el tratamiento de la nulidad de notificación planteado en tanto no procede la nulidad por la nulidad misma, teniendo en cuenta que el presentante no ha contestado demanda subsidiariamente, transcurridos en exceso los diez días desde su comparecencia.

De las constancias del expediente, surge que la recurrente pide nulidad de la notificación de demanda y



rebeldía, aduciendo incumplimiento de lo normado en el art. 141 y 339 del CPCC (fs. 35/36- 4.12.2014). Obra notificación de la demanda a fs. 27/28, declarándose la rebeldía a fs. 30 y dejándose constancia del vencimiento del traslado de 16 días el 30.4.2014. La rebeldía figura notificada el 24.6.2014 a fs. 32/33.

El Código Procesal en relación a esta especial notificación prevé expresamente que se sigan determinadas formalidades, entre otras, la de entregar la citación al demandado en su domicilio real, dejando aviso si no se encontrare (art. 339), sancionando de nulidad la que se cumpla en contravención a ello y restantes prescripciones (arts. 340/345).

La CSJN en la causa "Esquivel, Mabel A. c/ Santaya, Ilda" (Sentencia del 20.8.96, L.L. 1997, E, p. 848/52 con cita de Fallos:280:72, 283:88 y 326) sentó los alcances del principio de trascendencia en relación a los supuesto en que se cuestiona la notificación del traslado de la demanda, estableciendo que la indicación concreta de las defensas que el demandado se vio impedido de oponer, resulta de imposible cumplimiento al no haber tomado conocimiento de la pretensión con anterioridad a la presentación en la causa peticionando la declaración de nulidad (considerando Sexto), agregando que, en tales condiciones, dada la particular significación que reviste el acto impugnado, cabe inferir la existencia del perjuicio por el solo incumplimiento de los recaudos legales, solución que se compadece con la tutela de la garantía constitucional comprometida, cuya vigencia requiere que se confiera al litigante la oportunidad de ser oído y de ejercer sus derechos en la forma y con las solemnidades que establecen las leyes procesales (considerando 7).

Resulta incuestionable que el demandado que introduce el incidente de nulidad de la notificación de la demanda tiene la posibilidad de conocer los términos de ésta;



sin embargo el máximo tribunal al adoptar un criterio restrictivo que exige incluso de mencionar las defensas que se ha visto privado de oponer en relación a los alcances del art. 172 del CPCyC, ha querido acentuar el resguardo de las garantías constitucionales del debido proceso y de defensa en juicio en una etapa fundamental del proceso, cual es la constitución de la relación procesal, doctrina que se impone seguir para restringir los efectos que el segundo párrafo del art. 149 del rito otorga al conocimiento al que pueden acceder las partes de las resoluciones dictadas en la causa por otras vías.

En consecuencia, procede concluir que al abordar una cuestión dirigida a determinar la validez del acto que nos ocupa, corresponde seguir el criterio que mejor resguarde las citadas garantías y que conforme el exacto entendimiento del art. 339 del CPCyC, excluye la posibilidad de que la notificación del traslado de la demanda se cumpla en forma tácita.

El Dr. Federico Guillermo Domínguez, Juez de la Suprema Corte de Buenos Aires, en la causa Ac. 83.470, "Gómez, Juan y otro contra Bianchi, María Cecilia. Desalojo" (Sent. 28.12.2005), con cita de antecedentes del máximo Tribunal Nacional, al analizar un supuesto en que se planteó la nulidad de la notificación de la demanda en el domicilio que pertenecía a un ex letrado de la perseguida y no en el real, y en el sentido propiciado aplicable al presente, fundamenta:

*"2. ... Más allá de si la accionada tenía conocimiento de las actuaciones, de acuerdo a las prescripciones legales, formalmente, se la debió notificar también en mi criterio, en el domicilio real, pues se trataba como lo definió, la Excma. Cámara de un proceso autónomo.*

*3. Para que cada litigio pueda cumplirse con la garantía constitucional generalizada universalmente que asegura un debido proceso como medio para llegar a una*



*solución heterocompositiva legítima y justa, es menester que desde el propio escrito de demanda se posibilite un adecuado y pleno contradictorio dentro del marco de reglas de debate que deben respetarse por todos los sujetos del proceso (cfr: "Introducción al Estudio del Derecho Procesal. Primera Parte", Adolfo Alvarado Velloso, Rubinzal-Culzoni Editores, 2000, pág. 124).*

*No se puede tampoco en mi criterio soslayar que siendo el proceso un método de debate dialéctico, es decir, un medio para que las partes dialoguen, es menester, que todo lo que una parte afirma o confirma respecto de la otra sea conocido por ésta a fin de poder controvertir la afirmación o confirmación.*

*Este derecho es tan elemental (sin su existencia no habría proceso) e importante, que se halla expresa o implícitamente establecido en todas las constituciones antiguas y modernas que en términos más o menos similares, garantizan la inviolabilidad de la defensa en juicio (cfr. Alvarado Velloso, Adolfo, obra citada, pág. 178).*

*4. En general, desde el momento de la presentación de la demanda se producen diferentes efectos jurídicos y al rescatar -conforme viene planteado el caso: la notificación de la misma- desde que ésta acontece, ocurren efectos sustanciales y procesales.*

*El Código Procesal Civil y Comercial contempla expresamente en su art. 135 los supuestos en que la notificación deberá llevarse a cabo mediante cédula para garantizar el derecho de defensa, y entre ellos se encuentra, el traslado de la demanda. La especial trascendencia de este acto motiva que la ley disponga (art. 338 del C.P.C.C.) que sea practicada en el domicilio real.*

*La omisión de tales requisitos acarrea, como acontece en la especie, la nulidad de lo actuado porque esta circunstancia implica la imposibilidad de la defensa en*



*juicio, sin que exista en mi criterio -y como lo señala el juez al que adhiero con la cita de fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación- razón para anticipar las defensas que se han de hacer valer, cuando por otra parte ignoraría el accionado precisamente sobre lo que se le demanda.*

*En tales condiciones corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento atacado, a fin que la demandada tenga oportunidad de ser oída y defender en un proceso regular su derecho. Conforme se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la garantía constitucional de defensa en juicio requiere se otorgue a los interesados ocasión adecuada para su audiencia y prueba, en la forma y con las solemnidades dispuestas por las leyes procesales ("Fallos", 267:293, 268:231 y otros).*

*Por otra parte de acuerdo a lo dispuesto en el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se requiere la posibilidad plena de audiencia y esto trae de consuno, en mi criterio, una efectiva citación que permita un total conocimiento de la acusación o demanda cursada..."*

*En orden a las consideraciones expuestas, haciendo lugar al recurso interpuesto, se habrá de revocar el auto apelado, debiendo continuar el trámite de las actuaciones mediante la sustanciación del incidente de nulidad articulado por la demandada.*

**III.-** Sin costas, atento tratarse de una cuestión suscitada con el tribunal y no haber mediado controversia con las actoras (art. 68 2da parte del CPCyC).

**El Dr. Ghisini, dijo:**

*Adhiero a la solución propiciada por el vocal preopinante. No obstante, me permito agregar que, en el caso bajo estudio es menester analizar puntualmente la forma cómo fueron practicadas las diligencias en cuestión.*



En efecto, surge de las constancias de la causa que, en primer lugar, el oficial notificador se constituyó el día 25 de marzo de 2014, a las 15,00 horas en el domicilio real denunciado de una Sociedad Anónima y al requerir la presencia del interesado, responde a sus llamados una persona que dijo ser empleada y que aquel vive allí, por lo que se procede a notificar haciéndole entrega de un duplicado de igual tenor que el presente a quien firma al pie (cfr. Cédula de notificación de fs. 27/28 vta.).

En segundo término, al notificar la rebeldía (fs. 33 y vta.), el notificador al constituirse en el mismo domicilio real denunciado, indica que al haber requerido la presencia del interesado, responde a sus llamados una persona que dijo ser empleada, y manifiesta que aquel vive allí, por lo que procede a notificarle haciéndole entrega de duplicado de igual tenor que la presente.

Bajo este contexto, la parte demandada cuestiona el modo en que se había notificado el traslado de la demanda, concretamente refiere que la cédula de notificación no había sido diligenciada correctamente, al no recibir la cédula el representante legal de la demandada, que al ser una persona jurídica, debió proceder conforme lo dispone el art. 339 del CPCC.

Por ello, sostiene que, esa primera notificación que fue entregada a una persona no individualizada, que según expresa el oficial notificador sería empleada, y que además al no encontrarse el representante legal de la sociedad a notificar, debía dejar aviso de que regresaría al día siguiente, para recién ahí dejar la cédula a una persona que no fuera el representante legal de la destinataria.

Luego, al referirse a la notificación de la comunicación de la rebeldía (fs. 33), menciona que nuevamente el notificador dice haber sido atendido por una persona que



dijo ser empleada y no la individualiza ni la hace firmar, ni aclara por qué motivo no lo hace.

Indica entonces, que ambas irregularidades en las comunicaciones que le estaban dirigidas hacen que no pudiera ejercer su derecho de defensa, contestando la demanda y en su caso, impugnando la resolución que declaraba su rebeldía, por lo que solicita la nulidad de ambas, debiendo retro-traerse el proceso a su inicio y cumplir con el traslado de demanda en legal forma.

Sentado lo anterior, no está en discusión que las cédulas de notificación en cuestión -fs. 27/28 vta. y 33 y vta.- fueron cursadas para notificar el traslado de la demanda y la comunicación del decreto de rebeldía, al domicilio social de la demandada sito en ... N° ..., piso: ..., ... de la ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Ahora bien, para aproximarme al tema que aquí interesa, debo recordar que el art. 141 del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén establece: "Cuando el notificador no encontrare a la persona a quien va a notificar, entregará la cédula a otra persona de la casa, departamento u oficina, o al encargado del edificio y procederá en la forma dispuesta en el artículo anterior. Si no pudiera entregarla, la fijará en la puerta de acceso correspondiente a esos lugares".

El citado artículo es una norma de carácter general porque rige a todo tipo de notificación por cédula y es la manera en que un oficial notificador debe proceder para diligenciar una cédula.

Esta norma es general, es decir, rige para todo tipo de notificaciones por cédula, y regula el caso del notificador que al constituirse en el domicilio señalado, no encuentra a la persona del requerido, por lo que el artículo autoriza a entregar la cédula a una persona diferente si es de la casa, departamento u oficina a la cual va dirigida, o incluso al encargado del edificio.



La condición, además de la identidad del domicilio, es que estas personas afirmen que el sujeto a notificar efectivamente vive en ese lugar. Sin embargo, este supuesto no es aplicable en los casos especiales de notificación, en donde las exigencias para el acto son mayores, como es el caso del traslado de demanda.

En supuestos especiales como el presente, en virtud del planteo de la parte recurrente, considero oportuno resaltar el distinto efecto que en relación a la notificación del traslado de demanda, provoca que la recepción de la cédula haya sido en cabeza de una empleada de la persona jurídica a que lo haya sido a su representante legal, única persona física con capacidad para actuar en nombre y representación de la sociedad, salvo representación convencional.

La solución propiciada debe ser acorde con el art. 339 del Código Procesal que determina que la cédula solo debe ser entregada en la primera visita si es hallada la persona demandada, pues si no se la encontrare, se le dejará aviso para que espere al día siguiente y si tampoco entonces se le hallare, se procederá según lo prescribe el art. 141.

Vale decir, que frente a una norma específica - art. 339 CPCC-, que regula la notificación del traslado de la demanda, con especial trascendencia en el proceso y por ser la generadora de la relación jurídico - procesal, la ley la reviste de formalidades específicas que tienden al resguardo de la garantía constitucional del debido proceso (Sup. Corte Bs. As., L. 100.834, S 19/12/2012, sumario Juba B56761).

En la apreciación del cumplimiento de los recaudos legales requeridos para la notificación del traslado de la demanda, hay que proceder con criterio estricto. Por ello, en caso de duda sobre la validez del acto, hay que atenerse a la solución que evite conculcar derechos de origen constitucional (Sup. Corte Bs. As., C. 87705, S 23/4/2008,





"González, Isabel Mercedes c/ Aguilar, Enrique A. - Hospital Duhau - IOMA s/ Daños y perjuicios", sumario Juba B29702).

En el caso concreto que el requerido vive allí pero no se encuentra, se debió dejar aviso de ley a la persona que atiende al notificador, donde deberá constar el día y hora en que concurrirá nuevamente. Así, lo relativo a la doble concurrencia o notificación que se debe cumplir al dar traslado de la demanda, de gran significación por la importancia del acto, debido a las consecuencias disvaliosas que puede llegar a producir para la accionada, se requiere el cumplimiento de determinadas formalidades para que la notificación llegue al efectivo conocimiento del interesado.

De las constancias de la causa surge que efectivamente no se ha cumplido con la doble notificación, ya que como describiera párrafos más arriba, surge de la diligencia glosada que la cédula (fs. 27/28 vta.), fue entregada en la primera visita a una empleada de la firma y no a su representante legal o aquel con poder suficiente para obligarla.

Consecuentemente, lo estipulado por el art. 339 del Código Procesal no fue cumplimentado, por tanto la recepción de la cédula de fs. 27/28 vta. por una empleada, sin determinarse claramente su relación con la sociedad accionada implica un vicio grave en la formalidad del acto, siendo procedente la nulidad de dicha notificación, además de no haberse dado cumplimiento con la norma citada.

Por ello, esta **Sala III**

**RESUELVE:**

1.- Revocar el auto de fs. 44 y, en consecuencia, deberá sustanciarse el incidente de nulidad articulado por la demandada, de conformidad a lo explicitado en los Considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.



2.- Sin costas, atento tratarse de una cuestión suscitada con el tribunal y no haber mediado controversia con las actoras (art. 68 2º parte del C.P.C.C.).

3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

**Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori**

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA